**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 2017 г.

Материалы VII Международной научно-практической конференции
«Гражданское право России. Итоги года»

24 января 2018 г.

Москва

ПРЕЗИДЕНТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

18.09.2017 **№ Пр-1735**

Москва, Кремль

Членам Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

Уважаемые друзья!

Приветствую вас на 150-м, юбилейном заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства – авторитетного консультативного органа, созданного при Президенте России в 1999 году.

За прошедшее время Совет объединил под своей эгидой ведущих учёных, представителей органов государственной власти, юридического сообщества, профильных вузов, известных общественных деятелей. Рассмотрел более 700 проектов федеральных законов в области частного права и их концепций, многое сделал в сфере модернизации Гражданского кодекса Российской Федерации. Самой высокой оценки заслуживает значимый вклад Совета в создание стабильного российского гражданского законодательства. Ваши решения и экспертные заключения помогли избежать фрагментарных, спонтанных законодательных изменений, обеспечили рост нормотворческой культуры и конкурентоспособность национальной юрисдикции.

Убеждён, что Совет и впредь будет деятельно и по-настоящему творчески участвовать в подготовке законопроектов, в содержательной экспертной, аналитической работе.

Желаю вам успехов и всего самого доброго.

В.Путин

Содержание

РАЗДЕЛ 1.

I. О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 5

Общие сведения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и его деятельности 6

Краткие итоги деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2017 году 9

Состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства ... 12

О награждении за работу в Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и обеспечение его деятельности 17

II. Указы Президента Российской Федерации о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 21

Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (извлечение) 22

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) 23

Указ Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 г. № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (извлечение) 26

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекс Российской Федерации» (извлечение) 27

РАЗДЕЛ 2.

III. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, принятые в 2017 году 29

2.1. Юридические лица. Банкротство 41

2.2. Вещные права. Недвижимое имущество. Природные ресурсы 77

2.3. Общие положения о договоре..... 195

2.4. Отдельные виды деятельности..... 205

Закупки; торговая деятельность..... 205

Государственные и муниципальные услуги..... 221

Страховое дело 225

Транспорт..... 241

2.5. Финансовые сделки. Ценные бумаги 265

2.6. Наследование..... 337

2.7. Интеллектуальные права..... 365

РАЗДЕЛ 1.

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

Раздел 1.

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

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

2. 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 ведущие российские ученые-цивилисты, в их числе: докторов юридических наук – 20, кандидатов юридических наук – 12. Среди членов Совета действительный член РАН Ю.К. Толстой, члены-корреспонденты РАН. В составе Совета восемь действующих судей, включая судей Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, сотрудники Государственной Думы, Администрации Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Министерства юстиции Российской Федерации, представители ведущих юридических вузов и научных учреждений, бизнеса, авторитетных общественных организаций.

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

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

4. Экспертные заключения Совета после их окончательного оформления направляются 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.

Повестки заседаний и проекты экспертных заключений Совета, и все принятые на заседаниях Совета экспертные заключения, а также ежемесячные обзоры деятельности Совета размещаются на сайте Исследовательского центра в информационно-коммуникационной сети «Интернет» (http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/). Все экспертные заключения Совета размещены в системе «КонсультантПлюс», а отдельные, наиболее значимые решения, опубликованы в журнале «Вестник гражданского права».

Деятельность Совета освещается в средствах массовой информации (Коммерсант.ru, Zakon.ru, Право.ру).

5. За все время своей деятельности Совет провел 153 заседаний. В общей сложности Советом рассмотрены более 700 проектов федеральных законов, содержащих нормы гражданского законодательства, а также ряд концепций законопроектов в этой области и иных вопросов, относящихся к компетенции Совета. По законопроектам (концепциям законопроектов) приняты с учетом рассмотрения на Совете обстоятельные экспертные заключения.

6. Во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» Совет совместно с Исследовательским центром разработал Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации. Концепция после публичного обсуждения с участием ученых и специалистов в области частного права одобрена решением Совета от 7 октября 2009 г., подписанным Президентом Российской Федерации, и опубликована.

В соответствии с Концепцией Совет подготовил проект федерального закона о внесении масштабных изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Законопроект после опубликования и широкого публичного обсуждения внесен Президентом Российской Федерации в Государственную Думу и принят в первом чтении 27 апреля 2012 г.

7. В 2011–2017 годах Советом совместно с Исследовательским центром организованы и проведены 6 ежегодных международных конференций, на которых подводились итоги развития науки, законодательства и правоприменения за соответствующий год, в том числе по материалам Совета.

8. В 2017 году проведено 11 заседаний Совета, в которых принимали участие представители разработчиков законопроектов, заинтересованных федеральных министерств и ведомств, профильных комитетов Государственной Думы, научных и иных организаций. Рассмотрено 66 законопроектов, на-

правленных в Совет Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (38), Минфином России (11) Минэкономразвития России (7), Минкультуры России (2), Государственной Думой (2), Аппаратом Правительства Российской Федерации (2), Минтрансом России (4), Минстроем России (1), Минюстом России (1).

Рассмотренными Советом законопроектами предусматривалось изменение регулирования отношений в сферах правового положения юридических лиц, хозяйственной деятельности, обязательственного права, наследственного права, недвижимости, природных ресурсов, интеллектуальной деятельности.

К числу наиболее значимых законопроектов, рассмотренных Советом за этот период, можно отнести:

№ 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части совершенствования наследственного права);

№ 120505-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей реновации жилищного фонда в столице Российской Федерации – городе федерального значения Москве»;

№ 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» (финансовые сделки).

Главный вывод из работы Совета в 2017 году состоит в том, что при сравнительном снижении отрицательных заключений по законопроектам, тем не менее, качество, уровень законопроектной работы в министерствах и ведомствах продолжает оставаться невысоким.

По 24 законопроектам Советом даны отрицательные заключения, 6 законопроектов одобрены Советом, по 30 проектам высказаны замечания, при условии учета которых Совет также посчитал возможным поддержать соответствующие проекты, 4 законопроекта признаны не относящимися к компетенции Совета, по двум законопроектам заключения не оформлены в связи с поступлением от разработчиков доработанных законопроектов. Повторно (после доработки) в Совет направлено 9 законопроектов.

КРАТКИЕ ИТОГИ
деятельности Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию
гражданского законодательства в 2017 году
по рассмотрению законопроектов

I. Поступление законопроектов в Совет и рассмотрение их Советом

Месяц	**Законопроекты, рассмотренные Советом**	**Заключения, принятые Советом по итогам рассмотрения законопроектов**
Январь	9	9
февраль	6	6
март	6	5
апрель	7	6
май	5	5
июнь	3	3
июль	8	6
сентябрь	4	3
октябрь	8	4
ноябрь	7	5
декабрь	5	3
ИТОГО	**68 законопроектов**	**55 заключений**

II. Государственные и иные органы и лица, разрабатывавшие и (или) направившие в Совет законопроекты

Субъект	Количество законопроектов, внесенных в Совет	Количество разработанных законопроектов, которые рассматривались Советом
Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации	38	1
Минфин России	11	18
Минэкономразвития России	7	14
Минтранс России	4	8
Аппарат Правительства Российской Федерации	2	1
Минкультуры России	2	2
Депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации	2	9
Минстрой России	1	9
Минюст России	1	2
Субъекты Российской Федерации	0	3
Минприроды России	0	1

III. Содержание законопроектов, рассмотренных Советом

Законопроекты о юридических лицах, банкротстве	7
Законопроекты о вещных правах, недвижимом имуществе и природных ресурсах	16
Законопроекты об общих положениях о договоре	2
Законопроекты об отдельных видах деятельности	16
Законопроекты о финансовых сделках и ценных бумагах	8
Законопроекты о наследовании	2
Законопроекты об интеллектуальных правах	4

IV. Результаты рассмотрения законопроектов Советом

Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как неприемлемым в целом	19	
Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как нуждающимся в доработке	5	
Законопроекты, признанные заслуживающими поддержки при условии учёта замечаний Совета		30
Законопроекты, которые поддержаны без замечаний (без учета законопроектов, не относящихся к компетенции Совета)		6
Всего	24 (40 %)	36 (60 %)

V. Из рассмотренных Советом законопроектов приняты в качестве федеральных законов – 6, находятся на стадии подписания Президентом Российской Федерации – 4.

СОСТАВ
Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства[1]

ЯКОВЛЕВ Вениамин Фёдорович	советник Президента Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии наук (председатель Совета)
МАКОВСКИЙ Александр Львович	научный руководитель Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (заместитель председателя Совета)
СУХАНОВ Евгений Алексеевич	заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор (заместитель председателя Совета)
АДАМОВА Валерия Борисовна	президент-председатель правления АКБ «ЕВРОФИНАНС МОСНАРБАНК»
БРЫЧЁВА 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

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

ГАБОВ **Андрей Владимирович**	заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, член-корреспондент Российской академии 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**	глава Республики Марий Эл, доктор юридических наук, профессор
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**	заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ЗАВЬЯЛОВА **Татьяна Владимировна**	судья Верховного Суда Российской Федерации
ИВАНОВ **Антон Александрович**	научный руководитель факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук

ИКОНИЦКАЯ Ирина Александровна (1933–2017)	главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор
КЕХЛЕРОВ Сабир Гаджиметович	советник 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 Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, 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	заместитель секретаря 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
НОВОСЁЛОВА 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
ПАНФЁРОВ Константин Юрьевич	директор Правового департамента Аппарата Правительства Российской Федерации
РАССКАЗОВА Наталия Юрьевна	заведующая кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук
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 Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна	ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук
ТОЛСТОЙ Юрий Кириллович	профессор Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии наук
ЦЫГАНЕНКО Игорь Григорьевич	профессор Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
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»

О награждении за работу в Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и обеспечение его деятельности

Распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 17 октября 2017 г. № 887 за большой личный вклад в научную, законопроектную и экспертную деятельность Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства награждены Почетными грамотами Администрации Президента Российской Федерации:

Александр Львович МАКОВСКИЙ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Евгений Алексеевич СУХАНОВ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)

За активное участие в работе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства награждены Благодарственными письмами Руководителя Администрации Президента Российской Федерации:

Валерия Борисовна АДАМОВА	(работает в Совете с 2014 года по настоящее время)
Василий Владимирович ВИТРЯНСКИЙ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Андрей Владимирович ГАБОВ	(работает в Совете с 2014 года по настоящее время)
Гадис Абдуллаевич ГАДЖИЕВ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Елена Станиславовна ГЕТМАН	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Вячеслав Валерьевич ГОРШКОВ	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Александр Александрович ЕВСТИФЕЕВ	(работает в Совете с 2003 года по настоящее время)

Виктор Мартенианович ЖУЙКОВ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Антон Александрович ИВАНОВ	(работает в Совете с 2003 года по настоящее время)
Ирина Александровна ИКОНИЦКАЯ	(работала в Совете с 1999 года по 2017 год)
Сабир Гаджиметович КЕХЛЕРОВ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Александр Сергеевич КОМАРОВ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Михаил Валентинович КРОТОВ	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Александра Александровна МАКОВСКАЯ	(работала в Совете с 2008 года по 2014 год)
Людмила Александровна НОВОСЁЛОВА	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Наталия Юрьевна РАССКАЗОВА	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Наталья Геннадьевна СЕМИЛЮТИНА	(работает в Совете с 2014 года по настоящее время)
Константин Ильич СКЛОВСКИЙ	(работает в Совете с 2003 года по настоящее время)
Эльвира Владимировна ТАЛАПИНА	(работает в Совете с 2014 года по настоящее время)
Николай Алексеевич СЫРОДОЕВ	(работал в Совете с 2008 года по 2014 год)
Юрий Кириллович ТОЛСТОЙ	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Игорь Григорьевич ЦЫГАНЕНКО	(работает в Совете с 1999 года по настоящее время)
Вадим Витальевич ЧУБАРОВ	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)

Андрей Евгеньевич ШЕРСТОБИТОВ	(работает в Совете с 2008 года по настоящее время)
Галина Сергеевна ШАПКИНА	(работала в Совете с 1999 года по 2014 год)
Ирина Александровна ЮНКМАН	(работает в Совете с 2014 года по настоящее время)

За большой вклад в обеспечение деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства награждены Благодарственными письмами Руководителя Администрации Президента Российской Федерации:

Анна Григорьевна АРХИПОВА	консультант Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
Наталья Леонидовна НОВИКОВА	консультант Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
Татьяна Андреевна ОРЛОВА	ведущий специалист Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации

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

«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 года № 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.

(абзац шестой 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.

(пункт 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.

(пункт 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.

(абзац второй 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

«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

«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.

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, принятые в 2017 году

2.1. Юридические лица*. Банкротство 41

1. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-1/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (в части приведения в соответствие с новой редакцией Гражданского кодекса Российской Федерации)».....42

2. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-8/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 40 и 75 Федерального закона «Об акционерных обществах» (в части предоставления миноритарным акционерам – владельцам обыкновенных акций преимущественного права приобретения привилегированных акций) 48

3. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-9/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 20^6 и 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в части уточнения порядка расчета процентов по вознаграждению арбитражного управляющего и очередности удовлетворения требований кредиторов) 52

4. Экспертное заключение от 13 марта 2017 г. № 163-3/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (в части совершенствования корпоративного управления).....54

5. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-3/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в части устранения правовой неопределенности статуса Российского объединения инкассации) 61

6. Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (в части совершенствования корпоративного управления).....67

---

* См. также:

п. 44 – Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг»;

п. 51 – Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-1/2017 по проекту федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части совершенствования наследственного права);

п. 53 – Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-4/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Фонде перспективных исследований».

7. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-4/2017 по проекту федерального закона № 189256-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования механизмов привлечения инвестиций в общество) 71

2.2. Вещные права. Недвижимое имущество. Природные ресурсы 77

8. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» 78

9. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-3/2017 по проекту закона города Севастополя «О размещении инженерных сооружений» 83

10. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-4/2017 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 9 декабря 2014 г.» .. 87

11. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-3/2017 по проекту федерального закона № 60132-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации» (в части расширения оснований изъятия земельных участков для муниципальных нужд) 93

12. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-4/2017 по проекту федерального закона № 1049923-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации» (в целях совершенствования порядка проведения специальных защитных мероприятий по предотвращению негативного воздействия вод) 97

13. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-6/2017 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии» 101

14. Экспертное заключение от 13 марта 2017 г. № 163-1/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и «О внесении изменений в пункт 3 статьи 558 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 104

15. Экспертное заключение от 13 марта 2017 г. № 163-2/2017 по проекту закона Республики Крым «О внесении изменений в Закон Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» (в части изъятия недвижимости для государственных и муниципальных нужд)..... 116

16. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-5/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» и «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства)» 120

17. Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-1/2017 по проекту федерального закона № 120505-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей реновации жилищного фонда в столице Российской Федерации – городе федерального значения Москве» 131

18. Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-3/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 235 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 140

19. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-3/2017 по проекту федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов»..... 144

20. Экспертное заключение от 18 сентября 2017 г. № 168-1/2017 по проекту федерального закона № 243975-7 «О внесении изме-

нений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» 170

21. Экспертное заключение от 16 октября 2017 г. № 169-3/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования осуществления градостроительной деятельности и установления зон с особыми условиями использования территорий» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» 173

22. Экспертное заключение от 16 октября 2017 г. № 169-4/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части уточнения положений о самовольных постройках), «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов капитального строительства)» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части совершенствования механизма пресечения самовольного строительства)»..... 184

23. Экспертное заключение от 13 ноября 2017 г. № 170-2/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 238 Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части уточнения положения об отчуждении имущества лица, которое не может ему принадлежать) и «О внесении изменения в статью 15 Земельного кодекса Российской Федерации» (в части уточнения положения о праве собственности иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на земельные участки, находящиеся на приграничных территориях)..... 190

2.3. Общие положения о договоре 195

24. Экспертное заключение от 13 ноября 2017 г. № 170-3/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 424 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части установления цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в рублях)»..... 196

25. Экспертное заключение от 18 декабря 2017 г. № 171/2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» (в части установления правовых оснований использования в сфере теплоснабжения «регуляторного договора») 200

2.4. Отдельные виды деятельности* 205

Закупки; торговая деятельность

26. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-6/2017 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» (в части уменьшения суммы банковской гарантии по мере поступления оплаты по контракту) 206

27. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-7/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части включения в контракт условия о выплате авансовых платежей) 210

28. Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-5/2017 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» (в части уменьшения суммы банковской гарантии по мере поступления оплаты по контракту, обеспечением которого она является) 213

29. Экспертное заключение от 13 ноября 2017 г. № 170-5/2017 по проекту федерального закона № 268821-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в части

* См. также:

п. 25 – Экспертное заключение от 18 декабря 2017 г. № 171/2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» (в части установления правовых оснований использования в сфере теплоснабжения «регуляторного договора»).

уточнения положений, регулирующих деятельность по розничной продаже алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания) 216

30. Экспертное заключение от 18 декабря 2017 г. № 171-3/2017 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 197556-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части установления возможности уменьшения размера обеспечения исполнения контракта)», принятому Государственной Думой в первом чтении 20 сентября 2017 г.» 219

Государственные и муниципальные услуги

31. Экспертное заключение от 16 октября 2017 г. № 169-2/2017 по проекту федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» 222

Страховое дело

32. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования механизма обязательного страхования) 226

33. Экспертное заключение от 13 марта 2017 г. № 163-5/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 11.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в части оформления документов о дорожно-транспортном происшествии) 234

34. Экспертное заключение от 18 декабря 2017 г. № 171-1/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» и в статью 1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в части страхования жизни и здоровья работников, задействованных непосредственно при осуществлении перевозок пассажиров).....236

Транспорт[1]

35. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-5/2017 по проекту федерального закона № 49153-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и Гражданский кодекс Российской Федерации» (о праве перевозчика в одностороннем порядке отказывать в заключении договора воздушной перевозки) 242

36. Экспертное заключение от 26 июня 2017 г. № 166-3/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования системы расчетов платы за услуги автовокзала (автостанции), связанные с перевозками пассажиров автобусами) 244

37. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-2/2017 по проекту федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 248

38. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-6/2017 по проекту федерального закона № 531675-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа» 254

39. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-7/2017 по проекту федерального закона № 936778-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (об уточнении полномочий субъекта Российской Федерации) 256

[1] См. также:

п. 34 – Экспертное заключение от 18 декабря 2017 г. № 171-1/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» и в статью 1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в части страхования жизни и здоровья работников, задействованных непосредственно при осуществлении перевозок пассажиров).

40. Экспертное заключение от 18 сентября 2017 г. № 168-3/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» и «О внесении изменения в статью 11.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 259

41. Экспертное заключение от 13 ноября 2017 г. № 170-4/2017 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте»..... 262

2.5. Финансовые сделки. Ценные бумаги 265

42. Экспертное заключение от 20 февраля 2017 г. № 162-1/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» 266

43. Экспертное заключение от 13 марта 2017 г. № 163-4/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части упрощения порядка закрытия кредитными организациями счетов в одностороннем порядке)» 274

44. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-2/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг» 279

45. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-4/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» 285

46. Экспертное заключение от 26 июня 2017 г. № 166-1/2017 по проекту федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» (финансовые сделки) 289

47. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-5/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» (в части очередности погашения задолженности заемщика) 321

48. Экспертное заключение от 18 сентября 2017 г. № 168-2/2017 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части противодействия хищению денежных средств)»..... 324

49. Экспертное заключение от 16 октября 2017 г. № 169-1/2017 по проектам поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов № 517191-6 «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» и № 517203-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» 330

2.6. Наследование 337

50. Экспертное заключение от 23 января 2017 г. № 161-5/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» 338

51. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-1/2017 по проекту федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части совершенствования наследственного права) 341

2.7. Интеллектуальные права.....365

52. Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-6/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ча-

сти определения судом размера компенсации при нарушении исключительного права) 366

53. Экспертное заключение от 22 мая 2017 г. № 165-4/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Фонде перспективных исследований» 369

54. Экспертное заключение от 26 июня 2017 г. № 166-2/2017 по проекту федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому договору об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям» 374

55. Экспертное заключение от 13 ноября 2017 г. № 170-1/2017 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части совершенствования правового регулирования в сфере правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации) 378

2.1. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА. БАНКРОТСТВО

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (в части приведения в соответствие с новой редакцией Гражданского кодекса Российской Федерации)»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (в части приведения в соответствие с новой редакцией 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 23 декабря 2016 г. № А6-15598).

Проект подготовлен Министерством юстиции Российской Федерации и внесен в Правительство Российской Федерации.

Проект ранее рассматривался Советом (см. Экспертное заключение от 4 июля 2016 г. № 155-3/2016).

II. Проект устраняет дублирование ряда норм Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон) и положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) (например, исключается статья 5 Закона о филиалах и представительствах некоммерческой организации). По мысли разработчиков

Проекта, Закон должен содержать лишь правила, специальные по отношению к нормам ГК РФ, и правила, отсутствующие в ГК РФ.

Проект определяет круг некоммерческих организаций, на которые будут распространяться положения Закона.

В пункте 2 статьи 1 Закона предлагается предусмотреть исчерпывающий перечень видов таких организаций. Одновременно предлагается исключить из Закона пункт 3 статьи 1, устанавливающий, что его положения не распространяются на потребительские кооперативы, товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения граждан.

Также предлагается признать утратившими силу пункты 4.1-6 статьи 1 Закона, в которых перечислены нормы Закона, не подлежащие применению к отдельным видам некоммерческих организаций (к названным видам некоммерческих организаций положения Закона не должны применяться согласно пункту 2 статьи 1 Закона в проектной редакции).

III. В Проекте учтен ряд замечаний, которые были отмечены в Экспертном заключении Совета:

– в пункт 1 статьи 1 Закона в проектной редакции включено указание на ГК РФ как закон, регулирующий положение некоммерческих организаций;

– пункт 4 статьи 1 Закона в редакции Проекта изложен в новой редакции и определяет, какие нормы Закона не распространяются «на религиозные организации»;

– абзац 12 пункта 1 статьи 1 Закона изложен в соответствии с пунктом 4 статьи 49 ГК РФ: «Особенности правового положения некоммерческих организаций отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, а также некоммерческих организаций, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах, могут определяться другими федеральными законами и иными правовыми актами.»;

– в соответствии с пунктом 4 статьи 50 ГК РФ из первого предложения пункта 2 статьи 24 Закона в редакции Проекта исключено указание на то, что виды приносящей доход деятельности должны быть прямо предусмотрены в уставе некоммерческой организации;

– уточнена редакция абзацев 8 и 9 пункта 1 статьи 26 Закона в редакции Проекта;

– изменена редакция пункта 2 статьи 28 Закона (в редакции Проекта) в части определения компетенции высшего органа некоммерческой организации, управомоченного принимать решения о ее реорганизации и ликвидации.

IV. Вместе с тем Проект по-прежнему содержит положения, по которым Совет уже высказывал свои замечания, либо не учтенные, либо учтенные

частично. Дополнительные замечания вызывают еще некоторые положения Проекта.

1. Из представленного текста Проекта остается неясным соотношение законодательства, определяющего правовой статус товарищества собственников недвижимости и публично-правовых компаний (ибо об этих видах некоммерческих организаций Проект, в отличие от действующего ГК РФ, не упоминает).

В Проекте стоило бы упомянуть и о том, что статус потребительских кооперативов, которые действующий ГК РФ также относит к некоммерческим организациям, определен в едином законе о кооперативах (кооперации).

2. В Экспертном заключении Совета от 4 июля 2016 г. отмечалось, что в положениях Проекта имеет место смешение и отождествление понятий «учредители» и «участники (члены)» некоммерческой организации (подпункт 3 и 4 статьи 15, подпункт 1 и 2 статьи 28 Закона в редакции Проекта).

Как было указано в Экспертном заключении Совета, «такой подход основан на ошибочном отождествлении корпоративных и унитарных организаций. В корпоративных организациях (как коммерческих, так и некоммерческих) лица со статусом «учредителей» выступают только на стадии создания юридического лица, то есть до момента его государственной регистрации. После этого момента они становятся участниками (членами) корпорации, а статус учредителей *прекращается*. В унитарных организациях, не имеющих членства, статус учредителей может сохраняться на все время существования юридического лица. Поэтому отождествление учредителя и участника некоммерческой организации в подпунктах 3 и 4 статьи 15, подпунктах 1 и 2 статьи 28 Закона в редакции Проекта принципиально ошибочно».

Данное замечание сохраняет актуальность. Представляется абсолютно необходимым уточнить содержание всех положений Проекта говорящих о статусе «учредителей» некоммерческих организаций и возможностях их выхода из состава учредителей или приема в этот состав, ибо эти возможности даже по действующему законодательству могут относиться только к автономной некоммерческой организации, а не ко всем вообще некоммерческим организациям.

В уточнении нуждается и предлагаемая Проектом формулировка абзаца 6 пункта 1 статьи 26 Закона, говорящая о «поступлениях от учредителей». Последние обязаны изначально наделить создаваемую ими некоммерческую организацию минимальным имуществом, а после ее создания вправе пополнять ее имуществом наравне с любыми другими третьими лицами.

3. В Экспертном заключении Совета было отмечено, что в абзаце 3 пункта 8 статьи 4 Закона в редакции Проекта предусмотрен запрет на исполь-

зование в качестве символики некоммерческой организации только тех эмблем и символов, описание которых ранее было включено в устав политической партии. Однако, как было указано в Экспертном заключении, подобный запрет должен распространяться и на эмблемы и символы других некоммерческих организаций.

4. В Экспертном заключении Совета были указано, что пункт 1 статьи 26 Закона в редакции Проекта не содержит каких-либо положений о порядке расчета стоимости чистых активов некоммерческой организации. В связи с этим было предложено по аналогии с нормами законодательства о хозяйственных обществах ограничить круг объектов, которые разрешено вносить в имущество некоммерческой организации, предусмотреть обязательную независимую оценку неденежных «активов» и субсидиарную ответственность независимых оценщиков.

Однако в этой части доработка Проекта ограничилась включением отсылочной нормы, указывающей, что порядок расчета стоимости чистых активов некоммерческой организации, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

5. В Экспертном заключении Совета было предложено дополнить пункт 1 статьи 13.1 Закона в проектной редакции новым абзацем следующего содержания: «Особенности государственной регистрации некоммерческих организаций отдельных организационно-правовых форм, видов и типов могут устанавливаться другими законами».

Данное предложение, оставшееся неучтенным, было сделано в связи с тем, что законодательством Российской Федерации установлены особенности (специальный порядок) государственной регистрации торгово-промышленных палат, а также религиозных организаций (пункт 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», пункт 1 статьи 11 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»).

6. В Экспертном заключении Совета было отмечено, что по мнению Совета в абзаце 2 пункта 6 статьи 23.1 Закона в проектной редакции содержится опечатка. Так, в подпункте 1 пункта 1 статьи 23.1 Закона в проектной редакции в числе оснований для отказа в государственной регистрации названо противоречие учредительных документов некоммерческой организации, представленных для государственной регистрации, Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации. Вместе с тем данное противоречие не может быть устранено без внесения изменений в учредительный документ (устав) и, соответственно, без повторного его рассмотрения (утверждения) высшим органом некоммерческой организации.

В этой связи в абзаце 2 пункта 6 статьи 23.1 Закона в проектной редакции после слов «предусмотренных подпунктом» число «1» следует заменить числом «4».

Указанные исправления не были внесены в Проект.

7. Редакция первого предложения пункта 2 статьи 24 Закона в редакции Проекта в искаженном виде воспроизводит нормы пунктов 4 и 5 статьи 50 ГК РФ.

При этом заметно стремление разработчиков скорректировать по своему усмотрению положения Гражданского кодекса РФ. Например, позиционируется право некоммерческой организации осуществлять не только приносящую доход деятельность, но и непосредственно предпринимательскую деятельность. При этом не учитываются различия в правовой природе коммерческой (предпринимательской) и некоммерческой деятельности, которые, в частности, отражены в правовых понятиях, закрепленных в ГК РФ (абзац 3 статьи 2, пункты 1 и 4 статьи 50 ГК РФ).

Редакцию пункта 2 статьи 24 Закона следует привести в строгое соответствие с положениями пункта 4 статьи 50 ГК РФ.

8. Непонятно, почему предлагаемый Проектом абзац 1 пункта 1 статьи 26 Закона допускает более «либеральный» подход к составу имущества этих юридических лиц, чем правило пункта 1 статьи 66.1 ГК РФ о составе имущества коммерческих корпораций. Подход к составу имущества некоммерческой организации должен принципиально отличаться именно с учетом целей формирования такого имущества и известных ограничений предоставленной некоммерческой организации общей возможности заниматься приносящей доход деятельностью.

9. Абзац 1 пункта 1 статьи 28 Закона в проектной редакции определяет содержание устава некоммерческой организации. При этом предполагается, что в уставе следует закреплять условия и порядок приема в состав участников (членов) данной организации.

В силу статьи 123.9 ГК РФ некоммерческие корпорации обязаны в своем уставе излагать лишь условия о порядке вступления (принятия) членов в ассоциацию (союз) и выхода из нее. Данная норма введена в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 года № 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» и вступила в силу с 1 сентября 2014 года. К настоящему времени уставы большинства ассоциаций (некоммерческих партнерств, объединений работодателей, объединений профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленных, нотариальных и адвокатских палат) приведены в соответствие с положениями ГК РФ: их уставы теперь содержат указания лишь на условия о поряд-

ке вступления в ассоциацию (союз), а конкретный порядок закрепляется в иных локальных актах (в частности, в положениях о порядке вступления (принятия) членов в ассоциацию (союз) и выхода из нее).

Совет указал на то, что предложенная редакция абзаца 1 пункта 1 статьи 28 Закона должна быть исключена из Проекта. Соответствующие поправки, однако, в Проект не были внесены.

10. Совет также указывал на то, что считает необходимым привести пункт 2 статьи 28 Закона в соответствие с абзацем 9 пункта 2 статьи 65.3 ГК РФ, дополнив его положением об отнесении к исключительной компетенции высшего органа некоммерческой организации полномочия по избранию ревизионной комиссии (ревизора).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (в части приведения в соответствие с новой редакцией Гражданского кодекса Российской Федерации)» может быть поддержан с учетом изложенных 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-8/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 40 и 75 Федерального закона «Об акционерных обществах»

1. Проект Федерального закона «О внесении изменений в статьи 40 и 75 Федерального закона «Об акционерных обществах» (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 5 декабря 2016 г. № 37235-НП/Д22и).

Как указано в сопроводительном письме, Проект подготовлен в соответствии с пунктом 8 Плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 1315-р.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, в которой отмечено, что целью Проекта является «защита прав миноритарных акционеров – владельцев обыкновенных акций от размытия их дивидендных прав и доли в уставном капитале акционерного общества путем размещения привилегированных акций».

3. Давая общую оценку представленному Проекту, Совет полагает необходимым отметить, что положения статьи 40 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее – Закон) в действующей редакции на пра-

ктике могут быть действительно использованы в целях ущемления прав отдельных групп акционеров.

Согласно абзацу 1 пункта 1 статьи 40 Закона акционеры общества имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа).

Кроме того, в соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 40 Закона «акционеры общества, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по вопросу о размещении посредством закрытой подписки акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, имеют преимущественное право приобретения дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемых посредством закрытой подписки, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа)».

Таким образом, положения Закона позволяют акционеру сохранить принадлежащий ему пакет акций в размере соответствующей части уставного капитала акционерного общества только при условии выпуска обществом обыкновенных или привилегированных акций того типа, которыми обладает акционер.

Закон не содержит подобных правил на случай, когда в акционерном обществе либо (а) вообще впервые выпускаются привилегированные акции либо (б) впервые выпускаются привилегированные акции нового типа. Формального ни у кого из акционеров нет «гарантированного» права приобрести в этих случаях привилегированные акции при их размещении по открытой подписке, равно как и преимущественного права на приобретение какой-либо части этих акций при их размещении по закрытой подписке, если они голосовали против такого размещения или не принимали участия в голосовании.

Нужно отметить, что Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 6 апреля 2010 г. № 17536/09 высказывал позицию, что решение о дополнительном выпуске привилегированных акций в рассматриваемом деле было направлено на получение одним из акционеров – владельцем пакета обыкновенных акций, приобретающим впервые выпускаемые в обществе привилегированные акции, корпоративного контроля над обществом. На этом основании было признано правомерным удовлетворение иска в части признания недействительным решения собрания об увеличении уставного капитала общества путем размещения привилегированных акций посредством закрытой подписки.

Таким образом, следует признать обоснованной идею, заложенную в предлагаемых поправках к Закону.

4. Вместе с тем необходимо отметить, что Проект закрепляет право на преимущественное приобретение впервые выпускаемых обществом привилегированных акций, а также впервые выпускаемых привилегированных акций нового типа только за акционерами – владельцами обыкновенных акций. И если такое решение является абсолютно правильным в случае выпуска обществом привилегированных акций, ранее вообще не выпускавшихся, то для случая выпуска обществом привилегированных акций новых типов, представляется, не учтено то, что при этом могут быть нарушены права не только акционеров – владельцев обыкновенных акций, но и акционеров – владельцев ранее выпущенных обществом привилегированных акций других типов.

Более того, выпуск обществом привилегированных акций новых типов возможно будет иметь целью прежде всего ограничить именно права акционеров – владельцев ранее выпущенных обществом привилегированных акций других типов (например, если их выпуск повлияет на размер дивидендов, подлежащих выплате по ранее выпущенным привилегированным акциям, или на порядок выплаты дивидендов – абзац третий пункта 2 статьи 32 Закона), а не права акционеров – владельцев обыкновенных акций. Неслучайно, в пункте 4 статьи 32 Закона установлено, что «акционеры – владельцы привилегированных акций определенного типа приобретают право голоса при решении на общем собрании акционеров вопросов о внесении изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров – владельцев привилегированных акций этого типа, включая случаи определения или увеличения размера дивиденда и (или) определения или увеличения ликвидационной стоимости, выплачиваемых по привилегированным акциям предыдущей очереди, а также предоставления акционерам – владельцам привилегированных акций иного типа преимуществ в очередности выплаты дивиденда и (или) ликвидационной стоимости акций». «Решение о внесении таких изменений и дополнений считается принятым, если за него отдано не менее чем три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, за исключением голосов акционеров – владельцев привилегированных акций, права по которым ограничиваются, и три четверти голосов всех акционеров – владельцев привилегированных акций каждого типа, права по которым ограничиваются, если для принятия такого решения уставом общества не установлено большее число голосов акционеров».

По существу данное положение пункта 4 статьи 32 Закона исходит из необходимости наделения акционеров – владельцев привилегированных акций правом голоса при принятии на общем собрании акционеров решений, затрагивающих их права.

Соответственно представляется необходимым внести в Проект поправки, которые бы закрепляли преимущественное право акционеров – владельцев привилегированных акций одних типов на приобретение впервые выпускаемых привилегированных акций других типов.

5. В связи с предлагаемыми поправками в статью 40 Закона следует обратить внимание на положение пункта 6 статьи 7 этого же Закона, согласно которому уставом непубличного общества либо решением о размещении дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которое принято общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами непубличного общества, может быть предусмотрено, что акционеры не имеют преимущественного права приобретения размещаемых дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

Недостаток данной нормы пункта 6 статьи 7 Закона состоит в том, что она плохо согласуется с положениями статьи 32 Закона, определяющей права акционеров – владельцев привилегированных акций и определяющей круг вопросов, при решении которых на общем собрании акционеров такие акционеры получают право голоса.

Исходя из этого, представляется необходимым, внести необходимые поправки в Проект.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 40 и 75 Федерального закона «Об акционерных обществах» может быть поддержан при условии доработки его в соответствии с изложенным замечанием.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-9/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 20^6 и 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 20^6 и 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (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 8 декабря 2016 г. № А6-14691).

Проект внесен Минэкономразвития России в Правительство Российской Федерации.

Проект разработан во исполнение пункта 2 плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 24 июля 2014 г. № 1385-р.

Проект содержит ряд предложений по уточнению порядка исчисления процентов, по вознаграждению конкурсного управляющего, а также по регулированию порядка отступления от очередности текущих платежей.

Проект решает действительно актуальные вопросы, возникающие перед судами, в частности, о том, как исчислять указанные проценты при оставлении предмета залога за собой залогодержателем, ориентируя на судебную практику применения закона (см., напрапример, определение Судебной

коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2016 г. № 305-ЭС15-10377 (4,5)), а также учитывает уже сложившиеся подходы по исчислению указанных процентов при продаже предмета залога (пункт 13.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2013 г. № 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве») и отступлению от очередности по текущим платежам (абзац третий пункта 40.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 20^6 и 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предлагает сбалансированные решения поставленных задач и заслуживает поддержки.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 марта 2017 г.
№ 163-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах»

1. 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 Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 27 февраля 2017 г. № 4808-НП/Д22и).

Проект подготовлен в соответствии с пунктами 2, 9 и 16 Плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 1315-р.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, в которой перечислены изменения, которые предлагается внести в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО).

3. Давая оценку Проекту, необходимо признать обоснованной значительную часть предлагаемых поправок.

Вместе с тем Проект вызывает отдельные замечания.

4. Проект предусматривает право совета директоров (наблюдательного совета общества) формировать комитеты для предварительного рассмотрения вопросов, относящихся к его компетенции. Но образование комитета

по аудиту согласно Проекту является обязательным для совета директоров (наблюдательного совета) публичного акционерного общества. Согласно предлагаемому пункту 3 статьи 64 Закона об АО «порядок деятельности указанных комитетов определяется внутренним документом общества, который утверждается советом директоров (наблюдательным советом) общества». Предлагаемое положение представляется неудачным по следующим основаниям.

Во-первых, термин «внутренние документы» общества используется в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Законе об АО для обозначения документов, принятие которых относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров и не может быть передано в компетенцию совета директоров даже в непубличном акционерном обществе (пункт 5 статьи 52, абзац 7 подпункта 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ).

По этой же причине неприемлемо обозначение термином «внутренние документы» документов, «определяющих политику общества в области организации и осуществления внутреннего контроля, управления рисками и внутреннего аудита» (пункт 3 статьи 87.1 Закона об АО в редакции Проекта).

Во-вторых, как следует из положений Проекта, соответствующий внутренний документ определяет порядок деятельности комитетов. Остается неясным, каким документом должен регулироваться порядок образования комитетов. При этом следует учесть, что порядок формирования комитетов советом директоров (наблюдательным советом) скорее относится к сфере деятельности совета директоров (наблюдательного совета). А, следовательно, соответствующие положения должны содержаться в документах, принимаемых общим собранием акционеров: либо в уставе акционерного общества, либо во внутреннем документе, регулирующем деятельность совета директоров (наблюдательного) совета.

5. Согласно поправке, которую Проект предлагает внести в абзац второй пункта 2 статьи 48 Закона об АО, при передаче вопросов в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) право требовать выкупа акций, предусмотренное статьей 75 Закона об АО, не возникает.

Положение пункта 1 статьи 75 Закона об АО дает акционерам – владельцам голосующих акций право требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случае внесения изменений и дополнений в устав общества (принятия общим собранием акционеров решения, являющегося основанием для внесения изменений и дополнений в устав общества) или утверждения устава общества в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании. В связи с данным по-

ложением на практике неоднократно возникали вопросы о том, следует ли рассматривать как ограничивающие права акционеров такие изменения положений устава акционерного общества, в силу которых отдельные вопросы из компетенции общего собрания акционеров передаются в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета).

Однако следует отметить, что Закон об АО прежде (до начала реформы норм ГК РФ о юридических лицах и до внесения в Закон об АО поправок, связанных с приведением его положений в соответствие с реформированными нормами ГК РФ) содержал общее для всех акционерных обществ (закрытых акционерных обществ, открытых акционерных обществ) положение о том, что компетенция общего собрания акционеров определяется законом, носит исключительный характер и вопросы, входящие в эту компетенцию, не могут быть переданы совету директоров (наблюдательному совету), кроме случаев, когда такая передача допускается Законом. При этом таких случаев Закон об АО предусматривал всего лишь четыре:

– избрание исполнительных органов (генерального директора и правления) и прекращение их полномочий (подпункт 8 пункта 1 статьи 48);

– принятие решения о приобретении обществом размещенных акций (пункт 2 статьи 72);

– увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных акций (подпункт 6 пункта 1 статьи 48, пункт 2 статьи 28);

– утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества (подпункт 11 пункта 1 статьи 48).

В настоящее время в соответствии с пунктом 3 статьи 66.3 ГК РФ по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65.3) или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников, за исключением исчерпывающим образом определенных вопросов.

Согласно подпункту 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ не могут быть выведены из компетенции общего собрания участников непубличного хозяйственного общества лишь шесть вопросов:

«внесение изменений в устав хозяйственного общества, утверждение устава в новой редакции;

реорганизация или ликвидация хозяйственного общества;

определение количественного состава коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65.3) и коллегиального исполнительного органа (если его формирование отнесено к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества), избрание их членов и досрочное прекращение их полномочий;

определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;

увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью непропорционально долям его участников или за счет принятия третьего лица в состав участников такого общества;

утверждение не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (пункт 5 статьи 52) хозяйственного общества».

Очевидно, что подобное «глобальное» или даже «частичное» перераспределение компетенции в непубличном обществе в пользу совета директоров (наблюдательного совета) за счет компетенции общего собрания акционеров невозможно заранее и безоговорочно признать не ограничивающим права акционеров и, следовательно, не дающим им право требовать от общества выкупа принадлежащих им акций согласно статье 76 Закона об АО. Лишь то обстоятельство, что соответствующие изменения согласно букве ГК РФ и пункту 2.1 статьи 48 Закона об АО могут быть внесены в устав непубличного общества только по единогласному решению всех акционеров непубличного акционерного общества, свидетельствует, что при внесении подобных изменений, направленных на передачу решения тех или иных вопросов из компетенции общего собрания акционеров в компетенцию совета директоров, не может быть акционеров, которые проголосовали против этих изменений или не участвовали в голосовании.

Другим примером может служить положение абзаца второго пункта 2 статьи 69 Закона об АО, которое устанавливает, что уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества или общего собрания акционеров на совершение определенных сделок. Соответственно, возможны ситуации, когда сначала путем внесения необходимых изменений в устав общества компетенция общего собрания акционеров будет расширена, а затем тем же путем сужена и решение вопроса о даче согласия на совершение тех или иных сделок будет передано из компетенции общего собрания акционеров в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) или вообще отнесено к компетенции исполнительного органа. Парадокс данной нормы состоит в том, что если соответствующие положения об изменении (расширении или сужении) компетенции общего собрания будут вноситься в устав непубличного акционерного общества, то в силу пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ и пункта 4 статьи 48 Закона об АО за них должны единогласно проголосовать все акционеры общества. Но если подобные положения будут вноситься в устав публичного акционерного общества, то в соответствии с пунктом 4 статьи 49 Закона об АО это решение принимается общим собранием акционеров большинством в три

четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Примечательно, что хотя пункт 3 статьи 48 Закона об АО запрещает общему собранию акционеров публичного общества рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции Законом об АО, абзац второй пункта 2 статьи 69 Закона об АО не устанавливает, что подобное условие о заключении определенных сделок с согласия совета директоров или общего собрания акционеров может содержаться в уставе только непубличного акционерного общества.

Кроме того, нужно отметить, что сужение компетенции общего собрания акционеров может происходить и не путем передачи тех или иных вопросов из компетенции общего собрания акционеров в компетенцию совета директоров. Так, положения самого Закона об АО теперь позволяют или будут позволять посредством изменения устава изымать те или иные вопросы из компетенции общего собрания акционеров. Так, например, представленный Проект допускает возможность исключения из устава акционерного общества положений о наличии в обществе ревизионной комиссии (ревизора). Если учесть, что избрание членов ревизионной комиссии (ревизора) входит в компетенцию общего собрания акционеров (причем в публичном акционерном обществе в исключительную компетенцию), то внесение соответствующих изменений в устав общества фактически будет означать изменение и компетенции общего собрания акционеров.

Причем, с учетом поправок, предлагаемых в Проекте, внесение в устав непубличного общества положения, предусматривающего, что в обществе не создаётся ревизионная комиссия, а впоследствии также положения, исключающего первое, будут приниматься единогласно всеми акционерами общества (пункт 1.1 статьи 85 Закона об АО в редакции Проекта), а внесение в устав публичного общества положения о создании ревизионной комиссии, и возможное последующее исключение этого положения из устава – по решению, принимаемому большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (пункт 4 статьи 49 Закона об АО)

Таким образом, представляется, что предлагаемое в Проекте положение, в соответствии с которым при передаче любых вопросов из компетенции общего собрания в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) у акционеров никогда не возникает право требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, сформулировано неоправданно общим образом. Принимая во внимание закрепленное в Законе об АО и удостоверяемое акцией право акционера участвовать в управлении обществом, изъ-

ятие того или иного вопроса из компетенции общего собрания акционеров в известной мере ограничивает право акционеров участвовать в принятии обществом решения по этому вопросу. С этой точки зрения норма, предлагаемая в Проекте как общее и абсолютное правило, вступает в противоречие с идеей, выраженной в пункте 1 статьи 75 Закона об АО.

Неприменение правил статьи 75 Закона об АО могло бы быть допущено Законом при внесении в устав акционерного общества изменений, связанных с передачей из компетенции общего собрания акционеров в компетенцию совета директоров только строго определенных и прямо названных в Законе вопросов.

6. Предлагаемая поправка в первое предложение абзаца второго пункта 4 статьи 32 Закона об АО направлена на уточнение круга тех положений устава акционерного общества, при внесении изменений в которые акционеры – владельцы привилегированных акций приобретают право голоса.

Представляется, что данное положение нуждается еще в одном уточнении. Согласно пункту 6 статьи 7 этого же Закона уставом непубличного общества либо решением о размещении дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которое принято общим собранием акционеров непубличного общества единогласно, может быть предусмотрено, что акционеры не имеют преимущественного права приобретения размещаемых дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции.

Необходимо прямо предусмотреть, что акционеры – владельцы привилегированных акций определенного типа приобретают право голоса при решении на общем собрании акционеров указанных вопросов, если решение о размещении или о внесении изменений в устав непубличного акционерного общества предусматривает неприменение преимущественного права таких акционеров.

7. Двусмысленной является предлагаемая в Проекте формулировка первого предложения пункта 1 статьи 85 Закона об АО, согласно которой «для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества общим собранием акционеров в соответствии с уставом общества должна, а в публичном обществе – может избираться ревизионная комиссия (ревизор)». Из положений Проекта следует, что как в публичном, так и в непубличном обществе уставом общества может быть предусмотрено, что ревизионная комиссия не избирается. Поэтому неудачна с редакционной точки зрения формулировка, делающая акцент на том, что в публичном акционерном обществе ревизионная комиссия (ревизор) может избираться, а в остальных – должна. Фактически эта формулировка выражает идею о том, что в уставе публичного общества должно содержаться прямое указание на создание ревизионной комиссии (в противном случае она не со-

здаётся), а в уставе непубличного общества – прямое указание на то, что она не создаётся (в противном случае она обязательно должна создаваться).

Исходя из этого в Проект необходимо внести поправки.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» может быть поддержан при условии его доработки в соответствии с изложенными 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Аппаратом Правительства Российской Федерации (письмо от 17 марта 2017 г. № 1801п-П13).

Проект внесен в Правительство Российской Федерации Министерством финансов Российской Федерации.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, в которой отмечается, что в настоящее время организационно-правовая форма Российского объединения инкассации не соответствует нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и представленный Проект имеет своей целью создать нормативную основу для преобразования Российского объединения инкассации (РОСИНКАС) в акционерное общество «Российское объединение инкассации».

3. В настоящее время Федеральный закон от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» содержит следующие положения о Российском объединении инкассации:

Статья 83: «Банк России представляет собой единую централизованную систему с вертикальной структурой управления.

В систему Банка России входят центральный аппарат, территориальные учреждения, расчетно-кассовые центры, вычислительные центры, полевые учреждения, образовательные и другие организации, в том числе подразделения безопасности и Российское объединение инкассации, которые необходимы для осуществления деятельности Банка России».

Статья 86.1: «Российским объединением инкассации осуществляются функции по перевозке (транспортированию) денежных средств и ценностей (в том числе по инкассации наличных денег), по обеспечению безопасности объектов Банка России, охране мест хранения денежных средств, ценностей и драгоценных металлов.

На работников Российского объединения инкассации, осуществляющих указанные в части первой настоящей статьи функции, распространяются права и обязанности работников ведомственной охраны, предусмотренные статьями 6, 7, 11 – 18 и 20 Федерального закона от 14 апреля 1999 года № 77-ФЗ «О ведомственной охране». Российское объединение инкассации имеет право получать во временное пользование в органах внутренних дел Российской Федерации боевое ручное стрелковое оружие в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии».

Согласно Уставу Российского объединения инкассации, утвержденному в новой редакции решением Совета директоров Центрального банка Российской Федерации (Банка России) 18 сентября 2003 года, с учетом последующих изменений, внесенных в этот Устав, «Российское объединение инкассации (РОСИНКАС) Центрального банка Российской Федерации (Банка России)...

– «является организацией Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» (пункт 1.1);

– «является юридическим лицом с особыми уставными задачами, обладает обособленным имуществом, имеет самостоятельный баланс, рублевые, валютные счета в банках, от своего имени приобретает имущественные и личные неимущественные права и несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации» (пункт 1.2);

– в своей деятельности «руководствуется Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Федеральным законом «Об оружии», иными федеральными законами, нормативными актами Банка России и настоящим Уставом» (пункт 1.3);

– «входит в единую централизованную систему Банка России» (пункт 4.1);

– «осуществляет с учетом требований, установленных пунктами 3.3–3.5 настоящего Устава, полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, переданным ему Банком России, которое отражается на балансе объединения» (пункт 3.1).

Таким образом, следует согласиться с тем, что организационно-правовой статус Российского объединения инкассации не соответствует ни прежним, ни ныне действующим положениям ГК РФ о юридических лицах. Тем не менее, данное юридическое лицо, видимо, является: а) коммерческим, б) унитарным, в) федеральным юридическим лицом.

Поэтому, принимая во внимание то, что предполагается преобразовать Российское объединении инкассации в акционерное общество, необходимо обратить внимание на пункт 8 статьи 113 ГК РФ, предусматривающий, что «унитарное предприятие может быть реорганизовано в соответствии с законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и законами о приватизации». Очевидно, что подготовленный Проект нельзя отнести к законам о приватизации. Более того, поскольку итогом реализации положений Проекта будет являться переход имущества Российского объединения инкассации из федеральной собственности в собственность возникающего акционерного общества, по существу, Проект направлен на обход норм российского законодательства о приватизации.

Банк России в силу своего особого правового статуса, закрепленного в Конституции Российской Федерации, в пункте 4 статьи 48 ГК РФ и Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению объектами, составляющими имущество Банка России и являющимися федеральной собственностью. Однако это не предполагает права Банка России осуществлять приватизацию этого имущества, закрепленного за иным самостоятельным юридическим лицом, посредством его преобразования из федерального унитарного коммерческого юридического лица в акционерное общество.

4. Положения представленного Проекта распадаются на две части.

Статья 1 Проекта содержит нормы, которые в связи с преобразованием Российского объединения инкассации в акционерное общество должны быть внесены в те положения Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», в которых упоминается Российское объединение инкассации как организация Банка России. Однако вызывает сомнение необходимость дополнять статью 8 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» положением о том, что «Банк России участвует в уставном капитале акционерного общества «Российское объединение инкассации» с долей участия 100 процентов».

В соответствии с частью четвертой статьи 8 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России не вправе участвовать в капиталах или являться членом иных коммерческих или некоммерческих организаций, если они не обеспечивают деятельность Банка России, его учреждений, организаций и служащих, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Данное положение позволяет Банку России участвовать в уставном капитале Российского объединения инкассации в случае его преобразования в акционерное общество. Однако специальное упоминание в данном Законе наравне со Сбербанком России о еще одном акционерном обществе, 100 процентов долей участия в уставном капитале которого принадлежит Банку России, выглядит неоправданным, если только речь не идет о единственном хозяйственном обществе (помимо Сбербанка России), в отношении которого на уровне закона необходимо закрепить, что все 100 процентов долей участия в его уставном капитале должны принадлежать Банку России.

Статья 2 Проекта посвящена собственно «преобразованию» Российского объединения инкассации из юридического лица, входящего в систему Банка России, в акционерное общество.

Прежде всего, необходимо указать на отсутствие каких-либо экономических и правовых обоснований, преобразования Российского объединения инкассации именно в акционерное общество, а не юридическое лицо иной организационно-правовой формы (общество с ограниченной ответственностью или государственное унитарное предприятие, которое в данном случае представляется более предпочтительным, нежели акционерное общество).

Кроме того регулирование на уровне Закона процесса преобразования юридического лица, само создание которого Законом не регулировалось, выглядит необоснованно.

Во-первых, преобразование представляет собой согласно положениям ГК РФ реорганизацию юридического лица в форме изменения его организационно-правовой формы.

В соответствии со статьей 57 ГК РФ «реорганизация юридического лица (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом».

Согласно статье 18 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» решения о создании, реорганизации и ликвидации организаций Банка России принимаются Советом директоров.

Согласно пункту 9.2 Устава Российского объединения инкассации его реорганизация «осуществляется по решению Банка России в порядке, пред-

усмотренном Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и гражданским законодательством».

С учетом приведенных нормативных положений в данном случае нет оснований для специального регулирования на уровне федерального закона процесса реорганизации отдельного юридического лица.

Ссылка в пояснительной записке на Федеральный закон от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» не может быть признана убедительной, так как указанный Закон регламентирует создание (учреждение) и правовое положение данного юридического лица в целом. Также неосновательна параллель с акционерным обществом «Российские железные дороги», поскольку Федеральный закон от 27 февраля 2003 года № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» регламентировал исключительно особенности правового статуса этого юридического лица в процессе его создания (учреждения) путем приватизации государственного имущества.

В отличие от этих двух законов представленный Проект регулирует процедуру реорганизации существующего юридического лица.

Во-вторых, Проект содержит положения, за счет которых предлагается скрыть все просчеты, допущенные ранее при определении прежней организационно-правовой формы Российского объединения инкассации и закреплении за ним имущества. Тем самым эти просчеты, наоборот, оказываются на виду. Так, Устав Российского объединения инкассации не определяет характера вещного права, на котором соответствующее имущество закрепляется за этим объединением, ограничиваясь указанием на то, что объединение владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом, и устанавливая некоторые ограничения при осуществлении этих правомочий. Но данное положение содержится лишь в Уставе объединения. Однако в статью 2 Проекта включена норма о передаче акционерному обществу, образующемуся в результате реорганизации Российского объединения инкассации, имущества последнего независимо от того, на каком вещном праве оно ему принадлежало. Очевидно, что законодателю самому неизвестно, на каком праве имущество принадлежит Российскому объединению инкассации, а равно и то обстоятельство, что за прошедшие годы Банк России не позаботился о приведении организационно-правовой формы объединения в соответствие с нормами ГК РФ.

В-третьих, согласно статье 2 Проекта независимо от того, «на каком вещном праве» какое-либо имущество принадлежало Российскому объединению инкассации, оно считается федеральной собственностью и передается в качестве вклада Банка России в уставный фонд акционерного общества. При этом состав этого имущества определяется сводным передаточным

актом, утверждаемым Советом директоров Банка России и являющимся вместе с решением Совета директоров о передаче имущества в качестве вклада в уставный капитал основанием для государственной регистрации права собственности акционерного общества на данное имущество.

В этой связи необходимо учитывать положения Федерального закона от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (редакция от 3 июля 2016 года). Анализ этих положений свидетельствует, что Российское объединение инкассации не входит в тот круг исключений, на который данный Закон не распространяется (статья 2).

Тем самым, представленный Проект фактически «обходит» строгие правила Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» о способах приватизации, определении цены приватизируемого имущества и т.д.

Кроме того, согласно Проекту исключительно волей самого Российского объединения инкассации и Банка России будет определяться, принадлежит ли данное имущество объединению на вещном праве или нет, должно оно быть передано акционерному обществу или нет. При этом Проект по существу «закрепляет» за передаточным актом и решением Совета директоров статус единственных «первоначальных» правоустанавливающих документов.

Представляется, что подобный подход может нарушить права третьих лиц, чье имущество по тем или иным основаниям находится во владении Российского объединения инкассации, а также может привести к «приватизации» федерального имущества, не подлежащего приватизации.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 мая 2017 г.
№ 165-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах»

1. 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 27 апреля 2017 г. № А6-4801).

Проект подготовлен в соответствии с пунктами 2, 9 и 16 Плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 1315-р.

К Проекту прилагается пояснительная записка, в которой перечислены изменения, которые предлагается внести в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО).

2. Данный Проект ранее направлялся на экспертизу в Совет Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 27 февраля 2017 г. № 4808-НП/Д22и).

Проект был рассмотрен на заседании Совета 13 марта 2017 г. и поддержан при условии устранения недостатков, на которые обращено внимание в принятом Советом Экспертном заключении от 13 марта 2017 г. № 163-3/2017.

Также необходимо обратить внимание на существование еще одного законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг», который также направлялся на экспертизу в Совет Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 16 марта 2017 г. № 05-08-05/15204) и был рассмотрен на заседании Совета 17 апреля 2017 г. Этот законопроект, регулируя более широкий круг отношений, содержит также поправки, которые по своему содержанию схожи с поправками, вошедшими в Проект, являющийся предметом настоящего Заключения.

Представляется, что несогласованные между собой действия государственных органов в части подготовки дублирующих законопроектов существенно затрудняют законодательный процесс и мешают принятию не противоречащих друг другу законов.

3. В Экспертном заключении по Проекту, принятом на заседании Совета 13 марта 2017 г., отмечено, что значительная часть предлагаемых поправок является обоснованной и необходимой. Вместе с тем в этом Заключении высказаны отдельные замечания, которые не были учтены при доработке Проекта и на которые Совет полагает необходимым еще раз обратить внимание.

1) В Проекте неудачно используется термин «внутренние документы» общества для обозначения документов, принимаемых советом директоров (наблюдательным советом) общества (пункт 3 статьи 64, пункт 3 статьи 87.1 Закона об АО в редакции Проекта), так как термин «внутренние документы» общества используется в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Законе об АО для обозначения документов, принятие которых относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров и не может быть передано в компетенцию совета директоров даже в непубличном акционерном обществе (пункт 5 статьи 52, абзац седьмой подпункта 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ).

2) Согласно поправке, которую Проект предлагает внести в абзац второй пункта 2 статьи 48 Закона об АО, при передаче вопросов в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) право требовать выкупа акций, предусмотренное статьей 75 Закона об АО, не возникает.

Предлагаемая поправка объясняется тем, что согласно пункту 1 статьи 75 Закона об АО акционеры – владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случае внесения изменений и дополнений в устав общества (принятия общим собранием акционеров решения, являющегося основанием для внесения изменений и дополнений в устав общества) или утверждения устава общества в новой редакции, ограничивающих их права, если они

голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании. В связи с данным положением на практике неоднократно возникали вопросы о том, следует ли рассматривать как ограничивающие права акционеров такие изменения положений устава акционерного общества, в силу которых отдельные вопросы из компетенции общего собрания акционеров передаются в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета).

Однако, как было отмечено в Заключении Совета от 13 марта 2017 г., существует несколько по-разному регулируемых в настоящее время Законом об АО ситуаций перераспределения компетенции между собранием акционеров и советом директоров. Соответственно в Заключении от 13 марта 2017 г. подчеркнуто, что «предлагаемое в Проекте положение, в соответствии с которым при передаче любых вопросов из компетенции общего собрания в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) у акционеров никогда не возникает право требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, сформулировано неоправданно общим образом. Принимая во внимание закрепленное в Законе об АО и удостоверяемое акцией право акционеров участвовать в управлении обществом, изъятие того или иного вопроса из компетенции общего собрания акционеров в известной мере ограничивает право акционеров участвовать в принятии обществом решений по этому вопросу. С этой точки зрения норма, предлагаемая в Проекте как общее и абсолютное правило, вступает в противоречие с идеей, выраженной в пункте 1 статьи 75 Закона об АО.

Неприменение правил статьи 75 Закона об АО могло бы быть допущено Законом при внесении в устав акционерного общества изменений, связанных с передачей из компетенции общего собрания акционеров в компетенцию совета директоров только строго определенных и прямо названных в Законе вопросов».

Развивая позицию, сформулированную в Заключении Совета от 13 марта 2017 г., необходимо отметить, что предлагаемая в Проекте норма прямо противоречит цели защиты прав миноритарных акционеров, которая указана как цель законопроекта в Пояснительной записке.

3) Предлагаемую поправку в первое предложение абзаца второго пункта 4 статьи 32 Закона об АО, направленную на уточнение круга тех положений устава акционерного общества, при внесении изменений в которые акционеры – владельцы привилегированных акций приобретают право голоса, желательно дополнить положением, прямо указывающим на возникновение у таких акционеров права голоса на общем собрании акционеров и в случае, предусмотренном пунктом 6 статьи 7 этого же Закона, если решение о размещении дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, либо о внесении изменений в устав непубличного

акционерного общества предусматривает отсутствие преимущественного права таких акционеров при приобретения размещаемых бумаг.

Такое дополнение необходимо, так как в пункте 4 статьи 32 Закона об АО формально исчерпывающим образом определяется круг тех вопросов и положений устава, при голосовании по которым владельцы привилегированных акций приобретают право голоса.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» может быть поддержан при условии доработки его в соответствии с изложенными 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 189256-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 189256-7 «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 22 июня 2017 г. № А6-7411).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы Н.П. Николаевым, Д.В. Сазоновым, А.П. Марковым, К.Г. Слыщенко, А.В. Чернышевым, А.А. Поляковым и находится на стадии рассмотрения в первом чтении.

Проект разработан во исполнение поручений Президента Российской Федерации от 3 июля 2014 года № Пр-1566 и от 19 мая 2015 года № Пр-984 (пункт 2б).

Как следует из пояснительной записки к Проекту, главной его задачей является создание в России условий для структурирования инвестиционных сделок, что, как результат, будет способствовать деофшоризации российской экономики.

Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и Федеральный

закон от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Целью этих изменений является введение новых правовых институтов, позволяющих реализовать гибкие корпоративные механизмы инвестиционных сделок, отсутствие которых в российском праве, по мнению авторов Проекта, приводит к тому, что участники гражданского оборота вынуждены структурировать сделки по иностранному праву.

Проектом предлагается регулировать отношения по «конвертируемому займу», который заключается с непубличным обществом и предусматривает право займодавца зачесть полностью или частично денежное требование о возврате суммы займа в счет внесения вклада, оплаты доли (части доли) в уставном капитале либо приобретаемых или размещаемых акций. При этом внесение вклада, оплата доли (части доли) в уставном капитале или акций непубличного общества по требованию займодавца может осуществляться путем зачета права требования независимо от того, наступил ли срок возврата займа. Кроме того, Проект предусматривает механизмы, обеспечивающие исполнение непубличным обществом обязанности по выпуску (продаже) акций или передаче долей общества с ограниченной ответственностью.

Концепция Проекта может быть поддержана, поскольку введение предложенных механизмов позволяет создать действенные стимулы для превращения долгового капитала в долевой при наступлении определенных обстоятельств, например, при достижении определенных в договоре займа финансовых результатов и т.д. Однако нуждается в дополнительном пояснении необходимость введения нового вида договора с учетом того, что этот договор содержит элементы уже существующих гражданско-правовых институтов. Кроме того, по Проекту имеются следующие замечания.

1. Проектом (пункт 1 статьи 1) предлагается дополнить Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах) новой статьей 34^1, устанавливающей особенности оплаты акций правами требования по договору займа с условием о зачете (конвертируемому займу). Такая возможность предоставляется при условии заключения непубличным обществом договора займа, который предусматривает право займодавца зачесть полностью или частично денежное требование о возврате суммы займа в счет оплаты акций заемщика (договор конвертируемого займа). При этом Проектом предусматривается, что такой зачет может осуществляться по заявлению займодавца вне зависимости от того, наступил ли срок возврата займа.

Не отрицая возможность такого зачета (зачет требования, срок которого не наступил, возможен в соответствии со статьей 410 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных в законе), следует отметить, что юридическая конструкция условий договора конвертиру-

емого займа нуждается в уточнении. Займодавцу предоставляется право требовать продажи ему уже существующих акций (например, казначейских акций) либо размещения ему акций нового выпуска в случае и на условиях, предусмотренных договором займа. И только после заявления требования о продаже или размещении акций становится возможным заявить требование о зачете денежных требований.

Нуждается в уточнении норма (абзац третий проектируемой статьи 34^1 Закона об акционерных обществах), предусматривающая право займодавца заявить требование о передаче акций и потребовать зачета права требований по договору займа в течение 6 месяцев с момента наступления срока возврата займа. Указанная норма с учетом норм абзаца первого указанного пункта вводит в заблуждение относительно возможности заявить такое требование до наступления срока возврата займа. Кроме того, с учетом пороков в определении условий договора займа создается впечатление, что устанавливается один пресекательный срок как в отношении самого требования о продаже (размещении) акций, так и в отношении заявления требований о зачете при оплате указанных акций. Данное несоответствие должно быть устранено.

2. Последний абзац проектируемой статьи 34^1 Закона об акционерных обществах предусматривает особенности перехода прав требования по договору конвертируемого займа. В частности, при переходе права требований по договору конвертируемого займа, новый кредитор вправе зачесть денежные требования о возврате суммы займа в счет оплаты акций, если такое право предусмотрено указанным договором. Данная норма не соответствует положениям пункта 2 статьи 382 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая допускает только возможность установления запрета в договоре уступки права, и статьи 384 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Иными словами, проектируемую норму Проекта следует привести в соответствие с положениями Кодекса.

3. Проектируемая статья 34^1 Закона об акционерных обществах предусматривает, что условие о зачете денежного требования по конвертируемому займу считается согласованным, когда в договоре конвертируемого займа определена стоимость или порядок определения стоимости размещаемых дополнительных акций или реализуемых «казначейских» акций при их оплате путем указанного зачета.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Закона об акционерных обществах оплата размещаемых акций общества осуществляется по цене, которая определяется или порядок определения которой устанавливается советом директоров общества в соответствии со статьей 77 дан-

ного Закона, но не ниже их номинальной стоимости. Аналогичная норма содержится в пункте 3 статьи 72 Закона об акционерных обществах. В этой связи необходимо для случаев конвертируемого займа сделать исключение, поскольку цена, определяемая в таком договоре, на момент приобретения акций займодавцем может не соответствовать их рыночной стоимости.

4. Норма, предусмотренная абзацем первым проектируемой статьи 34^1 Закона об акционерных обществах, нуждается в уточнении, поскольку зачет при оплате акций возможен не только в случае заключения договора конвертируемого займа. Так, оплата дополнительных акций путем зачета денежных требований к обществу допускается в случае их размещения посредством закрытой подписки и при отсутствии заключенного обществом договора конвертируемого займа (пункт 2 статьи 34 Закона об акционерных обществах).

5. Согласно проектируемой статье 34^1 Закона об акционерных обществах решением общего собрания акционеров, принятым единогласно всеми акционерами, должны быть одобрены заключение договора конвертируемого займа и его условие о зачете. При этом несоблюдение этого требования влечет недействительность (ничтожность) договора конвертируемого займа в части условия о зачете денежного требования в счет оплаты акций. Поскольку условие о зачете денежного требования о возврате суммы конвертируемого займа в счет оплаты акций является существенным условием договора конвертируемого займа, принятие отдельного решения о согласии (последующем одобрении) в части условия о зачете не требуется.

6. Проектом (пункт 2 статьи 1) предлагается дополнить статью 49 Закона об акционерных обществах новым пунктом 4^3, предусматривающим, что при нарушении акционером установленной акционерным соглашением, сторонами которого являются все акционеры непубличного общества, обязанности голосовать определенным образом на общем собрании акционеров по определенным вопросам, суд по иску стороны, не нарушившей акционерное соглашение, вправе признать решение общего собрания акционеров по соответствующим вопросам принятым в соответствии с условиями такого акционерного соглашения. Указанное предложение поддерживается, однако непонятно, почему позитивная роль суда ограничивается принятием решения в отношении соблюдения условий конвертируемого займа. Представляется, что право заявить в суд такое требование может быть предоставлено во всех случаях нарушения заключенного всеми акционерами непубличного общества акционерного соглашения, предусматривающего необходимость принятия определённых решений общим собранием акционеров.

7. Проектом (пункт 4 статьи 1) предлагается дополнить пункт 2 статьи 81 Закона об акционерных обществах новым подпунктом 13, предусматривающим, что положения главы XI Закона об акционерных обществах не будут

применяться к сделкам, которые совершаются в целях, указанных в пункте 2 статьи 72 данного Закона (т.е. в целях приобретения обществом размещенных им акций). Вместе с тем, согласно подпункту 6 пункта 2 статьи 81 Закона об акционерных обществах положения главы XI данного Закона уже не применяются к сделкам по приобретению или выкупу обществом размещенных им акций.

8. Проектом (пункт 3 статьи 2) предлагается дополнить статью 24 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг) новым пунктом 8^1, устанавливающим требование к содержанию решения о размещении и к решению о выпуске акций, которые подлежат размещению займодавцу по договору конвертируемого займа. При этом предусматривается, что в случае несоответствия указанных решений условиям договора конвертируемого займа займодавец вправе требовать размещения ему акций на условиях, определенных договором конвертируемого займа, и признания соответствующего выпуска (дополнительного выпуска) акций несостоявшимся.

Установление такой сложной процедуры, обеспечивающей соблюдение условий договора конвертируемого займа, можно избежать, признав решение общего собрания об одобрении условий конвертируемого займа, которое принимается всеми акционерами единогласно, решением о размещении. В этом случае на этапе регистрации выпуска акций регистрирующий орган может увидеть несоответствие в содержании указанных документов и отказать в регистрации решения о выпуске в соответствии со статьей 21 Закон о рынке ценных бумаг.

9. Проектом (пункт 4 статьи 2) предлагается дополнить статью 24 Закона о рынке ценных бумаг новым пунктом 10, согласно которому в случае уклонения эмитента – непубличного акционерного общества от размещения акций в соответствии с условиями конвертируемого займа арбитражный суд по требованию этих лиц вправе принять решение о регистрации соответствующего выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг и об оформлении прав на указанные ценные бумаги.

Полагаем, что указанное положение Проекта требует существенной доработки. Для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг эмитент должен представить документы, которые регистрирующий орган проверяет на предмет их соответствия установленным требованиям законодательства Российской Федерации о ценных бумагах. Кроме того, при государственной регистрации выпуска ценных бумаг выпуску присваивается государственный регистрационный номер. Более приемлемой является конструкция, при которой регистрация выпуска акций в рассматриваемом случае осуществляется Банком России на основании решения арбитражного суда.

10. К статье 2 Проекта в полной мере могут быть адресованы замечания, сформулированные в отношении договора конвертируемого займа, заключенного с непубличным акционерным обществом.

11. Проект требует существенной юридико-технической доработки. Например, проектируемая статья 34^1 Закона об акционерных обществах не содержит пункта 2, поэтому необходимо либо исключить нумерацию пунктов вообще либо пронумеровать другие абзацы этой статьи.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 189256-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан при условии учета замечаний, изложенных в настоящем заключении.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

2.2. ВЕЩНЫЕ ПРАВА. НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО. ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ.

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» (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 29 декабря 2016 г. № А6-15924).

1. Проект разработан Минэкономразвития России в рамках исполнения подпункта «б» пункта 3 поручения Президента Российской Федерации от 9 августа 2015 г. № Пр-1610 по вопросу о защите прав добросовестных приобретателей приватизированных ранее жилых помещений и доработан в соответствии с решением, принятым на совещании в Правительстве Российской Федерации по результатам рассмотрения замечаний Мэра Москвы С.С. Собянина (протокол от 7 декабря 2016 г. № ИШ-П9-89пр).

Проект состоит из четырех статей и предусматривает внесение изменений:

в пункт 2 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (статья 1 Проекта);

в Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Вводный закон) путем дополнения его новой статьей 23 (статья 2 Проекта);

в Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» путем дополнения его новой статьей 20^1 (статья 3 Проекта).

Статья 4 Проекта не предусматривает внесения изменений в какие-либо федеральные законы и содержит несколько самостоятельных норм преимущественно процедурного (процессуального) характера, направленных на реализацию проектируемых положений и связанных с ними по смыслу.

Проект в предыдущей редакции рассматривался Советом и был поддержан при условии учета замечаний Совета (см. Экспертное заключение от 17 октября 2016 г. №158-1/2016).

2. Актуальная редакция Проекта имеет следующие отличия от редакции, рассмотренной Советом 17 октября 2016 г.:

Во-первых, в статье 3 Проекта, содержащей текст новой статьи 20^1 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», слова «в размере величины, рассчитываемой» заменены словами «в размере, рассчитываемом».

Во-вторых, из статьи 4 Проекта исключен пункт 1, содержавший указание на возможность выплаты компенсации, предусмотренной статьей 20^1 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в проектной редакции, в случаях, когда решение о виндикации у гражданина – добросовестного приобретателя принадлежавшего ему жилого помещения было принято судом до вступления в силу Проекта, принятого в качестве федерального закона.

Иные отличия актуальной редакции Проекта от редакции, ранее рассмотренной Советом, не выявлены.

3. Проект вызывает следующие замечания.

3.1. Ни одно из замечаний, высказанных Советом по Проекту в его предыдущей редакции, в актуальной редакции Проекта разработчиками не учтено, в связи с чем все ранее высказанные замечания Совета сохраняют свое значение.

При этом условно положительная оценка, данная Советом в отношении предыдущей редакции Проекта, была во многом продиктована наличием в тексте как раз тех положений, которые оказались исключёнными из Проекта в его актуальной редакции.

3.2. Предложенные изменения в актуальной редакции Проекта по сравнению с положениями ранее рассмотренного Проекта не могут быть поддержаны.

Как следует из пояснительных материалов к Проекту, исключение из статьи 4 Проекта пункта 1, содержавшего указание на возможность выплаты компенсации, предусмотренной статьей 20^1 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в проектной редакции, в случаях, когда решение о виндикации у гражданина – добросовестного приобретателя принадлежавшего ему жилого помещения было принято судом до вступления в силу Проекта, принятого в качестве федерального закона, сделано по предложению Мэра Москвы С.С. Собянина, изложенному в его письме на имя первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации И.И. Шувалова от 9 ноября 2016 г. № 4-14-1385/6. Указанное предложение мотивировано большим размером (1,3 млрд. руб.) предполагаемых затрат из городского бюджета в случае, если граждане, у которых по искам органов власти города Москвы было виндицировано принадлежавшее им жилое помещение, обратятся с требованиями о выплате им предусмотренной Проектом компенсации. При этом, как следует из того же письма, Правительство Москвы принципиально одобряет и поддерживает Проект в той его части, которая касается запрета на виндикацию жилого помещения в случаях, указанных в тексте Проекта.

Никаких иных аргументов, обосновывающих исключение из статьи 4 Проекта пункта 1, содержавшего указание на возможность выплаты компенсации, предусмотренной статьёй 20^1 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в проектной редакции, в случаях, когда решение о виндикации у гражданина – добросовестного приобретателя принадлежавшего ему жилого помещения было принято судом до вступления в силу Проекта, принятого в качестве федерального закона, в сопроводительных материалах к Проекту не приводится.

Таким образом, Проект в актуальной редакции несправедливо исключает возможность получения гражданами компенсации в тех случаях, в которых получение такой компенсации было возможно в соответствии с предыдущей редакцией Проекта.

С учетом практической ситуации, описанной в финансово-экономическом обосновании к Проекту, приложенном к предыдущей редакции Проекта (документ был направлен в составе материалов, приложенных к письму Аппарата Правительства Российской Федерации от 22 сентября 2016 г. № П9-47616), надо признать, что город Москва является практически единственным субъектом Российской Федерации, в котором соот-

ветствующие иски о виндикации были в большом количестве (156 исков) предъявлены и в достаточно большом числе случаев (136) – удовлетворены судами. В остальных субъектах Российской Федерации количество таких споров незначительно, либо дела такой категории отсутствуют вовсе.

При таких обстоятельствах реализованное в актуальной редакции Проекта предложение Мэра Москвы С.С. Собянина практически полностью лишает весь Проект какой-либо смысловой нагрузки и практической значимости, поскольку сам по себе запрет виндикации приватизированного ранее жилого помещения не может рассматриваться как достаточная причина для принятия законодательного акта, поскольку данный вопрос, хотя и не сразу, но успешно разрешён судебной практикой на основе действующего законодательства.

Правильность данного вывода в полной мере подтверждается и теми аргументами, которые были высказаны в Экспертном заключении Совета по предшествующей редакции Проекта, где было указано, в частности, что «*...проблема, решаемая Проектом в этой части* [запрет виндикации приватизированных жилых помещений]*, если существует, то исключительно в связи с имеющими место случаями неправильного применения действующего закона, а не в связи с его несовершенством, что исключает необходимость принятия каких-либо изменений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.*

Другие, не связанные с приватизацией случаи, когда публично-правовые образования могут предъявлять виндикационные требования, вытекают, очевидно, из правонарушений. Скорее всего, речь может идти о случаях мошенничества, подделки документов и тому подобных действиях, направленных, так или иначе, на хищение принадлежащих публично-правовым образованиям (в качестве выморочного имущества или по иным основаниям) жилых помещений.

Если Проект направлен на установление запрета виндикации при таких обстоятельствах, то предлагаемые новеллы могут стимулировать недобросовестных участников использовать их в целях, противоположных тем, которые преследовали разработчики».

Таким образом, при исключении положений, содержавшихся в пункте 1 статьи 4 предыдущей редакции Проекта, Проект полностью теряет смысл и не может достигнуть желаемого позитивного эффекта, ни в правовой, ни социальной плоскости, что делает просто необходимым восстановление в тексте Проекта указанного положения.

3.3. Кроме того, проектируемая редакция статьи 20^1 Вводного закона к Жилищному кодексу Российской Федерации не соответствует элементарным правилам юридической техники. Она занимает в виде одного предложения целую страницу и объединяет в себе три блока вопросов: во-первых, кто имеет право на получение компенсации; во-вторых, за счёт кого такая

компенсация выплачивается; и в-третьих, как рассчитывать размер компенсации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту закона города Севастополя «О размещении инженерных сооружений»

Проект закона города Севастополя «О размещении инженерных сооружений» (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 декабря 2016 г. № А6-14723).

1. Проект состоит из 13 статей и представляет собой законченный по смыслу и содержанию вводимого им регулирования нормативный правовой акт.

Предлагаемое Проектом регулирование не имеет аналогов или сколько-нибудь соотносимых институтов в действующем законодательстве Российской Федерации и в законодательстве города Севастополя. Проект посвящен регулированию так называемых «публичных сервитутов», понимаемых, однако, как субъективное право определенных лиц, устанавливаемое на основании административного акта органов исполнительной власти вне процедур судебного контроля и независимо от воли, в частности, собственника или иного титульного владельца «обременяемого» земельного участка.

Для сравнения можно отметить, что по смыслу действующей редакции статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ),

«публичный сервитут», в отличие от собственно сервитута, устанавливается в тех или иных целях, но в пользу неограниченного круга лиц.

Что касается целей установления «публичного сервитута» и видов использования обремененного участка, составляющих его содержание, Проект существенно отличается от сравнимых положений статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации: в первом случае (пункт 2 статьи 4 Проекта) существенно сужая цели установления сервитута, а во втором (пункт 7 статьи 5 Проекта) – существенно расширяя возможные виды использования обремененной вещи.

По Проекту «публичный сервитут» характеризуется признаками, которые присущи ограниченному вещному праву. Так, например, «публичный сервитут» переходит к иному обладателю объекта, для размещения которого установлен «публичный сервитут» (см. пункт 12 статьи 5 Проекта).

При этом установлен «публичный сервитут» может быть вне зависимости от наличия прав собственности «на господствующий или соседний земельный участок, здание или сооружение» (см. пункт 3 статьи 4 Проекта).

Многие другие положения Проекта также допускают терминологическое, институциональное и концептуальное смешение частно-правовых и публично-правовых конструкций, форм и методов регулирования и т.д.

2. С учётом отмеченной «специфики» и неопределённости отраслевой принадлежности, ни сам по себе институт «публичного сервитута», ни то, как он представлен в Проекте, не может быть последовательно отнесён к той или иной сфере законодательства, в отношении которой Федеральным конституционным законом от 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» предусмотрена возможность установления особенностей регулирования нормативными правовыми актами города федерального значения Севастополя. Кроме того, предусмотренная указанным Федеральным конституционным законом возможность устанавливать особенности регулирования не должна пониматься как возможность изобретать правовые институты, совершенно отсутствующие в законодательстве Российской Федерации.

3. Законопроекты, касающиеся проблематики так называемого «публичного сервитута», неоднократно рассматривались Советом.

Совет последовательно придерживался и продолжает придерживаться (одно из последних Экспертных заключение Совета – по проекту Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр» – от 5 сентября 2016 г. № 156-1/2016) позиции, согласно

которой так называемый «публичный сервитут», введенный в отечественное законодательство статьей 23 ЗК РФ, не может отождествляться с собственно сервитутом (статья 274 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) ни по своей природе, ни по правовому содержанию, ни по основаниям возникновения и ни по каким другим элементам юридического состава. **При этом употребление слова «сервитут» в наименовании этого института не должно вводить в заблуждение и, тем более, служить основанием для проведения каких-либо параллелей между принципиально отличными разноотраслевыми институтами: административно-правовым внесудебным ограничением существующих или будущих[1] субъективных гражданских прав («публичный сервитут») и ограниченным вещным правом (сервитут).**

Совет высказывался и о принципиальной неприемлемости самой конструкции «публичного сервитута» в системе правового регулирования экономических отношений, основанных на признании права частной собственности, построенного на базовых положениях Конституции Российской Федерации о праве собственности (см., в частности, Экспертное заключение от 9 июля 2012 г. (протокол № 109) по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием нормативно-правового регулирования публичных сервитутов»).

Никаких оснований для изменения указанной позиции применительно к данному Проекту Совет не усматривает.

4. Совет считает необходимым подчеркнуть, что неоднократные попытки внедрить в отечественное законодательство суррогат традиционного частноправового сервитута, не имеющий даже четкой отраслевой привязки, предпринимаемые как на федеральном, так и региональном уровнях, чреваты серьезными последствиями. Одно из очевидных последствий внедрения института «публичного сервитута» состоит в разрушении институтов права собственности и юридической защиты права собственности.

Нет нужды говорить и о том пагубном влиянии, которое рассматриваемые новеллы в той части, в которой они предусматривают возможность властного административного вмешательства в правомочия собственника, будут иметь для кредитования, одним из способов обеспечения которого является ипотека земельных участков. Причем в данном случае речь идет не только о потребительском рынке, но и о кредите, предоставляемом

[1] «Публичный сервитут» может устанавливаться как в отношении существующего земельного участка, в отношении которого могут существовать субъективные гражданские права, так и безотносительно к факту юридического существования «обременяемой» им вещи и, следовательно, прав на нее; иными словами – просто в качестве административно-правового режима, основанного на административно-распорядительном акте уполномоченного органа власти.

на цели развития бизнеса, восстановления производства и т.д. Очевидно, что при таком подходе делу улучшения инвестиционного климата может быть нанесен серьезнейший урон.

x x x

Вывод: проект закона города Севастополя «О размещении инженерных сооружений» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 9 декабря 2014 г.»

1. Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 9 декабря 2014 г.» (далее – Проект поправок), 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 9 декабря 2016 г. № А6-14822).

В соответствии с пунктом 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября

1999 г. № 1338) основными задачами Совета являются экспертиза проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства и подготовка предложений о внесении в Гражданский кодекс Российской Федерации необходимых изменений и дополнений.

В соответствии с компетенцией Совета Проект поправок является предметом настоящего Заключения в части гражданско-правовых положений и конструкций. Вместе с тем комплексный характер рассматриваемого Проекта поправок не всегда позволяет дать оценку содержащихся в нем гражданско-правовых положений в отрыве от положений смежных отраслей права.

2. Проект федерального закона № 465407-6 «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» (далее – Проект закона), в который Проектом поправок предлагается внести изменения и дополнения, ранее рассматривался Советом. На заседании 23 декабря 2013 г. по нему было принято отрицательное экспертное заключение № 125-4/2013 (далее – Экспертное заключение 2013 года).

В Экспертном заключении 2013 года Совет концептуально не согласился с предложенным Проектом закона правовым регулированием, указав, что преодоление недостатков, на устранение которых направлен Проект, возможно в рамках существующих категорий земель и не требует замены понятия «категория земель» на понятие «зона».

Совет отметил, что концепция Проекта нуждается в существенной доработке с более ясным обоснованием невозможности совершенствования правового режима категорий земель.

Общий вывод Экспертного заключения 2013 года сводился к тому, что Проект требует более глубоких концептуальных обоснований и устранения недостатков юридико-технического характера.

Проект закона принят Государственной Думой в первом чтении в 2014 году.

В 2016 году на рассмотрение Совета был внесен Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 9 декабря 2014 г.» (далее – Проект поправок 2016 года).

На заседании 5 сентября 2016 года Совет поддержал ранее высказанную позицию, приняв отрицательное Экспертное заключение № 156-

3/2016 по Проекту поправок 2016 года (далее – Экспертное заключение 2016 года).

В Экспертном заключении 2016 года Совет отметил, что, несмотря на сохранение концептуальной идеи, содержащейся в Проекте закона (замены деления земель на категории их зонированием), Проект поправок 2016 года предполагает полное изменение принятого в первом чтении 9 декабря 2014 г. Государственной Думой текста, как с точки зрения его структуры и компоновки, так и с точки зрения содержания, в том числе и даже с точки зрения перечня федеральных законов, в которые предлагается внесение изменений.

Совет также акцентировал внимание на том, что, несмотря на увеличение объема Проекта закона в редакции Проекта поправок 2016 года более чем в три раза, основное концептуальное замечание, указывающее на отсутствие достаточного концептуального обоснования необходимости замены деления земель на категории зонированием, учтено не было.

3. В представленной редакции Проект поправок содержит такие же масштабные изменения уже принятого в первом чтении Проекта закона, как и рассмотренный Советом в сентябре 2016 года. Вместе с тем следует поддержать ряд изменений и уточнений, содержащихся в Проекте поправок по сравнению с Проектом поправок 2016 года.

Например, подпункт 2 пункта 6 проектируемой статьи 14.6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) в редакции Проекта поправок 2016 года к особо ценным сельскохозяйственным землям в границах зон сельскохозяйственного назначения относил земельные участки, занятые мелиорированными сельскохозяйственными угодьями, на которых расположены сооружения, обеспечивающие осушение, орошение или противоэрозийную защиту земель.

В Проекте поправок указанная категория особо ценных сельскохозяйственных земель разделена на две (земельные участки, занятые мелиорированными сельскохозяйственными угодьями, и земельные участки, на которых расположены сооружения, обеспечивающие осушение, орошение или противоэрозийную защиту земель), тем самым увеличивая потенциальное количество земельных участков, которые могут быть отнесены к особо ценным сельскохозяйственным землям.

Одновременно с этим согласно пункту 13 проектируемой статьи 14.6 ЗК РФ изменено правило в отношении возможности использования земельных участков, отнесенных к особо ценным сельскохозяйственным землям, для устройства временных взлетно-посадочных полос (площадок), используемых авиацией общего назначения в целях, связанных с сельскохозяйственным производством, перевозкой почты, эвакуацией граждан и устранением последствий чрезвычайных ситуаций.

В целом данный подход соответствует декларированным в пояснительной записке к Проекту закона целям, к числу которых относится и усиление защиты земель сельскохозяйственного назначения от застройки.

4. Однако большинство изменений представленной редакции Проекта поправок носит сугубо технический характер и не учитывает концептуальные замечания, сформулированные как в Экспертном заключении 2013 года, так и в Экспертном заключении 2016 года.

Например, в пункте 1 проектируемой статьи 14.5 ЗК РФ, содержащей перечень видов территориальных зон, исключены зоны инженерной и транспортной инфраструктур и введены многоцелевые зоны.

Раскрывая понятие многоцелевых зон, проектируемая статья 14.20 ЗК РФ определяет, что подобные зоны могут создаваться в границах населенных пунктов численностью населения свыше 500 тысяч человек. Какие-либо обоснования выбора разработчиками Проекта поправок численности жителей населенных пунктов, для которых предусматривается возможность создания многоцелевых зон, в Проекте поправок и сопровождающих его материалах отсутствуют.

Аналогичные замечания следует высказать в отношении проектируемой статьи 68 Проекта поправок, изменяющей момент вступления Проекта закона в силу с 1 января 2021 года на 1 января 2020 года, а в субъектах Российской Федерации с численностью населения менее 1 миллиона человек – на 1 января 2025 года. Какие-либо обоснования установления авторами Проекта поправок как сроков вступления в силу, так и обоснования выбора численности жителей населенных пунктов, с которыми связываются различные сроки вступления в законную силу, в Проекте постановления и сопровождающих его материалах отсутствуют.

Проектируемая статья 48.1 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) устанавливает регулирование использования в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства лесов, расположенных в границах лесничеств, созданных для обеспечения обороны страны и безопасности государства за пределами границ лесного фонда.

В соответствии с частью 2 статьи 23 ЛК РФ земли лесного фонда состоят из лесничеств и лесопарков. Помимо земель лесного фонда лесничества и лесопарки также могут размещаться на землях обороны и безопасности, на которых расположены леса, и некоторых других категориях земель (пункт 1 части 3 статьи 23 Кодекса).

Согласно же пункту 1 статьи 67 Проекта поправок с 1 января 2018 года те земельные участки, находящиеся в границах лесничеств, созданных для обеспечения нужд обороны страны и безопасности государства, на которых расположены леса, считаются расположенными в границах лесного фонда, что создаст противоречие норм Проекта поправок положениям

статьи 23 ЛК РФ. Таким образом, предлагаемые в ЛК РФ изменения в связи с предлагаемой отменой категорий земель являются недостаточно проработанными.

5. Также следует отметить низкий юридико-технический уровень Проекта поправок.

Так, проектируемый подпункт 8 пункта 1 статьи 14.18 ЛК РФ предусматривает возможность использования земельных участков в зонах обеспечения обороны страны и безопасности государства, в том числе для использования лесов в соответствии со статьей 23.1 ЛК РФ.

Однако в действующей редакции ЛК РФ статья 23.1 отсутствует. Указания на дополнение ЛК РФ статьей 23.1 Проект поправок не содержит (в отличие от Проекта поправок 2016 года).

6. В Экспертном заключении 2016 года Совет отметил, что Проект по существу размывает им же вводимые общие правила, поскольку предусматривает значительное количество исключений, не подпадающих под общее регулирование (см., например, пункты 5-7 статьи 14^1; пункт 2 статьи 14^3 ЗК РФ в редакции Проекта поправок).

В представленной редакции Проект поправок не только не устранил высказанные замечания, но и расширил число допускаемых исключений.

Например, проектируемый пункт 5 статьи 14^1 ЗК РФ, содержащий перечень случаев использования земель и земельных участков вне зависимости от установленных вида или видов разрешенного использования земельных участков, расширен положениями, допускающими размещение улично-дорожной сети и объектов благоустройства (статья 1 Проекта).

Проектируемый пункт 2 статьи 14^3 ЗК РФ, устанавливающий перечень земельных участков, использование которых осуществляется независимо от регламента использования территории, дополнен новыми основаниями (статья 1 Проекта).

7. На основании изложенного Совет считает необходимым подтвердить свою ранее высказанную позицию: Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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» требует более глубокого концептуального обоснования и устранения недостатков юридико-технического характера.

х х х

Вывод: проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 465407-6 «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», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 9 декабря 2014 г.», 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 60132-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 60132-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного 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 20 января 2017 г. № А6-552).

Проект внес в Государственную Думу депутат Государственной Думы С.В. Натаров.

Проект находится на стадии предварительного рассмотрения.

Как следует из пояснительной записки, Проект направлен на расширение оснований для изъятия земельных участков для муниципальных нужд в целях размещения зданий и сооружений муниципальных образовательных организаций.

Для достижения поставленной цели Проектом предлагается дополнить статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации новым абзацем, в соответствии с которым изъятие земельных участков для муниципальных нужд осуществляется в исключительных случаях по основаниям, связанным с размещением зданий и сооружений муниципальных образовательных организаций, за исключением закрепленных за ними на праве оперативного управления или находящихся в их самостоятельном распоряжении объектов

(зданий, строений, сооружений) социальной инфраструктуры, в том числе жилых помещений, расположенных в зданиях учебного, производственного, социального, культурного назначения, общежитий, а также клинических баз, находящихся в оперативном управлении образовательных организаций или принадлежащих им на ином праве.

Произведенный анализ текста Проекта позволяет прийти к выводу о невозможности поддержки Проекта ввиду низкого уровня концептуальной, юридико-технической и эмпирической проработки предлагаемых разработчиком Проекта решений.

1. Компаративный анализ свидетельствует, что основополагающий принцип всех существующих систем гражданского права состоит в том, что никто не должен принуждаться к продаже своего имущества даже по справедливой цене. Отступление от этого принципа может иметь место только в исключительных случаях и мотивироваться необходимостью учета значимого общественного интереса.

Совет ранее высказывал и обосновывал позицию о том, что к изъятию должно прибегать лишь в строго определенных законом случаях и лишь при том обязательном условии, что никаким другим способом удовлетворение таких государственных или муниципальных нужд не может быть обеспечено (см., например, Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-2/2013).

Как следует из пояснительной записки к Проекту, установление предлагаемого регулирования обосновывается необходимостью обеспечения объектами социальной инфраструктуры новых жилых микрорайонов и отсутствием возможности изыскать необходимые земельные участки для размещения зданий новых образовательных организаций. Инструментов, предусмотренных Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и позволяющих приобретать земельные участки в муниципальную собственность, зачастую оказывается недостаточно при том, что во многих случаях собственники земли оказываются согласны продать эти земельные участки.

Однако представляется, что указанные задачи могут быть достигнуты и без изменения действующего регулирования, на стадии подготовки документации по планировке территории населенных пунктов.

Более того, изъятие представляет собой одно из предусмотренных законом оснований для прекращения права собственности помимо воли собственника, в связи с чем ссылка в пояснительной записке к Проекту на согласие собственников на продажу земельных участков представляется некорректной. В случае согласия собственника на приобретение у него земельного участка в общем порядке не следует прибегать к специальной процедуре изъятия для государственных или муниципальных нужд.

2. Совет обращает внимание на тот факт, что изменение законодательного регулирования должно базироваться на данных о конкретных практических проблемах отечественного оборота и на том, какие пробелы или противоречия в действующем законодательстве являются причиной возникновения этих проблем.

Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд – это мера по своему юридическому значению, экстраординарная и чрезвычайная.

Изъятие, как поражение свободной воли лица, может быть оправдано только наличием заслуживающего еще большей защиты публичного интереса, выражающегося в правовом смысле через юридическую категорию «государственные нужды» или «муниципальные нужды». При таких условиях само по себе формулирование понятия, признаков, необходимых и обязательных элементов юридического состава «государственных нужд» и «муниципальных нужд» является первейшей и главной задачей законодателя в этом вопросе.

В связи с этим при наличии обоснованной потребности в изменении оснований для изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд следовало бы начать с разработки соответствующей концепции, которая базировалась бы на четких принципах изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, не допуская при этом чрезмерно широкого использования данного института.

Выработка подобной концепции представляется актуальной, поскольку анализ существующих законодательных инициатив позволяет говорить об отсутствии единообразного понимания оснований для изъятия земельных участков и о попытке решать с помощью механизма изъятия самые разные задачи.

В настоящее время различными законопроектами, уже внесенными в Государственную Думу, предлагается дополнить положения статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации основаниями, связанными со строительством объектов размещения отходов, кладбища (проект федерального закона № 10769-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»), объектов инженерной защиты от негативного воздействия вод (проект федерального закона № 941582-6 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»), созданием или расширением особо охраняемых природных территорий (проект федерального закона № 465407-6 «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»), соблюдением требований, установленных для первой зоны округа санитарной (горно-санитарной) охраны

природных лечебных ресурсов (проект федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В то же время анализ оснований для изъятия, включенных в действующую редакцию статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации, позволяет прийти к выводу о том, что помимо целей выполнения международных договоров Российской Федерации этот институт направлен на обеспечение в первую очередь обороны и безопасности страны и на функционирование сложных технических и технологических объектов. Применительно к муниципальным нуждам он предоставляет возможность изъятия земельных участков для целей обеспечения электро-, газо-, теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, а также автомобильных дорог, но не для реализации социально-культурной политики муниципалитетов.

3. Кроме того, следует указать на юридико-технические недостатки Проекта, выражающиеся в том, что Проект предлагает дополнить статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации новым абзацем, но при этом не указывает место проектируемого абзаца в структуре статьи. Вместе с тем решение этого вопроса будет предопределять особенности правового регулирования изъятия земельных участков для муниципальных нужд в целях размещения зданий и сооружений муниципальных образовательных организаций. Включение его в пункт 2 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации означало бы, что изъятие земельных участков в целях, предусмотренных проектом, допускается только при отсутствии других возможных вариантов строительства, реконструкции объектов. Однако это является лишь предположением, что в отношении федеральных законов, особенно кодифицированных актов, недопустимо.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 60132-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 1049923-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 1049923-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и статью 49 Земельного 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 3 февраля 2017 г. № А6-1196).

Проект внесен в Государственную Думу членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы и находится на стадии принятия в первом чтении.

Как следует из пояснительной записки, Проект направлен на повышение эффективности принимаемых государством мер по предотвращению негативного воздействия вод (затопления, подтопления, разрушения берегов, заболачивания) и ликвидации его последствий, а также на защиту территорий и объектов от негативного воздействия вод. Для достижения поставленной цели Проектом предлагается принятие следующих мер.

1. Признать утратившей силу часть 2 статьи 60 Водного кодекса Российской Федерации, содержащую правило об осуществлении изъятия для государственных нужд земельных участков, которые расположены в гра-

ницах зоны подтопления, в соответствии с земельным законодательством и гражданским законодательством.

2. Внести изменения в статью 67.1 Водного кодекса Российской Федерации, предусматривающую регулирование предотвращения негативного воздействия вод и ликвидации его последствий, в том числе закрепить правило об осуществлении изъятия для государственных или муниципальных нужд земельных участков для создания сооружений инженерной защиты в указанных в статье случаях.

3. Дополнить пункт 2 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации новым абзацем, в соответствии с которым изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд может быть осуществлено в исключительных случаях по основаниям, связанным со строительством или реконструкцией сооружений инженерной защиты, обеспечивающих защиту территорий и объектов от затопления, подтопления, разрушения берегов водных объектов, заболачивания и другого негативного воздействия вод.

В соответствии с пунктом 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338) анализу и оценке подлежат содержащиеся в Проекте гражданско-правовые положения и конструкции.

Из пояснительной записки к Проекту следует, что установление предлагаемого регулирования обосновывается необходимостью удовлетворения публичных интересов, связанных с обеспечением защиты территорий от негативного воздействия вод, посредством возведения дамб и иных инженерных сооружений инженерной защиты на земельных участках, находящихся в частной собственности.

Несомненно поставленная перед Проектом цель заслуживает одобрения.

Удачным представляется законодательное решение, конкретизирующее земельные участки, в отношении которых может быть реализована процедура изъятия. Вместо содержащейся в действующем законодательстве достаточно широкой и недостаточно определенной возможности изъятия земельных участков, которые расположены в границах зоны подтопления (часть 2 статьи 60 Водного кодекса Российской Федерации), Проект предлагает сужение круга подобных участков, устанавливая, что изъятие может осуществляться лишь в отношении тех земельных участков, которые необходимы для создания сооружений инженерной защиты (часть 4 проектируемой статьи 67.1 Водного кодекса Российской Федерации). Поскольку речь идет о дополнении данным основанием пункта 2 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации, дополнительным основанием становится невозможность нахождения иного варианта размещения сооружений инженерной защиты.

Вместе с тем Совет обращает внимание на тот факт, что ряд предлагаемых Проектом изменений Водного кодекса Российской Федерации являются юридико-техническими или уточняющими уже имеющиеся положения Кодекса, в связи с чем отсутствует необходимость их внесения в кодифицированный нормативный акт.

Например, спорным выглядит положение Проекта о необходимости закрепления непосредственно в Водном кодексе Российской Федерации видов сооружений, благодаря которым обеспечивается инженерная защита территорий и объектов от негативного воздействия вод.

Положительно следует оценить и закрепление в пункте 2 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации возможности изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд по основаниям, связанным со строительством или реконструкцией сооружений инженерной защиты, обеспечивающих защиту территорий и объектов от затопления, подтопления, разрушения берегов водных объектов, заболачивания и другого негативного воздействия вод.

Представляется, что предложенный авторами Проекта подход является более предпочтительным, чем экстренное принятие различных законов, обусловленных возникновением конкретной государственной надобности в строительстве определенного рода объектов, например, при подготовке и проведении олимпийских игр в 2014 году (Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») или для проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества в 2012 году (Федеральный закон от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран - участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Сама возможность осуществления изъятия в таких случаях основывается на пункте 3 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации и не обусловлена отсутствием иных возможностей для размещения соответствующих объектов.

В то же время Совет обращает внимание на тот факт, что в настоящее время различными субъектами законодательной инициативы разработан и внесен в Государственную Думу целый ряд законопроектов, которые предлагают дополнить положения статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации новыми различными основаниями для изъятия. Такие основа-

ния связаны, например, со строительством объектов размещения отходов, кладбищ (проект федерального закона № 10769-7 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»), объектов инженерной защиты от негативного воздействия вод (проект федерального закона № 941582-6 «О внесении изменения в статью 49 Земельного кодекса Российской Федерации»), созданием или расширением особо охраняемых природных территорий (проект федерального закона № 465407-6 «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»), соблюдением требований, установленных для первой зоны округа санитарной (горно-санитарной) охраны природных лечебных ресурсов (проект федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Представляется, что для нормального функционирования и развития такого специального института как изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд следовало бы разработать единую концепцию, в которой определить допустимую степень проникновения государства в частную собственность, а также сформулировать четкие общие принципы определения тех государственных или муниципальных нужд, для реализации которых может быть использован институт изъятия земельных участков.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 1049923-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и статью 49 Земельного кодекса 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-6/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии» (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 17 января 2017 г. № А6-294).

Проект разработан Минприроды России в соответствии с пунктом 18 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2016 год и внесен в Правительство Российской Федерации.

Основной блок предлагаемых Проектом изменений касается публично-правовой плоскости отношений органов публичной власти, полномочных в сфере недропользования, и пользователей недр. В компетенцию Совета не входит рассмотрение вопросов публичного права и формирование по ним правовой позиции. Таким образом, в настоящем заключении рассматриваются исключительно частноправовые вопросы, относящиеся к предмету предлагаемого Проектом регулирования.

В части, касающейся частноправовых вопросов, в Проекте предложено следующее:

1) Дополнить Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» следующими основаниями получения права пользования недрами:

– решение специализированной комиссии для рассмотрения заявок о предоставлении права пользования участками недр:

(а) в целях регионального геологического изучения недр, за исключением проведения таких работ в соответствии с государственным заданием на выполнение работ по государственному геологическому изучению недр, утверждаемым федеральным органом управления государственным фондом недр или его территориальным органом, на участках недр, не относящихся к участкам недр федерального значения и участкам недр местного значения (абзац второй пункта 3 статьи 10.1 Закона о недрах в редакции Проекта);

(б) в целях геологического изучения, включающего поиск и оценку месторождений полезных ископаемых, за исключением недр на участках недр федерального значения и участков недр местного значения, пользователем недр, проводившим работы по региональному геологическому изучению участка недр в соответствии с утвержденной проектной документацией, прошедшей экспертизу в порядке, предусмотренном статьей 36.1 Закона о недрах, за исключением проведения таких работ в соответствии с государственным контрактом или государственным заданием (абзац третий пункта 3 статьи 10.1 Закона о недрах в редакции Проекта);

– государственное задание подведомственным государственным учреждениям (пункт 10 статьи 10.1 Закона о недрах в редакции Проекта);

– международный договор (пункт 11 статьи 10.1 Закона о недрах в редакции Проекта).

При этом, как отмечается в пояснительной записке к Проекту, первые два из указанных оснований вводятся в Закон о недрах для целей стимулирования работ по региональному геологическому изучению недр самими пользователями недр за счет собственных средств.

2) Изменить порядок предоставления лицензии на право пользования участком недр в случае, если конкурс (аукцион) был признан несостоявшимся в связи с получением заявки только от одного участника (часть восьмая статьи 13.1 Закона о недрах в редакции Проекта).

Проект предлагает дать уполномоченному органу власти, если конкурс (аукцион) был признан несостоявшимся по причине поступления заявки только от одного участника, возможность предоставления лицензии на право пользования недрами тому участнику конкурса (аукциона), от которого поступила заявка. При этом указываются определенные дополнительные условия такого предоставления лицензии (учет предложений участника

в случае конкурса; установление размера за пользования недрами в определенном размере в случае аукциона).

3) Закрепить в Законе о недрах положения, касающиеся приостановления и ограничения права пользования недрами (части шестая – десятая статьи 20 Закона о недрах в редакции Проекта), а также обеспечить механизм внесения изменений в лицензию в случае продления срока пользования недрами (часть третья статьи 10 Закона о недрах в редакции Проекта).

Анализ положений Проекта позволяет согласиться с предложенными им изменениями законодательства о недрах. Проект направлен на реализацию целей, обозначенных в пояснительной записке к нему.

В части, касающейся возможности предоставления лицензии на право пользования участком недр в случае, если конкурс (аукцион) был признан несостоявшимся в связи с получением заявки только от одного участника (часть восьмая статьи 13.1 Закона о недрах в редакции Проекта), стоит обратить внимание на следующее.

В ранних редакциях указанного Проекта содержалось положение, обязывающее уполномоченный орган власти выдавать лицензии на право пользования недрами, если конкурс (аукцион) был признан несостоявшимся в связи с получением заявки только от одного участника. Однако в дальнейшем указанное положение было исключено разработчиками Проекта вследствие того, что его закрепление в законе могло привести к нарушениям законодательства о конкуренции.

В целом предлагаемое изменение Закона о недрах в этой части не отличается от действующей редакции части восьмой статьи 13.1 Закона о недрах, а также соответствует иным законам, регулирующим порядок проведения торгов (часть восемнадцатая статьи 83 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», часть 7 статьи 32 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и пр.).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 марта 2017 г.
№ 163-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и проекту федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 558 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) совместно с проектом федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 558 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект изменения ГК РФ) 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 9 февраля 2017 г. № А6-1414).

Позднее в Совет из Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации поступил Проект в измененной редакции (письмо от 1 марта 2017 г. № 6168-ЕС/07).

1. Проект поступил из Аппарата Правительства Российской Федерации и, как следует из пояснительной записки, разработан в целях реализации поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Госу-

дарственного совета Российской Федерации 17 мая 2016 года (подпункт «в» пункта 6), пунктов 6 и 7 раздела 3 паспорта приоритетного проекта «Ипотека и арендное жилье», утвержденного президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам 19 октября 2016 года.

Проект состоит из 17 статей и предусматривает внесение изменений: в Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» (статья 1 Проекта); в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (статья 2 Проекта); в Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (статья 3 Проекта); в Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (статья 4 Проекта); в Земельный кодекс Российской Федерации (статья 5 Проекта); в Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (статья 6 Проекта); в Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (статья 7 Проекта); в Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (статья 8 Проекта); в Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 9 Проекта); в Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (статья 10 Проекта); в Федеральный закон от 30 декабря 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» (статья 11 Проекта); в Жилищный кодекс Российской Федерации (статья 12 Проекта); в Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» (статья 13 Проекта); в Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (статья 14 Проекта); в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (статья 15 Проекта); в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 16 Проекта).

Статья 17 Проекта содержит переходные положения и положения о порядке вступления Проекта в силу в случае принятия его в качестве федерального закона.

Общий объем Проекта составляет 64 стандартных страницы машинописного текста.

Проект снабжен пояснительной запиской, финансово-экономическим обоснованием, перечнем нормативных правовых актов Президента Россий-

ской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона, перечнем федеральных законов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона.

2. Проект изменения ГК РФ поступил совместно с Проектом, связан с ним по смыслу, а его содержание сводится к замене в пункте 3 статьи 558 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации слов «жилью экономического класса» словами «стандартному жилью».

Проект изменения ГК РФ также снабжен пояснительной запиской, финансово-экономическим обоснованием, перечнем нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона, и перечнем федеральных законов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона.

Объем Проекта изменения ГК РФ не превышает одной стандартной страницы машинописного текста.

3. Изменения, вносимые в Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства» (статья 1 Проекта) составляют без малого две трети объема Проекта – 40 стандартных страниц машинописного текста. Из них почти половину составляют редакционно-технические правки и изменения, связанные с изменением словоупотребления в связи с новой терминологией, введенной Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости» в части наименования государственных реестров, выдаваемых документов и т.п. Однако подавляющее большинство таких технических изменений касается замены во всех видах и формах словоупотребления термина «жилье экономического класса» термином «стандартное жилье». Того же рода изменения обнаруживаются по остальному тексту Проекта в отношении многих других изменяемых Проектом федеральных законов, и именно этого рода изменение составляет единственное содержание Проекта изменения ГК РФ.

В этой связи нельзя не высказать сомнение в том, что предложенный разработчиками термин «стандартное жилье» является удачным. Так, если термин «жилье экономического класса» подразумевал существование жилья иного класса (например, класса «бизнес» или «премиум» или еще каких-либо классов, юридически значимые критерии отнесения к которым, впрочем, так и не были никем разработаны или утверждены), что, однако не входило

в противоречие с правилами семантики русского языка, то термин «стандартное жилье» безусловно предполагает и даже требует определения противопоставляемого ему понятия «нестандартного жилья». Но именно в этой части, как представляется, возникают существенные трудности, поскольку допущение существования «нестандартного жилья» в юридическом смысле может означать только то, что такое жилье может не соответствовать неким стандартам, в качестве которых, в первую очередь, выступают стандарты как элемент системы технического регулирования, чему посвящен Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании». Вряд ли разработчики имели в виду создание регулирования, касающегося отдельно «стандартного» и «нестандартного» жилья в том смысле, что под последним понималось бы жилье, не отвечающее требованиям безопасности, прочности и годности для эксплуатации и т.п. требованиям, на создание и поддержание которых направлено все законодательство о техническом регулировании, которое, в соответствующих частях, применимо и в сфере жилищного строительства. Таким образом, представляется, что избранный термин, как минимум, является крайне неудачным.

В то же время убедительного обоснования необходимости и своевременности замены термина «жилье экономического класса» на термин «стандартное жилье» в пояснительных материалах к Проекту не содержится.

4. Применительно к Гражданскому кодексу Российской Федерации употребление термина «стандартное жилье», равно как и термина «жилье экономического класса» представляется неоправданным. Указанный термин включён в 2014 году (Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 224-ФЗ) в статью 558 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвящённую особенностям продажи жилых помещений, и в существующем виде образует особенный режим внутри другого уже особенного режима, при этом исключая такой «суперособенный» режим из предмета регулирования Гражданского кодекса (отсылая к регулированию, которое должно быть предусмотрено федеральными законами). Такая конструкция представляется ошибочной как по форме, так и по существу, ибо если сам по себе термин «жилье экономического класса» или термин «стандартное жилье» не предполагает элементов гражданско-правового регулирования, то включение этой отсылки в текст Гражданского кодекса и выведение подпадающего под этот термин круга объектов из-под регулирования Гражданским кодексом является ошибкой. Если же тут может быть усмотрено какое-либо гражданско-правовое регулирование (отличное от регулирования купли-продажи жилых помещений вообще), то тем более ошибочным было бы его формулирование вне Гражданского кодекса. Однако представляется, что с точки зрения гражданского права само предположение о возможности существования таких юридически значимых особенностей, которые отли-

чали бы куплю-продажу жилых помещений «экономического класса» или «стандартных жилых помещений» от купли-продажи любых иных жилых помещений, не может быть оправдано. В связи с изложенным было бы целесообразно в контексте рассмотрения и доработки Проекта и Проекта изменения ГК РФ рассмотреть вопрос об исключении пункта 3 из статьи 558 Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. Проект в измененной редакции предлагает дополнить статью 15 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» новой частью 4[1], предусматривающей конструкцию, в соответствии с которой «договоры аренды... подлежат досрочному расторжению или прекращению по соглашению сторон».[1]

Следует отметить, что как в первоначальной, так и в измененной редакции предложенная конструкция представляется странной.

Выражение «подлежит расторжению» имеет качество долженствования, в известном смысле даже неизбежности расторжения, в то время как указание на соглашение сторон в вопросе о расторжении договора исключает полностью такую неизбежность. Действительно, если согласие сторон не будет достигнуто, то есть при несогласии хотя бы одной из сторон с расторжением договора, расторжение произойти не может.

Если выражение «расторжение... по соглашению сторон» является вполне корректным, то выражение «расторжение или прекращение... по соглашению сторон» – представляется ошибочным. Термин «прекращение» употребляется применительно к обязательствам, одним из видов которых являются договорные обязательства. Поэтому говорить о прекращении договора, вероятно, допустимо, но имея в виду, что прекращение является родовым понятием и обнимает собой и расторжение договора (то есть расторжение его по соглашению сторон или по решению суда), и отказ от договора (то есть односторонний отказ от договора или от исполнения договора, когда это разрешено законом или договором). При этом совершенно невозможным является совместное употребление терминов «расторжение или прекращение», поскольку термин «прекращение», как было показано, вполне обнимает собой «расторжение».

6. Проект предлагает изложить в новой редакции часть 7 статьи 16 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства», предусмотрев, что «уведомление об одностороннем отказе от договора... безвозмездного пользования земельным участком... являются основанием для государственной регистрации прекращения права безвозмездного

[1] В первоначальной редакции данная новелла имела следующий вид: «договор аренды [земельного участка]... подлежит досрочному расторжению или прекращению независимо от оснований, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, по соглашению сторон».

пользования земельным участком». Данная новелла представляется недоразумением. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 25 Земельного кодекса Российской Федерации государственная регистрация сделок с земельными участками обязательна в случаях, указанных в федеральных законах. Указания на необходимость государственной регистрации договора ссуды (если только предметом ссуды не является объект культурного наследия) акты федерального законодательства не предусматривают.

7. Проект предусматривает дополнение Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» новой статьей 16^{1-1}, которая и в названии, и по тексту говорит о проведении аукциона по передаче земельных участков в безвозмездное пользование. Согласно абзацу второму пункта 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Из этого следует вывод, что безвозмездный договор никак не может быть заключен на торгах, поскольку заключение на торгах безвозмездного договора прямо противоречит его существу.

Проектируемая новелла, а также другие нормы Проекта, содержащие указание на аукцион по передаче земельных участков в безвозмездное пользование, должны были бы быть признаны недоразумением, но поскольку в действующей редакции Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» имеются аналогичные положения, следует сделать вывод, что и тут речь идет о «независимости» от Гражданского кодекса Российской Федерации.

8. Проектируемые статьи 16^{6-3}, 16^{8} и 16^{9} Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» посвящены, вне зависимости от того, как эти статьи называются, регулированию, детализации новых договоров, которые в случае их гражданско-правовой квалификации следовало бы считать, как минимум, смешанными. Во всех этих договорах в случае их гражданско-правовой квалификации обнаруживаются элементы договоров подрядного типа (на разработку того или иного рода градостроительной или проектно-технической документации), аренды, дарения, оказания услуг и, возможно, многих других договоров. На контрагента единого института развития по таким договорам возлагаются одновременно и статус землепользователя, и статус подрядчика (по всем возможным подрядным отношениям), и статус заказчика, и статус дарителя. Проведение детальной квалификации каждой из групп отношений сторон по таким договорам не представляется возможным.

Однако нельзя не отметить того обстоятельства, что в части, касающейся по существу единственного, да и то факультативного, обязательства второй стороны договора – единого института развития, а именно обязательства «осуществить государственную регистрацию ограничения

(обременения) прав на жилые (нежилые) помещения в объектах... строительство которых осуществляется...», из текста Проекта, очевидно, выпало указание на то, какое собственно право (обременение) подлежит регистрации. Без ясности в этом вопросе реализация этих институтов может оказаться парализованной.

Такое же замечание относится и к проектируемой статье 60^2 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», посвященной тому же предмету. И в этой норме Проект не содержит ясности в указании вида ограничения, подлежащего регистрации. Указанный недостаток особенно очевиден именно применительно к Федеральному закону «О государственной регистрации недвижимости», содержащему в пункте 6 статьи 1 перечень обременений, из которого видно, что самый термин этот имеет характер понятия родового и не обозначает субъективного гражданского права, подлежащего регистрации.

Согласно пункту 4 части 2 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» в реестр прав на недвижимость вносятся, в частности, такие сведения об ограничениях прав и обременениях объекта недвижимости, как вид зарегистрированного ограничения права или обременения объекта недвижимости, номер регистрации и дата государственной регистрации таких ограничений или обременения. Иными словами, использование термина «ограничение» прав не раскрывает еще существа ограничения, с одной стороны, а с другой стороны, поскольку речь идет о содержании Единого реестра недвижимости, то под терминами «ограничение права» и/или «обременение объекта недвижимости» следует понимать только такие феномены, которые по своей правовой природе являются подлежащими государственной регистрации либо вещными правами на недвижимые вещи либо сделками с недвижимостью, как об этом и указано в части 6 статьи 1 упомянутого Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» и, тем более, в пункте 1 статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. На основании двух указанных норм, имеющих фундаментальное значение для построения всей системы регистрации, можно утверждать, что единственным содержанием реестра прав на недвижимость (применительно к части 2 статьи 7 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости») являются записи о правах на недвижимые вещи. Таким образом, ясное и недвусмысленное определение содержания (вида) зарегистрированного права является безусловным и обязательным требованием к соответствующей записи и к содержанию реестра в целом.

Можно было бы предположить, что, скорее всего, речь, по существу, идет о таком известном развитым зарубежным правопорядкам вещном праве, как право приобретения чужой недвижимой вещи. К сожалению, вопрос

о закреплении полноценной системы вещных прав в законодательстве Российской Федерации оказался отложенным на неопределенное время. Поэтому решить данный вопрос «индивидуально», применительно к правам единого института развития, без внесения соответствующих изменений в перечень вещных прав, признаваемых таковыми законодательством Российской Федерации, не представляется возможным.

При этом Совет считает необходимой разработку механизмов оповещения участников оборота о наличии прав Единого института развития, вытекающих из упомянутых выше соглашений, во избежание принятия на себя застройщиками обязательств по передаче объектов недвижимости в возводимых домах перед несколькими лицами (обязательств о неоднократном отчуждении).

Решение прикладной задачи недопущения двойных продаж вплоть до момента реформы вещных прав можно было бы осуществить по модели, которая содержится в Федеральном законе от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и не вызывает существенных проблем на практике в этой части.

9. Предположительно юридико-техническое замечание должно быть высказано в отношении части 8 проектируемой статьи 16^{9} Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства», которая содержит конструкцию, в соответствии с которой «единый институт развития в жилищной сфере направляет лицу, с которым заключен договор о комплексном развитии территории, уведомление об отказе от договора о комплексном развитии территории. В таком случае договор аренды земельного участка расторгается по требованию единого института развития». Буквальное содержание проектируемой нормы указывает на то, что договор о комплексном развитии территории и упомянутый тут же договор аренды земельного участка являются различными договорами. Однако из содержания проектируемой статьи $16^{6\text{-}3}$ Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» такой однозначный вывод сделать нельзя, что само по себе лишний раз иллюстрирует чрезвычайную сложность предложенной конструкции проектируемой статьи $16^{6\text{-}3}$ Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства». Однако в случае, если обязательства по аренде и по комплексному развитию территории охватываются одним договором, то соответствующее замечание приобретает уже более серьезный характер. Речь идет о противоречии между понятиями: «односторонний отказ от договора» и «расторжение договора по требованию». В первом случае речь идет о внесудебном порядке расторжения договора, а во втором,

очевидно, о расторжении договора судом по требованию одной из сторон. Допущение же одностороннего отказа от договора исключает обращение в суд с требованием о его расторжении.

10. Предлагаемые в статье 2 Проекта дополнения в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате представляются громоздкими, так как тот же вопрос по крайней мере отчасти уже решен действующей редакцией статьи 90 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

11. Ошибочной и противоречащей по крайней мере отчасти другим положениям Проекта следует признать новеллу, содержащуюся в статье 3 Проекта. Так, в части 4^3 статьи 12 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» в проектируемой редакции указано на то, что соответствующие средства не поступают в пользу единого института развития. Вследствие этого отнесение таких средств к источникам формирования имущества некоммерческой организации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 26 Федерального закона «О некоммерческих организациях», в проектируемой редакции, по крайней мере, в качестве универсального правила ошибочно.

12. Целый ряд замечаний вызывают новеллы, вносимые Проектом (в измененной редакции) в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» (помимо отмеченных выше замечаний к проектируемой статье 60^2 указанного Федерального закона).

Так, новая часть 11 статьи 40 указанного закона в проектируемой редакции содержит, в частности, положение о том, что «при наличии в Едином государственном реестре недвижимости предусмотренных настоящей частью сведений об учете залога прав на паенакопление государственная регистрация прав, связанных с отчуждением или обременением такого жилого помещения, приостанавливается на основании пункта 16 части 1 статьи 26 настоящего Федерального закона и орган регистрации прав в течение одного рабочего дня обязан направить уведомление об этом залогодержателю по адресу электронной почты, указанному в реестре уведомлений о залоге движимого имущества. При отсутствии адреса электронной почты уведомление направляется в письменной форме посредством почтового отправления».

Представляется, что эта новелла допускает смешение многих понятий и институтов: во-первых, внесение в Единый государственный реестр недвижимости записей о залоге движимого имущества; во-вторых, регистрацию права собственности члена кооператива или лица, имеющего право на паенакопление, на жилое помещение в связи с выплатой паенакопления; в третьих, попытку сформулировать правила о предотвращении регистрации отчуждения жилого помещения, если право на паенакопление (которое,

видимо, уже «превратилось» в право собственности) ранее было обременено залогом в порядке, предусмотренном для залога движимого имущества.

Среди замечаний, вызываемых этой новеллой, следуют отметить следующие. Во-первых, никаких последствий направления уведомления новелла не предусматривает, в связи с чем непонятен смысл приостановки регистрации. Иначе следовало бы описать действия регистратора после получения ответа в зависимости от его содержания. Во-вторых, поскольку предпоследнее предложение новеллы говорит о случаях отчуждения жилого помещения, следовало бы говорить об отказе в регистрации перехода права собственности по причине того, что заложенное помещение отчуждается без согласия залогодержателя. Однако начало проектируемой нормы посвящено вопросу регистрации права собственности на жилое помещение. Представляется, что при осуществлении такой регистрации надо бы предусматривать не то, что в Единый государственный реестр недвижимости вносятся «дополнительные сведения о залогодержателе и об учете залога прав на паенакопление в соответствии с «Основами законодательства Российской Федерации о нотариате», а то, что осуществляется регистрация ипотеки в силу закона (некая «трансформация» залога права на паенакопление в ипотеку жилого помещения) одновременно с регистрацией права собственности на жилое помещение. О такой трансформации говорится в новой (проектируемой) редакции части 21 статьи 53 Закона о регистрации недвижимости. Следовало бы решить вопрос о регистрации ипотеки уже на стадии регистрации права собственности пайщика (по его заявлению), при этом возможно задействовать механизма информированности ЖСК о залоге права на паенакопление (статья 123.1 ЖК в редакции Проекта).

13. Проект предусматривает дополнение Жилищного кодекса Российской Федерации новой статьей 129^1, посвященной новому институту, а именно залогу права на паенакопление. Эту разновидность залога Проект относит к залогу обязательственных прав.

Проект (пункт 4 статьи 129^1) устанавливает правило о законной «трансформации» залога права на паенакопление в ипотеку жилого помещения с момента государственной регистрации права собственности на такое жилое помещение в связи с выплатой паевого взноса полностью.

Данная новелла представляется не вполне проработанной (даже с учетом предлагаемой Проектом новой части 11 статьи 40 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»). В числе возможных путей совершенствования следует указать следующие: необходимо установить явно выраженную обязанность регистратора ознакомиться с содержанием Единой информационной системы нотариата в части реестра уведомлений о залоге движимого имущества и предусмотреть ответственность регистра-

тора за невыполнение указанной обязанности, если это повлекло осуществление государственной регистрация права собственности на квартиру без соответствующего залогового обременения. Не стоит пренебрегать и установлением обязанность пайщика (залогодателя) уведомить кооператив о передаче пая в залог и в этой связи предусмотреть обязанность регистратора обратиться, в целях выяснения наличия факта залога права на паенакопление, не только к залогодержателю, но и к жилищно-строительному кооперативу. В отношении последнего также может быть установлена обязанность по информированию известного кооперативу залогодержателя и, возможно, регистрирующих органов о факте полной выплаты пая.

14. Нельзя поддержать и новый пункт 6 части 1 статьи 130 Жилищного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции, ибо в названной норме даже отчуждение квартиры не указано в числе оснований прекращения членства в жилищном кооперативе, не говоря об обращении взыскания на заложенную квартиру, которое может весьма далеко отстоять даже от продажи. В отношении проектируемой новеллы могут быть выдвинуты, в частности, следующие возражения.

Во-первых, не учитывается, что размер паенакопления, принадлежащего одному пайщику, может не исчерпываться одной квартирой. В этой связи обращение взыскания на часть паенакопления (на которую может причитаться одна будущая квартира) не может для члена кооператива влечь прекращение членства в кооперативе, поскольку за ним сохраняется право на оставшуюся часть паенакопления. Во-вторых, в действующем законодательстве как таковое отсутствует позитивное регулирование отчуждения права на паенакопление. В-третьих, проектируемая норма представляется не полной, поскольку приравнивает право на накопление к праву членства в кооперативе (примерно так же, как членство в акционерном обществе принадлежит собственнику акций до тех пор, пока он является таковым). При этом нерешёнными оказываются вопросы о том, что происходит с членством в кооперативе при продаже или обращении взыскания на квартиру. Также даже по правилам действующего законодательства в данной ситуации не следует, что приобретатель паенакопления становится автоматически членом кооператива.

Кроме того, использованный термин «обращение взыскания» не тождествен переходу права на паенакопление, которое может произойти существенно позднее.

15. К статьям 4 – 11, 13, 14, отчасти статье 15, а также статьям 16 и 17 Проекта в полной мере могут быть адресованы замечания, сформулированные в пункте 3 настоящего Заключения.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и проект федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 558 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» могут быть поддержаны 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 марта 2017 г.
№ 163-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту закона Республики Крым «О внесении изменений в Закон Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым»

Проект закона Республики Крым «О внесении изменений в Закон Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» (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 1 марта 2017 г. № А6-2320).

Проект поступил из Совета Министров Республики Крым и, как следует из пояснительной записки, разработан в связи с необходимостью обеспечения реализации мероприятий, предусмотренных Федеральной целевой программой «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополя до 2020 года».

Проектом предлагается дополнить Закон Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» (с последующими изменениями и дополнениями) двумя новыми статьями 9.4 и 9.5 и внести дополнения в часть 1.1 статьи 14 (статья 1 Проекта). Статья 2 Проекта определяет срок вступления Проекта в силу в случае принятия его в качестве Закона Республики Крым.

Пояснительная записка обосновывает предлагаемые изменения (в части, касающейся новой проектируемой статьи 9.4) тем, что запланированные в конце ноября 2016 года правительственной комиссией сроки начала и завершения строительства автомобильной дороги Керчь – Феодосия – Белогорск – Симферополь – Бахчисарай – Севастополь (соответственно: май 2017 г. и декабрь 2018 г.) «не позволяют в полном объеме придерживаться временных промежутков, установленных частью 8 статьи 56.5 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), где в случае отсутствия сведений о правах и правообладателях в Едином государственном реестре недвижимости и органах местного самоуправления гражданам предоставляется срок подачи заявлений об учете их прав на изымаемые земельные участки и имущество в 60 дней до даты принятия решения об изъятии, и сроков, установленных частью 10 статьи 56.10 ЗК РФ о предоставлении правообладателям изымаемого имущества временного промежутка в 90 дней для подписания соглашений об изъятии». Исходя из указанной задачи, в пояснительной записке указывается, что необходимо «внести соответствующие изменения в Закон, в части сокращения сроков, предусмотренных частью 8 статьи 56.5 Кодекса[1], с 60 до 14 дней и сроков, установленных частью 10 статьи 56.10 Кодекса, с 90 до 20 дней».

При этом предложение о сокращении названных сроков сформулировано не применительно к одному конкретному случаю, а ко всем случаям изъятия имущества для государственных или муниципальных нужд на весь период действия Закона Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым».

Обоснование проектируемой статьи 9.5 отчасти касается специфики межбюджетных отношений, а отчасти связано с возможным несоответствием рыночной стоимости изымаемой недвижимости и рыночной стоимости недвижимости, предоставляемой взамен изымаемой. При этом речь идет об изъятии и предоставлении (взамен изымаемых) только жилых помещений, а стоимость изымаемого имущества заведомо предполагается меньше стоимости предоставляемого имущества, что, по мнению разработчиков, позволяет установить следующие ограничительные критерии для соответствующего «обмена»:

– изымаемое жилое помещение является единственным жильем правообладателя;

– размер предоставляемого жилого помещения либо меньше, либо равен «размеру установленной нормы предоставления площади жилого помещения по договору социального найма».

По существу предлагаемых новелл следует сделать следующие замечания.

[1] Имеется в виду Земельный кодекс Российской Федерации.

1. В части, касающейся проектируемой новой статьи 9.4.

Во-первых, следует указать, что значение сроков реализации тех или иных процедур при изъятии недвижимости не сводится только к определению календарных или временных промежутков, когда та или иная процедура должна быть завершена. Если бы это было так (как это, очевидно, и представляется разработчикам Проекта), то лучшим способом решения проблемы сокращения «слишком длительной», как об этом сказано в пояснительной записке, процедуры изъятия, было бы обнуление этих сроков. На самом деле срок той или иной процедуры, особенно когда речь идет о принудительном прекращении права частной собственности гражданина, является сам по себе является одной из важнейших юридических гарантий прав.

Риск нарушения прав при осуществлении процедуры изъятия, в которой гражданину (или юридическому лицу) противостоит публично-правовое образование, то есть субъект заведомо более сильный и могущественный в экономическом, политическом и даже правовом смысле, требует предоставления мощных юридических гарантий, исходя из соображений соблюдения главнейшего конституционного положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является первейшей обязанностью государства.

Граждане Российской Федерации, проживающие на территории Республики Крым и города Севастополя, несомненно, имеют не меньшее по сравнению с иными гражданами Российской Федерации право на признание и защиту своих прав и законных интересов.

Также очевидно, что органы государственной власти Республики Крым призваны защищать права граждан Российской Федерации, проживающих на территории Республики Крым, в том числе путем обеспечения соблюдения тех юридических гарантий, которые в том или ином случае предоставляются всем гражданам Российской Федерации актами законодательства Российской Федерации.

Сказанное в полной мере применимо и к регламентации процедуры изъятия имущества, содержащейся в Земельном кодексе Российской Федерации, включая сроки ее осуществления.

При таком понимании значения сроков реализации процедуры изъятия, а также приоритета задач, априори стоящих перед органами публичной власти всех ветвей и уровней, следует сделать однозначный вывод о принципиальной ошибочности самой идеи сокращения сроков, содержащейся в проектируемой норме статьи 9.4 Закона Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым».

2. Относительно проектируемой нормы статьи 9.5 следует сделать два замечания.

Во-первых, проектируемая норма содержит внутреннее противоречие. Так, первое предложение указывает на возможность изъятия не только жилых помещений, но также и зданий, нежилых помещений и даже объектов незавершенного строительства. При этом критерии обмена изымаемого имущества на имущество, предоставляемое взамен изымаемого, определены только для случаев, когда изымаемое имущество является жилой недвижимостью.

Во-вторых, не выдерживает критики применение нормы предоставления площади жилого помещения по договору социального найма для целей определения компенсации за изымаемое жилое помещение. Поскольку при изъятии речь идет о прекращении именно права собственности, постольку норма предоставления имущества по договору социального найма, относящаяся к сфере жилищного права, не может заведомо иметь никакого значения при регулировании иных гражданских правоотношений и не может быть принята в качестве основания для расчета возмещения взамен изымаемого имущества.

3. Следует особо отметить, что высказанные по Проекту замечания не могут быть опровергнуты со ссылкой на статью 12.1 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополь», поскольку в одном случае речь идет о нарушении именно конституционных гарантий защиты прав и законных интересов человека и гражданина, а в другом случае – об элементарном внутреннем противоречии проектируемых норм и ошибках в применении правовых институтов, относящихся к разным отраслям права.

При этом в части, касающейся регулирования вопросов межбюджетных отношений, Проект не вызывает замечаний.

x x x

Вывод: проект закона Республики Крым «О внесении изменений в Закон Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» в части положений, относящихся к компетенции Совета, по которым в настоящем заключении высказаны замечания, 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-5/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» и «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» (далее – Проект изменений в Гражданский кодекс) и проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства» (далее – Проект изменений в Градостроительный кодекс) 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 24 марта 2017 г. № А6-3240).

Проекты подготовлены Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации и рассматриваются Советом впервые. Ранее проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» был направлен в Совет практически в той же редакции Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (письмо от 17 марта 2017 г. № 8575-ХМ/09).

Проекты подготовлены во исполнение поручения Президента Российской Федерации, предусмотренного абзацем пятым подпункта «а» пункта 2 Перечня поручений по итогам заседания Государственного совета по вопросам развития строительного комплекса и совершенствования градостроительной деятельности от 17 мая 2016 г. № Пр-1138ГС.

I. Как следует из текста пояснительной записки, Проект изменений в Гражданский кодекс предусматривает совершенствование порядка признания построек самовольными, механизмов выявления самовольных построек, а также порядка их административного сноса.

Для достижения указанной цели Проектом изменений в Гражданский кодекс предлагаются следующие законодательные решения:

1. Дополнить дефиницию самовольной постройки, указав, что к самовольной постройке относится здание, сооружение или другое строение, которые возведены без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил в случае, если разрешенное использование земельного участка, требование о получении соответствующих разрешений и (или) градостроительные и строительные нормы и правила установлены до создания самовольной постройки и являются действующими (проектируемый пункт 1 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

2. Признать пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предусматривающий возможность и порядок признания права собственности на самовольную постройку, утратившим силу.

3. Предусмотреть порядок административного сноса самовольной постройки в случаях, если самовольная постройка создана или возведена на земельном участке, вид разрешенного использования которого не допускает строительство на нем такого объекта и который расположен в границах зоны с особыми условиями использования территорий при условии, что режим указанной зоны не допускает строительства такого объекта, либо в отношении самовольной постройки отсутствуют правоустанавливающие документы или разрешение на строительство (проектируемые пункты 4, 5, 10, 11 статьи 222 ГК РФ), с сохранением судебного порядка сноса самовольной постройки в иных случаях.

4. Предусмотреть возможность приведения самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями на основании решения органа местного самоуправления (проектируемый пункт 5 статьи 222 ГК РФ) путем реконструкции здания, сооружения или другого строения.

5. Установить возможность прекращения права собственности, постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, договора аренды или безвозмездного пользования земельным участком в случае неисполнения решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки или приведения ее в соответствие с установленными требованиями (проектируемые пункты 7 и 8 статьи 222 ГК РФ).

Несомненно, поддержке и одобрению подлежит высказанное в пояснительной записке к Проекту изменений в Гражданский кодекс стремление его разработчиков создать превенцию для пресечения наиболее распространенных нарушений в области градостроительной деятельности. Также следует поддержать стремление ограничить случаи принятия решения о сносе самовольной постройки органом местного самоуправления (пункт 3 пояснительной записки к Проекту изменений в Гражданский кодекс).

Вместе с тем уровень концептуальной, юридико-технической и эмпирической проработки предлагаемых Проектом изменений в Гражданский кодекс правил не способствует ни превенции самовольного строительства, ни сносу самовольных построек, а в ряде случаев и вовсе приводит к обратным в сравнении с декларированной целью результатам – снижению правовой определенности гражданского оборота и ухудшению инвестиционного климата.

Так, проектируемый пункт 1 статьи 222 ГК РФ предусматривает дополнение дефиниции самовольной постройки, предполагающее, что самовольной постройкой может быть признано здание, сооружение или другое строение, которые возведены без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил «в случае, если разрешенное использование земельного участка, требование о получении соответствующих разрешений и (или) градостроительные и строительные нормы и правила установлены до создания самовольной постройки и являются действующими». При этом ни Проект изменений в Гражданский кодекс, ни пояснительная записка не содержат указания на то, в какой момент должны действовать соответствующие нормы и правила: на момент возведения постройки, на момент выявления самовольной постройки или на момент принятия решения о сносе самовольной постройки.

Следует отметить, что категория «самовольная постройка» рассматривается в гражданском праве и гражданском законодательстве в контексте решения вопроса о приобретении права собственности на вновь построенное здание (сооружение). Именно вопрос о невозможности возникновения

субъективного гражданского права (права собственности) на недвижимую вещь, квалифицируемую в качестве самовольной постройки, представляет собой главное и, по сути, единственное содержание правового режима самовольной постройки, применительно к той его части, которая регулируется гражданским законодательством.

Эта задача решена действующей редакцией статьи 222 ГК РФ и какие-либо улучшения существующего регулирования в этой части не только не требуются, но и являются очевидно вредными, а доказательств обратного в пояснительной записке к Проекту изменений в Гражданский кодекс не приводится.

Более того, логичным и понятным выводом из невозможности приобретения права собственности на объект недвижимости, являющийся самовольной постройкой, являются последствия в виде исключения такого объекта из гражданского оборота, что кратко, но четко закреплено в пункте 2 статьи 222 ГК РФ. Дополнение пункта 2 статьи 222 ГК РФ предложением о запрете эксплуатации самовольной постройки при том, что гражданско-правовое содержание термина «эксплуатация» не может быть установлено из ГК РФ, избыточно.

Одним из оснований признания объекта недвижимости самовольной постройкой является отсутствие у лица, осуществившего такую постройку, вещного права (в т.ч. права собственности) на земельный участок. При этом наличие права на земельный участок, при отсутствии иных оснований признания объекта недвижимости самовольной постройкой, очевидно, исцеляет правовое положение объекта, характеризуемого как самовольная постройка, в отношении лица, которое, с одной стороны, такое право на земельный участок имеет, а, с другой стороны, согласно приобрести право собственности на самовольную постройку. Именно эта ситуация урегулирована пунктом 3 статьи 222 ГК РФ, предлагаемое исключение которого не может быть оправдано никакими соображениями. Исключение этого пункта из статьи 222 ГК РФ не только создаст пробел в правовом регулировании, но и негативно скажется на уровне гарантий участников оборота.

Подавляющее большинство предлагаемых новелл в ГК РФ, касающихся его статьи 222, по своему содержанию не имеет никакого отношения к гражданско-правовому режиму самовольной постройки. Более того, предлагаемые новеллы не имеют отношения к гражданскому законодательству в целом, а представляют собой подобие административного регламента, организующего делопроизводство в тех или иных органах государственной власти или местного самоуправления в связи с выявлением построек, которые могут быть признаны самовольными.

Например, таковым является положение Проекта изменений в Гражданский кодекс о необходимости закрепления в ГК РФ порядка направления

копий решения о сносе самовольной постройки (проектируемый пункт 5 статьи 222 ГК РФ) или установления порядка взаимодействия органов местного самоуправления и исполнительных органов государственной власти при выявлении самовольной постройки (проектируемый пункт 4 статьи 222 ГК РФ).

Также излишним и ненесущим смысловой нагрузки представляется предложение о замене словосочетания «последствия самовольной постройки, произведенной собственником» словами «последствия самовольной постройки, созданной собственником» в проектируемом абзаце втором пункта 2 статьи 263 ГК РФ.

Совет отмечает, что для представленного Проекта изменений в Гражданский кодекс характерны противоречия между задекларированными целями и предлагаемыми решениями.

Характеризуя Проект изменений в Гражданский кодекс в целом, следует отметить, что поставленные перед ним задачи могут быть достигнуты и без изменения действующего регулирования в рамках имеющихся у органов местного самоуправления полномочий инициировать снос самовольных ~~о~~ построек в судебном или внесудебном порядке (пункта 4 статьи 222 ГК РФ).

По существу предлагаемого совершенствования законодательства в части гражданско-правовых положений и конструкций Совет полагает возможным также обратить внимание на следующее.

До вступления в законную силу пункта 4 статьи 222 ГК РФ (Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ) правоприменительная практика исходила из невозможности принятия решения о сносе самовольной постройки во внесудебном порядке. Подобная позиция была отражена не только в судебных актах, принимаемых в рамках рассмотрения конкретных дел, но и в пункте 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». Указанный подход представляется обоснованным, поскольку именно при проведении судебного разбирательства можно достоверно установить, является ли конкретный объект самовольной постройкой или нет, и имеются ли правовые основания к ее сносу или, напротив, к ее легализации.

Совет обращает внимание на тот факт, что осуществление сноса самовольной постройки во внесудебном порядке имеет ряд концептуальных недостатков. Внесудебное распоряжение о сносе строения в определенной степени нарушает такие положения гражданского права как равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные

дела, право на судебную защиту (статья 1 ГК РФ). В рамках этой процедуры вторая сторона практически лишается возможности заявить свои возражения.

Анализ проектируемого пункта 4 статьи 222 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что предлагаемое решение вопреки продекларированной цели приведет лишь к расширению полномочий органов местного самоуправления по внесудебному сносу самовольных построек. Вместо действующего регулирования, предусматривающего возможность принятия органом местного самоуправления решения о сносе самовольной постройки лишь в прямо установленных законом случаях (ее нахождения на земельном участке в зоне с особыми условиями использования территорий, территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения), реализация предлагаемых изменений позволит органам местного самоуправления принимать решение о сносе самовольной постройки вне зависимости от зоны, в которой расположен земельный участок. Например, проектируемый абзац третий пункта 4 статьи 222 ГК РФ возлагает на органы местного самоуправления обязанность принять решение о сносе самовольной постройки или о ее приведении в соответствие с установленными требованиями в случае отсутствия разрешения на строительство.

Анализ правоприменительной практики позволяет прийти к выводу о том, что факт признания разрешения на строительство незаконным сам по себе не влечет квалификацию постройки как самовольной (см., например, пункт 10 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19 марта 2014 г.).

Излишне говорить о том, что предложенный в проекте подход создает предпосылки для формально законного, но по сути грубого и безосновательного нарушения субъективных гражданских прав участников гражданского оборота.

Более того, предлагаемое законодательное решение предоставляет органам местного самоуправления неоправданно широкие дискреционные полномочия. Например, проектируемый пункт 4 статьи 222 ГК РФ предоставляет органам местного самоуправления полномочие самостоятельно устанавливать срок для сноса самовольной постройки, указывая лишь, что он не должен превышать шести месяцев. Аналогичным образом проектируемый пункт 5 статьи 222 ГК РФ наделяет органы местного самоуправления полномочием по определению срока для приведения самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями, указывая, что этот

срок не может превышать трех лет (учитывая, что все это время постройка не будет являться объектом гражданских прав и предметом гражданского оборота).

Одновременно следует обратить внимание на тот факт, что Проект изменений в Гражданский кодекс прямо указывает на возможность сноса в административном порядке самовольной постройки, право на которую зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (проектируемый пункт 5 статьи 222 ГК РФ), что противоречит положениям второго *абзаца* пункта 6 статьи 8.1 ГК РФ, устанавливающего, что зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке.

Проект изменений в Гражданский кодекс предлагает установить возможность прекращения постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, договора аренды или безвозмездного пользования земельным участком в случае неисполнения решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки или приведения ее в соответствие с установленными требованиями, если самовольная постройка создана или возведена на земельном участке, находящимся в государственной или муниципальной собственности (проектируемый пункт 7 статьи 222 ГК РФ), или изъятия земельного участка, если он находится в частной собственности (проектируемый пункт 8 статьи 222 ГК РФ).

Как следует из Проекта изменений в Гражданский кодекс и сопутствующих ему материалов, возможность изъятия земельных участков предусматривается как санкция за неисполнение решения о сносе самовольных построек, принятого в административном порядке. Предложенное законодательное решение приведет к кардинально различающемуся правовому регулированию последствий неисполнения лицом, осуществившим самовольную постройку, обязанности по ее сносу, установленной судебным актом или решением органа местного самоуправления. При этом новый собственник, который приобрел земельный участок с самовольной постройкой на публичных торгах, может также не исполнять обязанность по сносу самовольной постройки, что приведет к необходимости повторной продажи с аналогичным эффектом.

Ни текст Проекта изменений в Гражданский кодекс, ни пояснительная записка не позволяют определить, должен ли орган местного самоуправления принимать новое решение о сносе самовольной постройки, если новый собственник земельного участка уклоняется от сноса самовольной постройки или нет.

Каких-либо обоснований выбора авторами Проекта изменений в Гражданский кодекс предложенного варианта регулирования в Проекте и сопровождающих его материалах нет.

Согласно Проекту изменений в Гражданский кодекс под «изъятием» понимается продажа с публичных торгов соответствующего земельного участка либо его передача в государственную или муниципальную собственность в соответствии со статьей 238 ГК РФ (проектируемый пункт 8 статьи 222 ГК РФ), что представляется глубоко ошибочным.

Частноправовая составляющая института «изъятия» исчерпывается тем, что решение об изъятии должно быть признаваемо в качестве основания для выкупа изымаемой недвижимой вещи у собственника. Иных частноправовых последствий, кроме обязательного для собственника изымаемой вещи заключения договора отчуждения (преимущественно договора купли-продажи или в некоторых случаях договора мены), «изъятие» не порождает и порождать не должно.

Одновременно следует подчеркнуть, что изъятие земельного участка как поражение свободной воли лица – это мера экстраординарная и чрезвычайная. Между тем в материалах к Проекту изменений в Гражданский кодекс не указывается, на защиту какого публичного интереса или для достижения каких целей социальной политики направлена проектируемая норма, допускающая изъятие земельного участка.

II. Проект изменений в Градостроительный кодекс поступил совместно с Проектом изменений в Гражданский кодекс и связан с ним по смыслу.

В соответствии с пунктом 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338) анализу и оценке подлежат содержащиеся в Проекте изменений в Градостроительный кодекс гражданско-правовые нормы.

Проектом изменений в Градостроительный кодекс предлагается внести целый ряд изменений в Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ), многие из которых исходят в качестве отправной точки из понимания того, что категория «самовольная постройка» имеет некое собственное позитивное содержание. Между тем значение термина «самовольная постройка», не входящее в противоречие с логикой, состоит только в том, что таковой объект не может стать объектом права собственности и, следовательно, объектом гражданского оборота. Единственным юридическим вопросом, который уместно обсуждать применительно к самовольной постройке, является вопрос о том, может ли быть признано в отношении такого объекта право собственности или нет. В случае положительного ответа объект перестает быть самовольной постройкой и становится нормальной оборотоспособной вещью. В случае отрицательного ответа обсуждению может подлежать только вопрос о том, за чей счет должен быть осуществлен

снос такого объекта. Очевидным является и то обстоятельство, что решение вопроса о введении самовольной постройки в оборот при наличии о том спора может быть предоставлено только суду.

Представляется принципиально важным сохранение указанной чистоты правового содержания данного понятия, поскольку было бы ошибочным вводить те или иные юридические правила, применяемые в той или иной отрасли правового регулирования, которые бы действовали разным образом в случае, когда объект, признанный самовольной постройкой, подлежащей сносу, продолжает существовать, и в случае, когда никакой самовольной постройки нет или она была, но снесена. Исходя из сказанного нельзя согласиться с новеллой, содержащейся в проектируемом подпункте 4 пункта 4 статьи 11.2 ЗК РФ, которым, в зависимости от наличия на участке самовольной постройки, вводится изъятие из правила о необходимости получения согласия всех правообладателей исходного земельного участка на образование из исходного участка нового (новых) земельного участка.

Проектируемая новая часть 7.1 статьи 39.8 ЗК РФ придает самовольной постройке качество объекта гражданского оборота, поскольку устанавливает в качестве обязательного условия договора аренды земельного участка обязательство арендатора осуществить снос самовольной постройки. Примечательно, что по смыслу проектируемой нормы ни арендатор, ни арендодатель не являются ответственными за возведение такой самовольной постройки, хотя и конструируются взаимные права и обязанности указанных лиц по поводу самовольной постройки. При этом проектируемая норма не уточняет, за чей счет должен быть осуществлен снос самовольной постройки, что не исключает возможности *различной* трактовки этого вопроса.

Заключая договор аренды земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, с указанным условием, уполномоченный орган перекладывает обязанность по сносу самовольной постройки с лица, осуществившего постройку, на другое лицо – арендатора. При этом, поскольку сама по себе самовольная постройка не может быть предметом договора аренды, любые затраты арендатора по ее сносу будут выходить за пределы его обязательств по уплате арендной платы. Услуги арендатора по сносу такой постройки в рамках договора с публично-правовым образованием могут расцениваться как подряд для государственных (муниципальных) нужд, что вряд ли имели в виду разработчики Проекта изменений в Градостроительный кодекс.

Аналогичные по существу замечания относятся и к проектируемому пункту 4 статьи 46 ЗК РФ.

Не могут быть поддержаны по указанным причинам проектируемые подпункт 1 пункта 2 статьи 45 и пункт 6.1 статьи 54 ЗК РФ, предусматривающие возможность прекращения постоянного (бессрочного) пользования

или пожизненного наследуемого владения земельным участком в случае неисполнения решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки или приведения ее в соответствие с установленными требованиями, если самовольная постройка создана или возведена на земельном участке.

В известной степени радикальными можно назвать новеллы, предлагаемые Проектом изменений в Градостроительный кодекс, в части возложения обязанности по направлению заявления о государственной регистрации права собственности застройщика на вновь построенный объект индивидуального жилищного строительства или иной объект из числа перечисленных в соответствующих положениях Проекта на орган исполнительной власти или орган местного самоуправления (проектируемая часть 17 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Представляется, что при всей очевидности мотивов, которые могли подвигнуть разработчиков к формулированию соответствующих законопроектных предложений, Проектом изменений в Градостроительный кодекс не учтено следующее.

Во-первых, перенос в Градостроительный кодекс Российской Федерации процедурных норм, касающихся порядка осуществления государственной регистрации прав и кадастрового учета только определенной категории объектов недвижимости, не может быть одобрен по соображениям существующих отличий в предмете регулирования Градостроительного кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Во-вторых, в зависимости от тех или иных обстоятельств, регулирование которых подчиняется, например, семейному, трудовому, гражданскому праву и т.п., возникновение и регистрация права собственности застройщика на вновь построенный объект недвижимости могут быть сопряжены с возникновением прав на тот же объект у ряда третьих лиц. Между тем учесть все нюансы в рамках регулирования, которое может быть помещено в Градостроительный кодекс Российской Федерации, представляется затруднительным. В этой связи согласиться с предложенной новеллой не представляется возможным.

Более того, изменения, предлагаемые Проектом изменений в Градостроительный кодекс в части рассмотрения вопросов государственной регистрации прав, вступают в противоречие с принципами гражданского законодательства и заявительным порядком регистрации, поскольку допускают осуществление государственной регистрации прав не по заявлению правообладателя, а по заявлению органа государственной власти или местного самоуправления (проектируемые пункты 1.1 и 1.2 статьи 15 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Одновременно со сказанным проектируемая часть 1.1 статьи 19 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» противоречит части 14 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации в редакции рассматриваемого Проекта, а проектируемая часть 1.2 статьи 19 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» не учитывает возможность существования прав третьих лиц, которые возникают одновременно с правом собственности.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» и проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства)» не могут быть поддержаны 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 мая 2017 г.
№ 165-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 120505-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей реновации жилищного фонда в столице Российской Федерации – городе федерального значения Москве»

I. Проект федерального закона № 120505-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей реновации жилищного фонда в столице Российской Федерации – городе федерального значения Москве» (далее – Проект) поступил на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Комитета по транспорту и строительству Государственной Думы (письмо от 24 марта 2017 г. № 3.13-17/163).

II. Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации.

20 апреля 2017 г. Проект принят Государственной Думой в первом чтении и находится на стадии подготовки ко второму чтению. В настоящем Заключении анализируется текст Проекта, внесенный в Государственную Думу и принятый в первом чтении.

III. Как следует из пояснительной записки, Проект направлен на «создание условий для реализации масштабной программы обновления пятиэтажного жилищного фонда в городе Москве».

Создание и функционирование правового государства, к чему, безусловно, стремится Российская Федерация, с неизбежностью требует использования адекватных правовых механизмов для решения экономических и социальных задач. Применительно к задачам, для реализации которых разработан Проект, такие правовые механизмы найти или разработать пока не удалось.

Предложения Проекта основаны на предположении о неприменимости (непригодности) к процедуре реновации жилищного фонда в городе Москве существующих в российской правовой системе механизмов регулирования застройки территории и справедливого прекращения прав собственников на принадлежащие им объекты недвижимого имущества. При этом вопрос о прекращении права собственности тех лиц, которые не выразят добровольно согласия на «обмен» их жилого помещения на новое в рамках программы реновации, в Проекте является чуть ли не «техническим», хотя с точки зрения соблюдения конституционных прав граждан он является одним из основных. Уровень конституционных гарантий права частной собственности не может быть «снижен» при реализации даже наиболее привлекательных социальных проектов, к числу которых, по концепции Проекта, должна относиться и «реновация» пятиэтажного жилищного фонда в городе Москве.

Поспешность, которая отличает не только разработку столь серьезного и объемного Проекта, но и практически все содержащиеся в нем механизмы и решения, не может быть ни обоснована, ни одобрена. Жилые дома, которые подлежат включению в программу реновации, не являются аварийными, то есть не требуют немедленного переселения граждан с точки зрения их технического состояния. В то же время решения, предлагаемые Проектом, влекут опасность как нарушения имущественных прав собственников жилья без предоставления им соответствующей судебной защиты, так и возможного причинения ущерба жизни и здоровью неопределенного круга лиц вследствие допускаемого отступления от требований, установленных техническими регламентами, от санитарно-эпидемиологических требований, требований пожарной и иной безопасности.

IV. В настоящем Заключении основные конструкции и нормы Проекта оцениваются в первую очередь с позиций их соответствия принципам и основополагающим нормам гражданского права.

1. Создание конструкции и механизма «реновации» жилищного фонда города Москвы предлагается осуществить в рамках Закона Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 «О статусе столицы Российской

Федерации» (далее – Закон о статусе столицы). Данный Закон направлен на регулирование особенностей выполнения Москвой функций столицы, и регулирование в нем вопросов «обеспечения устойчивого развития территории» (предложенное Проектом дополнение статьи 3 Закона) является инородным и не соответствующим предмету данного Закона.

1.1. Проектируемая редакция части 3 статьи 3 Закона о статусе столицы полностью игнорирует тот факт, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство, а также законодательство о государственной регистрации недвижимости является исключительной федеральной компетенцией.

Попытка «наполнить» статью 4 Закона о статусе столицы, которая устанавливает перечень полномочий органов государственной власти города Москвы в связи с осуществлением городом Москвой функций столицы Российской Федерации, конкретными полномочиями по реализации программы реновации неоправданно выходит за пределы предмета данного Закона.

В этой связи следует обратить внимание на то, что необходимость масштабной комплексной реновации жилищного фонда может возникнуть не только в городе Москве. Создание же такого правового механизма, который предложен Проектом, с включением данного регулирования в Закон о статусе столицы сделает невозможным подобную реновацию в любом ином городе, у которого просто не будет соответствующего правового механизма в связи с отсутствием у города статуса столицы Российской Федерации.

1.2. Механизмы реализации масштабной программы реновации жилищного фонда, предложенные в Проекте, создавая особый режим, исключают действие значительного числа публично-правовых норм, в том числе норм Градостроительного кодекса Российской Федерации для тех «территорий» (по терминологии Проекта), на которых будет развернута программа реновации. Это может привести к созданию многочисленных «индивидуальных правовых режимов», отличающихся не только от общеустановленных законодательством, но и друг от друга.

Это четко видно на примере предлагаемой к принятию статьи 7^1 Закона о статусе столицы, которая позволяет выборочно не учитывать положения правил землепользования и застройки, ранее утвержденных проектов планировки и другой градостроительной документации. В этой статье в числе прочего предусматривается:

– выдача градостроительного плана земельного участка без образования земельного участка;

– исключение действия правил Градостроительного кодекса Российской Федерации о формировании сметной стоимости объектов строительства;

– исключение применения правил об обязательном использовании экономически эффективной проектной документации повторного использования объекта капитального строительства;

– возможность начала работ еще до получения положительного заключения экспертизы;

– легализация строительства при отсутствии прав на земельный участок («В случае, предусмотренном частью четвертой настоящей статьи, предоставление правоустанавливающих документов на земельный участок для выдачи разрешения на строительство объекта капитального строительства не требуется»);

– масштабная выдача специальных технических условий («В целях реализации решения о реновации в случае, если для подготовки документации по планировке территории, проектной документации требуется отступление от требований, установленных техническими регламентами, сводами правил, в том числе от санитарно-эпидемиологических требований, требований пожарной и иной безопасности, по решению уполномоченного органа исполнительной власти города Москвы допускается выдача специальных технических условий, разрабатываемых в порядке, предусмотренном законодательством»).

1.3. В контексте обсуждения изменений, предлагаемых Проектом в статью 3 Закона о статусе столицы, нельзя не отметить и то, что очевидным следствием закладываемого таким образом подхода может стать не только разрушение формального единства правового поля, но и нарушение принципов единства системы и структуры органов государственной власти.

2. Отдельного рассмотрения заслуживают такие упоминаемые в Проекте категории как «решение о выводе из эксплуатации», «договор о переходе права собственности на жилое помещение» и механизмы, предусмотренные Проектом для заключения такого договора в максимально короткие сроки.

2.1. В современных правовых условиях единственным механизмом принудительного прекращения права собственности, в особенности на жилые помещения, без воли собственника, который не нарушал бы конституционных прав граждан, является механизм изъятия для государственных нужд.

Категорически неприемлема подмена института изъятия земельных участков для государственных нужд, являющегося единственным приемлемым и сбалансированным механизмом принудительного прекращения права собственности, институтом прекращения права собственности на квартиры в домах, попавших в программу сноса (по критерию отнесения к типовым сериям, которые будут признаны морально устаревшими), у тех жителей, которые откажутся от добровольного заключения с ними договора «о переходе права собственности на жилое помещение», а по сути - договора мены принадлежащего им помещения на иное (статья 7.3 Закона о статусе

столицы в редакции Проекта). Данное предложение основано на неуважении к праву частной собственности, защита которого гарантирована Конституцией Российской Федерации.

Разработчики Проекта открыто признают в пояснительной записке, что те дома, которые предлагают сносить, не относятся к числу аварийных и не представляют угрозы ни для проживающих в них граждан, ни для окружающих. Основная причина заключается в заботе о гипотетических интересах граждан, которые должны быть довольны переселением в дома, возводимые из энергоэффективных материалов, оборудованные устройствами для инвалидов и т.п.

Однако в том случае, если вновь возводимые объекты действительно достойны интереса граждан, можно предполагать, что граждане добровольно захотят переселения и заключат соответствующий договор с публичным субъектом.

Вместе с тем у граждан могут быть личные причины на то, чтобы не соглашаться на переезд в помещение, являющееся более комфортным по представлениям разработчиков Проекта, независимых экспертов или даже большинства жителей города. И такое желание индивида следует уважать, поскольку именно оно воплощено в институте частной собственности. Законодатель, провозгласивший право частной собственности на жилые помещения в 1991 году, обязан быть последовательным и уважать его.

Нежелание проживать вдали от родственников, нежелание менять привычную обстановку в пожилом возрасте, нежелание заниматься сменой школы или детского сада для ребенка в связи с переездом – вот лишь немногие из причин, которые могут вызвать у граждан отказ от переселения.

2.2. В отличие от института изъятия для государственных нужд механизм, предлагаемый Проектом, не содержит возможности для граждан требовать денежной компенсации взамен принадлежащего им жилого помещения, право собственности на которое подлежит прекращению.

В то же время в отношении «равнозначности» предоставляемого жилого помещения Проект не содержит механизмов, учитывающих индивидуальные качества того или иного жилого помещения во включенном в программу реновации жилом доме, например, высококачественный и дорогостоящий ремонт, недавно осуществленный собственником. Не имеет значения с точки зрения Проекта также размер и стоимость того земельного участка, который может находиться в долевой собственности жильцов предполагаемого к сносу жилого дома. Согласно Проекту собственники квартир будут получать взамен изымаемого у них имущества жилые помещения, «равнозначность» которых определяется лишь общей и жилой площадью. Следовательно, собственники квартир одинаковой площади получат также квартиры одинаковой площади и, таким образом, разные затраты собст-

венников на содержание и поддержание их имущества и разная рыночная стоимость имущества, которое собственники передадут городу Москве, не будут приниматься во внимание при предоставлении им нового жилого помещения.

2.3. В части судебного рассмотрения споров, могущих возникнуть в процессе реновации, Проект вызывает целый ряд замечаний, не позволяющих оценить предложенные решения как предоставляющие адекватную судебную защиту.

Проект предусматривает передачу случаев отказа граждан подписать договор о переходе права собственности (который с учетом обязательства города Москвы предоставить равнозначное помещение является договором мены) на рассмотрение суда (статья 7.3 Закона о статусе столицы в редакции Проекта). При этом гражданину на «досудебное размышление» дается всего 60 дней.

Обращение к немедленному исполнению решения суда, на основании которого прекращается право собственности гражданина на жилое помещение и осуществляется его выселение и регистрация права собственности гражданина на новое помещение (а в случае социального найма – осуществляется выселение), категорически неприемлемо, поскольку представляет собой непропорциональное ограничение права на судебную защиту частной собственности.

Не может быть поддержана конструкция «решение суда может быть обжаловано только в части равнозначности предоставляемого взамен жилого помещения». Фактически она делает решение административного органа непроверяемым и неотменяемым в судебном порядке, что противоречит среди прочего принципу разделения властей, закрепленному в Конституции Российской Федерации.

При этом Проект даже не упоминает о возможности для собственника жилого помещения обратиться в суд в случае, если он считает свои права нарушенными в ходе осуществления реновации.

2.4. В статье 7.1 Закона о статусе столицы в редакции Проекта предлагается указать, что «решение о выводе объекта из эксплуатации» является основанием для перехода к городу Москве права собственности на фактически изымаемые у граждан жилые помещения. В результате такое решение о выводе из эксплуатации становится новым специальным основанием прекращения права собственности граждан на жилые помещения в многоквартирном доме и на долю в праве на земельный участок, на котором этот дом расположен, и для перехода прав на жилые помещения и на соответствующий земельный участок к городу Москве.

Предложенное решение является беспрецедентным по степени несоответствия не только конституционным положениям о праве частной собст-

венности, но самим основам социально-экономического строя, закреплённого указанными конституционными положениями, поскольку позволяет решать вопрос о прекращении права частной собственности путем издания акта органа власти без какого-либо учета не только интересов собственника, но и самого факта существования права собственности.

Не вполне понятно, как такой способ прекращения имущественных прав граждан соотносится с судебным порядком, предусмотренным в статье 7.3 Закона о статусе столицы в проектируемой редакции, для несогласных на добровольное переселение граждан, т.е. переходит ли право собственности на квартиру к городу Москве независимо от решения суда и вступления его в законную силу (и если переходит, то в чем смысл передачи данного вопроса на рассмотрение суда)? Следует напомнить, что согласно Проекту с датой вывода из эксплуатации связываются и такие последствия, как отключение жилого дома от всех коммуникаций, что фактически означает прекращение пользования и владения жилыми помещениями жильцами дома, даже если в отношении кого-либо из них судебное решение еще не вступило в законную силу.

2.5. В Проекте отсутствует механизм встречного исполнения требований к гражданину, чье право собственности на жилое помещение прекращается, и требования гражданина о предоставлении «равнозначного» жилого помещения.

2.6. Проектом также предусматривается возможность прекращения прав собственника нежилого помещения, расположенного в многоквартирном доме, включенном в решение о реновации (часть 12 статьи 7.3 Закона о статусе столицы в редакции Проекта). Декларируя право такого собственника получить взамен «равнозначное» нежилое помещение, Проект существенным образом ограничивает права этого лица. Под «равнозначным» в Проекте понимается нежилое помещение не той же рыночной стоимости, а помещение, расположенное на территории города Москвы, площадь которого не меньше площади освобождаемого помещения. Таким образом, и стоимость предоставляемого помещения может оказаться во много раз ниже стоимости освобождаемого, и удаленность его от прежнего места расположения может повлечь как ухудшение бизнеса, так и его прекращение. Отсутствуют гарантии возможности использования нового нежилого помещения по тому же назначению, по которому использовалось собственником прежнее нежилое помещение. В данном случае не предусмотрена и возможность выплаты собственнику рыночной стоимости его недвижимого имущества взамен предоставления иного помещения.

3. Неприемлемо решение по установлению публичного сервитута (причем, как следует из текста Проекта, без его государственной регистрации) для размещения объектов капитального строительства, на которые будет

зарегистрировано право собственности не за собственником земельного участка. Для размещения таких объектов следует либо принимать решение об изъятии участков для государственных (муниципальных) нужд, либо искать гражданско-правовые механизмы, которые обеспечат собственнику земельного участка выплату соразмерной компенсации.

4. Правовая конструкция фонда содействия реновации жилищного фонда в городе Москве (статья 7.2 и другие Закона о статусе столицы в редакции Проекта) также не заслуживает поддержки.

4.1. Непонятен смысл создания юридического лица, которое будет заниматься вопросами реновации жилищного фонда в городе Москве и потенциально может стать одним из крупнейших застройщиков в столице, в организационно-правовой форме фонда, т.е. некоммерческой организации, на имущество которой ее учредители (в т.ч. город Москва) не приобретают никаких прав. При этом очевидно, что в этот фонд будут сделаны значительные «вливания» публичных средств (средств налогоплательщиков).

Ведь основная деятельность фонда будет по сути предпринимательской, поэтому более подходящей для этого организационно-правовой формой является акционерное общество с исключительно государственным участием.

4.2. Проект наделяет частную организацию – фонд функциями органа государственной власти. Фонд имеет право обращаться в суд с требованиями об изъятии жилых помещений (о понуждении к заключению договора передачи), предлагать собственникам квартир жилые помещения взамен изымаемых и т.п.

Такое решение неизбежно породит вопросы о статусе служащих фонда (являются ли они государственными служащими со всеми вытекающими из этого ограничениями и т.п.).

5. Недопустимо ограничение применения правил Федерального закона от 30 декабря 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» (далее – Закон № 214-ФЗ) в отношении фонда, создаваемого городом Москвой для осуществления деятельности по строительству и реализации построенных объектов в пользу дольщиков. Непонятно, чем вызвано такое преимущество и привилегии фонда, созданного публичным субъектом, по сравнению с частными организациями. Есть основания полагать, что имеет место нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений, тем более что речь идет не о деятельности фонда, направленной на урегулирование отношений с собственниками прежних зданий, а о возведении нового жилья.

Возможно, разработчики Проекта уверены, что фонд никогда не обанкротится и всегда будет безупречно исполнять свои обязательства перед

дольщиками, однако регулирование не может быть выстроено лишь в расчете на идеальную ситуацию.

В нормах, которые предлагается не применять к фонду, содержатся важные гарантии прав дольщиков – требование о минимальном уставном капитале (статья 3 Закона № 214-ФЗ), правила об обеспечении требований дольщиков и страховании ответственности застройщиков (статьи 15–15.4 Закона № 214-ФЗ), особенности оформления объектов социальной инфраструктуры (с правом их отнесения к общей долевой собственности дольщиков) (статья 18.1 Закона № 214-ФЗ), отчисление взносов в фонд гарантирования прав дольщиков (статья 23.2 Закона № 214-ФЗ). Исключение применения этих норм одновременно с ослаблением гарантий, предоставляемых дольщикам законодательством, создает фонду экономические преференции, освобождая его от ряда затрат и издержек, которые в силу закона несут все застройщики.

6. Нельзя не отметить и такой аспект реализации программы реновации, как игнорирование социальных гарантий прав граждан, имеющих право на улучшение жилищных условий. Сохранение указанной категории граждан возлагает на органы власти Москвы обязанность по улучшению жилищных условий лиц, имеющих соответствующее право за счёт бюджета. При этом направление бюджетных средств на реализацию программы реновации жилищного фонда не предполагает, судя по тексту Проекта, приоритетное удовлетворение жилищных потребностей названной категории граждан, при том, что в их числе могут находиться ветераны и инвалиды войны и вооруженных конфликтов и иные приравненные к ним лица.

x x x

Вывод: поставленная в проект федерального закона № 120505-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей реновации жилищного фонда в столице Российской Федерации – городе федерального значения Москве» задача требует поиска адекватных механизмов ее решения. Проект нуждается в коренной переработке и в представленном виде не может быть одобрен.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 мая 2017 г.
№ 165-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 235 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 235 части первой 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 28 апреля 2017 г. № А6-4869).

Пояснительная записка к проекту отсутствует. В названном письме указывается, что проект подготовлен во исполнение абзаца третьего подпункта «а» пункта 4 перечня поручений Президента Российской Федерации от 16 февраля 2016 г. № Пр-299 и в соответствии с рекомендацией Конституционного Суда Российской Федерации, содержащейся в его Постановлении от 29 ноября 2016 г. № 26-П (далее – Постановление).

Проект направлен на совершенствование законодательного регулирования так называемой гражданской конфискации. Этот институт появился в России в 2012 году с принятием Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» (статья 17). В связи с принятием данного закона в статью 235 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) были внесены дополнения, предусматривающие обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества,

в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы (подпункт 8 пункта 2).

Несмотря на то, что судебная практика применения гражданской конфискации немногочисленна, она сразу же оказалась противоречивой вследствие несовершенства законодательства, в том числе по предмету Проекта. Совет отмечает, что совершенствование законодательства о гражданской конфискации и дальнейшее расширение сферы ее действия, а также должная детализация регулирования является насущной необходимостью и может быть поддержано.

С доктринальной точки зрения гражданская конфискация как по своим основаниям, так и по методу регулирования относится к публичному, а не частному праву. Компаративистский метод показывает, что в большинстве стран, в которых, начиная с середины прошлого века, вводилась гражданская конфискация, ее регламентация устанавливалась в специальных антикоррупционных законах, а не в сфере гражданского законодательства. Такое положение вещей характерно как для стран общего права, так и в континентальном праве. Гражданская конфискация не может быть корректно встроена в систему гражданского права, которое построено на компенсационных принципах обращения взыскания на имущество участников гражданского оборота, тогда как рассматриваемый институт квалифицируется в качестве особой меры государственного принуждения.

В ГК РФ подобно правилам об уголовной конфискации следует закрепить только самое общее положение об особом основании принудительного изъятия имущества у собственника – гражданской конфискации (что уже сделано). Необходимое подробное и системное регулирование гражданской конфискации следует устанавливать в специальном законодательстве о противодействии коррупции, а не в ГК РФ. Предлагаемое изменение статьи 235 ГК РФ едва ли способно в полной мере урегулировать все вопросы, связанные с гражданской конфискацией, а их должное разрешение едва ли возможно уместить в названной статье. Таким образом, на основании принципа системности законодательства и его отраслевом делении Проект не может быть поддержан по концептуальным причинам.

Концепция Проекта может быть подвергнута критике и с содержательной точки зрения.

Проект не вполне соответствует конституционно-правовому толкованию норм законодательства, установленному в названном выше Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации.

Применительно к материально-правовым аспектам гражданской конфискации Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал две правовые позиции. Первая (пункт 5.3 Постановления) касается

допустимости гражданской конфискации всего имущества, законность приобретения которого не подтверждена (далее – санкционное имущество), при незначительности превышения расходов над доходами ответчика. Правовая позиция по этому вопросу на основании принципа соразмерного ограничения конституционных прав сводится к допустимости гражданской конфискации лишь в отношении релевантной части санкционного имущества. Это положение в Проекте не учтено.

Вторая правовая позиция (пункт 5.5 Постановления) касается допустимости применения гражданской конфискации в случаях, когда санкционное имущество было отчуждено ответчиком. Она сводится к тому, что гражданской конфискации могут быть подвержены денежные средства, полученные ответчиком от продажи санкционного имущества. Проект устанавливает иной, небесспорный подход, согласно которому объем гражданской конфискации должен определяться суммой действительной стоимости такого имущества на момент его приобретения, если его обращение в доход Российской Федерации невозможно (редуцированный кондикционный принцип (статья 1105 ГК РФ))[1]. Такое регулирование может расходиться с антикоррупционными целями гражданской конфискации, например, в тех случаях, когда стоимость отчужденного санкционного имущества с момента его приобретения возрастает к моменту рассмотрения иска об обращении взыскания. Было бы противно воле законодателя оставлять ответчику эту выгоду, возникшую в связи с рыночным ростом цен на санкционное имущество. Помимо этого, такое условие взыскания стоимости имущества как невозможность обращения его в доход Российской Федерации страдает неопределенностью. Охватывает ли оно только фактическую невозможность (гибель, отчуждение) или также и юридическую невозможность? Распространяется ли названная невозможность на упомянутый выше случай ограничения полной гражданской конфискации при незначительном превышении расходов над доходами (конституционный принцип соразмерности)?

Кроме того, Проект, следуя одной из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, оставляет в стороне целый ряд других проблем гражданской конфискации. Такое совершенствование законодательства по методу ad hoc не может быть признано удовлетворительным, поскольку оставляет судебную практику без необходимого правового инструментария и не предлагает концептуального решения. Гражданская конфискация нуждается в более детальном регулировании по целому ряду вопросов, которые не преминут возникнуть в судебной практике в силу

[1] Кондикционный характер гражданской конфискации едва ли соответствует антикоррупционным целям.

несовершенства закона, новизны этого института для российской юриспруденции и бедности доктрины. Так, например, требуют прояснения такие практические аспекты, как соотношение гражданской и уголовной конфискации; характер способа приобретения права собственности Российской Федерации (первоначальный или производный); допустимость истребования отчужденного с целью сокрытия санкционного имущества при недобросовестности приобретателя, в том числе в случае безвозмездного отчуждения; последствия банкротства собственника санкционного имущества; последствия ареста санкционного имущества в пользу кредиторов; действия гражданской конфискации при залоге санкционного имущества и другом его обременении (например, правом проживания или при титульном обеспечении); ответственности наследников собственника санкционного имущества; последствия присоединения (смешения, преобразования) санкционного имущества с другим имуществом; последствия гибели санкционного имущества.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 235 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан по концептуальным соображениям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлева

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов»

Проект федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов» (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 15 июня 2017 г. № А6-6997).

1. Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект состоит из 13 статей и предполагает внесение изменений и дополнений в следующие федеральные законы, в том числе в четыре кодекса, а именно: Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (статья 1), Земельный кодекс Российской Федерации (статья 2), Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (статья 3), Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (статья 4), Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ

«Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (статья 5), Жилищный кодекс Российской Федерации (статья 6), Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 7), Лесной кодекс Российской Федерации (статья 8), Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (статья 9); Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (статья 10); Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (статья 11), Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 373-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования подготовки, согласования и утверждения документации по планировке территории и обеспечения комплексного и устойчивого развития территорий и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (статья 12). Статья 13 Проекта содержит несколько норм, относящихся к предмету регулирования Земельного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» и Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», однако без внесения соответствующих изменений в указанные федеральные законы.

Объем Проекта – сто семь стандартных страницы машинописного текста, из которых восемьдесят две страницы, то есть четыре пятых текста Проекта, посвящены изменению положений Земельного кодекса Российской Федерации.

Необходимо отметить, что, с точки зрения законотворческой техники и безотносительно к содержанию проектируемых положений, формулирование изменений правового регулирования, осуществляемого специальными федеральными законами, без внесения изменений в такие федеральные законы, как это имеет место в статье 13 Проекта, а равно внесение изменений в федеральный закон, которым, в свою очередь, были внесены изменения в другой федеральный закон, как это сделано в статье 12 Проекта, представляется ошибкой.

Проект снабжен относительно краткой, в соотношении с масштабом проектируемой реформы земельного и иного законодательства Российской Федерации, пояснительной запиской на семи страницах.

Основная идея пояснительной записки и всего Проекта состоит в том, что сроки оформления и согласования строительства разного рода линейных объектов являются чрезвычайно большими, виной чему законодательные правила о необходимости разработки и согласования разного рода

проектной и градостроительной документации, получения разрешения на строительство соответствующих объектов, о необходимости образования земельных участков, предполагаемых для занятия трассами пролегания таких линейных объектов, и оформления прав на них, не говоря уже о сроках получения заинтересованными сетевыми компаниями возможности использования для указанных целей земельных участков, принадлежащих по тем или иным основаниям третьим лицам.

В связи с эти особо в пояснительной записке обращается внимание на то, что в результате реформы земельного законодательства, касавшейся упрощения процедур изъятия земельных участков, которая проводилась для достижения тех же целей, что и рассматриваемый Проект, и нашла воплощение в Федеральном законе от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», сроки совершения процедур по приобретению прав на земельные участки сократились до 1 года. Однако, по мнению разработчиков, это является недостаточным и не соответствует требованиям актов Правительства Российской Федерации о сроках осуществления технологического подключения к сетям инженерно-технического обеспечения.

Приводятся в пояснительной записке и ссылки на успешный зарубежный опыт снижения объема затрат на оформление и строительство линейных объектов. В Российской Федерации удельный вес таких затрат постоянно возрастает и достиг в настоящее время, то есть после указанной реформы земельного законодательства, уровня в 12 – 15%, что, как представляется, само по себе не находится ни в какой связи с предлагаемыми Проектом новеллами, но по убеждению разработчиков, должно стать одним из надлежащих оправданий внедрения в отечественное законодательство предлагаемых Проектом решений, а именно кардинально измененного института так называемого «публичного сервитута».

При этом следует отметить, что пояснительная записка совершенно умалчивает о том, каким образом предложенные в Проекте решения позволят уменьшить затраты на оформление и получение сетевыми организациями-монополистами прав на чужие земельные участки, используемые ими для прокладки линейных объектов. Нельзя исключить, что имеется в виду «переложение» в некоторой степени бремени этих затрат на собственников и иных титульных владельцев земельных участков путем экономии размера выплат, на которые они могли бы рассчитывать в рамках либо процедуры изъятия земельных участков либо процедуры установления сервитута по гражданскому законодательству.

Как указывается в пояснительной записке, для «решения существующих на практике проблем предлагается использование иного подхода, предус-

матривающего возможность размещения линейных объектов на условиях публичного сервитута, то есть ***административного решения органа государственной власти или органа местного самоуправления***».

Указывается в пояснительной записке и на «основное отличие сервитута от публичного сервитута по земельному законодательству», которое «состоит в том, что публичный сервитут устанавливается не путем заключения договора, а ***в одностороннем порядке***, путем принятия нормативного правового акта прежде всего в публичных интересах».

В пояснительной записке обосновывается необходимость «замены» основного способа решения проблемы ускорения строительства инфраструктурных объектов и указывается, что конструкция собственно сервитута, как ограниченного вещного права, является непригодной для достижения декларированных целей по причине, в частности, «отсутствия желания у значительного числа правообладателей земельных участков размещать линейные объекты, притом, что их размещение выполняет общественные задачи развития: обеспечивает население и промышленность жизненно важными услугами».

Очевидно, что в этом случае разработчики указывают мотивы, не связанные с уважением собственности, обязанность к чему со стороны публичной власти закреплена в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 4 ноября 1950 г., участником которой является Российская Федерация.

Между тем оправдать реализованную в Проекте концепцию интересами общества и условиями, предусмотренными законом и общими принципами международного права, как об этом говорится в указанном международном договоре, не представляется возможным по следующей причине.

В пояснительной записке справедливо подчеркивается, что «Концепция законопроекта изменяет содержание публичного сервитута, предполагая, что ***публичный сервитут становится правом юридического лица обеспечить размещение общественно значимых объектов*** (линии электропередач, водопроводов, газопроводов и т.п.)».

Иными словами, интересы общества, у большинства отдельных членов которого, как буквально указано в пояснительной записке, «отсутствует желание» разрешать размещение линейных объектов в границах принадлежащих им участков, модернизируются разработчиками и, по сути, превращаются в **субъективные права сетевых компаний** (большинство из которых контролируется публично-правовыми образованиями), возникающие **на основании административного акта** и без какого-либо учета, не говоря об уважении, прав и законных интересов обладателей прав на земельные участки.

Особенно следует отметить, что имеющееся в составе сопроводительных материалов к Проекту финансово-экономическое обоснование сводится

по существу к утверждению о том, что Проект «не потребует расходов соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в связи с его реализацией». Данное утверждение не соответствует пояснительной записке, в которой неоднократно подчеркивается то, что Проектом, в той или иной форме, предусматривается компенсация за установление публичного сервитута, а именно: «...интересы обремененной публичным сервитутом стороны должны быть защищены законом – все убытки, причиняемые ограничением прав, должны быть дополнительно возмещены вне зависимости от платы за публичный сервитут. Это положение вводится законопроектом»; а также «...законопроектом обеспечивается соблюдение баланса частных и публичных интересов при установлении публичного сервитута. Так, правообладатель земельного участка сохраняет все средства защиты своего права на землю: требование платы за установление сервитута...».

Таким образом, уже на этой стадии анализа Проекта и сопровождающих его материалов можно сделать вывод, как минимум, о несоответствии сведений, содержащихся в пояснительной записке, финансово-экономическому обоснованию Проекта.

2. Основная идея Проекта состоит в формулировании и введении в законодательство Российской Федерации нового института публичного сервитута как субъективного права «ограниченного пользования» (см. пункт 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции) одного лица на имущество (в основном – земельные участки), принадлежащее другому лицу, и предусматривающее использование субъектом публичного сервитута чужого имущества в своей предпринимательской деятельности вне зависимости от установленных категории и вида разрешённого использования соответствующего земельного участка.

Конструкция публичного сервитута в её актуальном виде является неприемлемой, поскольку допускает индивидуальные, выборочные и не контролируемые судебной властью ограничения права собственности на земельные участки в административном порядке. Кроме того, нельзя назвать иначе как несуразным использование в ней термина «сервитут», не имеющего ничего общего с теми целями, ради которых публичный сервитут мог бы устанавливаться. В Проекте же степень расхождения проектируемого регулирования «публичного сервитута» с устойчиво сложившимися правовыми конструкциями достигает максимальных значений даже по сравнению с имеющейся в действующей редакции Земельного кодекса Российской Федерации конструкцией этого института.

Эффект, производимый публичным сервитутом по действующей редакции статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, с большой натяжкой мог бы рассматриваться как аналог действия института, в терминологии дореволюционного законодательства именовавшегося «огра-

ничением права собственности на пользу общую» или «правом участия общего», поскольку, будучи установлен, он *предоставляет равную для всех лиц возможность пользования известным образом соответствующим земельным участком*. Что касается публичного сервитута в понимании Проекта, то согласно прямому указанию в пункте 3 проектируемой редакции статьи 23 Земельного кодекса «под публичным сервитутом понимается установленное решением исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления право ограниченного пользования чужим земельным участком и (или) землями в целях, предусмотренных настоящим Кодексом, в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения».

Таким образом, согласно Проекту **публичный сервитут становится**, хотя и весьма своеобразным, но, тем не менее, **субъективным правом частного лица**, а единственным элементом публичности в нем будет акт власти как основание его возникновения и прекращения.

Публичный сервитут, как в действующей редакции, так и по Проекту, возникает и прекращается на основании акта органа публичной власти.

Однако превращение публичного сервитута в субъективное право с неизбежностью потребует определения его правовой природы именно как субъективного права. Проект не предоставляет никаких средств для решения этой задачи, очевидно, оставляя эту проблематику судейскому усмотрению.

Некоторые условия осуществления публичного сервитута, перечень которых не является закрытым (см. статью 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции), могут определяться соглашением об осуществлении публичного сервитута, «заключаемым» с правообладателем земельного участка, у которого, по смыслу положений указанной новеллы, нет, однако, возможности эффективно обсуждать или оспаривать какие-либо пункты (условия) такого «соглашения», кроме оспаривания в суде размера платы за публичный сервитут. При этом у обладателя публичного сервитута, согласно буквальному содержанию статьи 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции, право «приступить к осуществлению деятельности, для обеспечения которой установлен публичный сервитут», возникает «со дня подписания правообладателем земельного участка соглашения об осуществлении публичного сервитута либо со дня внесения на депозит нотариуса платы за публичный сервитут в соответствии с правилами пункта 11 или 12 статьи 39.44» Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции, «но не ранее дня, следующего за днем внесения сведений о публичном сервитуте в Единый государственный реестр недвижимости». Таким образом, выражение воли правообладателя земельного участка по вопросу о заключении указанного

так называемого «соглашения» не является определяющим при решении того же вопроса.

Следует указать на определяющее для проектируемого института положение, которое содержится в пункте 2 статьи 23 Земельного кодекса в проектируемой редакции, согласно которому «к правоотношениям, возникающим в связи с установлением, осуществлением и прекращением действия публичного сервитута, положения Гражданского кодекса Российской Федерации о сервитуте и положения главы V.3 настоящего не применяются».

Здесь следует добавить, что к публичному сервитуту, видимо, не могут быть применены не только положения Гражданского кодекса Российской Федерации о сервитуте, которые, по сравнению с Проектом, настолько незначительны по объему и детальности регулирования, что сами по себе и без этой оговорки вряд ли могли бы «конкурировать» с проектируемыми подробными и разветвлёнными правилами. Неприменимы к публичному сервитуту и правила гражданского законодательства о договоре, об ограниченных вещных правах и в целом все правила гражданского законодательства, включая его общие начала и принципы, в силу пункта 3 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, запрещающего применение гражданского законодательства к отношениям имущественным, но «основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой». Образчиком последних публичный сервитут как раз и является.

В контексте сказанного следует отметить, что конструкция публичного сервитута в том его содержании, которое предлагается Проектом, ставится его разработчиками в один ряд с такими актами отечественного законодательства, принятие которых обосновывалось некими чрезвычайными или, во всяком случае, особыми обстоятельствами и перечень которых приводится в пояснительной записке к Проекту. В этот список входят «несколько специальных федеральных законов, в соответствии с которыми создавались благоприятные условия для размещения линейных объектов», а именно: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфеде-

раций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и, наконец, Закон Республики Крым от 15 сентября 2014 г. № 74-ЗРК «О размещении инженерных сооружений».

Однако нельзя не отметить, что в случае с Проектом речь заведомо не идет о ситуации, которая для своего разрешения требовала бы специальных и, по сути, чрезвычайных законодательных решений. Напротив, единственная причина, которую приводят разработчики Проекта в пояснительной записке, – это стремление в очередной раз сократить срок получения сетевыми компаниями права на использование чужих земельных участков для целей осуществления ими своей уставной, то есть предпринимательской деятельности. Очевидно, что у сетевых компаний такая цель действительно может быть, однако она не может являться надлежащим, достаточным и вообще единственным основанием для того, чтобы в законодательном порядке допустить возможность **по существу бесконтрольного, внесудебного и чисто административного ограничения права собственности на землю** как института, имеющего определяющее значение для национальной правовой системы.

При этом масштабы ограничений, которым может подвергнуться право собственности в результате установления публичного сервитута, таковы, что по существу речь идёт об изъятии земельного участка, с той только разницей, что формально процедура изъятия не проводится и, следовательно, все гарантии, связанные с ней – опускаются. Сказанное свидетельствует о нарушении Проектом статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Из совокупности всех перечисленных законов, главенствующее место в ряду которых может занять и Проект, следует, что **в развитии законодательства наметилась четкая тенденция последовательного сворачивания и нивелирования юридических гарантий защиты и охраны права собственности в отношении земельных участков**. Причем масштабы наступления на институт права собственности на землю таковы, что уже в настоящее время можно не без оснований усмотреть выхолащивание его содержания.

3. В прямой и непосредственной связи с изменением правовой природы публичного сервитута, как это предлагается Проектом и о чём сказано выше в настоящем Заключении, стоит и следующий вопрос, оставляемый, впрочем, Проектом без какого-либо даже намёка на решение, а именно: речь идет о судьбе публичных сервитутов, *установленных к настоящему времени именно как публичных*. Представляется, что этот вопрос совершенно выпал из поля зрения разработчиков, между тем он не является праздным имен-

но в контексте того, что природа *публичного сервитута* в случае принятия Проекта в качестве федерального закона изменится. В результате законных оснований для сохранения публичных сервитутов, установленных именно в публичных целях (то есть для обеспечения интересов неограниченного круга лиц), не останется. Более того, не останется даже и адекватного правового механизма, с помощью которого такие интересы могли бы быть защищены.

При разработке законопроектов надо понимать, что «жонглирование» правовой терминологией, свободное с ней обращение подобное тому, как в Проекте изменяется правовая природа целого института, рассчитанного на обеспечение публичных интересов, не может остаться без последствий, если только не исходить из того, что ни одного случая установления публичного сервитута по правилам статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации в её действующей редакции на всей территории России не имело места. Никаких доказательств проведения разработчиками подобного исследования не представлено, что делает вопрос о принятии Проекта, как минимум, преждевременным.

4. Законопроекты, касающиеся проблематики так называемого «публичного сервитута», неоднократно рассматривались Советом и Исследовательским центром частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации.

Совет последовательно придерживался позиции, согласно которой так называемый «публичный сервитут», введенный в отечественное законодательство статьей 23 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), не может отождествляться с собственно сервитутом (статья 274 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) ни по своей природе, ни по правовому содержанию, ни по основаниям возникновения и ни по каким другим элементам юридического состава. При этом употребление слова «сервитут» в наименовании этого института не должно вводить в заблуждение и, тем более, служить основанием для проведения каких-либо параллелей между принципиально отличными разноотраслевыми институтами: административно-правовым внесудебным ограничением субъективных гражданских прав («публичный сервитут») и ограниченным вещным правом (сервитут).

Совет высказывался и о принципиальной неприемлемости самой конструкции «публичного сервитута» в системе правового регулирования экономических отношений, основанных на признании права частной собственности, построенного на базовых положениях Конституции Российской Федерации о праве собственности (см., в частности, Экспертное заключение от 9 июля 2012 г. по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи

с совершенствованием нормативно-правового регулирования публичных сервитутов»).

Рассматриваемый Проект в целом повторяет все подходы и методы, которые ранее уже получили оценку в Экспертном заключении Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 5 сентября 2016 г. № 156-1/2016 по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр». В этом контексте правовые позиции, высказанные в указанном заключении, сохраняют актуальность применительно к Проекту.

5. Еще одним замечанием общего характера, которое должно быть высказано по Проекту, является замечание по поводу проектируемой нормы пункта 9 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, которая гласит: «Деятельность, для обеспечения которой устанавливается сервитут, публичный сервитут, может осуществляться на земельном участке независимо от его целевого назначения и разрешенного использования, за исключением случаев, когда осуществление данной деятельности в соответствии с требованиями технических регламентов, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации не допускается на определенных землях, территориях, в определенных зонах». Цитируемая норма связана по смыслу с целым рядом других проектируемых норм, которые устанавливают те или иные правила на случай, когда использование земельного участка, обременяемого публичным сервитутом, оказывается в части или полностью невозможным в соответствии с видом его разрешённого использования по причине осуществления на нём деятельности, для обеспечения которой и предоставлен публичный сервитут (см., например, пункт 12.1 статьи 39.8, пункт 3 статьи 39.39, пункт 16 статьи 39.44, пункт 6 статьи 48 Земельного кодекса Российской Федерации).

Между тем одним из принципиальных положений земельного законодательства (принципиальным настолько, что в случае его отпадения само существование земельного права как отрасли права окажется под вопросом) является «деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому *правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования* в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства» (см. подпункт 8 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации). Проектируемые же положения исходят из допущения ситуации, что земельный участок принципиально может быть обременён публичным сервитутом таким образом, что дальнейшее его использование по целевому назначению и в соответствии с определённым для него видом разрешённого использо-

вания окажется невозможным, при том, что использование его лицом, для обеспечения деятельности которого установлен публичный сервитут, ***будет оставаться правомерным и законным даже за пределами категории земель и вида разрешённого использования***.

В данном случае складывается во многих аспектах парадоксальная ситуация. Во-первых, уровень органа государственной власти или местного самоуправления, по решению которого устанавливается публичный сервитут, может оказаться не соответствующим уровню органа власти, решением которого соответствующий земельный участок отнесён к той или иной категории с тем или иным видом разрешённого использования. Таким образом, установлением публичного сервитута фактически будет осуществлён обход правила о целевом использовании земли. Во-вторых, право собственности, в том числе право собственности на земельный участок, представляет собой наиболее полное право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью. Однако даже право собственности не предоставляет своему субъекту возможности игнорировать требования о целевом использовании земельного участка. Между тем публичный сервитут, также становящийся субъективным правом, по Проекту предоставляет своему обладателю возможность игнорировать требования целевого использования земли. Наконец, в-третьих, осуществление публичного сервитута именно таким образом, который повлечёт невозможность использования земельного участка по его целевому назначению, не приведёт в обязательном порядке к прекращению такого публичного сервитута, в то время как право собственности на такой земельный участок может быть прекращено в качестве санкции за неиспользование земельного участка по целевому назначению (то есть против воли собственника). Кроме того, та же ситуация может послужить основанием для заявления собственником требования о выкупе у него земельного участка обладателем публичного сервитута, в результате чего сложится перманентная ситуация нецелевого по факту использования земельного участка – в прошлом обладателем публичного сервитута, а после его выкупа – тем же лицом, но уже в качестве собственника.

6. Отдельную группу составляют проектируемые нормы об отражении сведений о публичном сервитуте в Едином государственном реестре недвижимости.

Так, например, пункт 13 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции устанавливает, что «сведения о публичных сервитутах вносятся в Единый государственный реестр недвижимости». Пункт 21 статьи 39.41 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции придаёт внесению таких сведений конституирующий характер: «Публичный сервитут считается установленным со дня внесения сведений о нем в Единый государственный реестр недвижимости».

Пункт 1 статьи 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции устанавливает, что «обладатель публичного сервитута имеет право приступить к осуществлению деятельности, для обеспечения которой установлен публичный сервитут,... не ранее дня, следующего за днём внесения сведений о публичном сервитуте в Единый государственный реестр недвижимости», связывая, тем самым, с моментом указанного внесения возникновение права на осуществление деятельности, для обеспечения которой установлен публичный сервитут.

В проектируемой редакции пункта 3 статьи 3.5. Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» устанавливаются два правила о последствиях вступления в силу решения об установлении публичного сервитута, которые являются примечательными в контексте рассмотрения вопроса о значении внесения сведений о публичном сервитуте в Единый государственный реестр недвижимости. Так, устанавливается, что «в случае, если право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, договор аренды не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, указанное право прекращается, а договор считается расторгнутым со дня вступления в силу решения об установлении публичного сервитута». И далее: «в случае, если право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком или договор аренды земельного участка зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, решение об установлении публичного сервитута является основанием для внесения в Единый государственный реестр недвижимости сведений о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, в отношении которого установлен публичный сервитут, договора аренды такого земельного участка». Таким образом, применительно к правам третьих лиц момент внесения в Единый государственный реестр недвижимости сведений о публичном сервитуте оказывается не имеющим правового значения по сравнению с вступлением в силу решения об установлении сервитута.

Примечательно, что, если, применительно к подлежащим государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости субъективным гражданским правам внесение записи имеет правоустанавливающее значение, адресованное, в первую очередь, третьим лицам, то в случае с публичным сервитутом устанавливается прямо обратное значение записи о нём в реестре. Так для действия в отношении третьих лиц (и, в частности, их субъективных гражданских прав) гораздо большее, а практически – определяющее значение, – имеет вступление в силу решения об установлении публичного сервитута, которое, по Проекту, есть правовой акт органа государственной власти или местного самоуправления. При этом, для возможности осуществления публичного сервитута его правооблада-

телем, то есть для возникновения у него правомочий, предоставляемых публичным сервитутом как субъективным правом, внесение в реестр записи является определяющим моментом. В результате нормативный правовой акт, установивший публичный сервитут, де-факто признаётся Проектом действующим и порождающим правовые последствия для всех лиц, кроме самого обладателя публичного сервитута.

Предложенные в Проекте решения являются глубоко ошибочными с точки зрения гражданско-правового понимания смысла и значения института государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Обсуждение этих вопросов, применительно к публичному сервитуту, было бы вообще лишено смысла, поскольку таковой не отнесен Проектом к числу субъективных гражданских прав. Однако одно обстоятельство представляется крайне важным, а именно то, что роль и значение Единого государственного реестра недвижимости «раздваивается» в зависимости от того, о какой части его содержания идёт речь: о субъективных гражданских правах или о субъективных правах иной природы.

Действительно, если источником публичного сервитута является правовой акт, то вступление его в силу само по себе обусловлено процедурными требованиями, призванными обеспечить осведомлённость о нём публики. Поскольку публичный сервитут не является субъективным гражданским правом, то требование о внесении сведений о нём в Единый государственный реестр недвижимости способно лишь запутать вопрос, тем более, что с таким внесением связывается только возникновение субъективных правомочий у самого его обладателя. При этом разрушительный эффект подобных правил для самого реестра, его основной идеи и концептуального значения для гражданского оборота не может не вызывать самых серьёзных опасений.

Довольно странными представляются и проектируемые положения пункта 6 статьи 38 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о государственной регистрации). Согласно Проекту содержание Единого государственного реестра недвижимости в части сведений о местоположении границ действия публичного сервитута может быть изменено регистрирующим органом только по заявлению обладателя публичного сервитута при том, что при установлении публичного сервитута описание местоположения таких границ утверждается решением органа государственной власти или местного самоуправления об установлении публичного сервитута (см. пункт 14 статьи 39.41 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции). Таким образом, получается, что ***усмотрение правообладателя публичного сервитута становится источником содержания Единого государственного реестра недвижимости*** и, по факту, изменяет содержание решения органа власти или местного самоуправления, установившее публичный

сервитут в части местоположения его границ. С предложенным решением нельзя согласиться по мотивам публичного порядка.

В ряду проектируемых новелл, касающихся проблематики государственной регистрации, следует выделить новую часть 17 статьи 41 и новую часть 3 статьи 57 Закона о государственной регистрации. Они присваивают публичному сервитуту качество, которое применительно к ограниченным вещным правам именуется «следованием». Проектируемые нормы представляются очевидной ошибкой, прежде всего по отношению к декларированной в Проекте правовой природе публичного сервитута. Содержание правового акта исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления без внесения в него изменений не может меняться в результате гражданско-правовой сделки, которая подразумевается в качестве основания перехода права на объект недвижимости, который, кроме прочего, приобретает ещё и качество «главной вещи».

Наконец, невозможно понять мотивы формулирования новой части 3.1. статьи 70 Закона о государственной регистрации. В контексте сетований разработчиков на сложность, а в отношении абсолютного большинства земель на территории Российской Федерации – незавершённость процедуры государственного кадастрового учёта земельных участков, как на факторы, которые «вынуждают» к внедрению к отечественное законодательство института «публичного сервитута», предлагаемая новелла, предусматривающая снятие земельных участков с государственного кадастрового учёта лишь по мотивам переоформления права постоянного (бессрочного) пользования или права аренды в отношении таких участков на публичный сервитут, представляется крайне вредной. Мало того, что на самом деле никаких оснований для снятия с государственного кадастрового учёта именно земельных участков (если речь не идёт об их преобразовании или изменении в рамках процедур, предусмотренных Главой I.1 Земельного кодекса Российской Федерации) попросту не существует, так ещё и интересы введения в оборот таких участков в будущем потребуют проведения всей процедуры их формирования повторно, что повлечет значительные организационные и финансовые затраты.

x x x

Выводы: Резюмируя сказанное, можно констатировать, что главный недостаток Проекта состоит даже не в том, что предлагаемые в Проекте конструкции зачастую вступают в прямое противоречие с теми или иными нормами той или иной отрасли права, (более точно - с принципиальными отраслевыми положениями). Дело в том, что закреплённые в той или иной отрасли права и законодательства базовые положения, являясь исходной,

отправной точкой для всего корпуса законодательства, и сами имеют своим источником некие более общие положения идеологического плана. Некоторые такие идеологические положения закрепляются в Конституции Российской Федерации, некоторые – в международных договорах. При этом вербальная формула закрепления соответствующих положений на этом уровне зачастую оказывается свободной от использования специальной юридической терминологии и отражает именно идеи, а не конкретные правовые конструкции. В некоторых случаях такие идеологические положения, относящиеся, несомненно, к достижениям мировой правовой мысли, даже не нуждаются в специальном закреплении ни на идеологическом, ни, тем паче, на каузальном уровне, но подразумеваются и учитываются как некий общий культурный уровень социума и законодателя.

К числу таких именно положений относится идея (именно идея) о праве собственности как о наиболее полном господстве лица над вещью. Неслучайно в законодательствах разных стран воплощение этой идеи принимает в конкретных нормах самый разнообразный вид и форму. Однако ***смысл и идеологическое содержание этого института всегда сохраняется. И единственный, по существу, предмет правового регулирования, которым может и должен быть озадачен любой законодатель, не отвергающий идею права собственности, состоит в том, чтобы с учётом национальных и временных особенностей найти такие сбалансированные механизмы правового регулирования, при которых право собственности оставалось бы самим собой – то есть субъективным гражданским правом, обеспечивающим наиболее полное господство лица над вещью во всех ситуациях, которые могут возникнуть в рамках имеющегося правового регулирования. В особенности эта задача становится актуальной для законодателя, если речь идёт о случаях прекращения или ограничения этого права, в том числе принудительного.***

Мировая правовая мысль выработала несколько адекватных способов принудительного ограничения или прекращения права собственности. Так ограничено право собственности может быть тождественным ему по природе ограниченным вещным правом другого частного лица. ***Что касается принудительного прекращения права собственности, то таковое за рамками уголовного права мыслимо только на началах справедливой компенсации и только под давлением таких условий, которые квалифицируются как государственные или муниципальные (иначе – общие) нужды. Низведение права собственности до уровня, когда оно может быть ограничено произвольно, в административном порядке, ставит под вопрос возможность рассматривать допускающую это правовую систему как развитую.***

Не лишним напомнить здесь, что в составе 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», принятого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 года, имеется Глава 20.2, посвящённая регулированию сервитута, одна из разновидностей которого – коммунальный сервитут – проектировалась для обеспечения именно тех целей, которых так неудачно пытается достигнуть Проект.

Единственной мыслимой причиной, почему в угоду интересам сетевых монополий идея нормального правового регулирования оказалась отвергнутой и почему потребовалась разработка Проекта – представляется нежелание указанных субъектов договариваться и нести соответствующие расходы.

Конституция Российской Федерации признаёт право собственности в числе основ правового строя Российской Федерации, а не только в качестве одного из институтов гражданского права.

Международные договоры, участником которых является Российская Федерация, говорят о праве собственности как о праве, заслуживающем уважения, а не просто формального соблюдения и гарантирования.

Представляется, что воплотившаяся в Проекте модель правового регулирования строится на таких идеологических основаниях, которые несопоставимы с приведёнными идеологическими основаниями построения всей правовой системы Российской Федерации и общепризнанных норм и принципов международного права.

На основании всего вышеизложенного следует сделать общий вывод о том, что проект федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов» не может быть поддержан по соображениям концептуального характера.

Приложение: на 15 л.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

ПРИЛОЖЕНИЕ
к Экспертному заключению Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 17 июля 2017 г. № 167-3/2017 по проекту федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов»

Постатейные замечания

Нельзя обойти вниманием и более мелкие замечания, вызываемые положениями проекта федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов» (далее – Проект). Поскольку формулируемые им правила о публичном сервитуте не имеют никакой опоры в действующем законодательстве и, следовательно, не могут быть рассмотрены по существу на предмет их соответствия иным актам, регулирующим такого рода отношения, данный анализ направлен лишь на выявление внутренних противоречий в проектируемых положениях.

1. Несмотря на то, что основная идея Проекта состоит в формулировании корпуса правил о так называемом «публичном сервитуте», Проект не обходит стороной и проблематику собственно сервитута.

С одной стороны, такое вмешательство обусловлено исторически общей для собственно сервитута и публичного сервитута (в старом прочтении этого института) нормативной базой в составе земельного права – статьей 23 Земельного кодекса Российской Федерации.

С другой стороны, по целому ряду положений Проекта усматривается попытка формулирования правил, применимых, по мысли разработчиков, равным образом, как к сервитуту, так и к публичному сервитуту, что называется, «через запятую».

Оба названных явления следует признать недопустимыми в силу ряда причин, среди которых, применительно к названным правовым институтам, можно указать на следующее: принципиальное различие правовой природы; отраслевое различие источников правового регулирования; конституционное разграничение уровня нормативно-правового регулирования.

Согласно статье 23 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции сервитут и публичный сервитут упоминаются через запятую уже в названии статьи, при том, что согласно пункту 1 этой статьи

источником регулирования собственно сервитута справедливо называется гражданское законодательство в отличие от публичного сервитута, регулирование которого в пункте 2 этой же статьи отнесено к предмету ведения Земельного кодекса Российской Федерации. Однако вопреки этому разграничению, в Проекте имеется несколько контекстных включений, в которых сервитут и публичный сервитут упоминаются через запятую, и новелл, допускающих применение к сервитуту и публичному сервитуту одних и тех же положений Проекта.

Согласно пункту 2.1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, а также приостановление действия или признание утратившими силу положений Гражданского кодекса Российской Федерации осуществляется отдельными законами. Положения, предусматривающие внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, приостановление действия или признание утратившими силу его положений, не могут быть включены в тексты законов, изменяющих (приостанавливающих действие или признающих утратившими силу) другие законодательные акты Российской Федерации или содержащих самостоятельный предмет правового регулирования.

Буквальный смысл данного правила запрещает изменение норм Гражданского кодекса Российской Федерации законами, изменяющими (приостанавливающими действие или признающими утратившими силу) другие законодательные акты Российской Федерации или содержащими самостоятельный предмет правового регулирования.

Таких положений, которые прямо нарушали бы указанный запрет, в Проекте нет.

Вместе с тем, поскольку Проектом устанавливается в новой редакции статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации четкое разграничение предметов регулирования сервитута и публичного сервитута, последующее по тексту Проекта отождествление тех или иных проектируемых правил, как применимых равным образом в отношении сервитута и публичного сервитута, может, с формальной точки зрения, расцениваться как фактическое формулирование правил о сервитуте. При том, что во всем корпусе действующего законодательства Российской Федерации отсутствует отдельный законодательный акт, регулирующий сервитут как ограниченное вещное право (то есть сервитут в собственном смысле слова), единственным источником норм о сервитуте остается Гражданский кодекс Российской Федерации.

При таких обстоятельствах формулирование в составе норм Земельного кодекса Российской Федерации правил, применимых в отношении сервитута, исходя из устанавливаемого проектируемой редакцией статьи 23

Земельного кодекса Российской Федерации разграничения источников правового регулирования, может, без внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, оказаться нарушением пункта 2.1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Так, например, в пунктах 6 и 7 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции устанавливается правило о сроке сервитута, что не может быть предметом регулирования иного акта, кроме Гражданского кодекса Российской Федерации.

В проектируемой редакции пункта 2 статьи 41 Земельного кодекса Российской Федерации содержится гражданско-правовое положение о том, что права лиц, использующих земельный участок на основании сервитута, определяются соглашением об установлении сервитута. И тот факт, что проектируемое положение, в сущности, воспроизводит в этой части действующую норму той же статьи 41 Земельного кодекса Российской Федерации, не отменяет вывода, сделанного в контексте новейших правил пункта 2.1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации. Тем более что и по содержанию данное положение ошибочно, поскольку не учитывает вещно-правовой природы сервитута.

2. Новая статья 39.37 Земельного кодекса Российской Федерации перечисляет цели, для реализации которых может быть установлен публичный сервитут. Среди таковых называются, в частности, устройство пересечений автомобильной дороги или железнодорожных путей с железнодорожными путями общего пользования на земельных участках, находящихся в государственной собственности, в границах полос отвода железных дорог и устройство пересечений автомобильной дороги или железнодорожных путей с автомобильной дорогой или примыканий автомобильной дороги к другой автомобильной дороге на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в границах полосы отвода автомобильной дороги.

Представляется, что указанные цели не могут быть достигнуты через ограниченное пользование чужим земельным участком и (или) землями (как определяется публичный сервитут в проектируемом пункте 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации) по той причине, что строительство и последующая эксплуатация автомобильной или железной дороги фактически полностью исчерпывает все возможности использования земельного участка и не оставляет иных вариантов для использования его в том числе и иными лицами, кроме как для соответствующей автомобильной дороги или для железной дороги. По сути дела в данном случае речь идет об изъятии земельного участка или земли.

3. Нельзя признать удачной проектируемую статью 39.43 Земельного кодекса Российской Федерации о плате за публичный сервитут. Согласно

буквальному содержанию пункта 1 указанной статьи плата за публичный сервитут обуславливается занятием земель или земельного участка в целях осуществления деятельности, для обеспечения которой установлен публичный сервитут. Это означает, что самого факта установления публичного сервитута для возникновения у его обладателя обязанности внесения платы за публичный сервитут еще недостаточно. Подобная формулировка не может защитить интересы предположительно слабой стороны в регулируемых Проектом отношениях. Между тем именно в вопросах установления справедливой платы за публичный сервитут можно было бы ожидать от проектируемого регулирования, нивелирующего негативные для титульного землевладельца последствия проектируемого института. Во всяком случае, это можно было предполагать, исходя из программных заявлений разработчиков, содержащихся в пояснительной записке, и, исходя из всего комплекса проектируемых норм, в результате действия которых титульный землевладелец не будет иметь никаких эффективных средств защиты против установления публичного сервитута.

Не имеется в Проекте также никакого ориентира для разработки федерального стандарта оценки «Расчет платы за публичный сервитут, устанавливаемый в отношении земельных участков», утверждение которого приказом Минэкономразвития России предусмотрено в Перечне нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта.

Не предусмотрено Проектом и правил об изменении размера платы за публичный сервитут на случай, если находящийся в государственной или муниципальной собственности и не предоставленный частным лицам земельный участок, в отношении которого установлен публичный сервитут, размер платы за который определяется в соответствии с пунктом 2 проектируемой статьи 39.43 Земельного кодекса Российской Федерации, будет приватизирован или предоставлен частным лицам.

Также не коррелирует с другими положениями Проекта пункт 4 статьи 39.43 Земельного кодекса Российской Федерации, в котором говорится о публичном сервитуте, установленном «в отношении земель или части земельного участка». О части земельного участка Проект говорит в контексте правил об осуществлении публичного сервитута и преимущественно применительно к соглашению об осуществлении публичного сервитута. Иными словами, существование (в отличие от осуществления) публичного сервитута в отношении части земельного участка не предполагается. Таким образом, проектируемое положение пункта 4 статьи 39.43 Земельного кодекса Российской Федерации представляется ошибочным.

4. Вопросы вызывает и предусмотренное Проектом регулирование соглашения об осуществлении публичного сервитута (проектируемая статья 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации).

Первая проблема состоит в том, что, постулируя в пунктах 2 и 4 указанной статьи принцип, что указанное соглашение *заключается*, Проект, тем не менее, отходит от него уже в пунктах 11 и 12 той же статьи, говоря о том, что в случае, даже если правообладатель земельного участка не заключил по тем или иным причинам указанное соглашение, то предусмотренные им график и сроки выполнения работ, все-таки считаются согласованными.

Судьба прочих условий указанного соглашения, а таковые в пункте 1 проектируемой статьи перечислены в тринадцати подпунктах, остается неопределенной.

Далее. В пункте 13 проектируемой статьи говорится о возможности оспаривания в суде любых условий соглашения об осуществлении публичного сервитута. Однако совершенно непонятно, идет ли речь об оспаривании условий уже заключенного соглашения, или же речь идет о некоем аналоге преддоговорного спора, или же подразумевается оспаривание правового акта об установлении публичного сервитута в рамках административного судопроизводства. Совершенно неясны и критерии проверки судом обоснованности соответствующего требования, а также и то, какие последствия удовлетворения заявленных требований в отношении некоторых условий для судьбы этих условий и для судьбы соглашения в целом.

Очевидно, что прежде, чем пытаться ответить на эти и многие другие смежные с ними вопросы, надо знать правовую природу соглашения, а именно: является ли оно гражданско-правовым договором. Исходя из логики разработчиков и из прочих положений Проекта, утвердительный ответ на этот вопрос представляется невозможным или, по крайней мере, маловероятным. В противном случае, эффект административного акта об установлении публичного сервитута может быть сведен к нулю условиями соответствующего соглашения, участники которого при его заключении будут руководствоваться гражданско-правовым принципом свободы договора.

Такое предположение, следовательно, ошибочно.

Вместе с тем должного по объему и по качеству норм регулирования всех возможных вопросов по соглашению об осуществлении публичного сервитута вне рамок гражданского законодательства Проект не предоставляет, в связи с чем, необходимо констатировать пробел в проектируемом регулировании этих отношений.

Пункт 15 проектируемой статьи 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации, как можно предположить, направлен на урегулирование ситуации, которая, по некоторым признакам, может быть похожа на гражданско-правовой институт перемены лица в обязательстве. Однако, если это пред-

положение верно, то следует констатировать, что в диспозиции пункта 15, во-первых, нет решающего вывода о необходимости такой перемены лица, а во-вторых, нет указания на основание перемены лица.

5. Пункт 16 проектируемой статьи 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации, надо полагать, по недоразумению включен в статью, посвященную соглашению об осуществлении публичного сервитута. Но не это замечание определяет отрицательное отношение к заключенной в нем новелле.

Дело в том, что регулирование выкупа обремененного публичным сервитутом земельного участка, принадлежащего частному лицу, в случае исчерпания публичным сервитутом всех форм использования такого участка, должно бы быть главной юридической гарантией защиты прав собственника земельного участка. В этом контексте обязанность по выкупу должна быть возложена на то лицо, властью которого публичный сервитут установлен, а не на то лицо, в интересах которого он установлен. Такой вывод подкрепляется еще и теми соображениями, что обязательство по выкупу, возложенное законом на публично-правовое образование, не может подвергнуться рискам, связанным с потенциально возможным банкротством обладателя публичного сервитута, или ненадлежащего исполнения им этой обязанности по иным причинам.

Кроме того, рассматриваемая норма лишена процедурных гарантий удовлетворения заявленного требования: порядок подачи соответствующего требования, сроки его рассмотрения и удовлетворения, возможные причины отказа, порядок обжалования и т.д. и т.п. В совокупности с другими недостатками проектируемой нормы это свидетельствует об отсутствии у разработчиков должного внимания к важнейшему вопросу для регулируемых Проектом отношений.

6. Пункт 17 проектируемой статьи 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации имеет довольно слабое отношение к предмету, регулированию которого посвящена указанная статья. Вместе с тем ограничение срока, за который выявленный позднее правообладатель земельного участка может получить плату за публичный сервитут, последними тремя годами не поддается разумному объяснению с учетом административно-распорядительного порядка установления публичного сервитута и вытекающей из этого не гражданско-правовой его природы. С учетом предусмотренных Проектом весьма непродолжительных сроков на выявление правообладателя земельного участка, обременяемого публичным сервитутом; с учетом того, что в общефедеральных масштабах завершение формирования Единого государственного реестра недвижимости нельзя считать законченным вследствие относительно небольшого промежутка времени с момента введения системы регистрации прав на недвижимость (по опыту западных правопорядков процесс может продолжаться десятки лет); наконец, с учетом декларирo-

ванного в пояснительной записке стремления обеспечить максимальную защиту интересов правообладателей земельных участков, – следует изменить указанную норму на норму прямо обратного содержания. Следует установить обязанность выплатить все причитающиеся компенсационные выплаты, включая и плату за публичный сервитут, правообладателю земельного участка или его наследникам вне зависимости от того, сколько времени прошло после установления публичного сервитута к моменту заявления соответствующего требования. Разумеется, что солидарными должниками по соответствующим требованиям должны признаваться как обладатель публичного сервитута, так и то публично-правовое образование, орган которого принял решение об установлении публичного сервитута.

7. Статья 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции посвящена правам и обязанностям обладателя публичного сервитута.

Недоразумением представляется формулировка пункта 4 указанной статьи, предусматривающая буквально, что «Обладатель публичного сервитута приобретает права на вещи, в том числе недвижимые, размещенные им на землях или земельном участке в связи с осуществлением публичного сервитута, если иное не установлено заключенным с правообладателем обремененного земельного участка соглашением об осуществлении публичного сервитута».

Что касается движимых вещей, то возникновение права собственности на них вообще никак не может быть связано с размещением их на том или ином земельном участке.

8. Пункт 5 проектируемой статьи 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации упоминает об ограничениях, установленных публичным сервитутом, и предоставляет обладателю публичного сервитута право требовать от правообладателя земельного участка, в том числе в судебном порядке, соблюдения таких ограничений.

Вместе с тем необходимо отметить, что ни в предшествующих, ни в следующих за этой новеллой проектируемых положениях ни разу не упоминается о содержании упомянутых ограничений, устанавливаемых публичным сервитутом.

Поскольку речь в проектируемой норме идет о предъявлении соответствующего требования в суде, постольку вынесенное судом решение должно отвечать, в частности, требованиям Главы 16 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в применимых случаях).

Как указано в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении», решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии

с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права.

Применительно к рассматриваемой проблеме отыскание норм материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, то есть определяют собственно содержание «ограничений, установленных публичным сервитутом» окажется попросту невозможным. При этом возможность применения аналогии закона или, тем более, аналогии права, представляется крайне проблематичной: во-первых, Проект исчерпывает собой все возможное регулирование публичного сервитута; а во-вторых, по общеправовому принципу ограничительные нормы не должны толковаться расширительно.

9. Пункт 6 проектируемой статьи 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации предоставляет обладателю публичного сервитута право «самостоятельно уточнить местоположение границ действия публичного сервитута при условии, что общая площадь сервитута, образуемая границами его действия, не увеличивается, действие сервитута не распространяется на земельные участки, не обремененные публичным сервитутом в соответствии с решением об его установлении, и расстояние от сооружения до границы действия публичного сервитута изменяется не более чем на 10 процентов от первоначального, и такое изменение не приводит к нарушению требований безопасности эксплуатации зданий, сооружений. Для этого обладатель публичного сервитута обращается с соответствующим заявлением в орган регистрации прав с приложением описания уточненного местоположения границ действия публичного сервитута».

Данное положение не согласуется с природой публичного сервитута, под которым, согласно проектируемому пункту 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации «понимается установленное решением исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления право ограниченного пользования чужим земельным участком и (или) землями в целях, предусмотренных настоящим Кодексом, в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения».

Кроме того, рассматриваемое положение вступает в противоречие и с содержанием пункта 14 проектируемой статьи 39.41 Земельного кодекса Российской Федерации, который относит к содержанию решения об установлении публичного сервитута указание на утверждение описания местоположения границ действия публичного сервитута.

Если допустить возможность изменения установленных актом органа власти или местного самоуправления границ действия публичного сервитута по усмотрению обладателя публичного сервитута, не обладающего

в силу своего частноправового статуса юрисдикционными полномочиями, то будут нарушены и конституционный принцип равенства всех перед законом и судом и вынесенный в основание института публичного сервитута принцип обеспечения интересов государства, местного самоуправления и местного населения.

10. Относительно пунктов 9 и 10 проектируемой статьи 39.45 Земельного кодекса Российской Федерации следует выдвинуть общее замечание, которое состоит в том, что в проектируемой редакции этих пунктов полностью игнорируется как публично-правовая природа основания возникновения публичного сервитута, так и отсутствие в составе публичного сервитута каких-либо субъективных гражданских прав или обязанностей, которые могли бы переходить от одного лица к другому: следование для вещных прав и цессия для прав обязательственных.

Сказанное исключает как «переход прав и обязанностей по публичному сервитуту к новому собственнику недвижимой вещи» (пункт 9) так и сохранение публичного сервитута на прежних условиях без внесения изменений в решение об установлении публичного сервитута и в соглашение об осуществлении публичного сервитута при переменах в субъектном составе участников правоотношения и иных обстоятельствах, перечисленных в гипотезе проектируемой нормы пункта 10.

Указанные нормы представляют собой неудачную попытку сформулировать аналог частноправовых институтов следования и цессии для публичных правоотношений и, в контексте декларированных целей Проекта, должны быть заменены на нормы, имеющие прямо противоположную диспозицию.

11. Ошибочной представляется проектируемая новелла пункта 3 статьи 3.5 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», согласно которой решение органа власти или местного самоуправления об установлении публичного сервитута прекращает право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и «право аренды» и является основанием для внесения соответствующих сведений об этом в Единый государственный реестр недвижимости.

Фактически речь идет о создании специального основания и специальной процедуры (весьма упрощенной) прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и о прекращении договора аренды в силу акта органа власти или местного самоуправления.

Между тем, согласно статьям 45 и 53 действующей редакции Земельного кодекса Российской Федерации, установлен регламент прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, являющийся несколько более сложным. Оснований для исключения его применения в данном случае не усматривается.

Тот же подход должен быть и в отношении оснований прекращения договора аренды.

12. К разряду недоразумений следует отнести проектируемую норму пункта 4 новой статьи 3.5 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», обязывающую частных лиц «оформить публичный сервитут» в отношении земельных участков, на которых расположены принадлежащие им сооружения. Поскольку публичный сервитут, согласно Проекту, устанавливается актом органа власти или местного самоуправления, постольку возложение на частное лицо обязанности «оформить публичный сервитут» – ошибка.

13. Сфера применения пункта 7 новой статьи 3.5 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» требует уточнения, а сама редакция проектируемой нормы – правки. В представленном виде данная норма противоречит статьям 39.43 и 39.44 Земельного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции, что недопустимо.

14. Наконец, смысл и сфера применения пункта 8 новой статьи 3.5 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» остаются непонятными, в связи с чем указанное проектируемое положение подлежит либо исключению, либо изложению в новой редакции, позволяющей оценить и применить соответствующую норму.

15. Не лишен Проект и более мелких недостатков, в том числе юридико-технического свойства. В дополнение к тем, которые уже были названы можно указать, например, на пункты 22 и 23 статьи 2 Проекта, где несколько раз для обозначения, как можно догадаться из контекста, одного и того же правового понятия, употребляются разные термины: «перенос» и «реконструкция».

16. Завершая анализ Проекта можно отметить, что абсолютное большинство замечаний, изложенных в Заключении Совета и в Приложении к Заключению, обусловлены вопросами, касающимися правовой природы публичного сервитута. Следовательно, и работа по снятию этих замечаний должна быть направлена на исправление недостатков с определением правовой природы проектируемого института, что, при последовательном и непротиворечивом подходе может принести результат в виде формулирования правил о специальной разновидности сервитута, подчиняющегося принципам и основным началам гражданского законодательства.

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 сентября 2017 г.
№ 168-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 243975-7 «О внесении изменений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)»

Проект федерального закона № 243975-7 «О внесении изменений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Комитетом Государственной Думы по государственному строительству и законодательству (письмо от 15 августа 2017 г. № 3.1-6/1233).

Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации.

Проект находится на стадии прохождения у Председателя Государственной Думы.

Предыдущие редакции проекта ранее рассматривались Советом и на них были даны экспертные заключения от 17 октября 2016 г. № 158-1/2016 и от 23 января 2017 г. № 161-2/2017.

Представленный текст Проекта претерпел существенные изменения, однако не в тех направлениях, которые указывались Советом.

Согласно пояснительной записке к Проекту предлагаемые Проектом законодательные изменения направлены «на защиту добросовестных приобретателей приватизированных ранее жилых помещений при обращении

государственных органов и органов местного самоуправления с исками об истребовании указанных жилых помещений».

Авторы Проекта указывают, что «при истребовании жилых помещений у добросовестных приобретателей в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципальных образований» (на основании положений пункта 2 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации) «нарушаются права добросовестных приобретателей, в частности, предусмотренное статьей 3 Жилищного кодекса Российской Федерации право на жилище».

Для устранения данной проблемы Проектом предлагается дополнить статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) пунктом 4, предусматривающим следующее исключение из правила пункта 2 этой же статьи: «Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не вправе истребовать *жилое помещение*, выбывшее из владения Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, от добросовестного приобретателя – *гражданина*, в том числе в случае, если такое жилое помещение было приобретено безвозмездно или выбыло из владения Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования *помимо их воли*».

Относительно предложений Проекта необходимо сказать следующее.

1. Как уже отмечалось в экспертном заключении Совета от 23 января 2017 г. № 161-2/2017, представляется неоправданным исключение из Проекта содержащегося в его первоначальной редакции положения о выплате компенсации гражданину, в случае, когда решение о виндикации жилого помещения у гражданина-добросовестного приобретателя было принято судом до вступления в силу положений Проекта. Условно положительная оценка, данная Советом в отношении первоначальной редакции Проекта, во многом была обусловлена наличием в нем именно этой нормы.

2. Непосредственно предложение Проекта, предусматривающее случай *исключения* из правила пункта 2 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации, сформулировано не вполне корректно.

Правила о виндикации, содержащиеся в статьях 301 и 302 ГК РФ, основываются на традиционных и весьма важных для гражданского оборота принципах, апробированных в условиях не только российского правопорядка, но в той или иной мере и в правопорядках других стран, и не требуют изменений. Следует подчеркнуть, что принципиальны не только общие правила пункта 1 статьи 302, но и те исключения из него, которые установлены в пунктах 2 и 3 этой статьи.

В отличие от этих норм в рассматриваемой в Проекте ситуации имеет место не случай *исключения* из действия общего правила о виндикации,

сформулированного в статье 302 ГК РФ, а случай *неприменения* норм данной статьи, вытекающий из мотивов, хотя и чрезвычайно важных, но не имеющих непосредственного отношения к принципам регулирования виндикации. Предполагаемое решение основывается на соображениях социального, а не правового характера. В случае, если государство считает оправданным не выселять добросовестного приобретателя жилого помещения, – несмотря на наличие оправданных правовых оснований для такого выселения, – то оно вполне может позволить это в отношении принадлежащего ему и другим публичным собственникам жилищного фонда. В этой ситуации, с юридической точки зрения, будет иметь место распоряжение государством указанным имуществом, мотивированное соображениями социального характера и не связанное с регулированием виндикации.

Предлагаемое авторами Проекта правило может быть введено в качестве дополнительного пункта статьи 302 ГК РФ и сформулировано следующим образом:

«Не подлежит изъятию на основании пункта 2 настоящей статьи жилое помещение, выбывшее из владения Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, у добросовестного приобретателя – гражданина».

x x x

Вывод: проект федерального закона № 243975-7 «О внесении изменений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» может быть одобрен при условии учета 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
16 октября 2017 г.
№ 169-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования осуществления градостроительной деятельности и установления зон с особыми условиями использования территории» и проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования осуществления градостроительной деятельности и установления зон с особыми условиями использования территории» (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 28 сентября 2017 г. № А6-11324).

Проект внесен в Правительство Российской Федерации Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации.

Проект поступил вместе с проектом федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

1. Проект предполагает внесение изменений в следующие законодательные акты Российской Федерации:

– Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 1);

– Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (статья 2);

– Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (статья 3);

– Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (статья 4);

– Земельный кодекс Российской Федерации (статья 5);

– Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (статья 6);

– Лесной кодекс Российской Федерации (статья 7);

– Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» (статья 8);

– Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 9);

– Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (статья 10);

– Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (статья 11);

– Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 459-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 12);

– Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 368-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации» (статья 13);

– Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 14).

Кроме того, в статье 16 Проекта предусматривается признание утратившими силу отдельных положений еще пяти федеральных законов. При этом ни структура статьи 16, состоящей из двух пунктов (из которых первый разбит на 4 подпункта, в которых признаются утратившими силу некоторые положения соответственно четырех федеральных законов, а второй пункт признает утратившей силу часть 4 статьи 32 Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», прочие изменения в которых сконцентрированы в статье 4 Проекта), ни сами основания

выделения указанных изменений в одну статью – не поддаются разумному объяснению, что может свидетельствовать об отсутствии какой-либо юридико-технической проработки Проекта и системности предлагаемых изменений.

Статья 17 Проекта устанавливает четыре разных срока вступления в силу для отдельных групп норм, вводимых Проектом.

Статья 15 Проекта содержит самостоятельное, то есть не связанное с внесением изменений в акты действующего законодательства, правовое регулирование по вопросам, относящимся к предмету ведения законодательства о градостроительной деятельности, земельного законодательства, лесного законодательства, природоохранного законодательства, законодательства о государственной регистрации недвижимости, законодательства об автомобильных дорогах и дорожной деятельности и гражданского законодательства в той части, в которой проектируемые положения предусматривают возможность ограничения или основания прекращения гражданских прав.

Общий объем Проекта составляет 140 стандартных страниц машинописного текста.

2. Проект снабжен пояснительной запиской на 17 страницах, значительная часть которой посвящена пересказу положений Проекта, зачастую без какого-либо обоснования их содержания. Также к Проекту приложены финансово-экономическое обоснование (согласно которому принятие Проекта в качестве федерального закона не потребует дополнительных расходов из федерального бюджета) и перечни подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти всего на 27 листах.

3. Наиболее существенные замечания вызывают предлагаемые изменения Земельного кодекса Российской Федерации.

В статье 1 Земельного кодекса Российской Федерации устанавливаются основные принципы земельного законодательства, среди которых, в рамках критики Проекта, следует особо указать на принципы, закрепленные в подпунктах 6, 8 и 11 пункта 1, а именно:

6) приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, согласно которому изменение целевого назначения ценных земель сельскохозяйственного назначения, земель, занятых защитными лесами, земель особо охраняемых природных территорий и объектов, земель, занятых объектами культурного наследия, других особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий для иных целей ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами. Установле-

ние данного принципа не должно толковаться как отрицание или умаление значения земель других категорий;

8) деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определённой категории и разрешённого использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства;

11) сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком.

Требование о соблюдении целевого назначения в использовании земель раскрывается в статье 7 Земельного кодекса Российской Федерации, которая предусматривает, что «земли... используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов». При этом далее в той же норме устанавливается, что «любой вид разрешённого использования из предусмотренных зонированием территорий видов выбирается самостоятельно, без дополнительных разрешений и процедур согласования. Виды разрешённого использования земельных участков определяются в соответствии с классификатором, утвержденным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений».

Таким образом, отнесение земель к той или иной категории (определение порядка такого отнесения) и установление в нормативных правовых актах возможных видов разрешенного использования земельных участков в соответствии с зонированием территорий является основным инструментом и одновременно пределом регулирующего воздействия, оказываемого законодателем в области земельных отношений. Вне указанных пределов субъекты земельных отношений, являющиеся обладателями субъективных гражданских прав на земельные участки, пользуются автономией, границы которой определяются положениями гражданского законодательства, исходящего, прежде всего, из принципа равенства участников регулируемых им отношений.

Между тем основная идея Проекта, проводимая в проектируемых изменениях, прежде всего Земельного кодекса Российской Федерации, состоит в расширении способов, форм и содержания регулирующего воздействия,

оказываемого органами публичной власти разных уровней на участников земельных отношений в части принадлежащих им субъективных гражданских прав на земельные участки. Основным видом такого административного воздействия, предусматриваемого Проектом, является расширение использования института «зон с особыми условиями использования территории» через придание названному институту значения, фактически равного таким конститутивным для формирования позитивного правового режима земельного участка правовым категориям, как «целевое назначение» и «вид разрешенного использования». Так, например, пункт 2 проектируемой статьи 106 Земельного кодекса Российской Федерации предусматривает, что «При определении перечня ограничений использования земельных участков, которые могут быть установлены в границах зоны с особыми условиями использования территории, должны устанавливаться исчерпывающий перечень видов деятельности, осуществление которых допускается и (или) запрещается в границах указанной зоны». Нормирование видов деятельности, осуществляемой в границах соответствующей зоны, является гораздо более подробным и детальным регулированием правового режима использования соответствующего земельного участка, чем даже установление вида его разрешённого использования, не говоря уже о целевом назначении, и именно в силу этого противоречащим не только букве, но и духу пункта 2 статьи 7 Земельного кодекса Российской Федерации.

Проектом предусматривается дополнение Земельного кодекса Российской Федерации новой главой XIX, озаглавленной «Зоны с особыми условиями использования территории», состоящей из трёх статей (104–106) общим объемом 18 страниц.

Проект, в сущности, развивает в составе норм земельного законодательства доставшийся отечественному законодательству от советской эпохи правовой режим так называемых «охранных зон», заменяя его режимом «зон с особыми условиями использования территории» (см. проектируемую редакцию подпункта 1 пункта 2 статьи 56 Земельного кодекса Российской Федерации).

При этом нельзя упускать из виду, что институт охранных зон характеризовался в советском законодательстве двумя важнейшими признаками, один из которых, внешний по отношению к самому институту, – это принципиальное изъятие земли и земельных участков из гражданского оборота и отсутствие права частной собственности на землю; а другой (сущностный) – это содержание режима охранной зоны в виде адресованного всем субъектам запрета на осуществление той или иной деятельности на земельном участке или даже запрета доступа на земельный участок.

Таким образом, режим охранной зоны по советскому законодательству, хотя и не был кодифицирован, но во всех случаях сводился к адресованному

всем лицам абсолютному запрету что-либо делать на земельном участке, находящемся в исключительной государственной собственности.

В современных условиях земля и земельные участки вовлечены в гражданский оборот и выступают не только объектом права частной собственности, но и объектами других гражданских прав, связанных с осуществлением их субъектами как потребительского пользования землей, так и использования земельных участков в предпринимательской деятельности, в качестве объекта инвестиций, как предмета ипотеки и т.д.

В понимании Проекта установление некоторых из возможного множества зон с особыми условиями использования территорий прямо связано с обеспечением эксплуатации неких производственных или транспортных объектов (как правило, речь идёт об имуществе, используемом в предпринимательской деятельности), коммерческая эксплуатация которых как раз и обеспечивается установлением той или иной зоны. Таким образом, достигается возможность ограничения (иногда весьма существенного) гражданских прав одних лиц в интересах обеспечения предпринимательской деятельности других лиц, формально равных по отношению друг к другу, закону и институтам публичной власти.

Для комплексного рассмотрения проектируемого института необходимо добавить, что установление зон с особым режимом использования территории предполагается по Проекту в исключительно административном порядке (см. проектируемый пункт 4 статьи 106 Земельного кодекса Российской Федерации), что противоречит, в частности, пункту 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласиться с предложенным Проектом подходом не представляется возможным.

Проект отвечает интересам крупнейших компаний в области трубопроводного транспорта, пытающихся уклониться от цивилизованного решения вопросов во взаимоотношениях с собственниками земельных участков, оказавшихся в той или иной близости от существующих или даже планируемых трасс пролегания трубопроводов. Так, норма, которая предлагается в качестве проектируемого абзаца пятого пункта 6 статьи 90 Земельного кодекса Российской Федерации, фактически вводит запрет препятствовать в осуществлении предпринимательской деятельности тем или иным лицам, субъектам или категориям субъектов, допуская при этом нарушение принципов правового государства и отраслевых принципов земельного (в частности подпункт 3 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации) и гражданского законодательства.

Перечисление в ряду возможных зон с особыми условиями использования территории таких зон, которые могут устанавливаться для защиты жизни и здоровья населения, для сохранения объектов культурного наследия, для охраны окружающей среды и обеспечения использования

природных лечебных ресурсов, для обеспечения обороны страны и безопасности государства, цели установления которых действительно могут заключаться в адресованном всем лицам запрете осуществлять ту или иную или даже вообще любую деятельность на соответствующей территории, не влияет на то обстоятельство, что цель «безопасная эксплуатация объектов транспорта, связи, энергетики, объектов обороны страны и безопасности государства»[1] не только не может быть достигнута общим (т.е. для всех лиц) запретом осуществления деятельности в границах соответствующей территории, но как раз предполагает осуществление деятельности совершенно определённым лицом – собственником соответствующего объекта.

Таким образом, в проекте осуществлена подмена понятия «охранной зоны» применительно к определенным зонам.

Вывод о принципиальной недопустимости принятого в Проекте подхода к решению проблемы согласования интересов собственников недвижимости и собственников трубопроводов базируется на учете таких конституционных принципов как:

– равенство всех перед законом и судом (статья 19). Проект отдает очевидное предпочтение правам собственников трубопроводов и игнорирует имущественные права собственников объектов недвижимости, находящихся вдоль трасс пролегания таких трубопроводов;

– неприкосновенности и гарантий защиты права частной собственности (статья 35). Проект предоставляет праву собственности и интересам указанных компаний преимущественную защиту по сравнению с защитой права собственности граждан и организаций, не допуская возможности отказа в установлении той или иной зоны с особым режимом использования территории по мотивам защиты нарушаемого этим права частной собственности на земельные участки или иные объекты недвижимости;

– недопустимости установления ограничений прав и свобод человека иначе как федеральным законом и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55). Допуская установление соответствующих ограничений в административном порядке, Проект нарушает данный конституционный принцип.

Исходя из указанных конституционных положений и международно-правовых обязательств, принятых на себя Российской Федерацией, заклю-

[1] Слова «обороны страны и безопасности государства» дословно повторены в подпунктах 2 и 5 пункта 1 проектируемой статьи 104 Земельного кодекса Российской Федерации, что указывает на вероятную опечатку в первом случае.

чающихся в необходимости уважения собственности,[1] а также с учётом правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации по вопросу об уровне правовой защиты, предоставляемой обладателям иных вещных прав на земельные участки (т.н. «старых прав»),[2] действенными способами гармонизации интересов транспортных компаний и частных собственников земельных участков применительно к ситуациям фактического наличия объектов трубопроводного транспорта могут быть либо установление частноправового коммунального сервитута, учреждаемого или по соглашению сторон или судебным актом по требованию любой заинтересованной стороны; либо выкуп соответствующих земельных участков по их рыночной стоимости, осуществляемый по договору между заинтересованными лицами, а при отсутствии согласия одной из сторон – в обязательном порядке публично-правовым образованием в рамках процедуры изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Необходимо подчеркнуть, что в составе 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», принятого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27 апреля 2012 года, имеется Глава 20.2, посвященная регулированию сервитута, одна из разновидностей которого – коммунальный сервитут – проектировалась для обеспечения именно тех целей, для достижения которых разработан Проект.

В случаях только планируемой прокладки трубопровода к числу возможных вариантов урегулирования потенциального конфликта добавляется изменение трассы прокладки трубопровода, исходя из интересов защиты права частной собственности как существующей и безусловной правовой ценности. В связи с этим не только не усматривается причин для того, чтобы умалить защиту обладателей права собственности или иных прав на земельные участки, но напротив, усматриваются основания для укрепления защиты экономически слабой стороны в правоотношении,

[1] См. статью 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., участником которой является Российская Федерация.

[2] См. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2001 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской», согласно которому «по смыслу статей 17 (часть 1), 35 (часть 3) и 55 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с соответствующими международно-правовыми нормами в отношении права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельными участками действует механизм защиты, гарантируемый статьями 35, 45 и 46 Конституции Российской Федерации».

чему традиционно уделялось и уделяется особое внимание в законодательстве.

Только на таких началах и принципах может быть построено законодательство, заботящееся о развитии и процветании всех членов демократического общества в рамках правового государства.

4. Специального упоминания заслуживают новеллы, предлагаемые Проектом в пунктах 19 – 24 статьи 106 Земельного кодекса Российской Федерации. Проектируемые положения предусматривают институт выкупа земельного участка (если таковой принадлежит его обладателю на праве собственности) или выплаты правообладателю возмещения за прекращение права (если титул на земельный участок отличается от права собственности) в случаях, когда установление в отношении такого земельного участка зоны с особыми условиями использования территории исключает дальнейшее использование участка и (или) расположенного на нём объекта недвижимости в соответствии с их разрешённым использованием.

В целом предложенные в проектируемых нормах подходы следует считать шагом в верном направлении. Однако, если говорить о проектируемых положениях, призванных стать нормой федерального закона, следует констатировать, что уровень проработки предлагаемого регулирования весьма далек от необходимого и достаточного для принятия их в качестве нормы федерального закона. Достаточно указать хотя бы на то, что согласно пункту 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации «никто не может быть лишён своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

Ключевым в данной конституционной норме является требование о предварительности и равноценности возмещения, в то время как проектируемые нормы сконструированы таким образом, что выкуп или уплата компенсации (что в конституционных терминах обозначено как «возмещение») осуществляются после того, как возникла ситуация невозможности использования земельного участка и (или) объекта недвижимости в соответствии с их разрешённым использованием, да ещё и по специальному требованию управомоченного собственника или обладателя иного права на земельный участок.

Очевидна тождественность по существу институтов выкупа (изъятия) для государственных нужд и выкупа (уплаты возмещения за прекращения прав) по требованию правообладателя, когда такое требование обусловлено обстоятельствами, связанными с установлением режима зоны с особыми условиями использования территории. При этом в проектируемых положениях усматривается попытка переложения всей тяжести правовых последствий принятия в административном порядке решения об установлении зоны

с особыми условиями использования территории на плечи правообладателей земельных участков и освобождения от таких последствий организаций трубопроводного транспорта и соответствующих бюджетов.

5. Специально необходимо остановиться на статье 15 Проекта. Как видно из перечисления изменяемых в статьях 1 – 14 Проекта актов законодательства Российской Федерации, всем затронутым в статье 15 отраслям законодательства, кроме гражданского, посвящена соответствующая статья Проекта. В этой связи объединение норм, составляющих важнейшую с содержательной точки зрения часть проектируемого регулирования вне профильных актов соответствующего отраслевого законодательства, очевидно нарушает правила законотворческой техники и существенным образом препятствует восприятию правоприменителями вводимого регулирования.

Что касается включения в статью 15 Проекта правил, составляющих, по существу, предмет регулирования Гражданского кодекса Российской Федерации, то здесь усматривается попытка обойти правило пункта 2.1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, в части, касающейся проектируемых изменений Земельного кодекса Российской Федерации, Проект вызывает возражения концептуального характера и не может быть поддержан.

6. Вызывают замечания и некоторые иные положения Проекта.

Так, в части, касающейся проектируемых изменений и дополнений Градостроительного кодекса Российской Федерации, следует особо отметить, что частота и объем изменений указанного акта превратили Градостроительный кодекс Российской Федерации в перманентно изменяемое «лоскутное одеяло». Представляется, что в той сфере, регулированию которой посвящён этот закон, не может существовать необходимости столь частых и масштабных изменений, поскольку кардинальных изменений в градостроительстве (в его технологической или идеологической части) не произошло.

7. С юридико-технической точки зрения Проект изобилует большим количеством неудобочитаемых положений, чрезвычайно длинных предложений с неоднократными повторениями.

8. Проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» предполагает внесение изменений в часть 1 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и дополнение указанного законодательного акта новой статьёй 9.5.2., предусматривающей новый состав административного правонарушения – нарушение сроков направления сведений и документов для размещения в государственных информационных системах обеспечения градостроительной деятельности. По проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» замечаний не имеется.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования осуществления градостроительной деятельности и установления зон с особыми условиями использования территории» может быть одобрен только в той части, которая не касается внесения изменений и дополнений в Земельный кодекс Российской Федерации. В части положений, касающихся внесения изменений и дополнений в Земельный кодекс Российской Федерации (статья 5 Проекта), а также в части положений, включенных в статью 15, Проект не может быть одобрен по причинам концептуального характера.

Проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» может быть одобрен.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
16 октября 2017 г.
№ 169-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)», «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства)» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части совершенствования механизма пресечения самовольного строительства)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)» (далее – Проект изменений в Гражданский кодекс), проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства» (далее – Проект изменений в Градостроительный кодекс) и проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части

совершенствования механизма пресечения самовольного строительства)» (далее – Проект изменений в Кодекс об административных правонарушениях) 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 3 октября 2017 г. № А6-11545).

Проекты внесены в Правительство Российской Федерации Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации.

Ранее Проект изменений в Гражданский кодекс и Проект изменений в Градостроительный кодекс были предметом рассмотрения Совета, по результатам которого они не были поддержаны по соображениям концептуального характера (Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-5/2017).

В рамках настоящего Экспертного заключения в соответствии с пунктом 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338) анализу и оценке подлежат содержащиеся в Проектах гражданско-правовые нормы.

I. Применительно к Проекту изменений в Гражданский кодекс в целом остается актуальным высказанное Советом в Экспертном заключении от 17 апреля 2017 г. мнение, что поставленные перед Проектом задачи могут быть достигнуты и без изменения действующего регулирования в рамках имеющихся у органов местного самоуправления полномочий инициировать снос самовольных построек в судебном или внесудебном порядке (пункт 4 статьи 222 ГК РФ).

В рассматриваемой редакции Проектов ряд замечаний Совета, высказанных в Экспертном заключении от 17 апреля 2017 г., был учтен.

Так, например, учтены замечания относительно недопустимости сноса в административном порядке самовольной постройки, право на которую зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости (проектируемый пункт 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из Проекта изменений в Гражданский кодекс исключены положения, регламентирующие порядок принятия органами местного самоуправления решения о сносе самовольной постройки, не относящиеся к предмету регулирования гражданского законодательства.

Сохранена возможность признания судом права собственности на самовольную постройку (проектируемый пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Однако внесенные в Проект изменения не устраняют ранее высказанных Советом концептуальных замечаний.

Совет акцентировал внимание на том, что значение термина «самовольная постройка», не входящее в противоречие с логикой, состоит только в том, что таковой объект не может стать объектом права собственности и, следовательно, объектом гражданского оборота. Единственным юридическим вопросом, который уместно обсуждать применительно к самовольной постройке, является вопрос о том, может ли быть признано в отношении такого объекта право собственности или нет.

Вопрос о сохранении указанной чистоты правового содержания данного понятия был отмечен в качестве принципиального, поскольку было бы ошибочным вводить те или иные юридические правила, применяемые в той или иной отрасли правового регулирования, которые бы действовали разным образом в случае, когда объект, признанный самовольной постройкой, подлежащей сносу, продолжает существовать, и в случае, когда никакой самовольной постройки нет или она была, но снесена.

Также разработчиками Проекта не учтены замечания Совета о нецелесообразности дополнения пункта 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации предложением о запрете эксплуатации самовольной постройки, которое является избыточным.

Следует отметить, что несмотря на то, что из Проекта изменений в Гражданский кодекс были изъяты положения, устанавливающие возможность прекращения права постоянного (бессрочного) пользования, права пожизненного наследуемого владения, договора аренды или безвозмездного пользования земельным участком в случае неисполнения решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки или приведения ее в соответствие с установленными требованиями, если самовольная постройка создана или возведена на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или изъятия земельного участка, если он находится в частной собственности, указанные положения сохранены в Проекте изменений в Градостроительный кодекс (проектируемая статья 54.1, проектируемые подпункт 1 пункта 2 статьи 45, пункт 4 статьи 46, пункт 6.1 статьи 54 Земельного кодекса Российской Федерации), который поступил совместно с Проектом изменений в Гражданский кодекс и связан с ним по смыслу. Представляется, что недостатки подобного законодательного решения сохраняются вне зависимости от того, в какой акт законодательства они могли бы быть помещены.

Более того, в ряде случаев предлагаемые Проектом решения усугубляют проблемы, отмеченные в Экспертном заключении Совета от 17 апреля 2017 г.

Так, в Экспертном заключении отмечено, что предлагаемое законодательное решение предоставляет органам местного самоуправления неоправданно широкие дискреционные полномочия, поскольку наделяет их полномочием самостоятельно устанавливать срок для сноса самовольной постройки (учитывая, что все это время постройка не будет являться объектом гражданских прав и предметом гражданского оборота).

В предложенной редакции дискреционные полномочия органов местного самоуправления только расширены за счет установления возможности легализации самовольной постройки во внесудебном порядке (проектируемый пункт 3.2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В отличие от первоначальной редакции Проект устанавливает правило, в соответствии с которым лицо, которое приобрело здание, сооружение или другое строение, право собственности на которое ранее было зарегистрировано, имеет право на возмещение за счет казны Российской Федерации убытков в связи с утратой права собственности на такой объект в случае принятия решения о сносе самовольной постройки или о ее приведении в соответствие с установленными требованиями с последующим наделением Российской Федерации регрессным требованием к государственному регистратору, по вине которого в Единый государственный реестр недвижимости были внесены недостоверные данные (проектируемые пункты 6–8 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации). Подобное решение представляется по меньшей мере спорным, а ссылка в пояснительной записке к Проекту на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2017 г. № 16-П – неточной, поскольку в данном случае речь идет не о соблюдении закона при совершении предшествующих сделок с недвижимым имуществом со стороны приобретателя, на что было обращено внимание в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, а о незаконности регистрации права первоначального «собственника» объекта.

II. Анализ Проекта изменений в Градостроительный кодекс позволяет прийти к выводу о том, что внесенные в него изменения также не устраняют высказанных в Экспертном заключении от 17 апреля 2017 г. концептуальных замечаний.

Одним из основных замечаний, высказанных Советом, была негативная оценка возможности изъятия земельных участков, которая предусматривается как санкция за неисполнение решения о сносе самовольных построек, принятого в административном порядке. Предложенное законодательное решение приведет к кардинально различающемуся правовому регулированию последствий неисполнения лицом, осуществившим самовольную постройку, обязанности по ее сносу, установленной судебным актом или решением органа местного самоуправления. При этом новый собствен-

ник, который приобрел земельный участок с самовольной постройкой на публичных торгах, может также не исполнять обязанность по сносу самовольной постройки, что приведет к необходимости повторной продажи с аналогичным эффектом.

По сравнению с предыдущей редакцией Проект предусматривает возможность «передачи» в муниципальную собственность в судебном порядке земельного участка, который был изъят у собственника в случае эксплуатации новым собственником самовольной постройки, расположенной на земельном участке (проектируемый пункт 11 статьи 54.1 Земельного кодекса Российской Федерации).

Однако предложенное Проектом законодательное регулирование не устраняет высказанные Советом замечания.

В Экспертном заключении Совет особо подчеркивал, что изъятие земельного участка как поражение свободной воли лица – это мера экстраординарная и чрезвычайная. Между тем в материалах к Проекту изменений в Градостроительный кодекс не указывается, на защиту какого публичного интереса или для достижения каких целей социальной политики направлена проектируемая норма, допускающая изъятие земельного участка.

Одновременно со сказанным Совет критически оценил проектируемую новую часть 7.1 статьи 39.8 Земельного кодекса Российской Федерации, которая предполагает устанавливать в качестве обязательного условия договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, обязательство арендатора осуществить за свой счет или с привлечением средств других лиц (которые в проекте не конкретизированы) снос находящейся на нем самовольной постройки или ее приведение в соответствие с установленными требованиями при том, что арендатор не является ответственным за возведение такой самовольной постройки. Аналогичные по существу замечания были высказаны и к проектируемому пункту 4 статьи 46 Земельного кодекса Российской Федерации.

Однако разработчики Проекта изменений в Градостроительный кодекс не учли высказанные Советом замечания.

Не могут быть поддержаны по указанным причинам проектируемые подпункт 1 пункта 2 статьи 45 и пункт 6.1 статьи 54 Земельного кодекса Российской Федерации, предусматривающие возможность прекращения права постоянного (бессрочного) пользования или права пожизненного наследуемого владения земельным участком в случае неисполнения решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки или о приведении ее в соответствие с установленными требованиями, если самовольная постройка создана или возведена на земельном участке.

III. Проект изменений в Кодекс об административных правонарушениях поступил совместно с Проектом изменений в Градостроительный

кодекс и Проектом изменений в Гражданский кодекс и связан с ними по смыслу.

Как следует из пояснительной записки, Проект изменений в Кодекс об административных правонарушениях является элементом комплекса мер, предлагаемых Проектом изменений в Градостроительный кодекс и Проектом изменений в Гражданский кодекс и отклоненных Советом по концептуальным основаниям, в связи с чем не может быть поддержан.

Более того, как следует из содержания предлагаемых норм, за одно и тоже действие – продолжение использования постройки вместо ее сноса или приведения в соответствие с установленными требованиями, – проектируемой статьей 9.24 и проектируемой частью 6 статьи 9.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предлагаются две самостоятельные санкции, которые могут быть применены к правонарушителю. Обоснования предложенного законодательного регулирования пояснительная записка не содержит.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка сноса самовольных построек)», проект федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части упрощения строительства объектов индивидуального жилищного строительства, совершенствования механизма государственного строительного надзора и сноса объектов самовольного строительства)» и проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части совершенствования механизма пресечения самовольного строительства)» не могут быть поддержаны 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 ноября 2017 г.
№ 170-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 238 Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменения в статью 15 Земельного кодекса Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О внесении изменения в статью 238 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект 1) и «О внесении изменения в статью 15 Земельного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект 2) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 24 октября 2017 г. № 30130-ВА/Д23и).

Проекты подготовлены Минэкономразвития России во исполнение решений, принятых на заседании Государственной пограничной комиссии, состоявшемся 31 августа 2016 г.

1.

1.1. Как следует из пояснительной записки к Проекту 1, «действующая редакция статьи 238 Гражданского кодекса не позволяет однозначно определить орган власти, обладающий полномочиями по понуждению к отчуждению имущества, оказавшегося в собственности лиц, которые не могли приобрести данное имущество в собственность», причем «на сегодняшний день федеральные органы исполнительной власти указанными полномочиями не наделены». Это порождает следующую проблему: «Анализ правоприменительной практики отчуждения земельных участков, расположенных на приграничных

территориях и находящихся в собственности иностранных лиц, показал, что истребование земельных участков из собственности иностранных лиц осуществляется только в 10% субъектов Российской Федерации, в границах которых расположены приграничные территории».

Как отмечают авторы Проекта 1, дополнительно осложняют вопрос «трудности выявления государственным органом власти или органом местного самоуправления факта нахождения приграничных земель во владении иностранных лиц вследствие отсутствия должного регулирования вопроса информационного взаимодействия».

Для решения указанной проблемы Проект 1 предусматривает передачу полномочий по подаче заявлений в суд о понуждении к отчуждению соответствующего имущества органам власти субъектов Российской Федерации либо, «в случаях, установленных субъектом Российской Федерации, уполномоченному органу местного самоуправления» (абзац второй пункта 2 статьи 238 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Проекта 1).

Другой новеллой, предлагаемой в Проекте 1, является возложение обязанностей по извещению вышеопределенных уполномоченных органов об имуществе, «указанном в пункте 1» статьи 238 Гражданского кодекса Российской Федерации на «орган, уполномоченный... осуществлять государственную регистрацию прав на имущество... либо нотариуса» (абзац первый пункта 2 статьи 238 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Проекта 1).

1.2. Предложения Проекта 1 не могут быть поддержаны по следующим основаниям.

Сама постановка проблемы осуществлена авторами Проекта 1 некорректно. Отмеченный ими факт того, что «действующая редакция статьи 238 Гражданского кодекса не позволяет... определить орган власти, обладающий полномочиями...», отнюдь не свидетельствует о законодательной ошибке и необходимости внесения каких-либо законодательных корректив. Определение полномочий публичных органов власти, как и установление порядка их взаимодействия не относится к предмету регулирования Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), составляя сферу публичного, а не частного права. Формулировка статьи 238 ГК РФ посвящена решению частноправовых вопросов, а законодатель намеренно и оправданно в рамках содержания статьи 238 ГК РФ не установил компетенции какого-либо конкретного публичного органа. Иное решение вопроса означало бы выход ГК РФ за рамки предмета регулирования и нарушение таким образом существующей законодательной систематики. Для определения органа, уполномоченного на понуждение к отчуждению имущества, оказавшегося в собственности лиц, которые не могли приобрести данное имущество в собственность, недопустимо вносить изменения в ГК РФ, включая статью 238.

1.3. Относительно содержания предложений Проекта 1 необходимо отметить следующее. Статья 1196 ГК РФ закрепляет правило о том, что «иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом». В свою очередь, пункт 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации исчерпывающим образом предусматривает основания ограничения прав: «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». Из указанного следует, что положение пункта 3 статьи 15 Земельного кодекса Российской Федерации, ограничивающее права иностранных граждан и апатридов и предусматривающее, что «иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях», является положением, принятым в соответствии с пунктом 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, и непосредственно обусловлено необходимостью обеспечения обороны и безопасности государства.

В свою очередь, согласно пункту «м» статьи 71 Конституции Российской Федерации, вопросы обороны и безопасности находятся в исключительном ведении Российской Федерации.

Таким образом, в соответствии с вышеприведенными положениями Конституции Российской Федерации обязанности по осуществлению контроля за соблюдением законодательных положений, принятых для обеспечения обороны и безопасности государства, включая выявление случаев нарушения этих положений, находятся в исключительном ведении федеральных органов исполнительной власти. В силу указанных обстоятельств представляется недопустимым возложение обязанностей по выявлению случаев принадлежности лицам имущества, которое в силу закона принадлежать им не может, на нотариусов или «органы, уполномоченные... осуществлять государственную регистрацию прав».

1.4. Необходимо также отметить, что положения статьи 238 ГК РФ касаются широкого круга случаев. Пункт 1 статьи 238 ГК РФ говорит об «имуществе» без каких-либо ограничений, имея в виду не только недвижимое имущество, но также и имущество движимое. Следовательно, и в случае возникновения необходимости дополнительного урегулирования вопросов «отчуждения земельных участков, расположенных на приграничных территориях и находящихся в собственности иностранных лиц», законодательные изменения должны вноситься в виде специальных норм и не затрагивать общих положений статьи 238 ГК РФ.

2.

2.1. В соответствии с указанием пояснительной записки к Проекту 2 его подготовка «связана с разработкой проекта федерального закона «О внесении изменения в статью 238 Гражданского кодекса Российской Федерации» и, кроме того, «вызвана необходимостью соотнесения законодательства по вопросам землепользования на землях, находящихся во владении лиц, которые не могут им принадлежать, с нормами иных федеральных законов».

Проблему авторы Проекта 2 усматривают в следующем. С одной стороны, «в силу положений, закрепленных в статье 16 Федерального закона... «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», статье 289 Гражданского кодекса Российской Федерации..., статье 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, статье 40 Федерального закона... «О государственной регистрации недвижимости», приобретение права собственности на помещение в многоквартирном доме влечет за собой автоматическое возникновение доли в праве общей собственности на земельный участок, на котором расположен такой многоквартирный дом». С другой стороны, «одновременно статья 238 Гражданского кодекса предписывает прямую обязанность лица произвести отчуждение имущества, которое в силу закона не может ему принадлежать». С учетом того, что статьей 15 Земельного кодекса Российской Федерации закреплен запрет на приобретение земельных участков, находящихся на приграничных территориях, в собственность иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, «в случае, если иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица приобретают в собственность помещения в многоквартирных домах, расположенных на земельных участках, находящихся на приграничных территориях, то в силу прямого указания закона они обязаны произвести отчуждение доли в праве общей собственности на земельный участок, права на который возникают в силу закона».

В описанной ситуации авторы Проекта 2 усматривают неразрешимое противоречие, а реализацию предписаний статьи 238 Гражданского кодекса Российской Федерации считают «неосуществимой», – ибо «статья 290 Гражданского кодекса прямо предусматривает, что собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома». Как отмечают авторы Проекта 2, «данная ситуация не подлежит урегулированию ввиду расхождений и противоречий в нормативных предписаниях, содержащихся в правовых актах, регулирующих имущественные отношения».

Для устранения приведенных «правовых коллизий» Проект 2 предлагает дополнить пункт 3 статьи 15 Земельного кодекса Российской Федерации следующим исключением из общего правила: «правила настоящего пункта не применяются в случае, если в собственности лица по основаниям, допуска-

емым законом, оказались земельный участок или доля в праве общей собственности на земельный участок, на которых расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав общего имущества многоквартирного дома объекты недвижимого имущества» (статья 1 Проекта 2).

2.2. Признавая наличие проблемы, состоящей в номинальности во многих случаях владения иностранцами и апатридами землей при наличии у них квартир в многоквартирном доме и принимая во внимание,что доля в праве собственности на земельный участок у собственников квартир возникает в силу закона и не может выступать самостоятельным предметом гражданского оборота, Совет поддерживает идею дозволения иностранцам и апатридам иметь долю в праве общей собственности на земельный участок и полагает, что соответствующее изменение следует внести в Земельный кодекс Российской Федерации.

В то же время Совет отмечает, что подход к решению поднимаемой авторами Проекта 2 проблемы мог бы иметь комплексный характер, соответствующий комплексности самой проблемы. Регулирование, предлагаемое Проектом 2, ограничивается случаем наличия на участке многоквартирного жилого дома и упускает из вида возможность обладания иностранцем или апатридом теми или иными нежилыми помещениями в здании, когда наряду с правом собственности на недвижимое имущество также может возникать право общей долевой собственности на общее имущество, включая земельный участок (абзац 4 подпункта 3 пункта 4 статьи 35 Земельного кодекса РФ).

Для комплексного решения проблемы следовало бы определить критерии, по которым допускается или не допускается обладание иностранными гражданами и апатридами, а также иностранными юридическими лицами теми или иными объектами недвижимости на приграничных территориях, и на их основании решать вопрос об установлении изъятия из общего правила, а также о пределах действия такого изъятия.

x x x

Выводы:

1. Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 238 Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

2. Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 15 Земельного кодекса Российской Федерации» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Заместитель председателя Совета Е.А. Суханов

2.3. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 ноября 2017 г.
№ 170-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 424 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части установления цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в рублях)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 424 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части установления цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в рублях)» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 19 октября 2017 г. № 22-04-09/68499).

Проект подготовлен во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 21 августа 2017 г. № АД-П13-5495 и от 21 сентября 2017 г. № АД-П9-6226.

Проектом предлагается статью 424 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) дополнить новыми пунктами, в соответствии с которыми:

– цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.) должны быть выражены в рублях (пункт 4);

– установление цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в иностранной валюте или в условных денежных единицах при осуществлении расчетов

на территории Российской Федерации не допускается, за исключением случаев, определенных законом (пункт 5).

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект не может быть поддержан.

1. Прежде всего, необходимо обратить внимание на содержание пояснительной записки к Проекту.

Так, в пояснительной записке сказано, что Проект «направлен на исключение возможности установления цен на все виды инфраструктурных и сопутствующих услуг, оказываемых в российских портах, в иностранной валюте или условных единицах при осуществлении внутренних расчетов».

Вместе с тем Проектом предлагается внести изменения в статью 424 ГК РФ и установить общие правила для всех участников гражданского оборота, а не только для тех, кто в российских портах оказывает инфраструктурные и сопутствующие услуги. Таким образом, Проект выходит далеко за пределы тех целей и задач, которые пытаются решить разработчики Проекта.

Далее в пояснительной записке сделан вывод, что в настоящее время в ГК РФ отсутствуют нормы, позволяющие устанавливать обязательность применения на территории Российской Федерации цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в рублях, «что вызывает неоднозначное толкование в правоприменительной практике».

При этом из пояснительной записки невозможно установить, о каком «неоднозначном толковании» и какой «правоприменительной практике» в данном случае идет речь. В пояснительной записке отсутствуют ссылки на судебные акты, статистику, какие-либо факты и данные, иную информацию, на основании которых разработчики Проекта пришли к названному выводу.

Таким образом, фактически пояснительная записка какого-либо обоснования необходимости принятия Проекта в представленном виде не содержит.

2. Предлагаемые Проектом изменения статьи 424 ГК РФ противоречат как общим принципам гражданского законодательства, так и ряду конкретных положений ГК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Согласно пункту 2 статьи 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах.

Таким образом, действующее гражданское законодательство допускает свободный выбор сторонами обязательств валюты, в которой выражены эти обязательства. Это соответствует принципу свободы договора (статья 421 ГК РФ), а также общему принципу, согласно которому граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, свободно устанавливая свои права и обязанности на основе договора (пункт 2 статьи 1 ГК РФ).

Установление запрета на выражение суммы обязательств в иностранной валюте ограничивает право граждан и юридических лиц по своему усмотрению определять условия договора.

Помимо названных положений ГК РФ, этот запрет противоречит части 1 статьи 34, части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Предлагая включить в ГК РФ положение, ограничивающее свободу договора, пояснительная записка к Проекту не поясняет, какими конституционно-правовыми соображениями вызвано это ограничение.

Не совсем понятна ссылка на статью 140 ГК РФ в пункте 4 статьи 424 ГК РФ в редакции Проекта.

В соответствии со статьей 140 ГК РФ рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке.

В данной норме речь идет о рубле как о средстве платежа. Статья 140 ГК РФ не устанавливает каких-либо правил, связанных с ценами (тарифами, расценками, ставками и т.п.).

Таким образом, положения Проекта не согласуются с положениями статьи 140 ГК РФ. Фактически Проект смешивает понятия «валюта долга» (валюта, в которой денежное обязательство выражено) и «валюта платежа» (валюта, в которой денежное обязательство должно быть оплачено).

3. Предлагаемый Проектом подход может иметь для российской экономики серьезные отрицательные последствия, поскольку экспортные сделки в настоящее время, как правило, имеют так называемую валютную оговорку («валюта долга»). Если же цена договора в соответствии с Проектом будет выражена в рублях, то в случае изменения курса рубля российский бюджет понесет значительные потери.

4. Представленный Проект имеет и недостатки юридико-технического характера.

Так, указание в пункте 4 статьи 424 ГК РФ в редакции Проекта на «цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.) должны быть выражены» может быть истолковано по-разному. Не совсем понятно, что в данном случае имеется в виду: идет ли речь о ценах, устанавливаемых или регулируемых уполно-

моченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления (абзац второй пункта 1 статьи 424 ГК РФ), либо о договорных ценах, т.е. о ценах, устанавливаемых соглашением сторон.

В связи с этим необходимо отметить правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который в своих судебных актах неоднократно указывал на следующее.

Критерий определенности правовой нормы как конституционное требование к законодателю был сформулирован в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 года № 3-П. Общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статья 19 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 г. № 11-П). Закрепляемые в законе нормы должны быть определенными, ясными, недвусмысленными (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2003 г. № 9-П).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 424 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части установления цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в рублях)» не может быть поддержан.

Заместитель председателя Совета Е.А. Суханов

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 декабря 2017 г.
№ 171-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» (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 23 ноября 2017 г. № А6-14103).

Проект разработан Минэкономразвития России во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № АД-П9-4262.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является установление правовых оснований использования в сфере теплоснабжения механизма «регуляторного договора».

По результатам рассмотрения Проекта Совет приходит к следующим выводам.

1. Пояснительная записка к Проекту представляет собой одну страницу машинописного текста, *из которой* следует только указание на цель Проекта – использование в сфере теплоснабжения механизма «регуляторного договора». Пояснительная записка не содержит обоснования необходимости введения такого механизма, объяснения его правовой природы и последствий введения.

2. Исходя из текста Проекта, можно предположить, что Соглашение об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения предназначено для возмещения затрат теплоснабжающим организациям на эксплуатацию, строительство, реконструкцию и модернизацию объектов системы теплоснабжения. В соответствии со структурой отношений между теплоснабжающей организацией и уполномоченным органом реализация соглашения связана с осуществлением одной из его сторон публичных функций, а именно осуществление деятельности по ценообразованию путем установления тарифов в сфере теплоснабжения (часть 1 статьи 12.2 в редакции Проекта).

Главный, принципиальный недостаток Проекта заключается в том, что ни из определения «Соглашения об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения» (далее – Соглашение), содержащегося в части 1 статьи 12.2, ни из Проекта в целом нельзя достаточно определенно установить, каково основание возникновения и каково содержание тех отношений между теплоснабжающей организацией и уполномоченным органом исполнительной власти, которые должны быть урегулированы и регламентироваться подобным Соглашением.

Обязанность уполномоченного органа *«обеспечить условия для соответствующей деятельности»* абсолютно бессодержательна и никоим образом не определяет предмет и содержание конкретных обязанностей уполномоченного органа, которые могут быть предусмотрены конкретным Соглашением. Такая бессодержательность в нормативном определении Соглашения опасна во многих отношениях: она дает возможность заключать заведомо неэквивалентные и даже безвозмездные Соглашения, равно как и включать в них неправомерные и несправедливые условия.

Указание в этом определении в качестве единственной конкретной обязанности уполномоченного органа и органа местного самоуправления на то, что они *«учитывают в соответствии с основами ценообразования в сфере теплоснабжения при установлении тарифов такой организации долгосрочные параметры (формулу) регулирования тарифов»* и т.д., **противоправно.**

Регулирование цен (тарифов) в сфере теплоснабжения и соответствующие полномочия органов исполнительной власти и органов местного самоуправления осуществлять такое регулирование являются властными публично-правовыми полномочиями и не могут быть предметом подобных Соглашений. Обязанность указанных органов *учитывать* при регулировании тарифов в сфере теплоснабжения широкий круг самых различных обстоятельств (в том числе в интересах теплоснабжающей организации) прямо предусмотрена законом (в частности статьей 7 и др. Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении») и рядом постановлений Правительства Российской Федерации. Однако в каждом конкретном слу-

чае учет таких обстоятельств или отказ их учесть, равно как мера и степень их учета, – это **дискреционные полномочия** органа, регулирующего цены (тарифы) в сфере теплоснабжения.

Проект, предоставляя возможность регулирующему органу по соглашению с теплоснабжающей организацией при установлении тарифов учитывать те или иные обстоятельства в ее интересах, открывает возможность для различного рода коррупционных сделок.

3. Таким образом, Соглашение об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения не обладает очевидными признаками гражданско-правового договора. Тем самым ставится под сомнение вся конструкция, избранная разработчиками Проекта для регулирования и осуществления регулируемой деятельности (в том числе, отношений по возмещению затрат теплоснабжающим организациям на эксплуатацию, строительство, реконструкцию и модернизацию объектов системы теплоснабжения).

Более того, затраты теплоснабжающих организаций на эксплуатацию, строительство, реконструкцию и модернизацию объектов системы теплоснабжения в соответствии с действующим законодательством могут быть учтены в соответствующем тарифе и сейчас (например, в случаях, указанных в пунктах 108 и 110 постановления Правительства Российской Федерации от 22 октября 2012 г. № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения»). Если же по мнению разработчиков Проекта указанное постановление охватывает не все случаи, требующие учета затрат теплоснабжающей организации в каком-либо тарифе, то достичь цель Проекта можно не внесением изменений в закон, а в постановление Правительства Российской Федерации. В свою очередь, в том случае, если возмещение затрат будет происходить не через их учет в тарифе, то необходимо вести речь о выделении денежных средств в соответствии с бюджетным законодательством (например, в виде субсидии).

Следовательно, в отсутствие обоснования предлагаемого разработчиками Проекта механизма необходимость его введения не может быть признана обоснованной.

4. В том случае, даже если допустить возможность введения в законодательство такой конструкции как гражданско-правовое соглашение об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения, положения Проекта имеют существенные недостатки.

В частности, в соответствии с частью 5 предлагаемой новой статьи 12.2 Федерального закона «О теплоснабжении» (пункт 3 Проекта) к соглашению об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения применяются положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о договоре, если иное не установлено данным Федеральным законом.

Представляется, что целью данной нормы является применение к соглашению норм гражданского законодательства в тех случаях, когда такое субсидиарное применение не противоречит природе соглашения. Например, это касается положений о заключении договора, признании договора недействительным. Наличие такой нормы вполне допустимо.

Однако норма, предложенная в Проекте, не отвечает указанной цели. Норма распространяет на соглашение об условиях осуществления регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения действие всех положений ГК РФ о договоре, не определяя ни природу Соглашения как особого типа (вида, разновидности) гражданско-правового договора, ни суть содержания тех имущественных отношений, которые имеется в виду этим договором (Соглашением) урегулировать. В таком случае на практике могут возникнуть достаточно абсурдные ситуации.

Аналогичные возражения вызывает и часть 6 указанной статьи, где под существенными условиями договора понимается согласование порядка осуществления уполномоченным органом своих публичных функций.

5. Буквальное толкование части 4 статьи 12.2 Федерального закона «О теплоснабжении» в редакции Проекта (пункт 4) означает, что Соглашение может быть *трехсторонним («..... кроме указанных в части 2 настоящей статьи лиц, является также ...»)*. Но каким образом в этом случае между сторонами такого Соглашения распределяются права и обязанности, остается загадкой.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» с учетом пояснительной записки в представленном виде не может быть поддержан из-за недостатков концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.4. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ЗАКУПКИ; ТОРГОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-6/2017

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 21.12.2016 № А6-15424).

Проект подготовлен Министерством финансов Российской Федерации во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № Пр-395 (пункт 1, подпункт «а») и внесен в Правительство Российской Федерации.

Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) в той части, которая регулирует отношения, связанные с заключением контракта и обеспечением исполнения контракта.

В пояснительной записке к Проекту необходимость его принятия обосновывается тем, что в Законе № 44-ФЗ отсутствует механизм, позволяю-

щий изменить размер обязательств банка по ранее выданной банковской гарантии, даже если обеспечиваемые банковской гарантией обязательства поставщика частично исполнены (например, в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения и ряд этапов выполнен).

В целях установления возможности изменения размера обеспечения исполнения контракта Проектом предусмотрено уменьшение размера указанного обеспечения пропорционально сумме всех произведенных оплат по контракту до полного исполнения такого контракта.

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ранее уже рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 14 ноября 2016 г. № 159-1/2016 Совет пришел к выводу, что цель законопроекта возражений не вызывает, однако законопроект нуждается в существенной доработке.

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

1. В названном Экспертном заключении Совет указал, что основной недостаток законопроекта заключается в том, что разработчики стремятся регулировать гражданско-правовые отношения административными методами. Отношения, связанные с обеспечением государственного контракта, имеют гражданско-правовую природу и в связи с этим законопроект должен быть согласован с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Совет отметил, что законопроект должен иметь иную направленность. Для достижения поставленных целей было бы правильным включить в законопроект общую норму об обязанности заказчика принимать от поставщика (подрядчика, исполнителя) только те банковские гарантии, которые предусматривают возможность уменьшения суммы гарантии. Если же в каких-то определенных случаях это условие может повлечь негативные последствия для оборота, достаточно ввести запрет, касающийся именно этих случаев. Во всем остальном отношения по банковской гарантии должны регулироваться нормами ГК РФ.

Замечание и предложение Совета не учтено. Представленный Проект концептуально не изменился.

2. Совет обратил внимание на то, что предлагаемые законопроектом правила регулируют отношения, связанные с поставкой товаров. Между тем, как указал Совет, обеспечительный механизм как таковой должен в принципе действовать одинаково в отношении обеспечения любых обязательств: не только вытекающих из договора поставки, но и из договоров подряда и оказания услуг. Законопроект без достаточных на то оснований

создает поставщикам более привилегированное положение, нежели подрядчикам и исполнителям.

Доработка представленного Проекта свелась к тому, что часть 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта дополнена указанием на то, что условие об уменьшении размера обеспечения исполнения контракта может быть включено в контракт на выполнение (оказание) тех работ (услуг), которые включены в перечень, утвержденный федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в бюджетной сфере (Минфин России), по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (Минэкономразвития России).

Данное положение Проекта не может быть поддержано.

Во-первых, как уже указывал Совет, такой подход разработчиков Проекта создает неоправданные ограничения свободы воли сторон договора, нарушает принцип равенства прав участников оборота.

Во-вторых, мотива, оправдывающего предусмотренный в Проекте дифференцированный подход для поставщиков, с одной стороны, и подрядчиков и исполнителей, с другой, пояснительная записка не содержит.

В-третьих, Проект не содержит какие-либо критерии, на основании которых названные федеральные органы исполнительной власти должны будут включать в упомянутый перечень те или иные работы (услуги). Фактически из содержания Проекта следует, что Минфин России и Минэкономразвития России могут произвольно без каких-либо ограничений установить для целей уменьшения размера обеспечения контрактов любой перечень работ и услуг.

3. В названном Экспертном заключении от 14 ноября 2016 г. Совет указал на то, что существенным недостатком законопроекта является отсутствие в законопроекте процедуры изменения обеспечения исполнения контракта.

Данное замечание Совета не учтено.

По сравнению с прежней версией законопроекта претерпела изменение пояснительная записка к законопроекту, в которой добавилась ссылка на то, что в определенных постановлениях Правительства Российской Федерации «будут предусмотрены нормы, устанавливающие порядок расчета уменьшения размера обеспечения исполнения контракта».

Однако такой подход не может быть поддержан. Во-первых, указание на необходимость принятия подзаконных нормативных актов (если они действительно нужны) должно содержаться в самом законе, а не в пояснительной записке. Во-вторых, правила, регулирующие отношения по обес-

печению исполнения контрактов, в том числе устанавливающие процедуру изменения обеспечения, должны быть закреплены на уровне закона, а не подзаконного нормативного акта.

4. Совет также обратил внимание на то, что поскольку в законопроекте речь идет об изменениях Закона № 44-ФЗ, в том числе в части регулирования отношений по банковской гарантии, целесообразно внести изменения в часть 3 статьи 45 данного Закона, нормы которого об исполнении обязательств гаранта прямо противоречат пункту 2 статьи 374 и статье 376 ГК РФ.

Данное замечание Совета не учтено.

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» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-7/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «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 Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 19 декабря 2016 г. № А6-15269).

Проект подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации во исполнение пункта 1.1 плана мероприятий («дорожной карты») по сокращению задолженности по расходам федерального бюджета в 2016 г., утвержденного Правительством Российской Федерации 25 апреля 2016 г., и внесен в Правительство Российской Федерации.

Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) в той части, которая регулирует отношения, связанные с заключением контракта. Как сказано в пояснительной записке,

«законопроектом устанавливаются особенности включения в контракт условия о выплате авансовых платежей».

Анализ представленного Проекта позволяет сделать следующие выводы.

1. Прежде всего, необходимо отметить, что пояснительная записка не содержит каких-либо пояснений к тексту Проекта. Содержание пояснительной записки фактически сводится к пересказу Проекта. Ни из текста Проекта, ни из пояснительной записки невозможно установить, каким образом принятие Проекта в качестве закона позволит сократить задолженность по расходам федерального бюджета в 2016 году, почему для целей выполнения поставленных перед разработчиками Проекта задач был выбран предлагаемый Проектом механизм выплаты авансовых платежей.

2. Предлагаемые Проектом правила, установленные частью 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта, являются избыточными.

В соответствии с частью 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги.

«Порядок оплаты» включает в себя, помимо прочего, и возможность установить в контракте условие о предварительной оплате (полностью или в части). Анализ действующих норм Закона № 44-ФЗ (статьи 21, 37, 96, 112) позволяет сделать вывод, что данный Закон не содержит препятствий для включения в контракт условия о выплате авансовых платежей.

Таким образом, часть 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта не содержит каких-либо «особенностей», как об этом сказано в пояснительной записке.

3. Второе предложение части 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта содержит указание на «отдельные этапы поставки товара». Таким образом, буквальное толкование данного положения Проекта позволяет сделать вывод, что установленное правило распространяется только на договоры поставки.

Вместе с тем Закон № 44-ФЗ регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок не только товаров, но и работ, и услуг (часть 1 статьи 1).

Следовательно, названные положения Проекта должны распространяться не только на поставщиков, но и на подрядчиков и исполнителей.

Предлагаемый разработчиками Проекта подход создает неоправданные ограничения свободы воли сторон договора, нарушает принцип равенства прав участников оборота. Мотива, оправдывающего предусмотренный в Проекте дифференцированный подход, пояснительная записка не содержит.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» нуждается в доработке и может быть поддержан с учетом изложенных 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 мая 2017 г.
№ 165-5/2017

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 2 мая 2017 г. № А6-4926).

Проект подготовлен Министерством финансов Российской Федерации во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № Пр-395 (пункт 1, подпункт «а»).

Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) в той части, которая регулирует отношения, связанные с заключением контракта и обеспечением исполнения контракта.

В пояснительной записке к Проекту необходимость его принятия обосновывается тем, что в Законе № 44-ФЗ отсутствует механизм, позволяющий изменить размер обязательств банка по ранее выданной банковской

гарантии, даже если обеспечиваемые банковской гарантией обязательства поставщика частично исполнены (например, в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения и ряд этапов выполнен).

В целях установления возможности изменения размера обеспечения исполнения контракта Проектом предусмотрено уменьшение размера указанного обеспечения пропорционально сумме всех произведенных оплат по контракту до полного исполнения такого контракта. Проектом также предлагается обязать поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить новое обеспечение исполнения контракта в случае отзыва лицензии у банка, предоставившего банковскую гарантию в обеспечение исполнения контракта.

Проект дважды рассматривался Советом.

В Экспертных заключениях от 14 ноября 2016 г. № 159-1/2016 и от 23 января 2017 г. № 161-6/2017 Совет пришел к выводу о том, что цель Проекта не вызывает возражений, однако Проект нуждается в доработке.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что замечания и предложения Совета в основном учтены. Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

1. В части 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта предлагается указать на то, что условие об уменьшении размера обеспечения исполнения контракта должно быть включено в контракт, «за исключением случаев, установленных Правительством Российской Федерации».

При этом Проект не содержит какие-либо критерии, на основании которых Правительство Российской Федерации вправе установить упомянутые «случаи».

В пояснительной записке к Проекту обращается внимание на то, что к таким случаям относятся контракты по поставке товаров (выполнению работ, оказанию услуг), которые имеют определенные особенности, связанные с тем, что целью таких контрактов является получение итогового (общего) результата, а не отдельных этапов исполнения. Иными словами, по мнению разработчиков Проекта, правило об уменьшении размера обеспечения исполнения контракта в каких-то определенных случаях может повлечь негативные последствия.

Идея о том, что с учетом специфики тех или иных контрактов установить исключения из общих правил, регулирующих отношения по обеспечению исполнения контрактов, сама по себе возражений не вызывает. Вместе с тем критерии, на основании которых Правительство Российской Федерации вправе устанавливать такие исключения, должны быть закреплены в законе, а не в пояснительной записке.

2. В соответствии с частью 3.1 статьи 45, частью 7.1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта заказчик (бенефициар) обязан внести в ре-

естр контрактов информацию о стоимости исполненного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, а также уведомить гаранта об уменьшении размера суммы, подлежащей уплате гарантом заказчику.

Вместе с тем Проектом не установлен срок исполнения заказчиком названных обязанностей. Данный пробел в Проекте должен быть устранен.

3. В указанных выше экспертных заключениях Совет обращал внимание на то, что поскольку в Проекте речь идет об изменениях Закона № 44-ФЗ, в том числе в части регулирования отношений по банковской гарантии, целесообразно внести изменения в часть 3 статьи 45 данного Закона, нормы которого об исполнении обязательств гаранта прямо противоречат пункту 2 статьи 374 и статье 376 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Данное предложение Совета не учтено.

4. Замечание юридико-технического характера.

Проектом предлагается статью 34 Закона № 44-ФЗ дополнить новой частью 13.1. Вместе с тем Федеральным законом от 1 мая 2017 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» статья 34 названного Закона уже дополнена частью 13.1.

В связи с этим в Проект необходимо внести соответствующие изменения.

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» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 ноября 2017 г.
№ 170-5/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 268821-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»

Проект федерального закона № 268821-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 17 октября 2017 г. № А6-12219).

Проект внесен в Государственную Думу Законодательным Собранием Еврейской автономной области и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно абзацу десятому пункта 2 статьи 18 действующей редакции Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» розничная продажа алкогольной продукции подлежит лицензированию, причем в соответствии с абзацем четвертым

пункта 4 статьи 18 данного Закона лицензии на розничную продажу алкогольной продукции выдаются отдельно на розничную продажу алкогольной продукции и на розничную продажу алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания.

Таким образом, в терминах указанного Закона родовым понятием является «розничная продажа алкогольной продукция», которое подразделяется на два вида:

– розничная продажа алкогольной продукции;

– розничная продажа алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания.

Очевидно, что терминология, в которой один и тот же термин имеет и видовое, и родовое значение, не может считаться правильной. Установление единообразной и внутренне согласованной терминологии является одним из общеправовых критериев законотворчества и, таким образом, основная идея Проекта, направленная на установление единообразной терминологии в сфере лицензирования оборота алкогольной продукции, может быть поддержана.

В соответствии с абзацем третьим пункта 1 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии). Кроме того, согласно пункту 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации законом или в установленном законом порядке могут быть введены ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав, в частности, могут быть предусмотрены виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению.

Вместе с тем вопросы установления конкретных правил лицензирования отдельных видов деятельности, а также конкретных правил оборота имущества, ограниченного в обороте, касаются определения компетенции органов публичной власти, их взаимодействия, порядка оказания государственных услуг и относятся к сфере публичного права.

Оценка таких правил не входит в компетенцию Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Норм гражданско-правового характера Проект не содержит.

x x x

Вывод: возражений по проекту федерального закона № 268821-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании

производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», как не содержащему норм гражданского права, не имеется.

Заместитель председателя Совета Е.А. Суханов

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 декабря 2017 г.
№ 171-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 197556-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части установления возможности уменьшения размера обеспечения исполнения контракта)»

Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 197556-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части установления возможности уменьшения размера обеспечения исполнения контракта)» направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 1 декабря 2017 г. № А6-14442).

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 части установления возможности уменьшения размера обеспечения исполнения контракта)» (далее – законопроект) ранее трижды рассматривался Советом

(экспертные заключения от 14 ноября 2016 г. № 159-1/2016, 23 января 2017 г. № 161-6/2017 и 22 мая 2017 г. № 165-5/2017).

Законопроектом предусмотрено, что размер обеспечения исполнения контракта уменьшается пропорционально стоимости выполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, до полного исполнения такого контракта при условии отсутствия предъявленных заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) неисполненных требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) и (или) о возврате аванса.

В экспертных заключениях Совет отметил, что цель законопроекта возражений не вызывает, однако законопроект нуждается в доработке.

Законопроект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и принят в первом чтении 20 сентября 2017 г.

Замечания и предложения Совета в основном учтены.

С точки зрения соответствия гражданскому законодательству проект поправок Правительства Российской Федерации к законопроекту возражений не вызывает.

x x x

Вывод: по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 197556-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части установления возможности уменьшения размера обеспечения исполнения контракта)» замечаний и возражений не имеется.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ И МУНИЦИПАЛЬНЫЕ УСЛУГИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
16 октября 2017 г.
№ 169-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере»

1. Проект федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» (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 13 сентября 2017 г. № 09-04-10/58991).

Проект внесен в Правительство Российской Федерации Министерством финансов Российской Федерации.

Проект разработан во исполнение пункта 42 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2016 год, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2015 г. № 2697-р, пункта 1.6 плана реализации Государственной программы Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 21 июня 2014 г. № 1105-р, и пункта 1 Комплекса мер, направленных на обеспечение поэтапного доступа социально-ориентированных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность в социальной сфере, к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных

услуг населению, на 2016-2020 годы, утвержденного поручением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2016 г. № 3468 п-П44.

2. Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является повышение качества оказания государственных и муниципальных услуг путем создания правовой базы для привлечения к их оказанию негосударственных организаций и физических лиц.

Из этих положений следует, что Проект направлен на разрешение комплекса проблем, затрагивающих область не только частного, но и публичного права.

В соответствии с пунктами 1 и 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет рассматривает законопроекты и их положения, предусматривающие изменения в сфере гражданского законодательства.

Положения Проекта о показателях объема и качества оказания государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере и предельные отклонения от показателей объема, а также от показателей качества, в случае, если уполномоченный орган установил такие возможные отклонения, о категориях потребителей государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере, об исполнении государственного (муниципального) заказа, в том числе о способах исполнения заказа (конкурентный/неконкурентный), о порядке выбора исполнителей государственного (муниципального) заказа, о контроле за соблюдением требований, установленных Проектом, не влекут изменений в области гражданского законодательства. Таким образом, указанные положения не рассматриваются Советом.

3. Проект рассматривался на заседании Совета 17 июля 2017 г. по инициативе Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 31 мая 2017 г. № А6-6259) и Министерства финансов Российской Федерации (письмо от 7 июля 2017 г. № 09-05-07/43271). Ряд предложений Совета, высказанных в ходе обсуждения, учтен в доработанной редакции Проекта.

Однако Проект в представленной редакции содержит положения, которые учитывают замечания Совета не в полном объеме.

Проект по-прежнему содержит противоречивые положения в части регулирования отношений между уполномоченным органом и исполнителем услуги в социальной сфере.

В частности, в соответствии с частью 1 статьи 1 Проекта он регулирует отношения, связанные с формированием и исполнением государственных (муниципальных) социальных заказов на оказание от имени публично-правового образования государственных (муниципальных) услуг. На основании

указанных положений можно сделать вывод о том, что отношения между уполномоченным органом и исполнителем строятся по модели договора поручения или агентского договора. Но при этом согласно части 5 статьи 26 Проекта уполномоченный орган принимает решение о необходимости или об отсутствии необходимости заключения исполнителем услуг договора с потребителем услуг в целях оказания государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере. В таком случае исполнитель по договору имеет самостоятельные обязанности перед потребителем. Это означает, что договор между исполнителем и потребителем услуг строится не по модели отношений представительства.

Таким образом, Проект сохраняет неопределенность модели, по которой строятся отношения между исполнителем услуг и потребителем. Эта неопределенность не позволяет понять: кто несет ответственность перед потребителем за некачественно оказанные услуги или неоказанные услуги? Вместе с тем ответ на этот вопрос должен четко и ясно следовать из текста Проекта. Неопределенность в лице, к которому должны быть предъявлены требования потребителя о неоказанных или некачественно оказанных услугах, несомненно, влечет ухудшение положения потребителя.

При этом из положений о том, что уполномоченный орган компенсирует вред, причиненный жизни и здоровью потребителей (часть 7 статьи 26 Проекта), можно сделать вывод, что ответственным перед потребителем лицом по договору оказания государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере является уполномоченный орган.

Таким образом, регулирование отношений между исполнителем услуг и потребителем требует более тщательной проработки.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» может быть поддержан лишь при условии устранения названных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СТРАХОВОЕ ДЕЛО

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-2/2017

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 – 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 декабря 2016 г. № 05-04-05/79909).

Проектом вносятся изменения в Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации», Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон об ОСАГО).

К Проекту прилагается пояснительная записка, в которой подробно изложены причины и цели его разработки, финансово-экономическое обоснование и перечни законодательных актов, подлежащих принятию в связи с Проектом. Отмечается, что в сфере ОСАГО сложился ряд негативных тенденций, на устранение которых направлен Проект. В частности, в связи с ростом споров, вытекающих из договоров ОСАГО, повышается доля выплат страховщиков по решениям судов, не относящихся непосредственно к страховым выплатам (компенсация морального вреда, штрафы

и неустойки за несоблюдение порядка и сроков осуществления страховой выплаты, оплата услуг экспертов и другие судебные издержки).

В пояснительной записке отмечается, что Проект разработан в соответствии с подпунктом «н» пункта 3 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Президиума Государственного совета Российской Федерации 14 марта 2016 г. (№ Пр-637ГС от 11 апреля 2016 г.), а также подпунктом 5 пункта 1 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам специальной программы «Прямая линия с Владимиром Путиным» 14 апреля 2016 г. (Пр-725 от 20 апреля 2016 г.) о приоритетном использовании восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства в рамках ОСАГО.

Согласно пояснительной записке преимущество этого подхода для потерпевших состоит в том, что при «натуральной» форме страхового возмещения не будет учитываться износ комплектующих изделий, подлежащих замене. В случае невозможности организации страховщиком восстановительного ремонта транспортного средства с соблюдением установленных Банком России требований потерпевший вправе выбрать страховую выплату в денежной форме. Проектом также определен ряд случаев, в которых страховое возмещение осуществляется исключительно в денежной форме (в частности, полная гибель транспортного средства).

I. Совет отмечает, что в настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится проект федерального закона № 1108602-6 «О внесении изменений в статью 12 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Проект № 1108602-6). Проект № 1108602-6 принят в первом чтении. Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте Государственной Думы, 24 января 2017 г. Правительство Российской Федерации представило поправки к Проекту № 1108602-6.

Проект № 1108602-6 преследует цели, аналогичные целям рассматриваемого Проекта. Поправки Правительства Российской Федерации к Проекту № 1108602-6 (далее – Поправки) в значительной степени совпадают с текстом рассматриваемого Проекта, однако между ними имеются и существенные отличия. В частности, различается одно из наиболее принципиальных положений Проекта о том, в каких случаях потерпевший вправе выбрать денежную форму возмещения вреда. Из Проекта следует, что для этого достаточно заявления потерпевшего с указанием причин выбора денежной формы возмещения. Согласно Поправкам возмещение в денежной форме может осуществляться при условии письменного согласования между страховщиком и потерпевшим. Поправки также предусматривают возмещение вреда в денежной форме по решению страховщика или комиссии

при профессиональном объединении страховщиков в связи с наличием у потерпевшего тяжелых жизненных обстоятельств.

Как представляется, принципиальным является предоставление потерпевшему права свободно выбирать форму возмещения причиненного ему вреда. Выбор этой формы может быть связан с определенными последствиями для потерпевшего (в частности, с тем, будет ли возмещение производиться с учетом износа или без него). Однако необходимость получать «согласование» страховщика и, тем более, обосновывать возможность денежного возмещения перед специальной комиссией может восприниматься как навязывание «натуральной» формы возмещения вреда против воли потерпевшего, что недопустимо.

В рамках настоящего Экспертного заключения анализируются положения Проекта. В то же время Совет отмечает, что наличие двух отличающихся между собой проектов, направленных на решение одних и тех же задач в сфере ОСАГО, показывает, что пути решения этих задач требуют дополнительного обсуждения.

II. Представляется, что более последовательное применение возмещения вреда в натуральной форме в рамках системы ОСАГО возможно. Возмещение вреда в натуральной форме (путем организации и оплаты страховщиком ремонта поврежденного транспортного средства) может соответствовать интересам автовладельцев, если в рамках такого возмещения автовладельцы смогут рассчитывать на быстрый и качественный ремонт своих автомобилей. Переход к приоритетному возмещению в натуральной форме отвечает и интересам страховщиков, которые могут на систематической основе организовывать и контролировать осуществление ремонта, снижая свои затраты за счет значительного количества оплачиваемых работ. Страховое возмещение в натуральной форме достаточно успешно применяется в России в рамках добровольного страхования. Оно также широко распространено в странах Западной Европы в рамках обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств.

Положение Проекта, согласно которому при возмещении в натуральной форме размер расходов на запасные части определяется без учета износа, следует поддержать. Это изменение улучшает правовое положение потерпевшего в сравнении с действующей редакцией Закона об ОСАГО, согласно которой выплата возмещения как в денежной, так и в натуральной форме производится с учетом износа. Это означает, что на практике сумма возмещения оказывается меньше, чем фактические расходы, необходимые для восстановления поврежденного транспортного средства. Положение Проекта о возмещении в натуральной форме без учета износа может создать серьезный стимул для выбора потерпевшими этой формы страхового возмещения.

В то же время Проект в представленной редакции вызывает ряд возражений общего характера.

1. Согласно статье 3 Закона об ОСАГО одним из основных принципов этого вида страхования является гарантия возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших. Потерпевшие являются слабой стороной отношений, возникающих в сфере ОСАГО, и нуждаются в особой защите. Согласно пункту 1 статьи 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина или юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме. Положения Проекта не могут противоречить этим общим принципам. В частности, абсолютно неприемлемым является лишение потерпевшего права свободно выбирать способ возмещения вреда.

2. Вопрос о допустимости уменьшения страховых выплат по ОСАГО на величину износа 14 февраля 2017 г. рассматривался Конституционным Судом Российской Федерации. В настоящее время позиция Конституционным Судом Российской Федерации по этому вопросу не опубликована. В случае признания Конституционным Судом Российской Федерации положений статьи 15 Закона об ОСАГО в части износа не соответствующими Конституции Российской Федерации возникнет необходимость изменения Закона об ОСАГО в этой части, что повлияет и на оценку соответствующих положений Проекта.

3. Из статьи 1072 ГК РФ следует, что при недостаточности страхового возмещения для полного возмещения причиненного вреда страхователь возмещает разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. Из Проекта (подпункт «ж» пункта 9 статьи 3) следует, что расчеты между страховщиком и станцией технического обслуживания осуществляются на основе договора, заключенного между ними. Страхователь и потерпевший не являются сторонами этого договора и не имеют возможности получить информацию о расчетах страховщика и станции технического обслуживания в связи с ремонтом транспортного средства. Кроме того, сумма этих расчетов необязательно соответствует действительной величине расходов, необходимых для восстановления поврежденного транспортного средства. Таким образом, при использовании натуральной формы возмещения возникает неясность в том, каким образом следует определять разницу между фактическим размером ущерба и страховым возмещением. Положения Проекта не позволяют ответить на этот вопрос. Между тем эта неясность может породить серьезные сложности в применении Закона об ОСАГО в редакции Проекта, в том числе при разрешении споров между потерпевшими и страхователями.

III. Кроме того, серьезные возражения вызывают некоторые конкретные решения, закрепленные Проектом, что позволяет высказать к Проекту ряд замечаний принципиального характера.

1. Из подпункта «е» пункта 9 статьи 3 Проекта следует, что положения о приоритетном применении «натуральной» формы возмещения применяются к легковым автомобилям, находящимся в собственности граждан. Применительно к автомобилям, находящимся в собственности юридических лиц, сохраняется право потерпевшего выбрать способ возмещения вреда. Из Проекта и пояснительной записки неясно, по какой причине к юридическим и физическим лицам, находящимся в одной и той же правовой ситуации (собственники поврежденных транспортных средств), применяются разные формы возмещения вреда.

2. Подпунктом «ж» пункта 9 статьи 3 Проекта установлен закрытый перечень случаев, в которых страховое возмещение выплачивается в денежной форме. Этот перечень включает ряд случаев, в которых необходимость произвести выплату в денежной форме следует из причин объективного характера (например, полная гибель транспортного средства, неспособность страховщика организовать ремонт в соответствии с установленными требованиями). Кроме того, выплата возмещения в денежной форме возможна по письменному заявлению потерпевшего с указанием причин выбора возмещения вреда в денежной форме.

Совет полагает, что, устанавливая приоритет одной из двух возможных форм возмещения вреда, Проект не должен неоправданно ограничивать право потерпевшего на выбор предпочтительной для него формы. По этой причине существенными являются вопросы о том, в каком порядке предполагается рассматривать заявление потерпевшего о предоставлении ему возмещения в денежной форме, какие причины для выбора этой формы могут считаться достаточными, каким образом будут разрешаться разногласия, возникающие в связи с выбором формы возмещения. Проект, однако, не содержит ответов на эти вопросы. Этот пробел создает неопределенность в правовом положении потерпевших и может привести к появлению новой категории споров в сфере ОСАГО – о выборе формы возмещения.

3. Подпункт «ж» пункта 9 статьи 3 Проекта содержит отсылку к требованиям к организации ремонта, которые должны содержаться в Правилах обязательного страхования. Согласно Проекту эти требования касаются, в частности, сроков ремонта, критериев доступности ремонта с учетом возможности самостоятельного движения транспортного средства, условий сохранения гарантийных обязательств предприятия-изготовителя.

Таким образом, фактические параметры ремонта, на который может рассчитывать потерпевший, должны быть установлены в Правилах обязательного страхования. Представляется, что от этих параметров в значительной степени зависит оценка влияния Проекта на правовое и экономическое положение потерпевших в рамках ОСАГО. В действующей редакции Правил обязательного страхования, утвержденных Положением Банка

России от 19 сентября 2014 г. № 431-П (далее – Правила обязательного страхования), такие требования не предусмотрены. В перечне нормативных правовых актов, подлежащих изменению или принятию в связи с Проектом, Правила обязательного страхования не указаны. Следовательно, в настоящий момент не известны ни сроки разработки требований к ремонту, указанных в Проекте, ни ключевые параметры такого ремонта. При таких обстоятельствах принятие Проекта может создать существенную неопределенность в том, каков объем прав потерпевших согласно Закону об ОСАГО. Поскольку этот закон охватывает весьма широкий круг граждан, представляется, что обсуждение и принятие Проекта возможно лишь совместно с проектом изменений в Правила обязательного страхования, устанавливающих требования к организации и проведению ремонта.

4. Из подпункта «к» пункта 9 статьи 3 Проекта следует, что станция технического обслуживания осуществляет ремонт поврежденных транспортных средств на основании договора, заключенного между станцией и страховщиком. Однако из Проекта неясно, по какой модели строятся отношения между потерпевшим и станцией технического обслуживания. Не урегулирован Проектом и вопрос о соотношении средств правовой защиты, доступных потерпевшему при ненадлежащем исполнении станцией технического обслуживании своих обязанностей по ремонту согласно статьям 708, 723, 737 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), другим положениям ГК о договоре подряда, положениям Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», с одной стороны, и правом потерпевшего потребовать устранения недостатков ремонта у страховщика на основании указанного выше подпункта Проекта.

5. Подпунктом «к» пункта 9 статьи 3 Проекта предусмотрено, что устранение недостатков ремонта осуществляется в натуральной форме, если по письменному согласованию между страховщиком и потерпевшим не выбрано возмещение вреда в денежной форме. В то же время указанное положение не позволяет определить, при каких условиях страховщик может согласовать или отказать в согласовании возмещения вреда в денежной форме. Представляется, что потерпевший, который усматривает недостатки в произведенном восстановительном ремонте, должен быть в состоянии беспрепятственно выбрать способ устранения этих недостатков в соответствии со статьями 723, 737 ГК РФ.

6. Подпунктом «б» пункта 16 статьи 3 Проекта предусмотрено, что лицо, которое приобрело у потерпевшего право на получение компенсационной выплаты после наступления определенных событий (в частности, введения конкурсного производства в отношении страховщика), «не имеет право на получение компенсационной выплаты». Из Проекта, однако, неясно, по какой

причине право, действительное на момент его уступки, утрачивается, если в этот момент имелись те или иные объективные обстоятельства. Из Проекта также не следует, что утрата цессионарием права на получение компенсационной выплаты зависит от его добросовестности (в частности, от того, знал ли он о введении конкурсного производства в отношении страховщика).

7. Вызывает сомнения обоснованность переходного положения, содержащегося в пункте 4 статьи 5 Проекта. По общему правилу предполагается применение новой редакции Закона об ОСАГО к договорам, заключенным после вступления в силу этой редакции. Однако в названном пункте содержится специальное правило, согласно которому положения Проекта о возмещении вреда в натуральной форме применяются к отношениям, возникшим в связи с дорожно-транспортными происшествиями, произошедшими после вступления в силу новой редакции Закона об ОСАГО. Таким образом, предполагается изменение способа исполнения обязательств страховщика по уже заключенным договорам обязательного страхования, что может неблагоприятно сказаться на положении автовладельцев, имеющих полисы ОСАГО.

Кроме того, одним из элементов предусмотренного Проектом механизма возмещения в натуральной форме является выбор страхователем станции технического обслуживания (из числа тех, с которыми у страховщика заключен договор) на этапе заключения договора обязательного страхования. Применение положений о возмещении вреда в натуральной форме к договорам страхования, заключенным до вступления в силу новой редакции Закона об ОСАГО, затруднено отсутствием такого выбора.

IV. К Проекту могут быть высказаны также некоторые замечания юридико-технического характера.

1. Не вполне корректной представляется формулировка пункта 3 статьи 3 Проекта. Для исключения смешения таких понятий, как выплата страхового возмещения и возмещение вреда, было бы целесообразно исключить из указанного пункта слово «страхового».

2. Положение пятого абзаца подпункта «е» пункта 9 статьи 3 Проекта о том, что потерпевший в заявлении о страховом возмещении указывает на возмещение вреда в натуре, представляется избыточным, поскольку Проект императивно определяет, в каких случаях потерпевший вправе потребовать возмещения в денежной форме. В остальных случаях предполагается возмещение вреда в натуральной форме.

Кроме того, указанные выше положения нуждаются в редакционной правке.

3. Нуждается в редакционной правке последний абзац подпункта «к» пункта 9 статьи 3 Проекта.

4. Не вполне корректной является формулировка второго абзаца подпункта «а» пункта 13 статьи 3 Проекта. Страхователем, как представляется, может быть не только собственник или арендатор транспортного средства, но также лицо, имеющее иной законный интерес в его сохранении и использовании.

Аналогичное замечание может быть сделано к девятому абзацу указанного выше подпункта.

5. Нуждается в редакционной и стилистической правке подпункт «б» пункта 13 статьи 3 Проекта.

6. Подпункт «б» пункта 16 статьи 3 Проекта также нуждается в редакционной правке.

7. Формулировка подпункта «г» пункта 16 статьи 3 Проекта может быть воспринята как вовсе исключающая компенсационную выплату в случае, предусмотренном пунктом 9 статьи 14.1 Закона об ОСАГО. Положения названного подпункта нуждаются в уточнении: необходимо более четко указать, что компенсационная выплата не осуществляется, если сохраняется возможность возмещения вреда страховщиком, который застраховал гражданскую ответственность лица, причинившего вред.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в существенной 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 марта 2017 г.
№ 163-5/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 11.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 11.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 8 февраля 2017 г. № 05-04-05/6867).

Проект разработан во исполнение подпункта «н» пункта 3 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Президиума Государственного совета Российской Федерации 14 марта 2016 г. (от 11 апреля 2016 г. № Пр-637ГС) и пункта 3 протокола совещания у Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации И.И.Шувалова от 1 ноября 2016 г. № ИШ-П13-79пр.

Проектом вносятся изменения в статью 11.1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», посвященную оформлению документов о дорожно-транспортном происшествии без участия сотрудников полиции (далее – европротокол). К Проекту прилагается под-

робная пояснительная записка, финансово-экономическое обоснование и перечни законодательных актов, подлежащих принятию в связи с Проектом.

Проект предполагает увеличение предельного размера страховых выплат, осуществляемых при оформлении дорожно-транспортных происшествий по европротоколу. Проект также уточняет и диверсифицирует способы фиксации обстоятельств дорожно-транспортных происшествий и их последствий при этом виде оформления. Таким образом, вносимые Проектом изменения улучшают правовое положение страхователей и потерпевших и не вызывают концептуальных замечаний.

К пункту 6 статьи 1 Проекта может быть высказано замечание юридико-технического характера. Из названного пункта в редакции Проекта следует, что потерпевший не вправе предъявлять страховщику дополнительные требования в случае, когда уже произведенная выплата и сумма предъявленного дополнительного требования превышают предельный размер страховой выплаты, установленный статьей 11.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Между тем более корректным было бы положение, согласно которому дополнительное требование не может быть предъявлено лишь в той части, в которой оно вместе с произведенной выплатой превышает предельный размер страховой выплаты.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 11.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»» может быть поддержан с учетом высказанного замечания.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 декабря 2017 г.
№ 171-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» и в статью 1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» и в статью 1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 14 ноября 2017 г. № НА-04/16625).

Проект подготовлен Министерством транспорта Российской Федерации в инициативном порядке.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является доведение гарантий возмещения вреда членам экипажа, занятым при осуществлении перевозок пассажиров, до уровня, который установлен для пассажиров Федеральным законом от 14 июня 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» (далее – Закон о страховании ответственности перевозчиков).

Для реализации названной цели Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (далее – Устав), а также в статью 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Проектом предполагается ввести обязательное страхование жизни и здоровья работников, задействованных при осуществлении перевозок пассажиров.

По Проекту могут быть высказаны следующие замечания, имеющие принципиальный характер.

1. Вызывает сомнения проработанность концепции Проекта. Безусловно, повышение гарантий возмещения вреда работникам, задействованным в пассажирских перевозках, является оправданным. В то же время неясно, по какой причине Проектом предлагаются лишь «точечные» изменения, распространяющиеся только на перевозки пассажиров автомобильным транспортом. Представляется, что законодательное регулирование на случай причинения вреда в ходе перевозки не должно зависеть от вида транспорта, которым осуществляется перевозка.

Кроме того, неясно, по какой причине разработчики предполагают установить повышенные гарантии лишь тем членам экипажа, которые заняты при осуществлении пассажирских перевозок. Представляется, что члены экипажа, задействованные в перевозках грузов, также нуждаются в защите.

Проектом предлагается установить страхование в сумме 1 млн. руб. в дополнение к страховой выплате в размере 1 млн. руб., предусмотренной Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Однако согласно пункту 9 статьи 14 Закона о страховании ответственности перевозчиков выплаты по обязательному страхованию ответственности перед пассажирами осуществляются независимо от иных выплат, в том числе причитающихся в порядке социального страхования.

Проектом предусмотрено страхование жизни и здоровья членов экипажа, то есть личное страхование, в то время как согласно Закону о страховании ответственности перевозчиков страхуется риск ответственности перевозчиков за причинение вреда пассажирам (имущественное страхование).

Таким образом, Проект затрагивает лишь сравнительно небольшую категорию лиц (членов экипажа, задействованных в пассажирских перевозках

автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом). Этот дифференцированный подход не соответствует принципу равенства. При этом регулирование, предлагаемое Проектом, расходится с уже существующим регулированием сходных отношений, связанных с причинением вреда в ходе пассажирских перевозок.

Кроме того, в пояснительной записке к Проекту не содержится какого-либо экономического обоснования предполагаемых изменений. Проектом предусмотрено обязательное страхование, которое в настоящий момент отсутствует в российском законодательстве. Для осуществления этого страхования потребуются расходы, связанные с уплатой страховой премии. Из пояснительной записки неясно, на кого предполагается возложить эти расходы и к каким последствиям это приведет.

2. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон об организации страхового дела) федеральный закон о конкретном виде обязательного страхования должен содержать положения, определяющие, в частности, субъектов страхования; объекты, подлежащие страхованию; перечень страховых случаев; размер, структуру или порядок определения страхового тарифа; срок и порядок уплаты страховой премии (страховых взносов); срок действия договора страхования; порядок определения размера страховой выплаты; контроль за осуществлением страхования; последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субъектами страхования.

Проект не определяет указанные параметры страхования либо определяет их недостаточно четко.

2.1. Из Проекта неясно, на кого возлагается обязанность по осуществлению страхования. Ссылка в пункте 1 статьи 42.1 Устава (в редакции Проекта) на то, что обязательным является страхование работников перевозчиков и фрахтовщиков, не является достаточной для того, чтобы установить, что обязанность по страхованию возлагается на соответствующих перевозчиков и фрахтовщиков.

2.2. Для определения объекта обязательного страхования необходимо установить круг застрахованных лиц. В Проекте он определен недостаточно четко. Указание на иных лиц, задействованных в обслуживании пассажиров при перевозке, не позволяет точно определить, какие лица подлежат обязательному страхованию.

Кроме того, в Проекте указано, что страхованию подлежат «работники» перевозчиков и фрахтовщиков. Это указание не позволяет ответить на вопрос о том, распространяется ли обязательное страхование на лиц, которые не состоят в трудовых отношениях с транспортными предприятиями, однако правомерно вовлечены в эксплуатацию транспортных средств.

2.3. Предусмотренное Проектом определение страховых случаев по предлагаемому виду страхования (пункт 3 статьи 42.1 Устава в редакции Проекта) нуждается в уточнении. Проект предполагает, что вводимое им страхование относится к личному страхованию, а не к страхованию ответственности. Согласно названному пункту страховым случаем является причинение вреда жизни и здоровью застрахованных лиц. При этом не указывается, кем может быть причинен вред. Буквальный смысл Проекта состоит, таким образом, в том, что застраховано должно быть причинение вреда любыми лицами, в том числе, например, пассажиром или другим членом экипажа. Между тем Законом о страховании ответственности перевозчиков предусмотрено лишь страхование ответственности за вред, причиненный перевозчиком.

2.4. В Проекте не урегулированы ни размер, ни порядок определения страхового тарифа.

2.5. В Проекте также отсутствуют положения, определяющие срок и порядок уплаты страховой премии.

2.6. В нарушение требований, установленных Законом об организации страхового дела, Проект не определяет срок, на который должен быть заключен договор обязательного страхования.

Кроме того, не вполне ясен срок действия страхового покрытия по договору обязательного страхования. В пункте 1 статьи 42.1 Устава (в редакции Проекта) указано, что страхование является обязательным «в период осуществления перевозок». Понятие «перевозка» раскрывается в пункте 1 статьи 42.1 Устава, согласно которому под перевозкой понимается период нахождения застрахованных лиц в транспортном средстве, а также их посадки и высадки из транспортного средства. Такое определение понятия «перевозка» существенно расходится с определениями договора перевозки, которые содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации (статья 786), Уставе (статья 20), иных транспортных уставах и кодексах. Это противоречие может вызвать сомнения в том, распространяется ли страхование, вводимое Проектом, на периоды, в ходе которых собственно перевозка пассажиров не осуществляется (например, период технического обслуживания транспортного средства, время движения транспортного средства без пассажиров и т.п.).

2.7. В Проекте отсутствуют положения, регулирующие порядок определения размера страховой выплаты. Кроме того, Проектом не урегулирован порядок обращения с требованием о выплате и порядок ее осуществления. Проект не позволяет определить, какие лица вправе обратиться к страховщику, какие документы должны быть приложены к соответствующему требованию, в какой срок страховщик обязан рассмотреть требование и принять решение о выплате либо об отказе в ней, по каким причинам страховщик вправе отказать в выплате страхового возмещения.

2.8. В Проекте отсутствуют необходимые для обязательного страхования положения о контроле за осуществлением страхования и о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субъектами страхования. Отсутствие таких положений создает неопределенность в том, какими мерами будет обеспечена обязательность предлагаемого страхования, и порождает сомнения в его эффективном введении.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» и в статью 1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» не может быть поддержан по причинам концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

ТРАНСПОРТ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-5/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 49153-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и Гражданский кодекс Российской Федерации»

Проект федерального закона № 49153-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и Гражданский кодекс 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 6 февраля 2017 г. № А6-1288).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы.

Проект подготовлен к рассмотрению во втором чтении.

Проект предполагает создание Единого реестра лиц, воздушная перевозка которых ограничена (далее – Единый реестр), с тем, чтобы в него вносились сведения о гражданах, совершивших определенные правонарушения на борту воздушного судна, и впоследствии на основании данных этого Единого реестра транспортные компании могли временно отказывать упомянутым гражданам в предоставлении услуг по авиаперевозкам.

По Проекту имеются следующие замечания.

1. Согласно пункту 2.1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) внесение изменений в ГК РФ должно осуществ-

ляться отдельными законами. Положения, предусматривающие внесение изменений в ГК РФ, не могут быть включены в тексты законов, изменяющих другие законодательные акты Российской Федерации или содержащих самостоятельный предмет правового регулирования.

Проект не соответствует указанному положению ГК РФ, поскольку предусматривает внесение изменений одновременно в ГК РФ и в Воздушный кодекс Российской Федерации.

2. Включение гражданина в Единый реестр лиц, воздушная перевозка которых ограничена, предусмотренное Проектом, по существу представляет собой особый вид ответственности за правонарушение, имеющий административно-правовую природу. Таким образом, проблема ограничения прав гражданина на пользование услугами по воздушной перевозке должна решаться не гражданско-правовыми средствами, а с помощью норм административного права – без внесения изменений в ГК РФ. Ввиду этого вопросы, составляющие предлагаемый Проектом предмет регулирования, к компетенции Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства не относятся.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 49153-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 июня 2017 г.
№ 166-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и 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 Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 26 мая 2017 г. № ЕД-04/7454).

Согласно пояснительной записке Проект преследует цель усовершенствовать действующую систему расчета платы за услуги автовокзалов и автостанций, связанные с перевозками пассажиров автобусами, и создать условия, при которых «экономика автовокзалов и автостанций не зависела бы от объемов выполняемых ими агентских услуг». В настоящее время агентские услуги по продаже билетов являются основным источником дохода для большинства автостанций и автовокзалов, но при этом перевозчики

на дальние расстояния отчисляют им за услуги по продаже билетов больше, чем перевозчики на короткие расстояния, исходя из одинаковой для всех перевозок процентной ставки отчислений от стоимости проданных билетов, что ставит одних перевозчиков в менее выгодные условия по сравнению с другими.

С этой целью в Проекте предлагается ввести в действие нормы, согласно которым между владельцем объекта транспортной инфраструктуры (автостанции либо автовокзала) и лицом, которое осуществляет регулярные перевозки по маршруту, на котором расположен данный объект, должен заключаться *договор об оказании перевозчику на этом объекте платных, в том числе и обязательных, услуг*. Неотъемлемой частью договора должен быть перечень обязательных платных услуг, которые в обязательном порядке должны оказываться *пассажирам и перевозчикам* на территории автовокзала (автостанции) *за счет перевозчика*. Этот перечень, а также правила формирования тарифов на обязательные платные услуги должны утверждаться федеральным органом исполнительной власти, отвечающим за сферу транспорта. При этом, как следует из Проекта, от оплаты тех платных услуг, которые в упомянутый перечень не включены, перевозчик отказаться не может.

Предлагаемый подход в целом повлечет кардинальные изменения в структуре правоотношений между перевозчиками, автовокзалами и автостанциями и пассажирами при автомобильных перевозках, что требует серьезного обоснования.

Не вызывает сомнений, что целесообразно нормативным порядком утвердить минимальный перечень обязательных услуг, которые должны обязательно оказываться на любой автостанции (автовокзале). Но Проект не позволяет определить, по каким критериям такой перечень должен быть ограничен. Пояснительная записка также не указывает на то, какие именно услуги предполагается внести в этот перечень. Это значит, что включенными в него могут оказаться услуги, предназначенные исключительно для создания большего комфорта пассажирам и не интересующие при этом перевозчиков как таковых.

Экономическое обоснование Проекта сделано не было, тогда как лишь при его наличии можно было бы с уверенностью судить, каковы будут последствия принятия предлагаемого закона. Разработчики Проекта должны во всяком случае стремиться к тому, чтобы предложенный закон не повлек негативных имущественных последствий для граждан – потребителей соответствующих транспортных услуг.

Но как раз в этом отношении Проект вызывает серьезные сомнения.

1. Прежде всего следует обратить внимание на то, что существующая система оплаты услуг, оказываемых автовокзалами и автостанциями пассажирам и перевозчикам, не является экономически совсем необоснован-

ной. Очевидно, что чем через большее число автовокзалов и автостанций проходит перевозка, тем большая сумма должна отчисляться на оплату оказываемых ими услуг. Вопрос лишь в том, чтобы полученная одним из транспортных агентов сумма отчисления от стоимости билета была справедливо распределена между всеми соответствующими автовокзалами и автостанциями, через которые проходит перевозка.

Очевидно, что эта система оказания и оплаты дополнительных транспортных услуг может быть дополнена обязательным набором таких услуг (в основу обязательности которого, как уже было сказано, должен быть положен разумный критерий).

2. Проект предлагает кардинально изменить существующую систему отношений между перевозчиками, с одной стороны, и автовокзалами и автостанциями, с другой, в том, что связано с предоставлением последними услуг самим перевозчикам и их пассажирам. Предлагается вывести эти отношения в сферу самостоятельных договорных отношений между названными сторонами, не связанных с правоотношениями между перевозчиком и пассажиром, в рамки которой оказание таких услуг в настоящее время замкнуто – по крайней мере, экономически.

Теоретически предлагаемое Проектом заключение договоров на оказание услуг автовокзалами и автостанциями должно повысить качество таких услуг и ответственность за их оказание и оплату. Но первым и наиболее заметным результатом реализации этого предложения скорее всего станет *существенное удорожание перевозок пассажиров автомобильным транспортом*. Тарифы на перевозки, которые наверное не будут снижены, будут дополнены тарифами на оказание услуг при таких перевозках. Либо появятся для перевозчиков дополнительные и некомпенсируемые их производственные расходы, либо перевозчики будут искать любые пути, чтобы эти расходы уменьшить или каким-то образом компенсировать. Очевидно, что в первую очередь это будет делаться за счет пассажиров.

Возложение при этом на перевозчика обязанности оплачивать услуги, которые должны оказываться не ему непосредственно, а пассажирам, неизбежно вызовет у перевозчиков стремление компенсировать свои дополнительные расходы, а значит, последует рост стоимости проезда для всех без исключения пассажиров, хотя соответствующими услугами в действительности воспользуются далеко не все из них.

3. Совет считает необходимым особо обратить внимание разработчиков Проекта и Министерства транспорта Российской Федерации, что предлагаемые в Проекте решения (обязательный перечень услуг перевозчикам и пассажирам, заключение самостоятельных договоров на оказание таких услуг) лишь на первый взгляд являются чисто юридическими мерами. Они

должны отражать хорошо продуманные и просчитанные решения, от которых Проект и его разработчики, судя по всему, намеренно отказались.

4. При проработке экономической основы вопроса, возможно, следует обратить внимание и на другие допустимые подходы к его решению.

Если на владельца автостанции (автовокзала) законодательно налагается обязанность обеспечить для потребителей их услуг – пассажиров и перевозчиков – определенный набор услуг, выполнение этой обязанности вероятно, хотя бы в части может финансироваться либо государством, издавшим соответствующее предписание, либо самим владельцем объекта инфраструктуры за счет извлекаемых им как предпринимателем доходов. Так, если соответствующая обязанность устанавливается из соображений гигиены и санитарии (к примеру, обязанность открыть туалеты для пассажиров), она может полагаться как необходимое условие соответствующей предпринимательской деятельности и, как следствие, ложиться бременем на владельца автостанции или автовокзала как предпринимателя (по аналогии с тем, как к заведениям общественного питания предъявляются необходимые требования, соблюдение которых относится на счет заведения).

Если допустить, что рассматриваемый Проект будет принят, то перевозчики фактически, вероятно, будут оплачивать содержание определенных объектов на территории автовокзалов и автостанций (таких, в частности, как пункты питания), прибыль от эксплуатации которых будет извлекать владелец объекта транспортной инфраструктуры.

5. С точки зрения юридической техники следует заметить, что делать перечень определенных услуг, если он утвержден нормативно, частью договора не имеет смысла – достаточно ссылки в договоре на соответствующий нормативно-правовой акт.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 34 Федерального закона «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» концептуально не продуман 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и 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 15 июня 2017 г. № А6-6943).

Проект разработан Министерством транспорта Российской Федерации во исполнение пункта 48 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2010 год, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 23 декабря 2009 г. № 2063-р.

Целью подготовки данного Проекта, как это следует из пояснительной записки, является формирование новой модели организации обслуживания населения железнодорожным транспортом как в дальнем, так и в пригородном сообщениях, основанной на принципах долгосрочности, комплексности государственного регулирования в части отраслевой и государственной политики, обеспечении условий для привлечения инвестиций в развитие

инфраструктуры и перевозочных средств пассажирского комплекса железнодорожного транспорта общего пользования.

В главе 1 «Общие положения» Проекта определяются предмет, цели правового регулирования и основные принципы организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения.

В главе 2 «Основы организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации» определяются уполномоченные органы, осуществляющие регулярную организацию пассажирского железнодорожного сообщения, как в дальнем следовании, так и в пригородном сообщении; устанавливается порядок определения маршрутов регулярного пассажирского железнодорожного сообщения, в том числе и формирования общего реестра всех маршрутов регулярного пассажирского железнодорожного сообщения.

В главе 2 Проекта содержатся также положения о системе ценообразования в сфере регулярного пассажирского железнодорожного сообщения, которая включает в том числе и субсидии перевозчикам на возмещение недополученных доходов или финансовое обеспечение затрат в связи с осуществлением пассажирских железнодорожных перевозок.

Соответствующие законоположения (главы 1 и 2 Проекта) носят в основном организационно-экономический характер и не нуждаются в экспертной оценке со стороны Совета.

Вместе с тем центральное место в Проекте отведено договорам об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения (так называемым регуляторным транспортным договорам).

В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 3 Проекта «регуляторный транспортный договор об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения (регуляторный договор) – смешанный гражданско-правовой договор, заключаемый на срок, в порядке и на условиях, установленных настоящим Федеральным законом, по которому одна сторона – организатор регулярного пассажирского железнодорожного сообщения (Российская Федерация или субъект (субъекты) Российской Федерации) устанавливает для другой стороны (перевозчика) маршрут (группу маршрутов) и объем перевозок, тарифы на пассажирские железнодорожные перевозки, дату начала и дату окончания осуществления пассажирских железнодорожных перевозок по каждому маршруту, а также определяет условия и порядок выплаты субсидий на возмещение недополученных доходов и (или) финансового обеспечения затрат в связи с осуществлением пассажирских железнодорожных перевозок по такому договору, а другая сторона – перевозчик обязуется осуществлять перевозки по маршруту (группе маршрутов) в соответствии с существенными условиями этого договора».

Приведенное законодательное определение соответствующего договора нуждается в корректировке.

Во-первых, всякий гражданско-правовой договор является источником регулирования прав и обязанностей сторон и в этом смысле может считаться «регуляторным».

Во-вторых, не имеет практического смысла указание на то, что данный договор относится к числу транспортных договоров, ибо транспортным является любой договор, заключаемый (используемый) в сфере деятельности транспорта (не только договор перевозки или организации перевозки, но и аренды подвижного состава, склада или прирельсовой площадки и т.п.).

В-третьих, довольно странно выглядит обязательство перевозчика осуществлять перевозки пассажиров в соответствии лишь с «существенными условиями договора» (стало быть, иные условия договора, не относящиеся к существенным, можно не исполнять?).

В-четвертых, договор об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения весьма специфический договор, как по субъектному составу (публично-правовое образование и перевозчик), так и по содержанию обязательств, и он никак не может быть признан смешанным договором.

Для обозначения данного договора (по всему тексту Проекта) целесообразно использовать термин «договор об организации регулярного железнодорожного пассажирского сообщения (организационный договор)».

В пункте 2 статьи 9 Проекта предусмотрен перечень существенных условий договора об организации регулярного пассажирского сообщения, который включает в себя 11 условий договора. Некоторые из этих условий непонятны, к примеру, «стоимость регуляторного договора», некоторые излишне детализированы (например, «указываемые на каждом этапе (месяц, квартал, год) размеры движения поездов (количество пар поездов в сутки...), количество вагонов по типам подвижного состава, в том числе приспособленных для перевозки инвалидов и других маломобильных граждан, предоставляемая вместимость»).

Главное же состоит в том, что отсутствие в тексте договора какого-либо из указанных одиннадцати существенных условий может повлечь признание договора незаключенным. В связи с этим необходимо по возможности сократить перечень существенных условий договора. Так, излишним представляется такое условие, как «срок действия регуляторного договора», поскольку согласно пункту 4 статьи 9 Проекта регуляторный договор заключается на срок не менее 15 лет. Отсутствие в тексте договора условия о сроке его действия в этом случае (если данное условие не будет считаться существенным) может означать лишь то, что договор заключен на пятнадцать лет.

По общему правилу договор об организации регулярного пассажирского сообщения заключается по результатам проведения открытого конкурса (статья 10 Проекта). Одно из требований к участникам конкурса состоит в том, что они должны представить документы, подтверждающие «наличие или возможность приобретения в аренду, в лизинг, в собственность или на ином законном основании железнодорожного состава, соответствующего требованиям, и в количестве, установленном конкурсной документацией, и допущенного к эксплуатации на территории Российской Федерации, подтверждаемое соответствующими договорами, в том числе предварительными договорами с отлагательными условиями о возникновении прав на подвижной состав после вступления в силу договора об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения, заключенного по результатам конкурса» (подпункт 4 пункта 4 статьи 11 Проекта).

Во-первых, предварительный договор ни при каких условиях не может содержать отлагательное условие о возникновении прав у перевозчика, участвующего в конкурсе, на подвижной состав. По предварительному договору стороны лишь обязуются заключить в будущем основной договор (пункт 1 статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Во-вторых, факт заключения перевозчиком договора купли-продажи, аренды или лизинга с собственником подвижного состава означает лишь то, что у него имеется право требования к собственнику передать указанный подвижной состав, но не исключает возможности неисполнения собственником его обязательства.

Видимо, в данном случае следует говорить о полноценных (не предварительных!) договорах, по которым подвижной состав передан перевозчику, в том числе с отлагательным условием о возникновении у него права собственности (при купле-продаже) или законного владения (при аренде или лизинге) в случае победы на конкурсе. Аналогичное замечание можно сделать и в отношении статьи 16 Проекта, определяющей основные требования, предъявляемые к перевозчикам.

Непонятно, какой смысл имеет включение в текст Проекта статьи 17, согласно которой в случае, если перевозчик принимает на себя инвестиционные обязательства и привлекает в этих целях заемное финансирование, между организатором регулярного пассажирского железнодорожного сообщения, перевозчиком и кредиторами заключается соглашение, которым определяются права и обязанности сторон в случаях банкротства перевозчика, нарушения графика погашения долга по кредитному договору, договору займа, обращения взыскания долга на подвижной состав как предмет залога, других нарушений договоров, которые могут привести к прекращению перевозок из-за финансовой неустойчивости перевозчика.

Какие конкретные обязанности организатора регулярного пассажирского железнодорожного сообщения могут быть предусмотрены таким соглашением? Ведь очевидно, что в подобной ситуации «спасти» перевозчика может только принятие организатором на себя дополнительных денежных обязательств перед его кредиторами (бюджетная гарантия, поручительство и т.п.). Но в таком случае это должно быть прямо предусмотрено законом. При этом следует учитывать опасности, возникающие в связи с обязательством организатора регулярного сообщения заместить неисправного перевозчика в отношениях последнего с его кредиторами.

В статье 18 Проекта «Изменение условий регуляторного договора» (пункт 3) по непонятным причинам устанавливается порядок изменения лишь в отношении существенных условий договора. Как известно, выделение существенных условий договора имеет значение лишь для оценки возможности признать договор заключенным (статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации). Что касается правил об исполнении договора, его изменении и т.п., то они в равной степени относятся ко всем условиям договора (например, статья 450 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Неправильной по существу представляется норма, содержащаяся в пункте 4 статьи 18 Проекта, которая наделяет перевозчика, направившего организатору предложение об изменении условий договора и не получившего согласия последнего на изменение договора, правом приостановить исполнение указанного договора (т.е. прекратить перевозки пассажиров!). Данное правило должно быть заменено на противоположное: перевозчик обязан продолжать исполнять условия договора вплоть до вступления в силу решения суда о расторжении договора. Тем более, что в соответствии с пунктом 3 статьи 19 Проекта одним из оснований для предъявления перевозчиком иска о досрочном расторжении договора признается то обстоятельство, что стороны не смогли по инициативе перевозчика заключить соглашение об изменении условий указанного договора в течение 180 календарных дней.

Проектом предусмотрено также внесение изменений и дополнений в Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях». Указанные изменения и дополнения носят в основном технический характер и не вызывают замечаний.

х х х

Вывод: проект федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию при условии его доработки с учетом отмеченных недостатков.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-6/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 531675-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа»

1. Проект федерального закона № 531675-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 19 июня 2017 г. № А6-7135).

Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации.

Проект подготовлен к рассмотрению во втором чтении.

2. Проект предполагает различные правила оплаты услуг по провозу багажа в зависимости от того, заключен договор перевозки с условием сдачи пассажиром багажа или без такого условия.

Действующему гражданскому законодательству Проект не противоречит. Вместе с тем к Проекту может быть сделано замечание юридико-технического характера.

Вторым и третьим абзацами пункта 1 статьи 1 Проекта в статью 103 Воздушного кодекса Российской Федерации вносится дополнение, согласно которому договор воздушной перевозки пассажира может быть заключен с условием сдачи пассажиром багажа или без такого условия. Согласно пятому абзацу данного пункта норма бесплатного провоза багажа устанав-

ливается в случае заключения договора воздушной перевозки пассажира с условием о сдаче багажа. В шестом абзаце данного пункта сказано, что договор воздушной перевозки пассажира, предусматривающий условие невозврата уплаченной по договору воздушной перевозки провозной платы при расторжении данного договора, может не предусматривать норму бесплатного провоза багажа. Было бы целесообразным привести положения шестого абзаца в соответствие с положениями предыдущих абзацев анализируемого пункта, указав, что договор с условием невозврата уплаченной провозной платы может заключаться как с условием о сдаче багажа, так и без такого условия.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 531675-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа» может быть рекомендован к принятию с учетом высказанного замечания.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-7/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 936778-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 936778-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 15 июня 2017 г. № А6-6968).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы.

Проект подготовлен к рассмотрению во втором чтении.

Проект содержит преимущественно положения, относящиеся к публично-правовому регулированию. С точки зрения соответствия гражданскому законодательству Российской Федерации Проект принципиальных замечаний не вызывает.

Вместе с тем следует отметить ряд юридико-технических его недостатков.

1. Положения, которые предполагается внести в части 4 и 8 статьи 13 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон), представляются по существу идентичными – расхождение в них касается лишь момента, с которого подлежит исчислению срок, установленный для подачи предусмотренного заявления. Таким образом, одна из упомянутых частей названной статьи должна быть из Проекта исключена.

2. Применительно к части 1 статьи 23 Закона в редакции Проекта требуется уточнить, в каком именно месте должно быть произведено предлагаемое изменение правовой нормы, поскольку в части 1 указанной статьи слово «товарищества» употреблено трижды.

3. В предлагаемой редакции пункта 1 части 3 статьи 24 Закона упоминание о работниках перевозчика требует, видимо, уточнений – речь должна идти не о работниках вообще, а только о тех из них, которые непосредственно осуществляют перевозки (это замечание касается и предлагаемого для внесения в ту же статью пункта 1 части 4.1).

4. Последнее предложение пункта 1 части 3 статьи 24 Закона в редакции Проекта трудно для понимания и нуждается в уточнении (в частности, относительно упоминаемой в Проекте величины в размере «пяти тысячных»).

5. В пункте 2 части 2 статьи 34.1 Закона в редакции Проекта следует включить слова «и пользовании» после слов «во владении». Текущая редакция Проекта позволяет заявителю осуществлять регулярные перевозки, владея транспортным средством по договору хранения, что, очевидно, не соответствует целям разработки Проекта.

6. В предлагаемой редакции части 3 статьи 35 Закона следует уточнить, что речь идет о договоре страхования риска ответственности перечисляемых лиц за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров.

7. В предложенной редакции части 1 статьи 38 Закона следует выверить расстановку запятых, поскольку в зависимости от их местоположения интерпретация смысла изложенной нормы права может быть совершенно различной.

8. Крайне сложной для понимания является формулировка подпункта «в» пункта 28 статьи 1 Проекта, вносящая изменения в часть 7 статьи 39 Закона. Нуждается в упрощении термин «договор простого товарищества в отношении регулярных перевозок по маршруту регулярных перевозок».

x x x

Вывод: проект федерального закона № 936778-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию с учетом сделанных замечаний.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 сентября 2017 г.
№ 168-3/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» и «О внесении изменения в статью 11.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» (далее – Проект) и «О внесении изменения в статью 11.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Проект 2, совместно – Проекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 1 августа 2017 г. № А6-9424).

Проекты внесены в Правительство Российской Федерации Министерством транспорта Российской Федерации.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является актуализация российского законодательства в соответствии с Программой поэтапной либерализации выполнения перевозчиками, зарегистрированными на территории одного из государств-членов Евразийского экономического

союза, автомобильных перевозок грузов между пунктами, расположенными на территории другого государства-члена Евразийского экономического союза, на период с 2016 по 2025 годы, утвержденной решением Высшего Евразийского экономического совета от 8 мая 2015 г. № 13.

Анализ представленных Проектов позволяет сделать следующие выводы.

Правовое регулирование договоров международных автомобильных перевозок строится по классической схеме: международные соглашения являются основным источником, а национальное законодательство применяется в части, не урегулированной международными соглашениями. Основным соглашением, регулирующим частноправовые аспекты договора международной перевозки, является Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) (заключена в г. Женеве 19 мая 1956 г.) Указанная конвенция регулирует множество аспектов международной автомобильной перевозки (реквизиты накладной, обязательства сторон и т.д.), а также ряд процессуальных вопросов, связанных с предъявлением исков к перевозчику.

В российском праве применительно к транспортному законодательству проводится в жизнь принцип законодательного разграничения гражданско-правового и административно-правового регулирования. Рассматриваемый Проект в большей мере относится к административно-правовому регулированию указанной сферы отношений и потому положения Проекта должны оцениваться как императивные предписания.

Следовательно, из положений Проекта следует, что он направлен на разрешение комплекса проблем, не затрагивающих область гражданского права.

В соответствии с пунктами 1 и 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет рассматривает законопроекты и их положения, предусматривающие изменения в сфере гражданского законодательства. Положения Проекта не влекут изменений в области гражданского законодательства и не рассматриваются Советом.

Что касается существа регулирования, то в действующей редакции Федеральный закон «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» предусматривает полный запрет перевозки грузов и пассажиров транспортными средствами, принадлежащими иностранным перевозчикам, между пунктами, расположенными на территории Российской Федерации. Проект это жесткое правило смягчает, предусматривая исключения из него в отношении перевозчиков, зарегистрированных на территории одного из государств – членов Евразийского

экономического союза. Данное обстоятельство подтверждает достижение цели по либерализации выполнения перевозчиками, зарегистрированными на территории одного из государств-членов Евразийского экономического союза, автомобильных перевозок грузов между пунктами, расположенными на территории другого государства-члена Евразийского экономического союза.

Представленный Проект в целом возражений не вызывает и может быть поддержан.

Положения Проекта 2 являются производными по отношению к Проекту, так как устанавливают административную ответственность за совершение действий, противоречащих регулированию, установленному в Проекте. Соответственно, по Проекту 2 самостоятельные замечания отсутствуют.

x x x

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» и «О внесении изменения в статью 11.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» возражений не вызывают.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 ноября 2017 г.
№ 170-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном транспорте»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» (далее – Проект) и проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 5 октября 2017 г. № НА-04/14369).

Законопроекты разработаны Министерством транспорта Российской Федерации в инициативном порядке.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является восполнение пробела в регулировании ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте посредством включения в законодательство норм, которые должны применяться во всех субъектах Российской Федерации.

С точки зрения соответствия гражданскому законодательству Проект возражений не вызывает.

При этом по содержанию Проекта можно сделать следующие замечания.

1. В части 5 статьи 36.2 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (далее – УАТ) предполагается указать, что при отказе гражданина, не имеющего билета, от уплаты штрафа и оплаты стоимости проезда этот гражданин удаляется из транспортного средства лицом, уполномоченным на осуществление соответствующего контроля.

Представляется, однако, что право на высадку безбилетного лица не должно быть безусловным. Известны случаи, когда лицо, не оплатившее проезд, удалялось из транспортного средства в таких условиях, когда его здоровье и даже жизнь оказывались под угрозой. В связи с этим в предложенной норме целесообразно сделать дополнение, указав, что безбилетное лицо не может быть принудительно высажено из транспортного средства, если высадка создает угрозу жизни и (или) здоровью этого лица.

2. Юридико-технический недостаток можно заметить в предлагаемой редакции абзаца третьего части 7 статьи 20 УАТ. Формально возникновение обязательства в ней связывается одновременно с моментами: а) посадки в транспортное средство; б) оплаты перевозки определенным образом. Однако само собой разумеется, что оплата поездки в транспортном средстве возможна только после того, как гражданин зашел в это транспортное средство. При этом факт посадки в транспортное средство как таковой договорного обязательства не порождает – последнее возникает по совершении в транспортном средстве определенных действий, направленных на заключение договора.

Соответственно предложенную норму можно упростить, указав, что договор перевозки признается заключенным, кроме прочего, с момента, когда гражданин в транспортном средстве произвел оплату поездки, списания поездки с электронного носителя или гашения билета в соответствии с действующими правилами перевозки пассажира.

Здесь же следует упомянуть, что вне перечня способов оформления перевозки, предлагаемого Проектом, без должного основания оставлено предъявление бумажного или иного проездного документа, дающего право на безлимитные поездки в течение определенного времени.

3. Проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» не относится к компетенции Совета.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования ответственности за безбилетный проезд на автомобильном транспорте и городском наземном электрическом транспорте» может быть рекомендован к принятию, при условии устранения отмеченных недостатков.

Заместитель председателя Совета Е.А. Суханов

2.5. ФИНАНОВЫЕ СДЕЛКИ. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 февраля 2017 г.
№ 162-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» (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 3 февраля 2017 г. № А6-1227).

Проектом предлагается дополнить Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» новой статьей 25.2 «Синдицированный кредит». Кроме того, Проектом вносятся изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования отношений, связанных с учетом прав залогодержателя.

Представленный законопроект под другим названием «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ранее уже трижды рассматривался Советом.

В Экспертных заключениях от 22 июня 2015 г. № 143-2/2015, от 8 февраля 2016 г. № 149-2/2016 и от 25 апреля 2016 г. № 152-7/2016 Совет не возражал против самой идеи разработчиков законопроекта закрепить на законо-

дательном уровне ряд правил, регулирующих отношения по синдицированному кредиту. Вместе с тем Совет пришел к выводу, что законопроект страдает недостатками, в представленном виде не может быть поддержан и нуждается в доработке.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что некоторые замечания и предложения Совета были учтены. В частности, Совет высказывал сомнения в том, что нормы о синдицированном кредите следует включать в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), а не в специальный отраслевой закон (например, в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», далее – Закон). Проектом предусмотрено внесение изменений в Закон. Таким образом, замечание Совета было учтено.

Учтено также замечание о необходимости исключения из Проекта положения об обусловленном возврате суммы кредита заемщиком – кредитной организацией.

Кроме того, были учтены замечания Совета об отсутствии в Проекте положений, относящихся к организатору кредита и кредитному агенту, о предоставлении заемщику информации, о применении к договору синдицированного кредита главы 9^1 ГК РФ и ряд других.

Совет полагает допустимым не предрешать непосредственно в законе правовую квалификацию договора об объединении кредиторов как договора простого товарищества или договора непоименованного вида, оставив судебной практике возможность осуществлять такую квалификацию в зависимости от содержания конкретных договоров, при разработке которых принимают участие высококвалифицированные юристы, и, соответственно, можно ожидать наличия в договоре подробного регулирования всех нюансов взаимоотношений сторон. То же касается отсутствия в законе перечня минимально необходимых условий договора, позволяющих признать его заключенным.

Вместе с тем к ряду положений Проекта могут быть высказаны замечания.

I. О договоре синдицированного кредита

1. Пунктом 1 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта вводятся два различных термина: понятие «договор об объединении кредиторов» обозначает договор между участниками синдиката кредиторов, регулирующий их взаимоотношения друг с другом. Термин «договор синдицированного кредита» обозначает смешанный договор, объединяющий в себе условия договора об объединении кредиторов, кредитных договоров, договора управления залогом и договора с кредитным агентом. Из приведенного определения следует, что договор об объединении кредиторов является составной частью договора синдицированного кредита.

В то же время в иных положениях Проекта эти два термина противопоставляются друг другу: например, в абзаце втором пункта 2 статьи 25.2

Закона в редакции Проекта указано, что при отчуждении права требования по договору синдицированного кредита одновременно происходит замена стороны в договоре об объединении кредиторов.

Таким образом, понятийный аппарат Проекта нуждается в уточнении: необходимо следовать единой логике соотношения понятий «договор об объединении кредиторов» и «договор синдицированного кредита». Кроме того, в случае сохранения комплексного понимания термина «договор синдицированного кредита» следует более четко определить, какие составные части этого смешанного договора являются обязательными (договор об объединении кредиторов и кредитные договоры), а какие – дополнительными элементами этого юридического состава (договор с кредитным агентом, договор управления залогом).

2. Согласно пункту 1 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта, заемщиком по договору синдицированного кредита является юридическое лицо. Из Проекта и пояснительной записки неясно, по какой причине заемщиком по синдицированному кредиту не может стать индивидуальный предприниматель.

3. Пунктом 4 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта урегулировано правовое положение кредитного агента. Согласно второму абзацу указанного пункта функции кредитного агента вправе исполнять любой из участников синдиката кредиторов, за исключением Банка России. С учетом этого положения нуждается в обсуждении вопрос об уточнении термина «кредитный агент»: участник синдиката, выполняющий эту функцию, не может являться агентом самого себя.

Кроме того, определение кредитного агента, предусмотренное в названном пункте, предполагает, что между ним и кредиторами заключается агентский договор по модели договора поручения (статьи 971, 1011 ГК РФ). Статья 975 ГК РФ предусматривает обязанность доверителя выдать поверенному доверенность. В то же время можно предположить, что кредитный агент вправе представлять интересы кредиторов и в отсутствие доверенности. Совет полагает, что об этой особенности правового положения кредитного агента следует указать в пункте 4 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта.

4. Согласно второму абзацу пункта 7 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта допускается отказ участника синдиката кредиторов от договора синдицированного кредита в случае существенного нарушения договора синдицированного кредита иными участниками или существенных нарушений, допускаемых лицами, оказывающими помощь участникам (кредитный агент, управляющий залогом). Указанное положение нуждается в уточнении. В частности, следует установить в Проекте последствия заявления одного участника синдиката кредиторов об отказе от договора с учетом того,

что согласно определению договора синдицированного кредита (пункт 1 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта) он является смешанным и регулирует отношения между различными категориями лиц (участниками синдиката, заемщиком, кредитным агентом и пр.).

II. О перемене лиц в обязательствах, вытекающих из договора синдицированного кредита

1. Согласно второму абзацу пункта 2 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта, договором об уступке требования предусматривается одновременная замена стороны во всех договорах, составляющих элементы синдицированного кредита. Ссылка на договор об уступке требования представляется неудачной, поскольку не позволяет ответить на вопрос о том, какие последствия применяются, если в договоре об уступке требования отсутствуют положения об одновременной замене стороны. По мнению Совета, необходимость одновременной замены стороны во всех составных элементах синдицированного кредита следует предусмотреть непосредственно в Проекте.

2. В четвертом абзаце пункта 2 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта предусмотрена обязанность цедента уведомить об уступке требования по договору синдицированного кредита Банк России. Это обязательство применяется в случае, если Банку России ранее были уступлены требования в отношении заемщика. Из Проекта, однако, неясно, каким образом цедент может узнать о предшествующей уступке требований к заемщику Банку России с учетом того, что согласно второму абзацу указанного выше пункта участники синдиката кредиторов распоряжаются своими правами требования независимо. Неясно и то, возникает ли обязанность цедента по извещению Банка России, если он изначально был участником синдиката кредиторов.

III. Об изменениях в отдельные законодательные акты Российской Федерации

1. Целым рядом положений Проекта (пункт 1 статьи 2, абзац второй статьи 3, абзац второй пункта 2 статьи 5, статья 6, пункт 2 статьи 7) вносятся изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части предоставления сведений о залогодержателях в различные реестры. Общим для этих положений является то, что в качестве залогодержателя в реестрах указывается управляющий залогом, предоставление сведений о залогодержателях – участниках синдиката кредиторов не требуется.

Во всех этих положениях Проекта отсутствует указание на то, что предлагаемые ими изменения относятся лишь к отношениям, связанным с синдицированным кредитом. Таким образом, Проектом предлагается изменение порядка внесения сведений в реестры (порядка оформления уведомления о залоге движимого имущества, осуществления прав конкурсных кредиторов) для всех случаев управления залогом, в том числе и не связанных с син-

дицированным кредитом. Совет полагает, что такое предложение является преждевременным и нуждается в дополнительном обсуждении. Кроме того, оно выходит за рамки регулирования Проекта, предметом которого является синдицированный кредит. Положения названных выше пунктов Проекта следует уточнить, ограничив их применение лишь отношениями, возникающими в связи с управлением залогом в рамках синдицированного кредита.

Совет отмечает, что третий абзац статьи 4 Проекта лишен указанного выше недостатка, поскольку предусматривает специальный порядок предоставления сведений о залогодержателях при управлении залогом в рамках синдицированного кредита.

2. Статьи 2-7 Проекта по-разному регулируют вопросы о порядке замены управляющего залогом и прекращении его полномочий. Разночтения между положениями этих статей, в частности, относятся к порядку принятия решений о замене или прекращении полномочий управляющего, к порядку направления соответствующих сведений в тот или иной реестр. Такое разрозненное и неполное регулирование создает риски не только для участников отношений по синдицированному кредиту, но и для иных лиц, чьи права могут быть затронуты вследствие недостоверности реестров.

Проект не решает вопрос о том, каким образом держатель того или иного реестра либо нотариус может проверить полномочия участников синдиката кредиторов с учетом того, что согласно Проекту сведения об участниках синдиката (залогодержателях) по общему правилу в реестры не вносятся.

2.1. Абзацем восьмым пункта 2 статьи 2 Проекта предусмотрено право любого участника синдиката кредиторов направить нотариусу уведомление о замене управляющего залогом или о прекращении его полномочий. Это положение вызывает серьезные сомнения. Указанные выше вопросы должны решаться в общем порядке, установленном пунктом 5 статьи 25.2 в редакции Проекта, согласно которому к отношениям между кредиторами по договору об объединении кредиторов применяются предусмотренные главой 9^1 ГК РФ правила о решениях собраний, если иное не предусмотрено договором синдицированного кредита.

2.2. Имеются расхождения между положениями восьмого и одиннадцатого пункта 2 статьи 2 Проекта. Абзац восьмой предполагает направление нотариусу уведомления о замене управляющего залогом непосредственно в силу факта замены управляющего. Абзац одиннадцатый предусматривает, что о замене управляющего нотариус ставится в известность одновременно с направлением уведомления об изменении залога или уведомления об исключении сведений о залоге. Положения названных абзацев нуждаются в доработке.

Противоречия усматриваются также между положениями восьмого и двенадцатого абзацев пункта 2 статьи 2 Проекта, которые предусматривают различные механизмы извещения нотариуса о прекращении договора управления залогом. Эти положения также нуждаются в гармонизации.

2.3. Нуждаются в доработке положения третьего абзаца статьи 3 Проекта. Они не позволяют определить, в каком порядке сведения о замене управляющего залогом направляются в реестр. Аналогичные замечания могут быть сделаны к положениям пятого и шестого абзацев пункта 4, третьего и четвертого абзацев пункта 2 статьи 5 Проекта.

2.4. Положения статьи 3 Проекта также противоречат Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг). В соответствии с пунктом 3 статьи 51.6 Закона о рынке ценных бумаг для замены залогодержателя требуется его согласие. Проект не отвечает на вопросы о том, можно ли внести в реестр сведения об управляющем залогом без согласия прежнего управляющего залогом, какие последствия наступают, если такое согласие не будет получено.

Возражение вызывает и четвертый абзац статьи 3 Проекта. В нем упоминается заявление о внесении изменений в реестр владельцев ценных бумаг, которое подает нотариус. Не вполне ясно, в рамках какого нотариального действия должна осуществляться подача этого заявления.

Кроме того, не ясны правовые последствия предусмотренного этим абзацем «включения в реестр владельцев ценных бумаг сведений о каждом кредиторе»: является ли это новым способом фиксации залога либо эти записи вносятся по лицевым счетам владельца в реестре ценных бумаг вместо записи об управляющем залогом. В последнем случае требуется согласие управляющего залогом, равно как и при его замене.

2.5. Согласно третьему абзацу статьи 4 Проекта квалифицирующим признаком для применения правила об отсутствии необходимости указывать сведения о залогодержателях является наличие у управляющего залогом статуса кредитной организации. В других положениях Проекта предоставление сведений о залогодержателях – участниках синдиката не ставится в зависимость от того, является ли управляющий залогом кредитной организацией. Эти положения Проекта нуждаются в доработке: следует установить единые правила о предоставлении управляющим залогом сведений о залогодержателях.

3. Статья 3 Проекта содержит регулирование, не соответствующее правовым основам учета прав на ценные бумаги и фиксации обременения ценных бумаг.

Как следует из ГК РФ, а также из пункта 2 статьи 51.6 Закона о рынке ценных бумаг, записи о залоге вносятся по лицевым счетам или счетам депо владельца ценных бумаг, доверительного управляющего или иностранного

уполномоченного держателя. Это зависит от того, где происходит учет прав на ценные бумаги, у держателя реестра или депозитария. Для того, чтобы держатель реестра или депозитарий внесли запись о залоге, им представляется информация о залогодержателе в том же объеме, в котором это требуется для открытия соответственно лицевого счета или счета депо. Упоминаний о «заявлении о внесении соответствующих изменений в реестр владельцев ценных бумаг», положений о содержании такого «заявления» ГК РФ и Закон о рынке ценных бумаг не содержат. Таким образом, Проект предлагает специальное регулирование, не соответствующее существующим правилам.

4. Третьим абзацем пункта 2 статьи 6 Проекта предусмотрен запрет на самостоятельное осуществление своих прав конкурсными кредиторами до прекращения договора управления залогом. В то же время не урегулирован вопрос о последствиях самостоятельного направления участником синдиката кредиторов требований в реестр кредиторов (пункт 6 статьи 16 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

IV. Юридико-технические замечания

1. Формулировка последнего предложения пункта 4 статьи 25.2 Закона (в редакции Проекта) создает неясность относительно того, могут ли несколько лиц быть назначены кредитными агентами. Для устранения этой неясности предлагается заменить в этом предложении слово «любой» словами «один».

2. Являются сложными для понимания положения первого абзаца пункта 7 статьи 25.2 Закона (в редакции Проекта). В частности, не вполне ясен смысл термина «включение соответствующего условия в договор».

3. Нуждается в уточнении название статьи $103^{5.1}$ Основ законодательства о нотариате в редакции Проекта (пункт 2 статьи 2). Из определения залога (статья 334 ГК РФ) следует, что залогом обеспечивается не договор, а исполнение обязательств, возникающих из договора.

4. Нуждается в редакционной правке (в части устранения пропущенного термина) девятый абзац пункта 2 статьи 2 Проекта. Кроме того, являются избыточными слова «при этом сведения о каждом из участников синдиката кредиторов – залогодержателей не указываются», так как они дублируют положения пункта 1 статьи 2 Проекта.

5. Нуждается в корректировке формулировка пункта 1 статьи 7 Проекта. В предложенной редакции возникает неясность в том, должно ли заявление о государственной регистрации ипотеки быть совместным либо может подаваться управляющим залогом самостоятельно, а также в том, заменяет или дополняет управляющий залогом залогодержателя.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 марта 2017 г.
№ 163-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части упрощения порядка закрытия кредитными организациями счетов в одностороннем порядке)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части упрощения порядка закрытия кредитными организациями счетов в одностороннем порядке)» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 8 февраля 2017 г. № 05-06-03/6970).

Проектом предлагается внести изменения в статью 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующую отношения по расторжению договора банковского счета.

Как следует из пояснительной записки, целью Проекта является упрощение процедуры расторжения кредитными организациями банковских счетов в одностороннем порядке.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать следующие выводы.

1. Прежде всего, необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации продолжается работа над проектом федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Рос-

сийской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный законопроект содержит, в том числе, и положения о расторжении договора банковского счета.

Представленный Проект не должен рассматриваться в качестве отдельной самостоятельной законодательной инициативы. Положения Проекта должны рассматриваться в неразрывной связи с названной комплексной законодательной работой по совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации.

2. В соответствии с пунктом 1.1 статьи 859 ГК РФ в действующей редакции, если иное не предусмотрено договором, при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета, предупредив об этом клиента в письменной форме.

Таким образом, основанием для расторжения договора банковского счета является одновременное наличие двух условий: (1) отсутствие денежных средств на счете клиента и (2) отсутствие операций по этому счету. При этом названная норма не устанавливает каких-либо различий между клиентами – физическими лицами и клиентами – юридическими лицами.

Установленное в настоящее время правило является вполне оправданным, поскольку отсутствие денежных средств на счете клиента и операций по этому счету в течение относительно долгого периода времени фактически означает утрату интереса клиента к своему счету.

Проектом предлагается пункт 1.1 статьи 859 ГК РФ изложить в новой редакции.

Абзацем первым пункта 1.1 статьи 859 ГК РФ в редакции Проекта устанавливается правило расторжения договора банковского счета для случаев, если клиент – физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем. Данное правило не отличается от действующей редакции пункта 1.1 статьи 859 ГК РФ.

Абзацем вторым пункта 1.1 статьи 859 ГК РФ в редакции Проекта устанавливается специальное правило расторжения договора банковского счета для случаев, если клиент – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Согласно Проекту основанием для расторжения договора банковского счета в этом случае является отсутствие операций по счету в течение двух лет подряд или в течение иного срока, предусмотренного договором банковского счета.

Данное положение Проекта не может быть поддержано.

2.1. В пояснительной записке необходимость принятия Проекта обосновывается тем, что в настоящее время сложилась ситуация, при которой в банках имеется значительное количество «неработающих» счетов клиентов по договорам банковского счета. Установленные статьей 859 ГК РФ сроки

и условия расторжения договоров банковских счетов приводят к дополнительным расходам и трудозатратам банков на обслуживание этих счетов.

Вместе с тем пояснительная записка не содержит какого-либо экономического обоснования необходимости принятия Проекта. В ней отсутствует статистика, какие-либо факты и данные, иная информация, на основании которых разработчики Проекта пришли к выводу о «трудозатратах» банков на обслуживание «неработающих» счетов.

При этом необходимо отметить, что банки являются коммерческими организациями, профессиональными участниками соответствующих отношений и, как представляется, расходы и трудозатраты на обслуживание счетов составляют неотъемлемую часть предпринимательской деятельности банков.

2.2. Предлагаемые Проектом изменения не согласуются с правовой природой договора банковского счета.

В соответствии с пунктом 1 статьи 845 ГК РФ по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Ни из статьи 845 ГК РФ, ни из иных положений главы 45 ГК РФ не следует, что клиент обязан осуществлять операции по счету. Давать распоряжения банку о перечислении и выдаче сумм со счета и проведении других операций по счету – это право клиента.

Как следует из пункта 3 статьи 845 ГК РФ, клиент по договору банковского счета вправе распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. Можно сказать, что отсутствие операций по счету при наличии денежных средств в какой-то степени является распоряжением денежными средствами. В связи с этим само по себе отсутствие операций по счету не может являться основанием для расторжения договора банковского счета.

2.3. Как уже было отмечено, согласно Проекту банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета при отсутствии операций по счету клиента в течение двух лет подряд или в течение иного срока, предусмотренного договором банковского счета. При этом, как установлено Проектом, указанный срок в любом случае не может быть менее шести месяцев.

Можно не сомневаться, что в случае принятия Проекта в качестве закона банки, будучи сильной стороной договора банковского счета с целью снижения трудозатрат на обслуживание счетов непременно воспользуются данной диспозитивной нормой, и в договоры будет включаться условие о сокращенном шестимесячном сроке.

В связи с этим необходимо отметить, что предлагаемые Проектом нормы затронут не только так называемые фирмы-однодневки, но и представителей

малого и среднего бизнеса, индивидуальных предпринимателей, крестьянские (фермерские) хозяйства. Кроме того, упоминаемые в Проекте юридические лица – это не только коммерческие, но и некоммерческие организации (например, благотворительные фонды, потребительские кооперативы, товарищества собственников недвижимости). Отсутствие в течение шести месяцев операций по счету таких клиентов – если не распространенная, то вполне реальная ситуация.

Таким образом, абзац второй пункта 1.1 статьи 859 ГК РФ в редакции Проекта существенным образом затрагивает права и законные интересы клиентов банков, ослабляя их к выгоде банков.

3. Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» статья 859 ГК РФ дополнена новым пунктом 1.2. В соответствии со вторым абзацем данного пункта со дня направления банком клиенту уведомления о расторжении договора банковского счета до дня, когда договор считается расторгнутым, банк не вправе осуществлять операции по банковскому счету клиента, за исключением операций по начислению процентов в соответствии с договором банковского счета, по перечислению обязательных платежей в бюджет и операций, предусмотренных пунктом 3 статьи 859 ГК РФ.

Проектом предлагается данную норму изложить в новой редакции, согласно которой перечень операций, включенных в названное исключение, добавляется новой – «операции по взиманию платы за услуги банка».

Данное положение Проекта не может быть поддержано.

Во-первых, пояснительная записка не содержит каких-либо пояснений необходимости принятия данной нормы.

Во-вторых, совершенно очевидно, что предлагаемое правило также направлено исключительно на защиту интересов банков. В связи с этим никак нельзя согласиться с указанием пояснительной записки на то, что «принятие законопроекта позволит соблюсти баланс интересов между кредитными организациями и их клиентами».

В-третьих, предлагаемое положение Проекта нарушает баланс интересов банка как кредитора клиента по договору банковского счета (в связи с оказанием банком услуг клиенту) и других кредиторов клиента по иным обязательствам, поскольку первым (банкам) Проект необоснованно предоставляет преимущество в удовлетворении своих требований перед вторыми.

4. Совет также считает необходимым отметить, что сама по себе идея представленного Проекта – упростить процедуру расторжения договора банковского счета – возражений не вызывает. Безусловно, возникающие в правоприменительной практике различные вопросы и проблемы, связанные с порядком расторжения договора банковского счета, необходимо решать,

в том числе путем совершенствования законодательства, регулирующего соответствующие отношения. Вместе с тем Совет особо подчеркивает, что возможные изменения и дополнения законодательства нуждаются в тщательной проработке. При этом обязательно должен быть соблюден баланс интересов между кредитными организациями и их клиентами.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части упрощения порядка закрытия кредитными организациями счетов в одностороннем порядке)» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг» (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 16 марта 2017 г. № 05-08-05/15204).

Проект разработан в целях исполнения подпункта 20 пункта 1 перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. (от 8 декабря 2015 г.№ ПР-2508), а также в соответствии с пунктом 5.1 (подпункты «а»–«в») плана мероприятий («дорожной карты») «Основные мероприятия по развитию финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов», утвержденного поручением Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации И.И.Шувалова от 28 июня 2016 г. № ИШ-П13-3745.

II. Проектом предполагается внести поправки в следующие федеральные законы:

– Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон);

– Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах);

– Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1;

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

– Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

– Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»;

– Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»;

– Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности»;

– Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии».

III. Проект содержит значительное число норм, призванных уточнить процедуру эмиссии и обращения на организованных рынках эмиссионных ценных бумаг, которые не вызывают каких-либо замечаний и возражений.

Вместе с тем представляется необходимым обратить внимание на ряд положений Проекта.

1. Проект имеет своей целью внести в Закон о рынке ценных бумаг хотя и значительные по объему, но достаточно конкретные изменения. И при внесении таких отдельных изменений в нормы Закона Проект предлагает изложить соответствующие статьи Закона в новой редакции, не затрагивая при этом другие нормы этих статей, хотя эти нормы никак не согласуются с новыми нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). И поскольку предлагается именно новая редакция таких статей, то сохранение в них норм, не согласующихся с положениями ГК РФ, создает впечатление сознательного игнорирования правил ГК РФ.

Так, в статье 2 Закона, излагаемой в новой редакции и содержащей определение основных понятий, используемых в Законе, сохраняются такие положения:

– «владельцы – лица, которым ценные бумаги принадлежат на праве собственности или ином вещном праве» (пункт 5);

– «обращение ценных бумаг – заключение гражданско-правовых сделок, влекущих переход прав собственности на ценные бумаги» (пункт 16).

При этом нормы Закона, как следует из его положений, распространяются на эмиссионные ценные бумаги, которые, если иное не установлено законами о ценных бумагах, «могут быть только бездокументарными ценными бумагами, права владельцев которых закрепляются в решении об их выпуске» (пункт 1 статьи 2).

Соответственно, сохраняемые Проектом положения Закона, которые указывают на принадлежность эмиссионных ценных бумаг каким-либо лицам на праве собственности или ином вещном праве, не согласуются с нормами статьи 142 ГК РФ, определяющими бездокументарные ценные бумаги как «обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со статьей 149... Кодекса (бездокументарные ценные бумаги)».

Вместе с тем в пункте 1 статьи 16 Закона (в редакции Проекта) обоснованно предлагается исключить несоответствующее правилам ГК РФ положение, согласно которому «эмиссионные ценные бумаги могут быть именными или на предъявителя. Именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя могут выпускаться только в документарной форме», а также исключить аналогичное положение из части 1 статьи 73.1 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Нормы, предлагаемые в Проекте вместо этих положений, напротив, основываются на правилах ГК РФ.

Представляется невозможным и недопустимым сохранение в Проекте норм, которые противоречат как положениям ГК РФ, так и другим нормам, вносимым Проектом в соответствующие законы.

2. С точки зрения соответствия правилам ГК РФ вызывает сомнение предлагаемое в новой редакции первое положение пункта 6 статьи 14 Закона, в соответствии с которым «организатор торгов вправе без объяснения причин отказать в допуске ценных бумаг к организованным торгам или во включении в котировальный список, а также исключить ценные бумаги из котировального списка или прекратить допуск ценных бумаг к организованным торгам». Право организатора торговли без объяснения причин отказать в допуске ценных бумаг к организованным торгам или прекратить допуск ценных бумаг к организованным торгам и в настоящее время предусмотрено пунктом 6 статьи 14 Закона.

Однако необходимо учитывать, что в настоящее время с допуском акций акционерного общества к организованным торгам, включением их в котировальный список (листингом) связано четкое правовое последствие, состоящее в возможности приобретения этим акционерным обществом

статуса публичного общества. В соответствии с пунктом 1 статьи 7.1 Закона об акционерных обществах «общество вправе представить для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведения о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным, при условии регистрации проспекта его акций и заключения обществом договора с организатором торговли о листинге его акций». А отсутствие заключенного обществом договора с организатором торговли о листинге акций общества является дополнительным основанием для отказа в регистрации проспекта акций, государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций при приобретении непубличным обществом статуса публичного (пункт 4 статьи 7.1 Закона об акционерных обществах).

Таким образом, в настоящее время право организатора торгов (юридического лица, профессионального участника рынка ценных бумаг) без объяснения причин отказать в допуске акций к торгам фактически лишает акционерное общество возможности приобрести статус публичного акционерного общества. При этом оспаривание такого отказа не допускается Законом в действующей редакции и не допускается Проектом. Однако ранее такой отказ никоим образом не затрагивал и не влиял на статус акционерного общества.

3. Одна из основополагающих идей, заложенных в Проекте, заключается в закреплении возможности регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг не только Банком России, но и регистратором, биржей или центральным депозитарием (статья 20 Закона в редакции Проекта). При этом, поскольку регистратор, депозитарий или центральный депозитарий (регистрирующие органы) не являются государственными органами, они осуществляют такую регистрацию только при условии заключения ими договора с эмитентом. Такой подход также обладает рядом недостатков.

Во-первых, Проект не определяет предмет данного договора и не вводит специального регулирования договорных отношений между эмитентом и регистрирующей организацией. Следовательно, к соответствующим договорным отношения будут применяться общие правила ГК РФ об обязательствах и договорах, а также, видимо, правила о договорах об оказании услуг. Однако к договорам между эмитентом и регистрирующей организацией, учитывая их специфику, не все правила указанных норм ГК РФ безоговорочно применимы.

Во-вторых, очевидны различия в устанавливаемом Проектом регулировании процесса регистрации эмиссии, осуществляемой Банком России, и того же процесса, осуществляемого регистрирующими организациями. В частности, пункт 2 статьи 20 Закона (в редакции Проекта) предусматри-

вает, что перечень документов, которые представляются при регистрации, устанавливается нормативными актами Банка России, но регистрирующие организации вправе определить дополнительные документы, которые представляются им для регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

Также согласно пункту 1 статьи 21 Закона (в редакции Проекта) основания для отказа Банком России в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг устанавливаются законом. Согласно пункту 2 этой же статьи основаниями для принятия регистрирующей организацией решения об отказе в регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг, помимо оснований, предусмотренных законом, могут являться также другие основания, определенные внутренними документами (правилами) регистрирующей организации, которые регулируют ее деятельность по регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг.

Кроме того, пункт 2 статьи 21 Закона (в редакции Проекта) предоставляет регистрирующей организации безусловное и ничем не ограниченное право отказать в регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг без объяснения причин. В Проекте лишь предусматривается, что «в случае отказа в регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспекта ценных бумаг без объяснения причин вознаграждение регистрирующей организации за рассмотрение представленных для их регистрации документов не взимается».

Видимо, в основе предлагаемого в Проекте подхода лежит идея, выраженная в пункте 11 статьи 20.1 Закона (в редакции Проекта), в соответствии с которой «в случае отказа регистрирующей организации в регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг эмитент вправе обратиться в Банк России с заявлением о государственной регистрации указанного выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг». Однако предоставление подобной альтернативы не может служить основанием для игнорирования интересов и прав эмитентов, полагающих, что их права были нарушены отказом регистрирующей организации.

4. В части поправок, вносимых Проектом в Закон об акционерных обществах, необходимо обратить внимание на то, что в значительной части совпадающие поправки вошли в проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», который направлялся на экспертизу в Совет Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 27 февраля 2017 г. № 4808-НП/Д22и).

Указанный законопроект был рассмотрен на заседании Совета 13 марта 2017 г. и поддержан при условии устранения недостатков, на которые обращено внимание в принятом Советом Экспертном заключении от 13 марта 2017 г. № 163-3/2017.

Представляется, что несогласованные между собой действия государственных органов в части подготовки дублирующих законопроектов существенно затрудняют весь законодательный процесс и мешают принятию не противоречащих друг другу законов.

Из положений представленного Проекта, относящихся к Закону об акционерных обществах, замечание вызывает пункт 3 статьи 64 Закона об акционерных обществах (в редакции Проекта), согласно которому совет директоров (наблюдательный совет) общества вправе формировать комитеты для предварительного рассмотрения вопросов, относящихся к его компетенции, и порядок формирования и деятельности комитетов определяется внутренними документами общества, которые утверждаются советом директоров (наблюдательным советом) общества. Однако порядок формирования комитетов советом директоров (наблюдательным советом) скорее относится к сфере деятельности совета директоров (наблюдательного совета), который собственно и формирует комитеты. А, следовательно, соответствующие положения должны содержаться в документах, принимаемых общим собранием акционеров: либо в уставе акционерного общества, либо во внутреннем документе, регулирующем деятельность совета директоров (наблюдательного совета).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг» может быть поддержан при условии его доработки в соответствии с изложенными 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» (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 30 марта 2017 г. № А6-3462).

Проект поступил в Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации из Комитета Государственной Думы по финансовому рынку.

Проектом предлагается дополнить Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон) новой статьей 25.2 «Синдицированный кредит». Кроме того, Проектом вносятся изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования отношений, связанных с учетом прав залогодержателя.

Проект ранее четырежды рассматривался Советом. На заседании Совета 20 февраля 2017 г. было принято экспертное заключение, согласно которому Проект может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

В экспертном заключении от 20 февраля 2017 г. было сделано 20 замечаний, из которых 15 имели принципиальный, 5 – юридико-технический характер.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что ряд замечаний Совета был учтен. В частности, в представленном Проекте проводится более последовательное разграничение понятий «договор об объединении кредиторов» и «договор синдицированного кредита», этим договорам даны определения (замечание I.1). Разработчики заменили термин «кредитный агент» на термин «кредитный управляющий» (замечание I.3). Уточнено положение Проекта о последствиях отказа участника синдиката кредиторов от договора синдицированного кредита (замечание I.4). Учтено предложение Совета о необходимости одновременной замены стороны во всех составных элементах синдицированного кредита (замечание II.1). Разработчики уточнили положение Проекта об информировании Банка России при уступке кредитором требований по договору синдицированного кредита (замечание II.2). Статьи 2–5, 7 Проекта скорректированы в части отношений, к которым применяются их положения (замечание III.1). Были учтены и некоторые другие замечания.

Могут быть поддержаны некоторые новые положения, включенные в Проект в ходе его доработки. В частности, в пункт 4 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта включен абзац, согласно которому в договоре синдицированного кредита должен быть установлен порядок предоставления заемщику информации о новом кредитном управляющем в случае его замены.

Проект снабжен обстоятельной пояснительной запиской, содержащей экономическое обоснование принятия Проекта, а также юридический анализ его основных положений.

В то же время некоторые замечания Совета учтены не были. Кроме того, к ряду новых положений, внесенных в Проект в ходе его доработки, могут быть высказаны дополнительные замечания, в том числе имеющие принципиальный характер.

1. В статье 6 Проекта отсутствует указание на то, что вносимые ею в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» изменения относятся лишь к отношениям, связанным с синдицированным кредитом. Таким образом, указанная статья изменяет порядок внесений сведений в реестр кредиторов для всех случаев управления залогом, в том числе и не связанных с синдицированным кредитом. Такое предложение выходит за рамки регулирования Проекта, предметом которого является синдицированный кредит.

2. В седьмом абзаце пункта 2 статьи 5 Проекта предусмотрена возможность внесения сведений об управляющем залогом на основании заявления «иного представителя кредиторов». Не вполне ясно, о каких «иных представителях» идет речь в этом абзаце. Кроме того, предложенное этим

абзацем регулирование, как представляется, не отвечает цели установления единообразного режима регистрации прав залогодержателей – участников синдицированного кредита.

3. Четвертым абзацем пункта 2 статьи 6 Проекта предусмотрен запрет на самостоятельное осуществление своих прав конкурсными кредиторами до прекращения договора управления залогом. В то же время не урегулирован вопрос о последствиях самостоятельного направления участником синдиката кредиторов требований в реестр кредиторов (пункт 6 статьи 16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

К Проекту также может быть высказан ряд других замечаний, в том числе юридико-технического характера.

1. Согласно пункту 1 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта заемщиком по договору синдицированного кредита является юридическое лицо. Из Проекта и пояснительной записки неясно, по какой причине заемщиком по синдицированному кредиту не может стать индивидуальный предприниматель.

2. Формулировка третьего абзаца пункта 4 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта нуждается в редакционной корректировке.

3. Нуждается в корректировке формулировка пункта 5 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта. Представляется, что осуществление любых прав и исполнение любых обязанностей кредиторов по договору синдицированного кредита не может «допускаться» лишь по решению большинства кредиторов, принимаемому в соответствии с главой 9^1 Гражданского кодекса Российской Федерации о решениях собраний. Такое понимание, следующее из буквального прочтения названного положения, привело бы к излишней формализации отношений участников синдицированного кредита.

4. Не вполне удачной представляется формулировка пункта 8 статьи 25.2 Закона в редакции Проекта. Она допускает прочтение, согласно которому правила статьи 25.2 применяются *только* в случае, если договор об объединении кредиторов заключается после заключения одним из кредиторов договоров с заемщиком, кредитным управляющим и (или) управляющим залогом. В то же время очевидно, что такое понимание привело бы к необоснованному сужению сферы действия Проекта.

5. Положения второго абзаца пункта 2 пункта 6 Проекта являются противоречивыми. Слова «на основании решений большинства таких кредиторов» подразумевают определение большинства по количеству кредиторов. В то же время в последнем предложении названного абзаца говорится о том, что количество голосов, принадлежащих кредитору, определяется размером его требования.

6. Нуждается в уточнении название статьи $103^{5.1}$ Основ законодательства о нотариате в редакции Проекта (пункт 2 статьи 2). Из определения залога

(статья 334 Гражданского кодекса Российской Федерации) следует, что залогом обеспечивается не договор, а исполнение обязательств, возникающих из договора.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)» 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 июня 2017 г.
№ 166-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 47538-6/10 во втором чтении «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»

I. Проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также 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 16 ноября 2016 г. № А6-13540).

Проект, аналогичный рассматриваемому, был рассмотрен Советом 18 апреля 2016 г. По результатам рассмотрения было дано Экспертное заключение от 18 апреля 2016 г. № 151-3/2016 (далее – Экспертное заключение).

В Экспертном заключении применительно к Проекту был высказан ряд общих замечаний, относящихся к концепции Проекта и порядку его подготовки. Кроме этого, в Экспертном заключении было приведено девяносто восемь замечаний к конкретным положениям Проекта, из которых восемьдесят два имели принципиальный характер.

В Экспертном заключении, в частности, отмечалось, что при доработке Проекта ко второму чтению была в значительной степени утрачена его

изначальная концептуальная нацеленность на защиту прав клиентов банков и других кредитных организаций, и баланс сместился в пользу защиты интересов последних. К примерам таких положений Проекта можно, в частности, отнести редакцию пункта 1 статьи 819 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), допускающую взимание банками любых комиссий, что ухудшает положение заемщиков (пункт 4 раздела II настоящего Заключения), а также положения пункта 1 статьи 852 ГК РФ о возможности предусмотреть в договоре банковского счета его беспроцентный характер (пункт 2 раздела III настоящего Заключения).

Совет также обратил внимание на излишне детализированный, казуистичный характер целого ряда норм, появившихся в Проекте в ходе его доработки ко второму чтению. Примером избыточного регулирования является предлагаемая Проектом редакция пункта 1^1 статьи 819 ГК РФ (пункт 5 раздела II настоящего Заключения).

С учетом того, что при доработке Проекта ко второму чтению в него были внесены многочисленные поправки, затрагивающие и изменяющие концепцию Проекта, единогласно одобренную Государственной Думой, в первом чтении, в Экспертном заключении высказывалось предложение о кардинальной переработке Проекта, либо о его повторном внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации для рассмотрения в первом чтении, либо о его возвращении в первое чтение.

Сопоставление текста Проекта, бывшего предметом рассмотрения Совета в апреле 2016 г., и текста, представленного в ноябре 2016 г. и рассматриваемого в настоящее время, показывает, что они отличаются между собой незначительно. По этой причине **общие замечания, высказанные в Экспертном заключении, сохраняют актуальность**.

II. К конкретным положениям Проекта могут быть высказаны следующие **наиболее значимые замечания, имеющие принципиальный характер.**

1. Предложение пункта 5 статьи 1 Проекта о возможности исключения сторонами ответственности цедента за действительность уступаемого требования (пункт 1 статьи 390 ГК РФ) представляется принципиально неверным и откровенно не соответствующим закрепленному в пункте 3 статьи 1 ГК РФ принципу добросовестности. Такое изменение противоречит правовой природе уступки права требования и способно породить многочисленные злоупотребления с использованием этого механизма.

Вместе с тем, понимая, что в ГК РФ предусмотрены (как единственное исключение из правила пункта 1 статьи 390) особенности уступки права требования по договору финансирования под уступку денежного требования, Совет полагает возможным включить в пункт 1 статьи 390 оговорку о том, что цедент отвечает за действительность переданного требования, если иное не предусмотрено ГК РФ.

2. Нуждается в уточнении примененное в пункте 6 статьи 807 ГК РФ (в редакции Проекта) определение круга лиц, имеющих право привлекать денежные средства граждан в виде займа. В предложенной редакции это определение затрудняет разграничение вкладов и займов под проценты и может привести к дозволению деятельности неуполномоченных лиц по привлечению вкладов под видом договора займа.

Указанная выше проблема, как представляется, может быть решена путем внесения в Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» общего положения о недопустимости привлечения денежных средств граждан организациями, которым такое право не предоставлено законом.

3. Пунктом 5 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта установлена возможность снижения «ростовщических процентов». Это положение заслуживает одобрения. Однако Проектом возможность снижения процентов предусмотрена лишь для договоров займа, заключенных между гражданами. В то же время значительно более вероятным является нарушение прав граждан при заключении договоров займа между ними как заемщиками и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, как займодавцами. По этой причине возможность снижения «ростовщических процентов» должна быть предусмотрена также для договоров, в которых гражданин является заемщиком.

Названный пункт Проекта предусматривает возможность уменьшения судом процентов до размера, «обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах». Это правило трудно реализовать на практике. Банк России ведет статистику среднерыночных значений полной стоимости потребительских кредитов отдельно для кредитных организаций, микрофинансовых организаций, потребительских кооперативов, ломбардов и т.д. Как следует из публикуемой статистики, ставки процентов, применяемые разными типами кредиторов, значительно различаются между собой. При этом полная стоимость потребительского кредита не тождественна ставке процентов по нему. Статистических данных о ставках процентов по займам между гражданами Банк России, насколько известно, не собирает и не публикует.

Таким образом, используемая в Проекте ссылка на «размер процентов, обычно взимаемых в сравнимых обстоятельствах», является недостаточно конкретной и может вызвать значительные сложности при практическом применении. С учетом международного опыта Совет полагает необходимым рассмотреть возможность снижения ростовщических процентов до размера ключевой ставки Банка России. Такое решение отвечало бы политико-правовым задачам регулирования ростовщических процентов. В случае, если заемщиком доказано, что размер процентов подпадает под определение, предусмотренное пунктом 5 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта, было бы

недостаточно возвратить стороны к положению, при котором размер процентов был бы «обычно взимаемым». Адекватным средством воздействия на займодавца было бы в этом случае именно лишение его части прибыли, на которую он мог бы рассчитывать, если бы воздержался от установления «ростовщических» процентов.

Кроме того, из Проекта неясно, каким образом должно реализовываться право заемщика на снижение процентов. В частности, рассматриваемое положение Проекта не позволяет определить, необходим ли для этого отдельный иск, либо довод о необходимости снижения процентов может заявляться в качестве возражения на предъявленные исковые требования. Неясным является и то, как действует возможное изменение процентной ставки: имеет ли это изменение ретроспективный характер, применяясь с момента выдачи кредита, или распространяется лишь на будущее время.

4. Предлагаемая Проектом редакция пункта 1 статьи 819 ГК РФ (подпункт «а» пункта 12 статьи 2 Проекта) означает, что Гражданским кодексом будут санкционированы любые комиссии, применяемые банком («иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредитной линии»). Такой подход принципиально неверен, поскольку он может существенно ухудшить правовое положение заемщиков. Кроме того, предлагаемая редакция является неточной, поскольку в российском законодательстве отсутствует определение понятия «кредитная линия».

Совет полагает, что вопрос о допустимости тех или иных комиссий должен решаться в зависимости от природы конкретной комиссии.

5. Пункт 1^1 статьи 819 ГК РФ (подпункт «б» пункта 12 статьи 2 Проекта) вызывает серьезные возражения, поскольку в предложенной редакции названное положение может использоваться для обхода очередности удовлетворения требований, установленной законодательством о банкротстве (требование о возврате кредита может приобрести статус «текущего платежа» в соответствии со статьей 5 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ).

Кроме того, положение названного пункта в части возможности использования вновь выданного кредита для исполнения обязательств по ранее предоставленному кредиту явно избыточно. Действующее законодательство не препятствует использованию кредита для погашения ранее выданного. Нет необходимости устанавливать, на что может быть использован кредит, поскольку, если он является целевым, то для этого уже установлено соответствующее регулирование, а если он таковым не является, то он может быть использован заемщиком для любых целей.

Согласно пункту 1^1 названной статьи обязанности должника по вновь заключенному кредитному договору возникают с момента получения должником от кредитора сведений о погашении ранее предоставленного креди-

та. Таким образом, для третьих лиц, не являющихся сторонами кредитных договоров, крайне затруднено определение момента, с которого прекращаются обязательства должника по первоначальному кредитному договору и возникают обязательства по вновь заключенному договору.

Помимо этого, названный пункт не позволяет четко определить, предполагали ли разработчики, что обязательным для сторон является заключение нового договора.

Совет полагает, что возможные трудности технического характера, возникающие у кредитных организаций при оформлении соответствующих платежей, не являются поводом для внесения изменений в ГК РФ. С учетом изложенного подпункт «б» пункта 12 статьи 2 Проекта следует исключить.

6. В Проекте отсутствует имевшаяся в первоначальном проекте статья 821 ГК РФ, предусматривавшая важные гарантии прав граждан по договорам потребительского кредита. Совет полагает, что имеющаяся в Проекте отсылка к Федеральному закону от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (Закон о потребительском кредите) является недостаточной, поскольку названный закон труден для понимания гражданами. Кроме того, нельзя исключить возможность внесения в этот закон изменений. Совет считает концептуально важным и необходимым сохранить в ГК РФ статью 821 ГК РФ, содержащую основные гарантии прав заемщиков, в редакции, концептуально соответствующей первоначальному проекту и учитывающей произошедшие изменения законодательства. К таким основным гарантиям гражданина следует отнести информационные обязанности кредитора (пункты 4–6 статьи 5 Закона о потребительском кредите), положения о применении к договору потребительского кредита статьи 428 ГК РФ, о праве заемщика на отказ от договора потребительского кредита в течение четырнадцати дней со дня наступления срока предоставления кредита, о недопустимости навязывания заемщику дополнительных услуг (пункт 7 статьи 4 Закона о потребительском кредите).

7. Вызывает возражение пункт 25 статьи 2 Проекта, которым предлагается исключить из пункта 3 статьи 835 ГК РФ слова «по первому». Имеющееся в действующей редакции названного пункта с 1996 года выражение «по первому требованию» вполне разумно и обоснованно подчеркивает право вкладчика на незамедлительное получение вклада. Предлагаемое исключение из Кодекса этих слов может нарушить права вкладчиков.

Аналогичное замечание может быть сделано к пункту 2 статьи 837 ГК РФ в редакции Проекта. Указанное положение предполагает, что банк обязан выдать гражданину сумму вклада в срок не позднее трех дней со дня предъявления вкладчиком требования, а по вкладу, сумма которого превышает предельный размер возмещения по вкладам, предусмотренный законом об

обязательном страховании вкладов, – в срок не позднее семи дней со дня предъявления вкладчиком требования. Между тем очевидно, что необходимость ожидать выдачи вклада в течение трех или семи дней серьезно нарушает права вкладчиков и подвергает их значительному риску, связанному, в частности, с ухудшением финансового состояния банка.

8. Подпунктом «б» пункта 26 статьи 2 Проекта предлагается исключить второе предложение пункта 2 статьи 836 ГК РФ. Это предложение вызывает возражения, поскольку в случае предлагаемого исключения неясно, каковы последствия нарушения письменной формы договора банковского вклада. Возможным решением этой проблемы могло бы быть включение в указанный выше подпункт Проекта положения, аналогичного по содержанию пункту 2 статьи 808 ГК РФ.

Аналогичное замечание относится к пункту 3 статьи 860.2 ГК РФ.

9. Нельзя согласиться со вторым абзацем пункта 3 статьи 844^1 ГК РФ (пункт 31 статьи 2 Проекта) в предложенной редакции. По ее смыслу вклады в драгоценных металлах не входят в систему страхования вкладов. Однако по своей природе вклады в драгоценных металлах не отличаются от вкладов, номинированных в иностранной валюте. По этой причине отсутствуют какие-либо основания для исключения вкладов в драгоценных металлах из системы страхования вкладов.

Кроме того, следует включить в статью 844^1 ГК РФ положение об обязанности банка информировать клиента о повышенном риске операций с использованием драгоценных металлов при заключении соответствующего договора.

Аналогичные замечания должны быть сделаны к пункту 4 статьи 859^1 ГК РФ в редакции Проекта.

10. В пункте 3 статьи 845 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) в изменение первоначального проекта необоснованно возвращается ничем неограниченное право банка фактически по своему усмотрению устанавливать договором ограничения прав клиента по распоряжению денежными средствами. Такое регулирование нарушает права клиентов банков. По этой причине право банка на установление ограничений по распоряжению денежными средствами должно быть ограничено случаями, предусмотренными законом.

11. Пунктом 4 статьи 845 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) предусмотрено, что права на денежные средства, находящиеся на счете, принадлежат клиенту, за исключением денежных средств, в отношении которых получателю денежных средств подтверждена возможность исполнения распоряжения клиента об их списании в течение определенного договором срока, но не более десяти дней. По истечении указанного срока денежные средства считаются принадлежащими клиенту.

По смыслу приведенного регулирования, указанные в пункте 4 статьи 845 ГК РФ денежные средства в течение определенного договором срока не принадлежат владельцу счета. Однако рассматриваемый пункт не позволяет определить, кому принадлежат денежные средства в этот период.

Представляется, что денежные средства в ситуации, описанной пунктом 4 статьи 845 ГК РФ (в редакции Проекта), принадлежат владельцу счета. Однако кредитору должно быть предоставлено право удовлетворить свое требование к должнику за счет зарезервированных средств. Содержание этого права и механизм его осуществления могут быть установлены Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». Указанный механизм должен применяться с учетом правил национальной и иностранных платежных систем, действующих в Российской Федерации. Поскольку в правила платежных систем могут вноситься изменения, регулирование этого механизма в ГК РФ не является целесообразным. По этой причине рассматриваемый пункт предлагается исключить.

12. Из статьи 847 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) исключен ряд содержавшихся в первоначальном проекте новелл. Пункты 4–8 статьи 847 ГК РФ (в редакции первоначального проекта) содержали положения, направленные на справедливое распределение между банком и клиентом рисков, связанных с использованием электронных средств платежа. Исключение названных пунктов из ГК РФ недопустимо, так как нарушает баланс интересов сторон договора банковского счета не в пользу клиентов банков. Пунктом 7 статьи 845 ГК РФ (в редакции Проекта) предусмотрена общая отсылка к законодательству о национальной платежной системе. Однако одной этой отсылки недостаточно, поскольку законодательство о национальной платежной системе может быть подвергнуто изменениям и сложно для понимания. В статью 847 ГК РФ следует возвратить принципиальные положения, предусматривающие общие правила распределения рисков при использовании электронных средств платежа, в частности, положение о проявлении клиентом необходимой осмотрительности и заботливости, положения об информационных обязанностях банка.

13. Вносимым в ГК РФ пунктом 2 статьи 848 (пункт 32 статьи 2 Проекта) безосновательно изъята предусмотренная первоначальным проектом гарантия, согласно которой банк обязан сообщать клиенту об известных ему повышенных рисках совершения операций по поручениям клиента. Вместо этого в названный пункт включена новая редакция, по существу дублирующая положения пункта 3 статьи 845 ГК РФ.

Указанное выше положение первоначального проекта было направлено на защиту клиентов банков, для которых банковская деятельность не является профессиональной. Удаление этого положения из Проекта создает неопределенность в том, как именно распределяются между сторонами

договора банковского счета обязанности по проявлению надлежащей осмотрительности. Совет полагает необходимым восстановить в Проекте норму, аналогичную по содержанию положению пункта 2 статьи 848 ГК РФ (в редакции первоначального проекта).

14. Пунктом 2 статьи 856 ГК РФ в редакции Проекта предусмотрено, что банк не несет ответственности в случае списания денежных средств со счета по распоряжению неуполномоченного лица вследствие умысла клиента. Положение названного пункта в редакции первоначального проекта предусматривало общее правило об ответственности банка перед клиентом за списание денежных средств по распоряжению неуполномоченного лица. Сопоставление двух редакций пункта 2 статьи 856 ГК РФ показывает, что редакция Проекта допускает различные толкования по вопросу об общих принципах ответственности банка при списании денежных средств по распоряжению неуполномоченного лица, что может привести к необоснованному освобождению банка от ответственности. Совет считает необходимым изменить формулировку Проекта, установив позитивным образом ответственность банка при списании денежных средств по распоряжению неуполномоченного лица (за исключением случаев, в которых такое списание произошло вследствие умысла клиента).

15. Из Проекта исключено имевшееся в первоначальном проекте положение статьи 859 ГК РФ, защищавшее права клиента в части возврата списанных с его счета средств, не перечисленных с корреспондентского счета банка. Такое исключение ущемляет законные интересы клиентов банка. Положение о праве клиента банка на получение (сохранение) сумм, списанных со счета, но не перечисленных банком со своего корреспондентского счета, должно быть возвращено в Проект. При этом возврат владельцу счета денежных средств, находящихся на корреспондентском счете банка, должен быть обусловлен отзывом соответствующего распоряжения клиента банка о переводе денежных средств.

16. Пункт 2 статьи 7 Проекта (переходные положения) следует изменить таким образом, чтобы предусмотренные Проектом положения применялись к договорам, заключенным после его вступления в силу.

x x x

Совет также считает необходимым **настаивать на других замечаниях принципиального характера**, сделанных в Экспертном заключении к отдельным статьям Проекта (раздел IV), кроме учтенных в рассматриваемом тексте Проекта замечаний № № 1, 3 (частично), 4 и 16 (частично), а также дополненных и учтенных в настоящем Заключении замечаний 5, 6 (частично), 14, 21, 22, 23, 27, 33, 34, 39, 40, 43, 45, 47, 49, 51 и 53. Сохраняют свою ак-

туальность и юридико-технические замечания (раздел V), за исключением пунктов 1, 14–16.

III. Некоторые положения Проекта были изменены после его рассмотрения Советом в апреле 2016 г. К произведенным изменениям также может быть высказан **ряд замечаний, имеющих принципиальный характер**.

1. В подпункте «б» пункта 24 статьи 2 Проекта содержится предложение о признании утратившим силу абзаца второго пункта третьего статьи 834 ГК РФ («Юридические лица не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам»). Указанное предложение размывает грань между договорами банковского счета и банковского вклада и затрудняет определение места договора банковского вклада в системе договоров, предусмотренных второй частью ГК РФ.

2. Включение в пункт 1 статьи 852 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) оговорки «если иное не предусмотрено договором банковского счета» может нарушить интересы клиентов банков. Будучи сильной стороной договора банковского счета, банк получит возможность включать в договоры банковского счета условие о беспроцентном характере пользования находящимися на счете денежными средствами. Предусмотренная пунктами 2, 3 статьи 428 ГК РФ возможность потребовать расторжения или изменения договора со ссылкой на явную обременительность соответствующего условия и/или неравенство переговорных возможностей будет доступна далеко не всем клиентам банков. Поскольку это средство контроля является недостаточным, предлагаемую Проектом оговорку следует исключить.

3. В пункт 1 статьи 858 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) предлагается включить оговорку «если иное не предусмотрено законом или договором». Предоставление банку права включать в договор банковского счета не предусмотренные законом ограничения распоряжения денежными средствами может привести к нарушению баланса интересов банков и их клиентуры. По этой причине в предлагаемой оговорке следует ограничиться ссылкой на закон.

4. Предлагаемое Проектом изменение пункта 2 статьи 859 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) не соответствует интересам клиентов банков, так как позволяет банку в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора банковского счета, предупредив клиента об этом «иным способом, предусмотренным договором». Действующая редакция названного пункта предполагает извещение клиента в письменной форме. Произвольное расторжение договора банковского счета способно нарушить интересы клиента банка. Соблюдение письменной формы при уведомлении клиента о предстоящем отказе от исполнения договора не представляет для банка как профессионального участника соответствующих отношений непреодоли-

мых затруднений. По этим причинам изменение, предлагаемое Проектом, представляется недопустимым.

IV. Внесенные в Проект дополнения позволяют высказать ряд замечаний юридико-технического характера.

1. В статье 810 ГК РФ в редакции Проекта (подпункт «а» пункта 4 статьи 2) следует заменить слово «займ» словом «заем», а слово «заимодавец» — словом «займодавец» в соответствующих падежах.

2. Включение в пункт 4 статьи 824 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 15 статьи 2) слов «(на условиях встречного предоставления денежных средств)», как представляется, дополнительно усложняет и без того непростую для восприятия формулировку этого пункта, не внося в него дополнительного нормативного смысла.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в существенной доработке и в представленном виде не может быть поддержан. С учетом существенного изменения концепции Проекта по сравнению с первоначальным проектом, одобренной при его рассмотрении в первом чтении, Совет считает возможным предложить либо возвратить Проект для рассмотрения в первом чтении, либо провести повторную подготовку Проекта ко второму чтению, рассмотрев в Комитете Государственной Думы по государственному строительству и законодательству с участием представителей Совета все изменения, внесенные в первоначальный проект после 16 ноября 2012 г., в качестве самостоятельных поправок.

Приложение: Экспертное заключение Совета от 18 апреля 2016 г. № 151-3/2016.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

Приложение
к экспертному заключению Совета
№ 166-1/2017
от 26 июня 2017 г.

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 апреля 2016 г.
№ 151-3/2016

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»

I. Проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также 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 25 марта 2016 г. № А6-3266).

Проектом предлагается внести изменения в ряд статей первой и второй частей Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части регулирования процентов за пользование чужими денежными средствами, расчетов, договоров займа, финансирования под уступку денежного требования, банковского вклада, банковского счета, условного депониро-

вания (эскроу). Изменения вносятся также в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ), Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

II. Ряд положений Проекта может быть поддержан. В частности, Совет считает возможным поддержать пункт 3 статьи 1 Проекта, вводящий новую редакцию статьи 317^1 ГК РФ. Полезным для защиты прав граждан является положение пункта 5 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта о возможности снижения «ростовщических процентов». Достаточно хорошо проработанными можно считать нормы проекта о расчётах посредством аккредитива, основанные на соответствующих правилах Международной торговой палаты.

В то же время относительно Проекта должен быть высказан ряд замечаний как принципиального, так и юридико-технического характера. В связи с ограниченным сроком на подготовку настоящего Экспертного заключения в нем приведены лишь наиболее существенные замечания. Совет отмечает, что многие положения Проекта являются дискуссионными и требуют серьезного обсуждения как общественного, так и в широком профессиональном кругу. Проект посвящен регулированию положений, затрагивающих самый широкий круг граждан и организаций, так или иначе вовлеченных в экономическую деятельность. В связи с этим Совет полагает, что работа по усовершенствованию Проекта должна быть продолжена, в том числе с учетом содержащихся в настоящем Экспертном заключении многочисленных постатейных замечаний.

Наряду с большим числом замечаний, касающихся отдельных положений Проекта (раздел IV настоящего Заключения), Проект вызывает серьезные общие замечания по поводу таких его недостатков, которые делают преждевременным его рассмотрение и принятие законодателем во втором чтении (раздел III настоящего Заключения).

III. Общие (основные) замечания

А. Рассматриваемый Проект подготовлен к рассмотрению во втором чтении. Первоначально Проект являлся частью законопроекта № 47538-6, который был принят в первом чтении 27 апреля 2012 г. (далее – «первоначальный проект»). Первоначальный проект был разработан на основе заранее подготовленной, опубликованной и широко обсуждавшейся Концепции развития гражданского законодательства, в которой раздел VI.2 («Финансовые сделки») был посвящен совершенствованию тех институтов

Гражданского кодекса Российской Федерации, новое регулирование которых предлагается в Проекте.

Общее и очевидное концептуальное направление тех изменений Гражданского кодекса, которые предлагались для соответствующих институтов в названной Концепции и затем были проведены в жизнь в первоначальном проекте, заключается в том, чтобы расширить, укрепить и защитить права клиентуры банков и других кредитных организаций, в первую очередь – граждан. В основе такого концептуального подхода лежат два соображения:

– в отношениях с банками и иными кредитными организациями граждане всегда (за исключением vip-клиентов и лиц, приближенных к так называемым «карманным» банкам) выступают в качестве слабой стороны и в качестве потребителя, а клиенты – юридические лица чаще всего оказываются в положении стороны «со слабой переговорной позицией»;

– доверие к банкам и другим кредитным организациям (за исключением банков с государственным участием и еще нескольких крупных банков) серьезно подорвано экономическими и банковскими кризисами, частыми случаями банкротства банков, лишения их лицензий и т.д. Восстановление этого доверия возможно только путем расширения прав граждан и других клиентов банков и усиления защиты этих прав.

К сожалению, те, кто готовил Проект ко второму чтению, практически полностью отказались от такого концептуального подхода. В прямое противоречие упомянутой Концепции и охарактеризованному выше концептуальному подходу основная часть положений Проекта направлена на то, чтобы пересмотреть нормы первоначального проекта, в которых этот концептуальный подход получил выражение, в направлении и целях защиты интересов банков и других кредитных организаций.

В частности, в Проекте отсутствуют имевшиеся в первоначальном проекте общие гарантии граждан-заемщиков по потребительским кредитам (статья 821 ГК РФ в редакции первоначального проекта). Из Проекта исключены пункты 4-8 статьи 847 ГК РФ в редакции первоначального проекта, посвященные распределению между банками и их клиентами рисков, связанных с использованием электронных средств платежа при исполнении договора банковского счета.

Такие же противоречащие Концепции первоначального проекта изменения положений этого первоначального проекта, равно как и других, не затрагивавшихся им норм Гражданского кодекса Российской Федерации, указаны в разделе IV настоящего Заключения в пунктах 1, 2, 14, 16, 21, 22, 23, 29, 32, 33, 36, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 47, 49, 55, 57, 61 и других.

Таким образом, положения Проекта самым существенным образом расходятся с соответствующим разделом первоначального проекта. Внесение в законопроект обширных и носящих принципиальный характер изменений

не позволяет рассматривать его во втором чтении, поскольку существенным образом изменяет его концептуальную направленность. С учетом изложенного Совет полагает, что Проект подлежит либо кардинальной переработке в другом составе участников, либо повторному внесению в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации для рассмотрения в первом чтении, либо возвращению в первое чтение.

Совет особо отмечает, что в связи с отсутствием пояснительной записки к Проекту целый ряд изменений, внесенных в него по сравнению с первоначальным проектом, не снабжен какими-либо пояснениями либо обоснованием, что затрудняет оценку вносимых изменений по существу.

Б. Вторым общим и серьезным недостатком Проекта Совет считает то, что при его составлении утрачено представление о назначении и месте предлагаемых в нем норм как норм особого законодательного акта – системообразующего кодификационного закона. Высокая степень системности Гражданского кодекса, намеренно широкий, а не казуистичный характер его норм, по возможности ясный и доступный для понимания любым гражданином язык Кодекса – эти и некоторые другие принципиальные характеристики ГК РФ как особого федерального закона не поняты или проигнорированы теми, кто составлял Проект.

Ряд положений Проекта является излишне детализированным, носит по сути дела инструктивный для служащих банков характер, что может быть причиной непредсказуемого, двусмысленного толкования этих положений. Например, пункт 1 статьи 2 Проекта предлагает дополнить пункты 1, 5 статьи 807 ГК РФ указанием на то, что денежные средства по договору займа могут быть переведены на счет третьего лица, указанного заемщиком. Это дополнение является очевидным и по этой причине излишним. Однако оно может вызвать дополнительные вопросы в ходе применения соответствующих норм закона. Например, означает ли то, что в указанных положениях ГК РФ упомянуты третьи лица, но не указаны представители, что получение денежных средств по договору займа представителем должника является недопустимым?

Примерами избыточного регулирования является включение в предлагаемый Проектом пункт 6 статьи 809 ГК РФ (пункт 3 статьи 2 Проекта) слов «полностью или ее части», ссылка на возможность выражения согласия в договоре займа, содержащаяся в редакции пункта 2 статьи 810 ГК РФ (подпункт «а» пункта 4 статьи 2 Проекта), и ряд других положений Проекта.

Неудачные положения Проекта, нарушающие систему норм ГК РФ, неоправданно детализирующие его нормы, дублирующие общие правила других разделов Кодекса и явно избыточные, названы также в постатейных замечаниях в пунктах 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 22, 24, 25, 37, 45, 52 и других.

IV. Постатейные замечания

1. Проект, внося изменения в статью 309^1 ГК РФ в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, не учитывает, что положения названной статьи в этой редакции уже и так являются избыточно сложными. Эти изменения ориентируют участников соглашения, кредиторов на создание заведомо неравноправных отношений между ними. В то же время в первоначальном проекте изменений в статью 309 ГК РФ правила об исполнении, полученном одним из кредиторов, заключившим соглашение об осуществлении их прав, были сформулированы значительно более ясным образом. В связи с этим Совет считает необходимым поставить вопрос о возврате статьи 309^1 ГК РФ к редакции, предусмотренной первоначальным проектом.

Кроме того, представляется не вполне обоснованным содержащееся в пункте 2 статьи 1 Проекта предложение об указании в статье 309^1 ГК РФ на то, что правила главы 9.1 ГК РФ не применяются при принятии решений кредиторов. Это предложение создает неопределенность: неясно, какими правилами регулируется ситуация, в которой соглашение кредиторов не определяет порядок и условия достижения названного в ней соглашения.

2. Совет отмечает, что Проект оставляет без изменений статью 313 ГК РФ в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Названная статья исходит из возможности принятия кредитором исполнения, предложенного третьим лицом, при условии проверки кредитором возложения должником исполнения на это третье лицо. Однако такой подход отличается от предложений, содержавшихся в первоначальном проекте изменений в названную статью, и необоснованно возлагает на кредитора бремя проверки оснований, по которым исполнение было возложено на третье лицо.

3. Пункт 4 статьи 1 Проекта предлагает внести дополнение в пункт 1^1 статьи 327 ГК РФ, введенный в нее Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Однако новое дополнение не исправляет существенного изъяна действующей редакции данной статьи, которая вносит дисфункцию в правила о депонировании. Права кредитора, в чью пользу депонировано исполнение, существенно нарушаются тем, что должник вправе в любое время вернуть исполненное. Кредитор, который рассчитывает на произведенное депонирование, может произвести встречное исполнение (например, передать в собственность вещь), тогда как должник вернет себе встречное исполнение, забрав предоставленное в депозит. Эта норма должна быть значительно более сбалансированной и предусматривать право должника вернуть депонированное только спустя продолжительный срок (например, три года) при условии, что кредитор не воспользовался своим правом получить исполненное с депонента. В тех случаях, когда обстоятельства свидетельствуют об отсутствии возможности или утрате права кредито-

ра на получение депонированного, закон должен предусматривать право должника вернуть депонированное по решению суда. Также требуют уточнения правила о процентах, поскольку действующая редакция статьи 327 ГК РФ по неясным причинам предусматривает их уплату должнику только на случай возврата должником денег или ценных бумаг, внесенных в депозит, но не предусматривает такое же право кредитора в случае получения депонированного исполнения. Помимо этого норма не разрешает судьбу внесенного в депозит имущества, длительное время не истребованного ни кредитором, ни должником.

4. В пункте 5 статьи 1 Проекта предлагается заменить в пункте 1 статьи 358.12 ГК РФ слова «другими законами и банковскими правилами» словами «другими законами или нормативными актами Банка России (далее – банковскими правилами)». Таким малозаметным, чисто техническим способом, в норме, относящейся к частному случаю регулирования залоговых отношений, предлагается решить принципиальный вопрос о нормативных актах Банка России – об одном из важнейших источников гражданского права. Между тем очевидно, что надлежащим местом для его решения в Гражданском кодексе является статья 3. Там и должно быть зафиксировано точное соотношение нормативных актов Банка России с другими источниками гражданского права, в том числе с актами Президента Российской Федерации.

Кроме того, предлагаемое в пункте 5 статьи 1 Проекта изменение, по-видимому, должно учитывать, что на соответствующие отношения оказывают юридическое воздействие как правила, установленные самими банками, так и нормативные акты Банка России. Исключая термин «банковские правила», Проект разрушает этот регулятивный механизм, поскольку в последующих статьях термин «банковские правила» будет обозначать только нормативные акты Банка России, но не правила самого банка.

5. Весьма спорным с точки зрения соответствия пункту 3 статьи 1 ГК РФ (принцип добросовестности) является предложение пункта 6 статьи 1 Проекта о возможности исключения сторонами ответственности цедента за действительность уступаемого требования (пункт 1 статьи 390 ГК РФ). Представляется, что такое изменение противоречило бы правовой природе уступки права требования и могло бы породить злоупотребления с использованием этого механизма. Одним из вариантов решения этой проблемы (при условии его серьезного обоснования) могло бы быть предоставление возможности исключить ответственность за действительность уступаемого права лишь в отношениях между сторонами договора цессии, ведущими предпринимательскую деятельность. В отношениях с участием граждан действующая редакция статьи 390 ГК РФ должна быть в любом случае сохранена.

6. Проектом вносятся изменения в статью 395 ГК РФ (пункт 7 статьи 1 Проекта). До этого изменения в эту статью вносились Федеральным законом № 42-ФЗ от 8 марта 2015 г. Столь частое изменение базовых положений, относящихся к широкому кругу экономических отношений, может серьезно дестабилизировать оборот.

Кроме того, поскольку Проектом существенно изменяется применение предусмотренных статьей 317[1] ГК РФ процентов по денежному обязательству, изменения в статью 395 ГК РФ (в том случае, если их внесение, несмотря на указанное выше замечание, может обсуждаться) должны отражать характер предусмотренных ею процентов. Поскольку эти проценты являются мерой ответственности за нарушение обязательств, их размер должен создавать для должника неблагоприятные последствия. Проценты могут начисляться следующим образом: в отношениях между физическими лицами – по средним ставкам банковского процента по вкладам физических лиц, умноженным в полтора раза; в отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность – по ключевой ставке ЦБ РФ, увеличенной в два раза.

В статье 395 ГК РФ в редакции Проекта необоснованно исключается ссылка на место, по которому определяется размер процентов, тогда как судебная практика уже формируется с учетом этого обстоятельства. Такое же замечание должно быть сделано и в отношении момента определения ставки. Кроме того, утрачено важное правило о перспективном присуждении процентов.

7. Не вполне удачной представляется сведение смысла статьи 807 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 1 статьи 2 Проекта) к предоставлению займа в виде перечисления денежных средств именно на банковские счета. Не учитывается, что заем может быть предоставлен, например, посредством пополнения счета заемщика на телефоне. Детализация первоначального проекта в данном случае неудачна.

8. Представляется очевидным и, следовательно, избыточным предлагаемый Проектом пункт 6 статьи 807 ГК РФ (абзац 10 пункта 1 статьи 2 Проекта). В Проекте не указывается, каковы последствия нарушения ограничения, установленного этим пунктом. Положения пункта 6 статьи 807 ГК РФ в редакции Проекта вызывают сомнения в части субъектного ограничения займодавцев гражданами. Кроме того, возникают вопросы о соответствии этих положений регулированию эмиссии облигаций, которое оказывается легко обойти.

9. Является избыточным также предлагаемый Проектом пункт 7 статьи 807 ГК РФ (абзац 11 пункта 1 статьи 2 Проекта). Положения Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» и без вносимых изменений применяются к заемным отношениям с участием физических лиц.

10. Представляется целесообразным внести в статью 807 ГК РФ (пункт 1 статьи 2 Проекта) положение о том, что в случае прекращения договора, в связи с которым был заключен договор потребительского кредита, потребитель имеет право на досрочный возврат суммы потребительского кредита без необходимости направления кредитору предварительного уведомления.

11. Неясно, с какой целью пунктом 3 статьи 2 Проекта предлагается внести в пункт 1 статьи 809 ГК РФ дополнительный термин «пользование суммой займа».

12. В пункте 3 статьи 2 Проекта предлагается внести изменения в пункт 2 статьи 809 ГК РФ. Введение дополнительной терминологии (постоянная, переменная процентная ставка) неоправданно и может вызвать ошибочное ограничительное толкование. Эти термины не соответствуют достаточно точно содержанию норм, к которым относятся. Целесообразно исключить из названного выше пункта Проекта термины «постоянная, переменная процентная ставка».

13. Неточен пункт 4 статьи 809 ГК РФ в предлагаемой Проектом редакции (пункт 3 статьи 2 Проекта). Неясно, необходимо ли одновременное применение второго и третьего абзацев этого пункта для того, чтобы договор займа считался беспроцентным, или достаточно любого из условий, упомянутых в этих абзацах.

Оборот «за исключением наличных денежных средств» неточен, поскольку он может быть истолкован таким образом, что договор займа, заключенный путем передачи наличных денег, может быть только процентным.

В то же время презумпция беспроцентности займа для предпринимателей представляется нецелесообразной.

14. Пунктом 5 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта установлена возможность снижения «ростовщических процентов». Это положение заслуживает одобрения. Представляется целесообразным, однако, распространить это положение не только на договоры, в которых обеими сторонами являются граждане (как это предусмотрено Проектом), но и, как минимум, на договоры, в которых гражданин является заемщиком, а возможно – и на любые договоры займа. Кроме того, целесообразно было бы предусмотреть возможность снижения судом процентов не до «размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах», а до размера ключевой ставки.

15. Избыточное регулирование содержит пункт 6 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта. Слова «полностью или ее части» могут вызвать дополнительные сложности при толковании названного пункта в случаях, когда должник возвращает сумму займа частично.

16. Подпунктом «а» пункта 4 статьи 2 Проекта предлагается изложить пункт 2 статьи 810 ГК РФ в новой редакции. При этом из названной статьи

необоснованно исключен досрочный возврат суммы займа гражданином, не зависящий от согласия кредитора-заимодавца.

Регулирование, содержащееся в названном пункте, частично является избыточным: возможность выражения согласия непосредственно в договоре займа очевидна и не нуждается в отдельном закреплении в ГК РФ.

17. В подпункте «б» пункта 4 статьи 2 Проекта содержатся положения о возможности изменения договором места исполнения обязательства по возврату заемных средств. В то же время положения статьи 316 ГК РФ о месте исполнения обязательств в части безналичного платежа являются императивными.

18. Пункт 3 статьи 810 ГК РФ (подпункт «б» пункта 4 статьи 2 Проекта) было бы целесообразно дополнить указанием на недопустимость условия об определении момента возврата суммы займа ее зачислением на расчетный счет займодавца.

19. Редакцию пункта 1 статьи 812 ГК РФ (пункт 6 статьи 2 Проекта) следует изменить таким образом, чтобы из нее следовала возможность доказывания того, что сумма займа не была выдана, а не оспаривания самого договора. Это правило должно распространяться как на реальный, так и на консенсуальный договоры займа.

20. Ничем не обосновано содержащееся в пункте 9 статьи 2 Проекта предложение о признании утратившей силу статьи 815 ГК РФ. Основания для исключения из ГК РФ статьи 815 отсутствуют.

21. Предлагаемая Проектом редакция пункта 1 статьи 819 ГК РФ (подпункт «а» пункта 12 статьи 2 Проекта) означает, что Гражданским кодексом санкционированы любые комиссии, применяемые банком («иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредитной линии»). Такой подход принципиально неверен, поскольку он может существенно ухудшить правовое положение заемщиков.

22. Пункт 1^1 статьи 819 ГК (подпункт «б» пункта 12 статьи 2 Проекта) вызывает серьезные возражения, поскольку в предложенной редакции названное положение может использоваться для обхода очередности удовлетворения требований, установленной законодательством о банкротстве.

Кроме того, это положение представляется избыточным. Действующее законодательство не препятствует использованию кредита для погашения ранее выданного. Нет необходимости устанавливать, на что может быть использован кредит, ибо если он является целевым, то для этого уже установлено соответствующее регулирование, а если он таковым не является, то он может быть использован заемщиком для любых целей.

Обязанность должника в пункте 1^1 названной статьи противоестественным и нетрадиционным способом определяется через получение сведений, то есть односторонним действием кредитора. Возможные трудности техни-

ческого характера, возникающие у кредитных организаций при оформлении соответствующих платежей, как представляется, не являются поводом для внесения изменений в ГК РФ.

Помимо этого, названный пункт не позволяет четко определить, предполагали ли разработчики, что обязательным для сторон является заключение нового договора.

С учетом изложенного подпункт «б» пункта 12 статьи 2 Проекта предлагается исключить.

23. В Проекте отсутствует имевшаяся в первоначальном проекте статья 821 ГК РФ, предусматривавшая важные гарантии прав граждан по договорам потребительского кредита. Совет полагает, что имеющаяся в Проекте отсылка к Федеральному закону от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» является недостаточной, поскольку названный закон труден для понимания гражданами. Кроме того, нельзя исключить возможность внесения в закон изменений. Совет считает концептуально важным и необходимым сохранить в ГК РФ статью 821 ГК РФ в редакции первоначального проекта, содержащую основные гарантии прав заемщиков.

24. Пункт 4 статьи 824 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 15 статьи 2 Проекта) не соотносится со сложившейся в гражданском праве систематикой договоров. Неясно, означает ли положение названного пункта, что к указанным в нем договорам не подлежат применению нормы главы 43 ГК РФ «Финансирование под уступку требования». Проектом не установлены критерии разграничения «иных договоров», указанных в названном пункте, от собственно договора факторинга.

Если же в пункте 4 имеются в виду смешанные договоры (пункт 3 статьи 421 ГК РФ), то этот пункт излишен.

25. Дополнение пункта 1 статьи 826 ГК РФ (пункт 17 статьи 2 Проекта) указанием на неустойку и убытки нецелесообразно, поскольку может привести к исключению других, упущенных в редакции Проекта требований, возможно, даже более существенных, например процентов, компенсации потерь и т.д.

Другое дополнение этого пункта в части указания на требование, возникшее из договора, заключенного на торгах, не вызвано необходимостью. Возможность уступки требования никак не ограничивается способом заключения договора. Такое подтверждение в Проекте допустимости уступки только в отношении одного способа заключения договора ставит под сомнение все другие случаи, например по договору, заключенному на основании решения суда.

26. По неясным причинам исключены положения об оптовой уступке и об индивидуализации уступаемых требований, которые содержались в первоначальном проекте.

27. Требуют дальнейшей доработки положения статьи 827 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 18 статьи 2). В названной статье должны содержаться правила, исключающие действие статьи 390 ГК РФ для факторинга, и специальные правила, дополняющие перечень условий уступки, установленный в статье 390 ГК РФ, с учетом специфики факторинга.

28. Подпунктом «б» пункта 18 статьи 2 Проекта предлагается признать утратившим силу пункт 2 статьи 827 ГК РФ. Однако причины для исключения этого пункта не усматриваются. Проект не предлагает какой-либо замены названному пункту ГК РФ, которым установлены критерии действительности уступаемых требований.

29. Вызывает возражения диспозиция пункта 1 статьи 829 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 20 статьи 2), поскольку она не учитывает, что для клиента может иметь существенное значение личность фактора, например, при инкассо цессии или при обеспечительной уступке. Ничем не ограниченная последующая уступка денежных требований, являющихся предметом договора факторинга, ухудшает положение должников.

30. Подпунктом «б» пункта 21 статьи 2 Проекта предлагается исключить из пункта 3 статьи 830 ГК РФ слова «финансовому агенту». Это предложение представляется спорным, поскольку неясны причины для предлагаемого исключения.

31. Безосновательно исключение поправки в статью 832 ГК РФ, которая содержалась в редакции первоначального проекта.

32. Регулирование, предложенное пунктом 24 статьи 2 Проекта, является избыточным, поскольку возврат вклада может осуществляться в любых формах: как в форме выдачи наличных, так и в форме перечисления. Предлагаемое в Проекте дополнение неизбежно создаст ряд трудностей для вкладчиков. Если для возврата вклада путем перечисления денег на счет нужна «просьба» вкладчика к банку, то вероятно, этот способ возврата вклада не может быть предусмотрен договором вклада. Если банк «может» перечислить деньги «по просьбе вкладчика», то значит, он может отказать в удовлетворении этой просьбы.

Кроме того, в названном пункте используется неверная терминология: следует говорить не о «выдаче» вклада, но о «возврате» вклада.

33. Вызывает возражение пункт 25 статьи 2 проекта, которым предлагается исключить из пункта 3 статьи 835 ГК РФ слова «по первому». Имеющееся в действующей редакции названного пункта с 1996 года выражение «по первому требованию» вполне разумно и обоснованно подчеркивает право вкладчика на незамедлительное получение вклада. Предлагаемое исключение может нарушить права вкладчиков.

34. Подпунктом «б» пункта 26 статьи 2 Проекта предлагается исключить второе предложение пункта 2 статьи 836 ГК РФ. Это предложение вызывает

сомнения, поскольку в случае предлагаемого исключения неясно, каковы последствия нарушения письменной формы договора банковского вклада.

35. Пункты 27–30 статьи 2 Проекта посвящены, в частности, использованию сберегательных или депозитных сертификатов. На рассмотрении Государственной Думы Российской Федерации находится законопроект № 1006906-6, посвященный сберегательным (депозитным) сертификатам. Положения рассматриваемого Проекта и законопроекта № 1006906-6 частично дублируют друг друга, в части дополняют друг друга и в отдельных вопросах противоречат друг другу. В частности, рассматриваемым Проектом предусмотрена выдача именной сберегательной книжки (пункт 28 статьи 2), в то время как законопроект № 1006906-6 исключает возможность применения этого инструмента. Необходима доработка указанных Проектов с целью создания полного и непротиворечивого регулирования по названным вопросам.

36. Пункт 5 статьи 837 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 27 статьи 2) не предоставляет вкладчикам достаточных гарантий. Следует обязать банк под страхом выплаты договорных процентов уведомлять вкладчика о преобразовании его срочного вклада во вклад до востребования. Предлагаемое регулирование основано на принципе защиты слабой стороны (вкладчика).

37. Кроме отсылки к статье 148.1 ГК РФ, избыточно регулирование, вносимое пунктом 30 статьи 2 Проекта в части внесения в статью 844 ГК РФ нового пункта 5 об «обездвижении» сертификатов. Возможность «обездвижения» ценных бумаг предусмотрена статьей 148^1 ГК РФ. Рассматриваемый пункт Проекта не содержит нового регулирования, отсутствующего в действующем законодательстве.

Кроме того, изложенные в этом пункте нормы сформулированы как в единственном, так и во множественном числе, что делает их несопоставимыми.

38. Пункт 1 статьи 844^1 ГК РФ (пункт 31 статьи 2 Проекта) следует дополнить указанием на то, что сумма вклада, номинированного в драгоценных металлах, может быть внесена денежными средствами. Предложенная редакция позволяет банку выдать вклад путем возврата драгоценных металлов или выдачи денежных средств. Однако аналогичный выбор должен быть доступен вкладчику и при внесении вклада.

39. Нельзя согласиться со вторым абзацем пункта 3 статьи 844^1 ГК РФ (пункт 31 статьи 2 Проекта) в предложенной редакции. По ее смыслу вклады в драгоценных металлах не входят в систему страхования вкладов. Однако по своей природе вклады в драгоценных металлах не отличаются от вкладов, номинированных в иностранной валюте. По этой причине отсутствуют какие-либо основания для исключения вкладов в драгоценных металлах из системы страхования вкладов.

40. В пункте 3 статьи 845 ГК РФ в редакции Проекта (пункта 32 статьи 2) в изменение первоначального проекта необоснованно возвращается ничем неограниченное право банка фактически по своему усмотрению устанавливать договором ограничения прав клиента по распоряжению денежными средствами. Это право должно быть ограничено случаями, предусмотренными законом.

41. Требует дополнительного изучения вопрос о соответствии положений пункта 4 статьи 845 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) законодательству о национальной платежной системе. Текст статьи должен быть при этом переформулирован в более ясные нормы.

42. Регулирование пункта 5 статьи 845 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) существенно изменяет режим совместного счета по сравнению с первоначальным проектом. В рассматриваемом Проекте вместо счета с особым (совместным) режимом предлагается объединение по долевому принципу прав на денежные средства, внесенные двумя или более лицами в рамках одного счета.

Названный пункт по неясным причинам ограничивает использование совместного счета только физическими лицами.

Принцип пропорциональности определения долей ошибочно поставлен в зависимость от факта внесения денежных средств. Принадлежность денежных средств на совместном счете определяется договором между его владельцами. Кроме того, эта норма не учитывает, что совместные счета предназначены, прежде всего, для удовлетворения интересов супругов, которые имеют совместный, а не долевой режим общего имущества. Кроме того, эта норма необоснованно заменила полноценное регулирование совместных счетов, которое предусматривалось первоначальным проектом.

43. Уточнения требует пункт 7 статьи 845 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта), поскольку в предложенной редакции он не охватывает особенностей электронных денежных средств, предусмотренных законодательством о национальной платежной системе.

44. Из статьи 847 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) исключен ряд новелл, содержавшихся в первоначальном проекте. Причины этого неясны. Между тем эти новеллы устанавливали важные гарантии, как для владельцев счетов, так и для банков. В частности, пункты 4–8 статьи 847 ГК РФ в редакции первоначального проекта содержат положения, направленные на справедливое распределение между банком и клиентом рисков, связанных с использованием электронных средств платежа. Исключение названных пунктов из ГК РФ недопустимо, так как нарушает баланс интересов сторон договора банковского счета не в пользу клиентов банков. Представляется, что данные новеллы следовало согласовать с законодательством о национальной платежной системе, а не исключать из ГК РФ.

45. Вносимым в ГК РФ пунктом 2 статьи 848 (пункт 32 статьи 2) безосновательно изъята гарантия, предусмотренная для клиента первоначальным проектом. Вместо этого в названный пункт включена новая редакция, по существу дублирующая положения пункта 3 статьи 845 ГК РФ.

46. Сравнение статьи 852 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) и в редакции первоначального проекта показывает, что из указанной статьи необоснованно исключена новелла, обязывавшая банк уплачивать проценты в отношении сумм, несвоевременно зачисленных на счет клиента банком. Эта новелла отражала сформировавшуюся еще в XX веке судебную практику. Изменение редакции статьи 852 ГК РФ ослабляет права клиента в пользу интересов банков.

47. Аналогичное замечание может быть сделано применительно к пункту 2 статьи 856 ГК РФ. Содержавшиеся в первоначальном проекте подробные правила заменены в Проекте новой нормой, установленной в интересах банков. Предусмотренное названным пунктом освобождение банка от ответственности в случае списания денежных средств по распоряжению неуполномоченного лица затрагивает наиболее существенные права и интересы клиентов банков.

В то же время положение, предусмотренное пунктом 2 статьи 856 ГК РФ, является неконкретным и вызывает вопросы. В частности, неясно, умысел какого лица в качестве «клиента» может учитываться для целей этого пункта в случаях, когда клиент является юридическим лицом. Не ясен также характер предполагаемой названным пунктом связи между умыслом, отсутствием полномочий и распоряжением на списание денежных средств.

48. Из статьи 858 ГК РФ в редакции Проекта необоснованно изъята новелла, направленная на регулирование нескольких арестов в отношении одного и того же счета. В результате такие отношения оказываются неопределенными.

Вместо этой нормы введено новое положение об аресте совместных счетов (пункт 2 статьи 858 ГК РФ), которое не соответствует режиму общего имущества супругов.

Кроме того, из названной статьи ГК РФ в редакции Проекта без очевидных причин исключены положения о «накопительном аресте», имевшиеся в первоначальном проекте.

49. В Проекте исключено имевшееся в первоначальном проекте положение статьи 859 ГК РФ, защищавшее права клиента в части списанных с его счета средств, не перечисленных с корреспондентского счета банка. Такое исключение ущемляет законные интересы клиентов банка.

50. Пункт 6 статьи 859 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) оставляет неопределенным вопрос о правах клиента по расторгнутому банком договору в отношении сумм, перечисленных Банку России.

51. Пункт 4 статьи 859[1] ГК РФ в редакции Проекта повторяет текст абзаца 2 пункта 6 статьи 844[1] ГК РФ в редакции Проекта и исключает применение к банковским счетам в драгоценных металлах законодательства об обязательном страховании вкладов. В то же время, поскольку по своему режиму такие счета не отличаются от счетов в иностранной валюте, отсутствуют причины для подобного ущемления гарантий клиентов банков.

52. В легальное определение номинального счета (статья 860[1] ГК РФ, пункт 32 статьи 2 Проекта) целесообразно возвратить предусмотренный первоначальным проектом незакрытый перечень субъектов, которым открываются номинальные счета.

53. Следует уточнить пункт 3 статьи 860.2 ГК РФ, указав на ничтожность договора, заключенного без соблюдения условия о его форме.

54. В результате внесенных в статью 860.3 ГК РФ изменений критерии ограничения операций по номинальному счету воспринимаются как альтернативные. В то же время первоначальная редакция обоснованно допускала их кумулятивное действие.

55. Изменения статьи 860.4 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) по сравнению с первоначальной редакцией ошибочно ограничивают права бенефициара на получение сведений по номинальному счету. Тем самым существенно ограничиваются законные интересы бенефициара. Поскольку договор номинального счета заключается в отношении денежных средств, принадлежащих бенефициару, договором, заключенным без участия бенефициара, не могут быть ограничены права последнего. Иное противоречило бы принципам обязательственного права (пункт 3 статьи 308 ГК РФ).

56. Не вполне логичны изменения, внесенные в статью 860.6 ГК РФ. На первое место (в пункте 1) поставлен специальный случай, предусматривающий особые правила замены владельца, тогда как правильное систематическое изложение следует начинать с общего правила, а не со специального.

В данном положении фигурирует понятие «замена владельца счета», неизвестное ни гражданскому законодательству, ни правовой науке.

57. Пункт 3 статьи 860.6 ГК РФ необоснованно ограничивает права бенефициара на получение информации о расторжении договора владельцем счета только случаями, когда это предусмотрено договором. Тем самым действующая редакция игнорирует то обстоятельство, что денежные средства на счете принадлежат бенефициару.

58. Действующий закон, исключив пункт 4 статьи 860.6 ГК РФ, предусмотренный в первоначальный редакции, необоснованно оставляет без защиты интересы бенефициара.

59. Не ясны причины, по которым в Проекте отсутствует регулирование накопительного счета.

60. Проектом не урегулированы вопросы, связанные с возможным возвратом средств, депонированных на счете эскроу (статья 860.10 ГК РФ), в случае несостоятельности (банкротства) различных участников соответствующих отношений.

61. Абзац второй пункта 1 статьи 860.11 ГК РФ в редакции Проекта устанавливает требование о минимальном размере капитала банков, в которых могут быть открыты публичные депозитные счета. В то же время Проект не регулирует ситуацию, в которой после открытия такого счета капитал банка становится менее установленной суммы (20 млрд. руб.). Для решения этой проблемы абзац первый пункта 1 статьи 860.11 ГК РФ в редакции Проекта может быть дополнен новым предложением: «В течение месяца со дня, когда владельцу публичного депозитного счета стало или должно было стать известно о том, что величина капитала кредитной организации составила менее указанной суммы, он обязан закрыть такой счет и перечислить все средства с него на другой свой публичный депозитный счет в другой российской кредитной организации, размер капитала которой составляет не менее указанной суммы.».

62. Пункт 3 статьи 860.11 ГК РФ подлежит приведению в соответствие с новой редакцией 327 ГК РФ, имея в виду право должника на возврат денежных средств с депозита, поскольку должник не охватывается понятием «лицо, в чью пользу они депонированы».

Кроме того, судебная практика необоснованно исходит из того, что владелец счета не отвечает перед бенефициаром в случае банкротства банка (ответ № 2 в Обзоре судебной практики Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 07 декабря 2011 г.). Для исправления этой ситуации, возможно, следует дополнить пункт 3 данной статьи положением о том, что риски банкротства банка лежат на владельце счета, а не на бенефициаре. Вместо этого проект необоснованно исключил первоначально спроектированную статью 860.27 ГК РФ. Тем самым не только создается неопределенность в регулировании, но и ставится под угрозу весь институт депонирования.

63. Статья 860.13 ГК РФ в редакции Проекта содержит обоснованное регулирование в отношении процентов по публичному депозитному счету. Однако это регулирование вступает в коллизию с уже действующей статьей 327 ГК РФ.

64. Правила о переводном (трансферабильном) аккредитиве (ст.870.1 ГК РФ в проектируемой редакции) могут быть истолкованы как регулирующие тот же самый вопрос, что и положения пункта 8 статьи 871 ГК РФ в новой редакции об исполнении аккредитива в пользу третьего лица, указанного получателем средств (бенефициаром).

65. Пункт 50 статьи 2 Проекта целесообразно дополнить указанием на то, что договор условного депонирования (эскроу) может использоваться для

расчетов по заключенной ранее синаллагматической сделке. Таким образом, должно быть исключено использование этого механизма в конструкциях дарения, обещания награды и т.п.

66. В статье 926.1 ГК РФ (пункта 50 статьи 2 Проекта) целесообразно решить вопрос об установлении максимального срока действия договора эскроу, а также указать срок, на который полагается заключенным договор эскроу, заключенный без указания срока или с превышением предельного срока.

67. Представляется необоснованным исключение из статьи 926.1 ГК РФ (пункт 50 статьи 2 Проекта) положения о нотариальном удостоверении даты заключения договора, которое содержалось в первоначальном проекте. Между тем это положение направлено на предотвращение злоупотреблений, связанных с обратным датированием договора. Изъятие этого положения может привести к нарушению прав и законных интересов третьих лиц.

68. Из статьи 926.4 ГК РФ в редакции Проекта исключено имевшееся в первоначальном проекте положение о последствиях нарушения эскроу-агентом запрета на распоряжение депонированным имуществом. Таким образом, эти правоотношения остались неурегулированными.

69. Изменение редакции пункта 1 статьи 926.5 ГК РФ привело к утрате статьей диспозитивности, что необоснованно ограничивает свободу договора. При этом снижается гибкость регулирования. Например, депонент может быть заинтересован сохранить право собственности на вещь и после ее выдачи бенефициару, например, до полной оплаты покупной цены, тогда как сама вещь по условиям договора выдается бенефициару после оплаты части цены. Такая модель не противоречит чьим-либо интересам. Момент возникновения оснований для передачи вещи бенефициару необязательно должен совпадать с моментом перехода права собственности. Однако названный пункт препятствует возникновению таких ситуаций.

70. Пункт 2 статьи 926.7 ГК РФ во изменение первоначальной редакции по неясным причинам ограничивает обращение взыскания на права требования депонента только случаями прекращения договора эскроу или нарушения обязательств по нему. В то же время нет причин бронировать принадлежащие депоненту права от его кредиторов на период до прекращения договора. Это может привести к соответствующим злоупотреблениям. Кроме того, в случае прекращения договора эскроу, например, его надлежащим исполнением, или в связи с возвратом депонированного депоненту, никаких прав к эскроу-агенту у депонента не имеется.

71. По неясным причинам Проект изымает из статьи 926.8 ГК РФ правило о возможности прекращения договора эскроу при отказе от него по соглашению между бенефициаром и депонентом. Однако навязывание им договора помимо их воли не имеет оснований.

72. Пункт 1 статьи 5 Проекта предлагается дополнить указанием на то, что имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, по истечении шести месяцев с момента открытия конкурсного производства депонента возвращается в его конкурсную массу, если за указанный период не возникли основания для передачи имущества бенефициару.

73. Обоснованным является предложение Проекта дополнить в абзаце третьем пункта 1 статьи 133 Закона о банкротстве перечень не закрываемых при банкротстве клиента счетов счетом эскроу. В то же время Проект не включает сюда номинальный и публичный депозитный счет, хотя права на средства на таких счетах также принадлежат не его владельцу, а другим лицам (абзац второй пункта 1 статьи 860.1 ГК РФ в редакции Проекта). В частности, номинальный счет используется для обособления денег, переданных эскроу-агенту (пункт 2 статьи 926.6 ГК РФ в редакции законопроекта). В связи с этим пункт 2 статьи 5 Проекта может быть изложен в следующей редакции:

«2) в абзаце третьем пункта 1 статьи 133 слова «клиринговых счетов и залоговых счетов» заменить словами «клиринговых счетов, залоговых счетов, номинальных счетов, публичных депозитных счетов и счетов эскроу».

74. Аналогичное замечание касается предлагаемого Проектом изменения пункта 3 статьи 189.88 Закона о банкротстве, в связи с чем пункт 4 статьи 5 Проекта может быть изложен в следующей редакции:

«4) в пункте 3 статьи 189.88 слова «и залоговых счетов» заменить словами «залоговых счетов, номинальных счетов и счетов эскроу».

75. В связи с предлагаемым Проектом эффективным механизмом защиты счетов нотариусов целесообразно отменить появившийся недавно другой крайне неэффективный механизм защиты таких счетов путем исключения средств на них из конкурсной массы банка (абзац первый пункта 2 статьи 189.91 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Этот механизм на практике фактически не работает и не может работать, поскольку не учитывает того, что переданные банку денежные средства являются его обязательством перед нотариусом (пассивом), который априори не может рассматриваться как часть конкурсной массы (актива) банка; обособления же в активах банка средств по депозитным счетам нотариусов законодательство не предусматривает. В связи с этим в подпункте «а» пункта 5 статьи 5 Проекта было бы целесообразно предусмотреть исключение из абзаца первого пункта 2 статьи 189.91 Закона о банкротстве слов «и договорам депозитных счетов нотариусов».

76. Неприемлемым является предлагаемое Проектом дополнение абзаца первого пункта 2 статьи 189.91 Закона о банкротстве, определяющего исключения из конкурсной массы банка, имуществом, переданным на де-

понирование эскроу-агенту. По всей видимости, речь идет о ситуации, когда банк-банкрот является эскроу-агентом. Однако в этом случае переданные ему денежные средства являются его обязательством перед сторонами договора эскроу (пассивом), который априори не может рассматриваться как часть конкурсной массы (актива) банка; обособления же в активах банка средств по договору эскроу Проект не предусматривает. По этим причинам подпункт «а» пункта 5 статьи 5 Проекта предлагается исключить.

77. В связи с тем, что при банкротстве банков для определения очереди имеет значение личность кредитора (физическое или юридическое лицо), в статье 5 Проекта было бы целесообразно установить, каким образом определяется очередность по номинальным счетам и счетам эскроу. Представляется целесообразным для таких счетов установить порядок определения личности кредитора по аналогии с порядком определения получателя страхового возмещения по указанным счетам, установленным Федеральным законом от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее – Закон о страховании вкладов).

78. Поскольку срок действия договора эскроу может превышать срок конкурсного производства, в статье 5 Проекта было бы целесообразным урегулировать основания и порядок прекращения договора эскроу в таком случае.

79. Проект не предусматривает какие-либо поправки в Закон о страховании вкладов. Однако в связи с изменением Проектом отдельных норм ГК РФ могут возникнуть проблемы правового регулирования объектов страхования и процедур выплаты страхового возмещения. В частности, необходимо уточнить процедуры выплаты страхового возмещения по укладам, удостоверенным сберегательным сертификатом. В дополнительном регулировании нуждается режим страхования совместных счетов. Требует уточнения вопрос о страховании обязательств банка по договору банковского счета с использованием электронного средства платежа. В Законе о страховании вкладов необходимо четко указать на исключение из системы страхования вкладов публичных депозитных счетов.

80. Пункт 2 статьи 7 Проекта (переходные положения) следует изменить таким образом, чтобы предусмотренные Проектом положения применялись к договорам, заключенным после его вступления в силу.

81. Нуждается в доработке пункт 5 статьи 7 Проекта об обязанности опекунов перевести денежные средства подопечных на отдельные номинальные счета. Предусматривая обязанность опекунов определенным образом распорядиться денежными средствами «с согласия органов опеки и попечительства» и в размере, определенном этими органами, Проект не конкретизирует обязанность органов опеки и попечительства дать соответствующее согласие и определить размер выплат. С учетом широкого круга лиц, которые мо-

гут быть затронуты указанным пунктом, установленный в нем срок (один месяц с момента вступления в силу) является явно недостаточным. Кроме того, названный пункт в принципе не содержит какого-либо обоснования причин, по которым все имеющиеся выплаты на содержание подопечных должны быть переведены на отдельные номинальные счета.

82. В связи с важностью вопроса о защите денежных средств на публичных депозитных счетах нотариусов вводимые Проектом правила было бы целесообразно распространить на счета, открытые до его введения в действие. С этой целью статья 7 Проекта может быть дополнена новым пунктом 6 следующего содержания:

«Положения § 4 главы 45 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются также к договорам депозитного счета нотариуса, заключенным до вступления в силу настоящего Федерального закона. Если размер капитала кредитной организации, в которой открыт такой счет, составляет менее двадцати миллиардов рублей, то нотариус обязан в течение одного месяца со дня вступления в силу настоящего Федерального закона закрыть такой счет и перечислить все средства с него на свой публичный депозитный счет в другой российской кредитной организации, размер капитала которой составляет не менее двадцати миллиардов рублей».

V. К Проекту также может быть высказан ряд юридико-технических замечаний.

1. Представляется неудачной с лингвистической точки зрения предлагаемая Проектом редакция пункта 1 статьи 309.1 ГК РФ (пункт 2 статьи 1 Проекта), поскольку по существу она указывает на то, что соглашение может предусматривать порядок достижения соглашения. Кроме того, нуждается в редакционной правке второе положение названного пункта.

2. В пункте 1 статьи 2 Проекта предложен новый текст статьи 807 ГК РФ. В рамках названной статьи используются различные термины («гражданин», «физическое лицо») для обозначения одного и того же понятия, что представляется нежелательным с точки зрения юридической техники.

3. Нуждается в редакционной правке пункт 6 статьи 809 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 3 статьи 2 Проекта). После слов «предоставленного под проценты» необходимо поставить запятую, после слов «настоящего Кодекса» запятая должна быть удалена. В противном случае отсылка к пункту 2 статьи 810 ГК РФ оказывается неточной, так как в последнем пункте речь идет как о процентном, так и о беспроцентном займах.

4. Пункт 4 статьи 812 ГК РФ (пункт 6 статьи 2 Проекта) дублирует последнее предложение пункта 3 названной статьи и по этой причине является излишним.

5. Предлагаемое пунктом 25 статьи 2 Проекта исключение из пункта 3 статьи 835 ГК РФ слов «по первому» является несогласованным и нуждается в редакционной правке.

6. Предлагаемый пунктом 30 статьи 2 Проекта пункт 5 статьи 844 ГК РФ об «обездвижении» сберегательных (депозитных) сертификатов неудачно сформулирован и вызывает значительные трудности в понимании.

7. Нуждается в редакционной правке пункт 3 статьи 844.1 ГК РФ в редакции пункта 31 статьи 2 Проекта. Вместо слов «абзаца шестого» следует указать «абзаца седьмого».

8. Редакция пункта 4 статьи 845 ГК РФ (пункт 32 статьи 2 Проекта) является неясной и вызывает сложности в понимании.

9. Пункт 3 статьи 847 в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) вводит неизвестное ГК РФ понятие «группа банковских счетов».

10. Изменение наименования статьи 860.14 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2) привело к тому, что наименование не отражает содержание названной статьи.

11. Вызывает сомнения целесообразность включения в Проект положений о номинальном счете и счете эскроу (§§2, 3 главы 35 ГК РФ в редакции Проекта – пункт 32 статьи 2), в значительной степени совпадающих с действующей редакцией ГК РФ.

12. Нуждается в редакционной правке последнее предложение первого абзаца пункта 1 статьи 870.1 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 44 статьи 2).

13. Представляется излишним пункт 4 статьи 926.5 ГК РФ (пункт 32 статьи 2), поскольку его положения дублируют правило, содержащееся в статье 211 ГК РФ.

14. Нуждается в корректировке пункт 2 статьи 926.8 ГК РФ в редакции Проекта (пункт 32 статьи 2). Названный пункт отсылает к обстоятельствам, предусмотренным этим пунктом, однако никаких обстоятельств этот пункт не предусматривает. В то же время обстоятельства указаны в другом пункте названной статьи.

15. Предлагаемый Проектом абзац второй пункта 2 статьи 189.91 Закона о банкротстве (подпункт «б» пункта 5 статьи 5) дословно воспроизводит предлагаемый им же пункт 2 статьи 131 Закона о банкротстве и потому является явно излишним. Кроме того, при помещении этого текста в правилах о банкротстве банка его смысл становится неясен исходя из используемого им термина «должник», а не «кредитная организация». По этим причинам названный подпункт следует исключить из Проекта.

16. Поскольку Проект обоснованно рассматривает металлические счета и вклады как разновидности договоров банковского счета и вклада, в предлагаемом Проектом изменении подпункта 2 пункта 3 статьи 189.92 Закона

о банкротстве (пункт 6 статьи 5 Проекта) слова «а также» следует заменить на «в том числе».

x x x

Вывод: проект федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в существенной 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июля 2017 г.
№ 167-5/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 19 июня 2017 г. № 09/72648-ЮЛ).

Проект разработан во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 18 января 2017 г. № ИШ-П13-209.

Проектом предлагается часть 20 статьи 5 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон) изложить в новой редакции.

Данной нормой установлена очередность погашения задолженности заемщика по договору потребительского кредита (займа) в случае, если сумма произведенного заемщиком платежа недостаточна для полного исполнения обязательств заемщика по договору.

Согласно действующей редакции части 20 статьи 5 Закона неустойка (штраф, пеня) погашается ранее требований, связанных с исполнением заемщиком обязательств по договору потребительского кредита (процен-

ты, начисленные за текущий период платежей; сумма основного долга за текущий период платежей).

Как сказано в пояснительной записке, установленная Законом очередность погашения требований ставит граждан-потребителей в худшее положение по сравнению с предпринимателями, к которым применим общий порядок, предусмотренный статьей 319 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Данная статья ГК РФ не допускает установления приоритета требований по уплате неустойки перед требованиями по погашению основного долга и процентов на него.

В пояснительной записке разработчики Проекта отмечают, что предложенный Проектом подход установит благоприятную для заемщика очередность погашения требований по договору потребительского кредита (займа), позволит без ущемления прав кредиторов повысить правовую защищенность граждан как экономически слабой стороны в договоре и будет способствовать достижению сбалансированности прав обеих сторон.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что сама идея разработчиков Проекта возражений не вызывает. Проект может быть поддержан. Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее.

1. В соответствии со статьей 319 ГК РФ сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга.

В пояснительной записке разработчики Проекта верно, со ссылкой на практику Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указывают на то, что названная норма не регулирует отношения, связанные с привлечением должника к ответственности за нарушение обязательства (глава 25 ГК РФ), а определяет порядок исполнения денежного обязательства, которое должник принял на себя при заключении договора.

Представленный Проект преследует цель – привести положения части 20 статьи 5 Закона в логическое соответствие со статьей 319 ГК РФ и сложившейся судебной практикой.

Однако Проект в полной мере проблему не решает и в связи с этим своей цели не достигает. В Проекте обоснованно указывается на то, что в первую очередь погашаются проценты за пользование денежными средствами, во вторую – основная сумма долга. Вместе с тем согласно пункту 3 части 20 статьи 5 Закона в редакции Проекта неустойка (штраф, пеня) все равно погашается ранее требований, связанных с исполнением заемщиком иных (помимо уплаты процентов и основной суммы долга) обязательств

по договору потребительского кредита (пункт 4 части 20 статьи 5 Закона в редакции Проекта).

Задачу привести положения части 20 статьи 5 Закона в соответствие со статьей 319 ГК РФ необходимо выполнить полностью, а не выборочно. В связи с этим пункты 3 и 4 части 20 статьи 5 Закона в редакции Проекта необходимо поменять местами.

2. Замечание юридико-технического характера.

В соответствии со статьей 2 Проекта «настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении ста восьмидесяти дней после дня его официального опубликования».

При этом принятие Проекта в качестве закона:

– не повлечет за собой дополнительных расходов федерального бюджета и бюджетов других уровней бюджетной системы Российской Федерации;

– не потребует принятия, изменения, приостановления или признания утратившими силу других федеральных законов;

– не потребует признания утратившими силу, приостановления, изменения или принятия нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или федеральных органов исполнительной власти.

В связи с этим не совсем понятно, для каких целей разработчики Проекта установили полугодовую отсрочку вступления закона в силу.

Как уже было отмечено, в пояснительной записке разработчики Проекта указывают на то, что Проект подготовлен с целью защиты интересов граждан-заемщиков как экономически слабой стороны в договоре потребительского кредита (займа).

Фактически граждане-заемщики будут в течение полугода претерпевать действующие в настоящее время положения части 20 статьи 5 Закона, нарушающие их интересы и противоречащие статье 319 ГК РФ.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» может быть поддержан с учетом замечаний, изложенных в настоящем Заключении.

Заместитель председателя Совета А.Л. Маковский

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
18 сентября 2017 г.
№ 168-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части противодействия хищению денежных средств)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части противодействия хищению денежных средств)» (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 августа 2017 г. № А6-9853).

Проект подготовлен Министерством финансов Российской Федерации.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является разработка механизма противодействия несанкционированным операциям по списанию денежных средств со счетов клиентов банка посредством сети «Интернет» и устройств мобильной связи. Данная цель заслуживает поддержки и возражений не вызывает.

Для реализации названной цели Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон) и закрепить право оператора по переводу денежных средств на приостановление перевода денежных средств при выявлении признаков совершения операции без согласия плательщика, в некоторых случаях – обязанность оператора приостановить операцию

и использование электронного средства платежа. Предлагается также закрепить обязанность клиента сообщать оператору по переводу денежных средств о фактах несанкционированного доступа третьих лиц к информации, необходимой для получения доступа к электронному средству платежа, определить порядок возврата денежных средств при доказанности факта их перевода без согласия клиента. Одновременно Проект предлагает внести изменения в Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и закрепить административные и надзорные процедуры для предотвращения осуществления перевода денежных средств без согласия плательщика.

Из изложенных положений следует, что Проект направлен на разрешение комплекса проблем, затрагивающих не только область частного, но и публичного права.

В соответствии с пунктами 1 и 4 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет рассматривает законопроекты и их положения, предусматривающие изменения в сфере гражданского законодательства. Положения Проекта, которые предусматривают административные и надзорные процедуры для предотвращения осуществления перевода денежных средств без согласия плательщика, являются изменениями исключительно в области публичного права и не связаны с изменениями в области гражданского законодательства. Проект содержит в части изменений в Закон множество норм процедурного характера, не затрагивающих положений гражданского законодательства. Таким образом, указанные изменения не рассматриваются Советом.

Законопроект со схожим предметом регулирования и положениями уже был предметом рассмотрения Совета (Экспертное заключение от 26 сентября 2016 г. № 157-1/2016). Данный законопроект был представлен Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 26 августа 2016 г. № 05-06-05/1/50174) (далее – Законопроект).

Проект является переработанной версией ранее представленного на рассмотрение Совета Законопроекта. В нем предлагалось внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) и закрепить судебную процедуру установления такого юридического факта как осуществление перевода денежных средств без согласия плательщика. Применительно к данному предложению Совет отметил, что в целом такой подход законодателя заслуживает поддержки, так как повышается, по сравнению с административным порядком, степень защиты лица, чьи денежные средства списаны со счета без его согласия. Однако

концептуальная смена подхода должна сопровождаться вескими политико-правовыми аргументами. В Законопроекте происходила смена подхода, а не введение дополнительного механизма защиты. Между тем пояснительная записка к Законопроекту не содержала никакого обоснования тому, почему необходимо заменить административный порядок установления факта списания денежных средств без согласия плательщика. Подобный недостаток ставил под сомнение всю концепцию представленного Законопроекта.

В свою очередь из текста Проекта следует, что его разработчики отказались от судебного порядка установления факта списания денежных средств без согласия плательщика. Сохранение административного порядка вызывает новые вопросы к концепции Проекта: в чем состоит принципиальное улучшение административного порядка по сравнению с действующим, почему необходимо внесение изменений именно в закон, а не в акты Центрального банка Российской Федерации, почему административный порядок имеет приоритет перед судебным порядком. Пояснительная записка к Проекту не дает ответы на указанные вопросы. Подобный недостаток не позволяет в должной мере оценить концепцию Проекта.

Более того, при сохранении административного порядка установления факта списания денежных средств без согласия плательщика нормы Проекта делают положение плательщиков и получателей денежных средств более неопределенным. Это происходит из-за того, что Проект не предусматривает четкого порядка и перечня документов, которые должны быть предоставлены получателем денежных средств (часть 11^4 статьи 9 Закона). Такая неопределенность ставит возврат денежных средств плательщику в зависимость от желания обслуживающего получателя оператора по переводу денежных средств. Еще более странно, что фактически сам оператор по переводу денежных средств принимает решение, будет ли он нести ответственность, если денежные средства действительно будут списаны без согласия плательщика, или нет. Такие положения вносят дисбаланс в отношения между кредитной организацией, ее клиентом и оператором по переводу денежных средств, а также стимулируют операторов по переводу денежных средств к принятию неправильных и несправедливых решений.

Необходимо также отметить, что в настоящее время в Государственной Думе на стадии предварительного рассмотрения находится проект федерального закона № 188476-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части противодействия хищению денежных средств)» с концепцией судебного порядка установления факта списания денежных средств без согласия плательщика, по которой ранее Совет уже высказал свою позицию.

Помимо общих замечаний, указанных выше, по Проекту может быть высказан ряд конкретных замечаний, имеющих принципиальный характер.

1. Третий абзац статьи 1 Проекта содержит перечень исключений, к которым не применяются общие правила действий оператора в случае перевода денежных средств без согласия клиента, предлагаемые Проектом. В этот перечень входят платежи, формирующие доходы бюджетов, платежи, поступающие на счета Федерального казначейства, а также платежи за выполнение работ, оказание услуг бюджетными и автономными учреждениями. Представляется, однако, что целью Проекта является прежде всего защита интересов владельцев счетов в случаях, когда списание денежных средств является неправомерным. В таком случае принципиальным является не получатель денежных средств, а правомерность их списания. Следовательно, приведенный в названном абзаце перечень исключений не соответствует цели разработки Проекта.

2. Согласно пункту 2 статьи 1 Проекта Банк России устанавливает обязательные признаки совершения перевода денежных средств без согласия клиента. При выявлении таких признаков оператор обязан приостановить исполнение распоряжения клиента, а также приостановить использование электронного средства платежа.

В связи с тем, что ни Проект, ни пояснительная записка не позволяют установить, о каких обязательных признаках идет речь, не представляется возможным оценить, насколько четко будут определены случаи, в которых оператор будет обязан заблокировать распоряжение и платежное средство клиента. Невозможно также определить степень эффективности и соразмерности предлагаемых ограничений.

В Перечне нормативных правовых актов, приложенных к Проекту, указано, что его принятие не потребует разработки каких-либо нормативных правовых актов. Это вызывает удивление, поскольку в пункте 2 статьи 1 Проекта предусмотрено установление Банком России обязательных признаков совершения перевода денежных средств без согласия клиента. Кроме того, имеется отсылка к устанавливаемым Банком России требованиям, в соответствии с которыми операторы вправе устанавливать дополнительные признаки таких операций.

Отсутствие в Проекте каких-либо критериев, позволяющих определить признаки «подозрительных» операций, может нарушать права клиентов банков, поскольку они будут не в состоянии установить объем имеющихся у них прав, обязанностей и средств защиты в случаях неправомерного списания денежных средств.

3. Пунктом 2 статьи 1 Проекта предусмотрено, что операторы по переводу денежных средств вправе самостоятельно устанавливать дополнительные признаки совершения перевода денежных средств без согласия клиента. Эти требования устанавливаются в соответствии с требованиями, установленными Банком России. Согласно пункту 3 статьи 8^1 Закона

(в редакции Проекта) выявление дополнительных признаков совершения перевода без согласия клиента позволяет оператору приостановить исполнение распоряжения, а также приостановить использование электронного средства платежа.

Таким образом, на основании признаков, устанавливаемых операторами в индивидуальном режиме, операторов предлагается наделить правом существенным образом вмешиваться в расчетные отношения владельцев счетов. Требования Банка России, на которые ссылается Проект, в настоящее время не разработаны, их возможное содержание из текста Проекта и пояснительной записки установить не удается. По этим причинам содержащееся в Проекте предложение может нарушить права владельцев счетов, а также внести неопределенность в их правовой статус, поскольку содержание дополнительных признаков совершения перевода без согласия клиента могут различаться у разных операторов. Расхождение в составе дополнительных признаков возможно и применительно к одной и той же операции: у оператора, осуществляющего списание денежных средств, и у оператора, осуществляющего их зачисление, могут быть установлены различные дополнительные признаки «подозрительных» операций. Проект не позволяет разрешить это противоречие.

Кроме того, Проект устанавливает *право* операторов разрабатывать дополнительные признаки «подозрительных» операций, а также *право* операторов приостанавливать операции и использование электронных средств платежа при выявлении этих признаков. Таким образом, согласно Проекту операторы не имеют соответствующих обязанностей. Они не несут ответственности за отсутствие дополнительных признаков операций по списанию денежных средств без согласия клиента. На них также не может возлагаться ответственность за то, что они не приняли меры, предусмотренные Проектом (приостановление операции, приостановление электронного средства платежа) в случаях, когда выявлены дополнительные признаки «подозрительных» операций. Представляется, что такой подход не защищает в должной степени права и интересы владельцев счетов.

4. Нуждается в дополнительном обсуждении предложение, содержащееся в пятнадцатом абзаце пункта 2 статьи 1 Проекта (подпункт 3 пункта 4 статьи 8^1 Закона в редакции Проекта). В случаях, когда клиентом является физическое лицо, отсутствие его подтверждения в отношении «подозрительной» операции в течение двух рабочих дней может быть вызвано личными причинами и, как следствие, не может считаться однозначным одобрением такой операции.

5. Из подпункта «б» пункта 3 статьи 1 Проекта следует, что оператор, осуществляющий зачисление денежных средств, при выявлении «подозрительной» операции обязан запросить у получателя документы, подтвер-

ждающие обоснованность получения денежных средств (пункты 11.1–11.5 статьи 9 Закона в редакции Проекта).

Проект не позволяет определить, какие документы должны приниматься оператором в этом качестве, что с неизбежностью породит споры между операторами, осуществляющими зачисление денежных средств, и их клиентами.

Кроме того, согласно статье 8 Закона в редакции Проекта оператор, осуществляющий списание денежных средств, обязан исполнить распоряжение клиента при получении его подтверждения. При сопоставлении положений статей 8 и 9 Закона в редакции Проекта возникает вопрос о порядке действий операторов, осуществляющих списание и зачисление денежных средств, в случаях, когда имеется подтверждение отправителя денежных средств, но их получатель не предоставил документы, подтверждающие обоснованность получения денежных средств, или, наоборот, имеются документы, предоставленные получателем, но отсутствует подтверждение отправителя.

x x x

Вывод: цели проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части противодействия хищению денежных средств)» заслуживают поддержки. В то же время с учетом принципиального характера высказанных замечаний проект 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
16 октября 2017 г.
№ 169-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов № 517191-6 «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» и № 517203-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций»

I.

1. Проекты поправок Правительства Российской Федерации (далее – Проекты поправок) к проектам федеральных законов № 517191-6 «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» (далее – Законопроект о финансовом уполномоченном) и № 517203-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» (далее – Законопроект о внесении изменений) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 31 августа 2017 г. № 05-04-05/56046).

Указанные законопроекты внесены в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и находятся на стадии рассмотрения во втором чтении.

2. Разработка Законопроекта о финансовом уполномоченном предусмотрена подпунктом «б» пункта 2 перечня поручений Президента Российской Федерации от 21 марта 2012 г. № Пр-707 по итогам совещания по экономическим вопросам 12 марта 2012 г. и поручениями Правительства Российской Федерации от 26 марта 2012 г. № ВЗ-П13-1681 (пункт 2) и от 23 августа 2012 г. № ИШ-П13-4964.

3. Как следует из пояснительной записки, основной целью разработки Законопроекта о финансовом уполномоченном является повышение уровня защиты интересов граждан путем создания эффективной системы досудебного урегулирования споров между гражданами и организациями, оказывающими финансовые услуги.

В начале 2012 года Концепция альтернативного урегулирования споров между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями была предметом рассмотрения на заседании Совета. В Экспертном заключении Совета (протокол от 30 января 2012 г. № 103) содержалось предложение разработчикам Концепции обосновать необходимость введения на законодательном уровне института финансового уполномоченного и создания Службы финансовых уполномоченных (далее – Службы), а также привести аргументы, почему уже действующая в России модель, предусматривающая возможность альтернативного рассмотрения споров финансовым омбудсменом (института общественного примирителя на финансовом рынке, созданного в рамках Ассоциации российских банков в 2010 г.), подлежит замене.

Пояснительная записка не содержит ответа на этот вопрос. Более того, в пояснительной записке отсутствует какое-либо описание опыта создания института финансового уполномоченного в других странах и существования двух моделей построения такого института: а) учреждение службы омбудсмена государством или б) объединениями соответствующих финансовых организаций, равно как отсутствует упоминание о рекомендациях на этот счет Всемирного Банка[1], который предлагал в России на первом этапе организовать должность омбудсмена финансовой системы на основе германской модели, согласно которой служба омбудсмена создается объединениями

[1] Рекомендации Всемирного Банка по результатам «Диагностического обзора защиты прав потребителей на рынке финансовых услуг России в 2009 г.». В указанных рекомендациях предлагается на первом этапе организовать должность омбудсмена финансовой системы на основе Германской модели, поскольку такая служба может быть создана быстро и без привлечения средств государственного финансирования. В долгосрочной перспективе Всемирный Банк предлагает рассмотреть опыт Великобритании, Ирландии, Канады и Швеции, где службы финансового омбудсмена работают независимо от финансовых организаций. Представляется, что такой подход является наиболее логичным, тем более, что он уже фактически реализуется на практике.

финансовых организаций, поскольку такая служба может быть создана быстро и без привлечения средств государственного финансирования.

4. Разработанные на основе указанной концепции Законопроект о финансовом уполномоченном и Законопроект о внесении изменений также были предметом рассмотрения Совета (см. Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-5/2013). Совет пришел к выводу, что законопроекты не могут быть поддержаны по соображениям как концептуального, так и юридико-технического характера. Принятие законопроектов в качестве федеральных законов приведет к существенным нарушениям прав граждан и организаций; законопроекты могут быть квалифицированы как противоречащие частям 1 и 2 статьи 46 и части 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации; цель законопроектов – повышение уровня защиты интересов граждан путем создания эффективной системы досудебного урегулирования споров между гражданами и организациями, оказывающими финансовые услуги, не будет достигнута.

5. В Проектах поправок некоторые замечания Совета учтены, однако сама концепция Законопроектов кардинально не изменилась. Проекты поправок не свободны от других существенных недостатков юридико-технического характера.

Совет считает необходимым отметить, что в принципе расширение средств юрисдикционной и внеюрисдикционной защиты интересов потребителей финансовых услуг заслуживает всяческой поддержки, а совершенствование законодательства в этом направлении является насущной задачей законодателя.

II.

К Проектам поправок имеется ряд существенных замечаний:

1. Юридический статус финансового уполномоченного остается неясным. В соответствии с пунктом 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защита гражданских прав в административном порядке осуществляется в случаях, предусмотренных законом. Несмотря на то, что Проекты поправок приближают статус финансового уполномоченного к квази-судебному, отнесение его деятельности к административному порядку защиты прав может вызывать сомнения.

Создание еще одной бюрократической структуры может привести к возрастанию издержек всего общества, поскольку затраты на ее функционирование ложатся на Центральный банк и коммерческие финансовые организации, то есть затраты на ее деятельность в результате переноса издержек ложатся на всех, а не только на тех, кто воспользовался социальными выгодами от нее. Учреждение квази-судебных систем лишает стимулов совершенствование подлинной судебной системы, недостатки функционирования которой, видимо, и вызывают потребность в подобного

рода законодательных инициативах. Такая структура будет соответствовать своим задачам только в том случае, если разрешение споров с ее помощью будет для потребителя более доступным, простым и эффективным по сравнению с судебной процедурой.

Вряд ли провозглашенному в статье 3 Законопроекта о финансовом уполномоченном принципу законности соответствует норма подпункта 5 пункта 1 статьи 6, в соответствии с которой спор разрешается финансовым уполномоченным в соответствии не только с законодательством Российской Федерации, но и соглашением о взаимодействии, то есть с договором между финансовой организацией и Службой. Представляется, что спор должен разрешаться финансовым уполномоченным исключительно в соответствии с законом.

В качестве одного из принципов функционирования финансового уполномоченного в Проектах поправок указаны беспристрастность, соблюдение равноправия и независимости от сторон спора (пункт 1 статьи 3 Законопроекта о финансовом уполномоченном). Между тем Законопроект не содержит эффективных средств обеспечения этих принципов. Так, коллегиальный орган управления Службой формируется из представителей государства и бизнеса без участия представителей объединений потребителей, то есть исключительно из представителей одной из сторон спора и представителей государства (статья 10 Законопроекта о финансовом уполномоченном). В качестве источников финансирования Службы указаны платежи финансовых организаций по соглашениям о взаимодействии, которые согласно Законопроекту о финансовом уполномоченном являются возмездными гражданско-правовыми договорами, заключаемыми между Службой и финансовыми организациями. Вряд ли финансирование Службы по гражданско-правовому договору с одной из сторон спора способствует соблюдению принципов независимости и беспристрастности. Было бы целесообразно сделать взносы финансовых организаций обязательными на основе закона, а не гражданско-правового договора.

Не способствует независимости финансовых уполномоченных и право Службы «размещать денежные средства» и получать доход (подпункт 3 пункта 1 статьи 12 Законопроекта о финансовом уполномоченном). По-видимому, это право следует полностью исключить или ограничить с тем, чтобы такое размещение не производилось через те самые финансовые организации, споры с которыми будут разрешать финансовые уполномоченные.

В Законопроекте о финансовом уполномоченном содержится требование к финансовому управляющему избегать конфликта интересов, однако отсутствуют механизмы, обеспечивающие пресечение такого конфликта. Например, можно было бы предусмотреть обязанность финансового управляющего сообщать о каждом случае конфликта интересов в Службу.

Не вполне понятно, на основе каких критериев Президиум Службы будет определять размеры вознаграждения и премирования финансовых уполномоченных (подпункт 5 пункта 8 статьи 10 Законопроекта о финансовом уполномоченном). Между тем вознаграждение финансового уполномоченного, очевидно, является одним из главных факторов обеспечения его независимости. Поэтому целесообразно определить размер вознаграждения законом.

2. Законопроект о финансовом уполномоченном не содержит норм, которые бы встраивали Службу в существующую в России систему рассмотрения споров, на что уже обращалось внимание в Экспертном заключении Совета на Концепцию. Поскольку Службу едва ли можно отнести к органам государственной власти, возникает вопрос о нарушении принципа par in parem non habet imperium.

Законопроект о финансовом уполномоченном предусматривает необходимость финансовой организации исполнять решение финансового уполномоченного. Однако нормы, которые бы обеспечивали принудительное исполнение такого решения, не предусмотрены. Более того, обязанности исполнять решения финансового уполномоченного не содержатся в поправках, вносимых в отраслевые законы об отдельных видах финансовых организаций. Не содержатся в этих поправках и обязанности соответствующих финансовых организаций представлять финансовому уполномоченному информацию по его запросам.

Не вполне ясны функции Службы по участию в судебных разбирательствах, предусмотренные подпунктами 10 и 11 пункта 2 статьи 8 Законопроекта о финансовом уполномоченном, в соответствии с которыми Служба вступает в дело в случае обжалования финансовой организацией решения финансового уполномоченного и обращается в суд с иском на стороне потребителя в случае неисполнения решения финансового уполномоченного. При этом надо иметь в виду, что с учетом квази-публичных функций службы можно предположить, что ее функции совпадают с ее обязанностями.

Содержащиеся в Законопроекте механизмы не обеспечивают интересы граждан и нарушают права финансовых организаций. Граждане вынуждены будут обращаться с исковыми требованиями в суд, где дело будет рассматриваться по существу, иначе они не смогут получить исполнительный лист. Возможно, в процессуальных кодексах следует предусмотреть процедуру выдачи исполнительного листа для принудительного исполнения решения финансового уполномоченного по аналогии с выдачей исполнительного листа на исполнение решения третейского суда, в процессе которой государственный суд будет проверять соответствие решения финансового уполномоченного исключительно формальным критериям.

Если Законопроект будет принят в качестве федерального закона в представленном виде, для граждан предложенная процедура рассмотрения споров окажется бесполезной и еще более затратной.

3. Установленные Законопроектом о финансовом уполномоченном процедуры рассмотрения споров, требования к решению и его исполнению вызывают серьезные возражения.

3.1. Проекты поправок не определяют соотношение рассмотрения споров финансовым уполномоченным с использованием других альтернативных методов разрешения споров (медиация, посредничество, третейский суд), а также с административными процедурами в компетентных государственных органах.

3.2. Часть 2 статьи 22 в редакции Проекта поправок предусматривает возможность обжалования по иску финансовой организацией решения финансового уполномоченного, а также возмещение указанной организации расходов, понесенных в связи с исполнением решения финансового уполномоченного. В связи с этим возникает вопрос о виде процессуального производства по такой новой категории дел в судах, а также состав упомянутых расходов и юридической квалификации субъективного права на их возмещение. Кроме того, возникает вопрос о влиянии решения суда, которым решение финансового уполномоченного признано незаконным, на юридическую судьбу полученного от финансовой организации потребителем по такому решению.

3.3. Пункт 3 части 2 статьи 19 в редакции Проекта поправок помимо письменной формы обращения предусматривает электронный формат обращения, но только с использованием электронной цифровой подписи. Это существенно ограничивает возможности граждан и организаций по обращению к финансовому уполномоченному. Следовало бы предусмотреть подачу обращений и приложений к нему в форме сканированных документов с последующим предоставлением оригиналов при очном рассмотрении спора по примеру системы КАД («Картотека арбитражных дел») в арбитражных судах, которая положительно себя зарекомендовала.

4. Статья 15 в редакции Проекта поправок устанавливает регулирование соглашения о взаимодействии между финансовой организацией и Службой, относя его к возмездному гражданско-правовому договору. В отношении этого договора возникает сомнение в соблюдении принципа относительности обязательств (статья 308 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку названным договором по существу определяются некоторые обязанности потребителя финансовых услуг (максимальный размер притязания, порядок взаимодействия, претензионные сроки), тогда как согласно указанному принципу обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). При

этом не ясно, откуда потребитель получит информацию о содержании соглашения о взаимодействии, заключенного между Службой и финансовой организацией, с которой у потребителя возник спор, поскольку Проектами поправок не предусмотрена необходимость доведения до сведения потребителей содержания соглашения о взаимодействии.

Помимо доступности текстов соглашений о взаимодействии следует предусмотреть обязанность Службы публиковать все решения финансовых уполномоченных в сети Интернет, возможно, с исключением конкретных данных о потребителях.

Представляется, что предлагаемые Законопроектами процедуры альтернативного рассмотрения споров в предложенных в Проектах поправок формулировках нарушают права граждан и организаций, являются экономически затратными и на деле не снижают нагрузку на судебную систему.

x x x

Вывод: проекты поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов № 517191-6 «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» и № 517203-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» требуют существенной доработки и в представленном виде не могут быть поддержаны.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.6. НАСЛЕДОВАНИЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 января 2017 г.
№ 161-5/2017

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) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 17.12.2016 г. № 38977-ДП/06и).

Проект подготовлен во исполнение пункта 57 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2014 год, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 г. № 2590-р.

Как следует из пояснительной записки, целью Проекта является установление в качестве наследников выморочного имущества муниципальных образований или же городов федерального значения – Москвы, Санкт-Петербурга или Севастополя, что, в свою очередь, должно повлечь заинтересованность таких наследников в выявлении и охране выморочного имущества, а также оптимизировать издержки, связанные с приобретением такого имущества.

Необходимость передачи выморочного имущества на муниципальный уровень в пояснительной записке обосновывается также тем, что наследственную массу такого имущества составляют объекты, находящиеся в личном пользовании граждан, что по мнению разработчиков «не имеет никакого 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».

Следует отметить, что Проект федерального закона о внесении соответствующих изменений в отдельные законодательные акты в части наследования выморочного имущества уже становился предметом рассмотрения Совета. Так, в Экспертном заключении от 21 апреля 2014 г. № 129-8/2014 концептуальная основа предлагаемых изменений была поддержана, однако их юридико-техническая составляющая, по мнению Совета, требовала доработки.

Анализ вновь представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что часть замечаний Совета была учтена, Проект доработан и дополнен новыми положениями, что в целом возражений не вызывает. Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее.

1. Как было ранее отмечено Советом, существует необходимость в законодательном определении на федеральном уровне порядка наследования и учета выморочного имущества. В связи с чем предложение разработчиков о признании утратившим силу пункта 3 статьи 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) вызвало возражения. Вновь представленный Проект содержит новую формулировку указанного пункта, которая вызывает сомнения с редакционной точки зрения, является громоздкой и тяжелой для восприятия. Из предлагаемой редакции следует, что выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования «либо субъектов Российской Федерации – городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга или Севастополя», Российской Федерации, «или субъектов Российской Федерации». Двойное упоминание субъектов Российской Федерации в одной норме, учитывая, что их число для целей наследования ограничено, является излишним. Кроме того, Проект в целом содержит неоднократное перечисление состава субъектов – наследников (территорий муниципальных образований и городов федерального значения), что является редакционно избыточным, делает нормы тяжелыми для восприятия.

2. Разработчиками Проекта не были учтены рекомендации Совета относительно абзаца третьего пункта 1 статьи 1162 ГК РФ. Проект по-прежнему исключает упоминание Российской Федерации в числе субъектов, которым

необходима выдача свидетельства о праве на наследство при переходе выморочного имущества, с чем нельзя согласиться.

Проект не исключает Российскую Федерацию из числа наследников (проектная редакция пункта 2 статьи 1151 ГК РФ, статей 64, 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.

3. По указанным основаниям, неизложенной в пояснительной записке и не вполне понятной является причина исключения Российской Федерации из пункта 3 статьи 1175 ГК РФ, учитывая, что предлагаемая редакция статьи 1151 ГК РФ, к которой отсылает рассматриваемый пункт, включает Российскую Федерацию в число наследников.

4. Поддерживая Проект, Совет в то же время считает полезным обратить внимание Минэкономразвития на два обстоятельства, оставшиеся вне поля зрения его разработчиков:

1) в составе выморочного имущества могут оказаться предметы, представляющие значительную или даже исключительную культурную либо историческую ценность (произведения искусства, рукописи, архивы и т.п.). Закон должен предусматривать механизм поступления данного выморочного имущества в федеральную собственность;

2) не в данном Проекте, но наряду и одновременно с ним должны быть предусмотрены в законодательстве процедуры выявления выморочного имущества, так как они настоятельно необходимы, ибо значительная часть такого имущества не выявляется.

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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью 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 10 марта 2017 г. № А6-2635).

Проект подготовлен для рассмотрения Государственной Думой во втором чтении.

Ранее Совет дважды рассматривал Проект и пришел к выводу о том, что он нуждается в дополнительной проработке его концепции (Экспертные заключения от 13 июля 2015 г. № 144-1/2015 и 8 февраля 2016 г. № 149-1/2016).

Проект в представленной редакции содержит некоторые изменения и дополнения, которые в определенной степени учитывают замечания Совета. Тем не менее, и в новой редакции проект оставляет актуальными значительное число прежних замечаний, а также вызывает новые.

1. В отношении наследственного фонда (пункты 1 – 2 статьи 1 Проекта). Вместо изначально предусмотренного в Проекте прижизненного создания частного фонда новая редакция Проекта предусматривает посмертное создание наследственного фонда нотариусом в соответствии с условиями

завещания и прилагаемыми к нему учредительными документами. Это в некоторой степени может снизить риски возможных злоупотреблений, однако полностью не исключает их.

Российское гражданское право традиционно отрицательно относится к созданию частных фондов, не преследующих социально-полезных целей, также как и многие (хотя и не все) европейские системы континентального права, например Франция. Правовая конструкция фонда может оказаться источником злоупотреблений руководителей фонда по отношению к бенефициарам. В фондах, преследующих публичные интересы, надзор за руководством фонда в значительной степени ложится на государственные регулятивные органы, тогда как в частных фондах эта задача, как правило, целиком и полностью ложится на судебную систему. Поэтому эффективность работы частных фондов в решающей степени зависит от наличия у судов данной юрисдикции культуры разрешения споров в области фидуциарного управления активами, а также от предоставляемых данным правопорядком возможностей раскрытия в ходе судебного процесса всей информации о деятельности руководства фонда, необходимой для принятия справедливого решения.

С этой точки зрения новеллы Проекта вызывают вопросы относительно предлагаемого Проектом регулирования статуса фондов в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ). Раздел о фондах должен содержать, во-первых, общую часть, относящуюся ко всем фондам, в которую можно включить, в том числе и нормы о возможности создания фонда по завещанию, и, во-вторых, специальные нормы, относящиеся к общественно-полезным и частным фондам, соответственно. Вместо этого Проект делит фонды на общественно-полезные и наследственные, и для последних вводит блок специальных норм. При этом наследственные фонды могут быть как общественно-полезными, так и частными, а также смешанными (преследующими и те, и другие цели). Но специфика предусмотренных Проектом наследственных фондов обусловлена не тем, что они наследственные, а тем, что они частные. К подлинной специфике наследственных фондов относятся лишь положения об их создании, то есть два пункта одной из новых статей ГК РФ (пункты 1–2 статьи 123.20-1).

При этом Проект выводит наследственные фонды из-под действия специального регулирования, применимого к общественно-полезным фондам, даже если наследственный фонд является общественно-полезным (не имеет частных выгодоприобретателей). Во всяком случае, согласно Проекту (пункт 5 статьи 123.17 ГК РФ), правовое положение наследственных фондов определяется семью статьями ГК РФ (три действующие и четыре новые), без упоминания специальных законов. Такая структура блока новых норм представляется нелогичной и затрудняющей их практическое применение.

Из определения наследственного фонда, предлагаемого в пункте 1 статьи 123.17 ГК РФ, вытекает, что он создается для управления имуществом. Это определение воспроизводится в пункте 1 статьи 123.20-1 ГК РФ. Однако граждане имеют потребности не только в посмертном управлении имуществом в частном интересе, но и в создании после своей смерти в общественных интересах благотворительных фондов на базе оставшегося наследства (что следует из Проекта скорее косвенно). Следовательно, вводя в Проект конструкцию наследственных фондов, было бы правильнее прямо подразделить их на публичные (преследующие общественно-полезные цели), частные (управляющие имуществом в частных интересах определенной группы лиц) и смешанные, статус которых должен быть различным. Публичный наследственный фонд вправе принимать пожертвования, обязан раскрывать свою отчетность, и не может иметь выгодоприобретателей, что противоречило бы его целям. Частный наследственный фонд действует в частных интересах выгодоприобретателей, он не может быть бессрочным, так как это приводит к установлению бессрочных ограничений (получается, что умершие «властвуют» над живыми). Особой спецификой, соответственно, должен обладать смешанный фонд.

Проект устанавливает, что учреждение наследственного фонда осуществляет нотариус, ведущий наследственное дело. Однако в силу принципов гражданского права (статья 1 ГК РФ) учредителем фонда должен быть не нотариус, а завещатель, что находит отражение в пункте 2 предлагаемой статьи 123.20-2 ГК РФ.

Императивность предлагаемого правила также вызывает сомнения. Вполне возможно допустить, что учреждение наследственного фонда, наделение его имуществом, образование его органов завещатель предпочтет поручить душеприказчику.

В Проекте нет ответа на вопросы, неизбежно возникающие относительно наследственного фонда и его имущества, например, входит ли в наследственный фонд только часть наследственной массы (за вычетом из нее доли других наследников по закону или по завещанию) или вся наследственная масса. В последнем случае можно предполагать, что наследодатель завещанием лишил права наследования всех (или некоторых) остальных наследников – но требования прямого указания об этом нигде не содержится.

Абзац второй пункта 1 статьи 123.20-1 ГК РФ в редакции Проекта содержит правило о том, что внесение иными лицами, кроме наследодателя, имущества в наследственный фонд не допускается. Данное правило вызывает множество вопросов и способно породить проблемы в правоприменительной практике.

Во-первых, какова цель этого правила? Если авторы Проекта стремились предотвратить возникновение ситуаций сокрытия в фонде имущества

от кредиторов, то данная проблема может решаться другими средствами, а именно за счет применения норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», позволяющего оспаривать сделки должников, в том числе, если последние передадут имущество в подобный фонд.

Во-вторых, непонятно, что подразумевается под внесением имущества? Управление имуществом может предполагать получение фондом имущества от иных лиц (дивидендов, арендной платы и т.п.), что будет запрещено при буквальном прочтении обсуждаемой нормы. Однако в таком случае неясно, в чем будет заключаться управление имуществом, разве что в ремонте уже имеющегося имущества и получении плодов (приплод скота, урожай). Едва ли авторы Проекта стремились к такому пониманию управления имуществом. Указание на допустимость формирования фонда за счет доходов от управления фондом скорее создает внутреннее противоречие, чем разрешает вопрос.

Также требует обсуждения вопрос о том, будет ли распространяться на имущество фонда законодательный запрет дарения имущества и иных безвозмездных сделок? Если нет, то такой запрет лишается смысла. Вместе с тем подобный запрет всегда может быть обойден за счет формально возмездных сделок, например, приобретения фондом имущества за символическую стоимость.

Абзац третий пункта 2 статьи 123.20-1 ГК РФ в редакции Проекта закрепляет императивное правило о том, что нотариус не вправе учреждать наследственный фонд, если завещание не позволяет определить правила формирования органов фонда. Но в этом случае возникает вопрос о судьбе завещания, которое не может быть исполнено.

Пункт 4 статьи 123.20-1 ГК РФ в редакции Проекта содержит исчерпывающие основания изменения устава и иных внутренних документов наследственного фонда. При этом не учитывается, что изменения корпоративного законодательства на практике зачастую устанавливают требования о приведении уставов в соответствии с законодательством, однако этот случай названной нормой не охватывается.

Кроме того, положение данного пункта в отношении недостойных наследников представляется несовершенным, поскольку устанавливает изъятие для случая с недостойным наследником, о котором было известно в момент создания фонда. Согласно Проекту наследственный фонд создается нотариусом. Получается, что если на момент создания фонда нотариусу было известно о недостойном наследнике, то это не может повлечь необходимого изменения устава и иных внутренних документов наследственного фонда впоследствии. Последнее означает не что иное, как получение имущества фонда выгодоприобретателем, который является недостойным наследником. Но почему один лишь факт известности о недостойном наследнике

нотариусу на момент создания фонда должен в противоречии с принципом добросовестности и смыслом статьи 1117 ГК РФ «амнистировать» такого недостойного наследника? Буквальная редакция нормы не позволяет с уверенностью определить, чье именно знание о недостойном наследнике должно иметь юридическое значение для изменения устава наследственного фонда. Также прямо не установлено, в чем должно заключаться изменение устава и иных внутренних документов фонда в названных в данной норме случаях, в том числе выявления недостойного наследника.

В пункте 1 статьи 123.20-2 ГК РФ в редакции Проекта допускается исполнение функций единоличного исполнительного органа фонда не только физическим лицом, но и юридическим лицом, что само по себе не вызывает возражений. Однако в этой же норме содержится запрет того, чтобы в качестве единоличного исполнительного органа выступал выгодоприобретатель. Действенность этого запрета подрывается тем, что выгодоприобретатель сможет обойти его, став директором управляющей компании фонда. В связи с этим указанный запрет требует доработки. Например, можно дополнительно указать, что выгодоприобретатель не может быть единоличным исполнительным органом или контролирующим лицом юридического лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа фонда.

Предусмотренная Проектом возможность включения в состав членов коллегиального исполнительного органа фонда юридического лица вызывает сомнения в связи со следующими соображениями.

Во-первых, редакция данного пункта Проекта допускает неоднозначное толкование: с точки зрения ограничительного толкования, членом коллегиального органа может быть только одно юридическое лицо, остальные члены должны быть физическими лицами; расширительное толкование указанной нормы приводит к тому, что круг членов коллегиального органа фонда может включать несколько юридических лиц наряду с физическими лицами либо коллегиальный исполнительный орган может целиком состоять из юридических лиц.

Во-вторых, допущение возможности включения в состав членов коллегиального исполнительного органа юридических лиц противоречит подходам действующего законодательства в отношении иных видов юридических лиц и сложившейся доктрине корпоративного права, согласно которой осуществление корпоративных прав, в частности права голоса, носит строго личный характер, имеет тесную связь с профессиональными навыками конкретного физического лица.

Абзац второй пункта 3 статьи 123.20-2 ГК РФ в редакции Проекта допускает возможность изменения судом устава фонда в случае невозможности формирования органов фонда. Однако неясно, исходя из каких принципов

суд будет определять, как должен измениться устав. При этом в других случаях Проект исходит из неукоснительного соблюдения воли учредителя фонда (например, абзац третий пункта 2 и пункт 4 статьи 123.20-1 ГК РФ в редакции Проекта). Поэтому следует рассмотреть возможность ликвидации фонда при названных обстоятельствах во избежание искажения последней воли наследодателя.

Пункт 5 статьи 123.20-2 ГК РФ в редакции Проекта сформулирован некорректно, поскольку при буквальном прочтении создает впечатление, что любые сделки фонда должны одобряться высшим коллегиальным органом. Вероятно, авторы Проекта имели в виду, что если уставом фонда предусмотрена необходимость одобрения каких-либо сделок, то компетенция по их одобрению в соответствии с диспозитивным правилом принадлежит высшему коллегиальному органу фонда.

Из статьи 123.20-1 ГК РФ можно усмотреть, что право на получение имущества наследственного фонда имеют три категории лиц: 1) выгодоприобретатели, 2) лица из числа отдельной категории и 3) лица, не являющиеся выгодоприобретателями (при ликвидации). Четкого соотношения их прав, а равно определение прав двух последних видов лиц Проект не содержит. Регламентация прав установлена в статье 123.20-3 ГК РФ только для первой категории. При этом, видимо, вторая категория на определенной стадии отношений может иметь неопределенный состав, но после принятия решения соответствующих органов наследственного фонда о выделении им имущества их состав может оказаться вполне определенным. Например, по решению органов наследственного фонда конкретным лицам из числа соответствующей категории назначаются периодические выплаты или предоставляется право на периодическое пользование имуществом фонда. При этом возникает вопрос, насколько оправданно распространить на них все или некоторые положения статьи 123.20-3 ГК РФ, посвященной выгодоприобретателям. Кто относится к третьей категории, остается лишь догадываться. Все это показывает, что Проект не имеет продуманной концепции регулирования статуса дестинаторов наследственного фонда, равно как не определяет принципов разрешения конфликтов между различными выгодоприобретателями. Для сравнения: по законодательству Лихтенштейна выделяется четыре вида бенефициаров частных фондов с различной регламентацией их прав.

Первый пункт 2 статьи 123.20-3 ГК РФ в редакции Проекта предусматривает ничем не ограниченное право выгодоприобретателя оспаривать сделки фонда по основаниям, указанным в статье 174 ГК РФ. Данное правило вызывает сомнения с точки зрения наличия достаточных для его установления политико-правовых оснований. В отличие от участников (учредителей) юридического лица выгодоприобретатель – это произвольно

выбранное наследодателем лицо, которое далеко не всегда может претендовать на то, чтобы вмешиваться в деятельность фонда, оспаривая его сделки. Отношения выгодоприобретателя и наследодателя могут характеризоваться разной степенью близости, и вполне возможно, что среди круга выгодоприобретателей окажется такое лицо, которое наследодатель хотел лишь символически отблагодарить, ибо выгодоприобретателем в равной степени могут именоваться и те, кто однократно получает имущество, и те, кто будет получать его всю жизнь.

Взаимоотношения наследников могут быть достаточно напряженными и потому было бы крайне опасным давать им неограниченные права оспаривать сделки и тем самым возможность осложнять работу фонда в целом. Более приемлемым было бы добавить диспозитивности указанному правилу, указав, что уставом фонда может быть предусмотрено право выгодоприобретателя оспаривать сделки фонда, или, как минимум, предусмотреть, что выгодоприобретатель обладает этим правом, если иное не предусмотрено уставом.

Помимо указанного, первый пункт 2 статьи 123.20-3 ГК РФ требует уточнения в том отношении, что речь в нем должна идти лишь об оспаривании сделок наследственного фонда с третьими лицами. Сделки наследственного фонда с самим выгодоприобретателем могут оспариваться последним по любым, предусмотренным гражданским законодательством основаниям.

Проект допускает возможность ограничения права выгодоприобретателя запрашивать информацию о деятельности фонда в условиях управления фондом, однако непонятно, почему это нельзя предусмотреть также и в уставе фонда. Кроме того, из буквального текста следует, что если в условиях управления фондом ничего не сказано, то выгодоприобретатель не сможет получить никакой информации, что вряд ли допустимо. Выгодоприобретатель, как минимум, должен обладать правом на получение документов фонда в части, касающейся его права на получение выгод от фонда. Изложенное свидетельствует о необходимости дифференцированного регулирования правового положения выгодоприобретателей, в зависимости от характера предоставляемых им прав.

Проект предусматривает право выгодоприобретателя требовать возмещения причиненных ему убытков. Возможно, выгодоприобретатель заслуживает предоставления ему полномочий действовать от имени наследственного фонда еще и при предъявлении им требований о возмещении убытков, причиненных фонду его органами. Кроме того, злоупотребления со стороны лиц, выполняющих функции исполнительных органов, могут быть предотвращены посредством введения правила о возможности судебного отстранения (по аналогии с конструкцией отстранения душеприказчика).

В любом случае требует уточнения пункт 3 статьи 123.20-3 ГК РФ в редакции Проекта, поскольку его содержание не позволяет ясно понять, с кого могут быть взысканы убытки и в пользу кого.

Проект предусматривает, что на права выгодоприобретателя наследственного фонда не может быть обращено взыскание (пункт 1 статьи 123.20-3 ГК РФ). Такое положение, по крайней мере в отношении субъективных притязаний выгодоприобретателя к наследственному фонду, может приводить к нарушению прав кредиторов выгодоприобретателя, особенно в тех случаях, когда взаимоотношения с фондом намеренно структурированы таким образом, что все имущество выгодоприобретателя или его наиболее ликвидная часть выражены только в его правах к фонду, хотя экономически все выгоды от имущества присваиваются бенефициаром фонда. В правопорядках, где развит институт траста (common law), традиция разграничения прав бенефициаров на подверженные для обращения взыскания по долгам таких бенефициаров и не подверженные взысканию формировалась столетиями канцлерскими судами по праву справедливости (law of equity). Российскому правопорядку такое разграничение неизвестно, а предложенное Проектом решение представляется слишком радикальным и однобоким. Такое решение открывает дорогу злоупотреблениям, в силу которых имущество частного фонда оказывается забронированным от взыскания по требованиям кредиторов бенефициаров.

Также вызывает сомнения общий запрет наследования прав выгодоприобретателя. Представляется, что в предположении близких отношений наследодателя и конкретного выгодоприобретателя, определенного в завещании, презумпция должна быть иная – права выгодоприобретателя наследуются, если иное не установлено в завещании.

Вызывает вопрос целесообразность утверждения типовых уставов наследственного фонда, предусматриваемая пунктом 5 статьи 1124 ГК РФ в редакции Проекта. Как представляется, создание наследственного фонда всегда будет исключительно индивидуальным проектом, обусловленным обстоятельствами и волей конкретного наследодателя. В таком случае не остается места типовым условиям.

2. В отношении дополнений норм об общем имуществе супругов (пункт 3 статьи 1 Проекта).

Предлагаемое дополнение статьи 256 ГК РФ может порождать неопределенность в правоприменительной практике. Так, например, равенство долей супругов в общем имуществе может быть изменено как соглашением супругов, так и их совместным завещанием. Но каким образом должна разрешаться возможная коллизия в определении долей между совместным завещанием и соглашением супругов, Проект не определяет.

Положение о получении свидетельства о доле в праве на общее имущество не относится к сфере регулирования ГК РФ и является избыточным, поскольку уже установлено в Основах законодательства о нотариате (статья 75). Проблема выдела супружеской доли в ходе ведения наследственного дела нотариусом должна быть решена не путем изменения гражданского и семейного законодательства, а путем изменения законодательства о нотариате, поскольку ключевым вопросом, подлежащим разрешению, является не количественное выражение доли пережившего супруга, а обеспечение имущественных прав супруга в процессе приобретения наследства другими наследниками (включение/исключение доли супруга в наследственную массу, возможность распоряжения супружеской долей до истечения шести месяцев со дня открытия наследства).

3. В отношении совместного завещания супругов (второй пункт 1 статьи 3 Проекта).

Данная новелла предлагает отказаться от традиций российского наследственного права, не допускающего совместных завещаний. В связи с этим следует отметить неприемлемость предлагаемого регулирования.

Описание содержания совместного завещания страдает неясностью и может радикально изменить подходы к наследованию супружеского имущества. Во-первых, оно частично дублирует положения пункта 1 статьи 1119 ГК РФ, что не вызвано необходимостью.

Во-вторых, оно включает положение о том, что совместное завещание может определять имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов, если такое определение не нарушает прав третьих лиц. Оговорка о том, что условие сделки не должно нарушать права третьих лиц, является излишней, поскольку никакие сделки не должны нарушать права третьих лиц. Упоминание третьих лиц только запутывает смысл нормы и порождает многочисленные вопросы.

Если речь идет только о наследниках, имеющих право на обязательную долю, то так и нужно указать. Если о других лицах – то о каких? Например, в завещании предусмотрено, что после смерти одного из супругов все имеющее ценность имущество другого супруга включается в наследственную массу умершего. Следует ли считать, что права кредиторов пережившего супруга нарушены, и они вправе оспаривать завещание? И наоборот: завещанием установлено, что в наследственную массу умершего входит только малоценное имущество. Нарушены ли права кредиторов умершего?

Более того, возникает вопрос, допустимо ли столь радикальное изменение принципа формирования наследственной массы? Ради достижения каких целей это предлагается? Что касается свободного определения имущества, входящего в наследственную массу каждого из супругов, то такое

законодательное решение вызывает сомнения. Получается, что супруги своим соглашением могут превратить единоличное имущество одного супруга в имущество, входящее в наследственную массу другого супруга. Но принадлежность имущества к составу наследственной массы определяется правопорядком, а договорная свобода усмотрения здесь может быть нежелательной.

В-третьих, согласно Проекту совместным завещанием супруги могут завещать их общее имущество. Но если имеется в виду переход права на все общее имущество (а не на доли в нем), такое в принципе недопустимо. Доля умершего супруга в совместном имуществе входит в состав наследства, а право пережившего супруга на наследование не умаляет его прав на его собственную долю в совместном имуществе. В противном случае может получиться, что при смерти одного из супругов общее имущество супругов, включая долю пережившего супруга, перейдет тому или иному наследнику. При этом если переживший супруг никакого единоличного имущества не имеет, он лишается всего имущества. Если разработчики Проекта действительно считают необходимым кардинальным образом изменить правила наследования супружеского имущества (на что косвенно указывает новелла в статью 1150 ГК РФ), то такое изменение нуждается в обстоятельном обосновании, которого пояснительная записка не содержит.

Проект игнорирует то обстоятельство, что совместное завещание может содержать взаимосвязанные распоряжения, которые имеют особый, в том числе встречный, характер и нуждаются в специальном регулировании, которое в Проекте отсутствует. При этом юридическая характеристика совместного завещания остается неясной: являются ли завещания супругов двумя односторонними сделками или это договор между ними; носят ли в данном случае волеизъявления супругов встречный характер или движение их волеизъявлений происходит в одном и том же направлении и преследует одну и ту же цель; соответствуют ли совместные завещания общим нормам о сделках; как соотносится изменение режима имущества супругов на случай смерти одного из них с договорным режимом имущества супругов, возможность установления которого закреплена Семейным кодексом Российской Федерации?

Также не учитывается, что, с одной стороны, расторжение брака не во всех случаях может повлечь утрату силы совместного завещания, а с другой стороны, очевидное изъявление воли на расторжение брака может повлечь утрату силы совместного завещания в случае смерти супруга и до расторжения брака.

Основой составления совместного завещания является близость супругов. Однако взгляды и намерения супругов с течением жизни могут меняться. И совсем не обязательно, чтобы брак при этом прекращался.

Кроме того, нельзя не учитывать, что формальному юридическому равенству супругов, провозглашенному законом, далеко не всегда соответствует фактическое их равенство, как имущественное, так и психологическое. Поэтому любой супруг должен иметь право заявить об отмене своих завещательных распоряжений. Отмена, сделанная одним супругом, должна приводить к утрате силы обусловленных завещательных распоряжений второго супруга. После смерти одного из супругов связанность становится более серьезной. Переживший супруг должен утрачивать возможность отменить свои завещательные распоряжения. В противном случае ожидания умершего супруга могут оказаться обманутыми. Однако, как представляется, невозможность изменения и отмены завещательного распоряжения пережившего супруга, которая предусмотрена абзацем четвертым пункта 4 статьи 1118 ГК РФ, не всегда должна носить абсолютный характер: правило о невозможности изменения и отмены завещательного распоряжения может действовать исключительно в отношении распоряжений супругов, которые носят взаимный, взаимозависимый характер. В отношении распоряжения завещателей, которые не согласованы между собой, носят строго личный характер (например, были включены в текст совместного завещания наряду с взаимными распоряжениями либо совместное завещание представляет собой консолидированный документ, включающий в себя два «параллельных» завещания супругов), применение подобного ограничения лишает пережившего супруга права на изменение последней воли.

Регулирование вопроса связанности также является спорным моментом Проекта. С одной стороны, Проект не отменяет правило статьи 1119 ГК РФ о свободе отмены и изменения завещания, действие которого распространяется на все завещания, включая совместные. С другой стороны, из смысла последних двух абзацев предлагаемой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ вытекает, что при жизни супругов односторонняя отмена завещательных распоряжений запрещена. Насколько такой подход оправдан? Почему «передумавший» супруг, чтобы изменить судьбу своего имущества на случай смерти должен добиваться развода или признания брака недействительным?

Проект предлагает конструкцию восстановления завещательной свободы пережившего супруга в случае, если он откажется от открывшегося наследства. Это правило является заимствованием из абзаца второго § 2271 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ). Обоснованность этого заимствования нуждается в обсуждении. Во-первых, сохраняется ли завещательная свобода, если супруг не откажется от наследства, но не примет его (в России последствия весьма схожи, а в Германии непринятие наследства возможно только путем отказа (§ 1942 ГГУ))? Во-вторых, не до конца понятны последствия такого усложнения. Это решение выглядит справедливым в случае, когда супруги взаимно назначили друг друга наследниками («не

принимаю предоставляемое, значит сам могу свободно распоряжаться»). Но возможна ситуация, когда каждый супруг завещал значительную часть имущества третьему лицу (общему потомку). Должен ли означать отказ пережившего супруга от наследства восстановление завещательной свободы в этом случае? Эти вопросы, которые можно умножить, показывают, что проектируемые нормы не учитывают в должной степени последствия введения нового института наследственного права.

Из Проекта следует ограничение права одного из супругов совершить последующее завещание при жизни другого супруга, если оно влечет отмену совместного завещания полностью или в части, что вступает в противоречие с принципом свободы завещания (статья 1119 ГК РФ), в норму о которой никаких изменений не предлагается. Кроме того, остается неясным, каковы правовые последствия нарушения данной нормы, является ли последующее завещание ничтожной сделкой? Вводя ограничение на последующее завещание одного из супругов лишь на период жизни другого супруга, Проект не учитывает, что совместная воля супругов, выраженная в отношении последствий смерти одного из них, может быть нарушена последующим завещанием, составленным пережившим супругом. Последнее лишний раз свидетельствует о том, что столь кардинальное изменение традиционных положений наследственного права требует более тщательного учета его последствий.

Предпоследний абзац новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ устанавливает регулирование на случай признания порочности волеизъявления. При этом оно сфокусировано лишь на случае противоречия закону сделки одного из супругов, хотя очевидно, что порочными могут оказаться сделки обоих супругов, равно как и совместное завещание в целом. Это регулирование установлено на случай признания волеизъявления противоречащим закону, в том числе в случае его ничтожности, между тем как ничтожная сделка недействительна независимо от такого признания (пункт 1 статьи 166 ГК РФ). Особенности оспаривания совместного завещания (если они необходимы) невозможно определить, если не определены юридическая характеристика и вид совместного завещания как сделки (односторонняя или двусторонняя), что Проектом не сделано. В результате предлагаемая новелла вносит значительную неопределенность в регулирование наследования.

Проект распространяет нормы ГК РФ о завещателе на супругов, оставивших совместное завещание. При этом не учитывается, что все эти нормы рассчитаны на то, что завещатель – это одно лицо, тогда как совместность завещания как волеизъявления двух лиц естественным образом порождает осложнение правоотношений, которое недостаточно урегулировано Проектом.

Проект оставляет не урегулированными следующие вопросы: должно ли совместное завещание совершаться путем составления единого документа, подписанного его «сторонами», либо возможно составление отдельных завещаний, из содержания которых следует, что эти документы нужно расценивать как совместное завещание; должно ли совместное завещание как единый документ составляться при одновременном присутствии обоих участников, либо возможно последовательное выражение воли супругов; каково соотношение совместного завещания и брачного договора и ряд других.

Стоит отметить, что дополнение частью 4 статьи 1123 ГК РФ, предусматривающей возможность удостоверения завещания каждого из супругов в присутствии обоих супругов, не позволяет выявить назначение указанной новеллы. Возможно, вместо этого положения было бы практически полезным установить форму совместного завещания, чего в Проекте не сделано. Должно ли оно оформляться в виде единого документа или допустимо его оформление в виде двух взаимосвязанных документов. Если последнее возможно, допустимо ли оформление завещания каждого из супругов в различное время и различными нотариусами? Если такое невозможно, то необходимо продумать, как удовлетворить законный интерес супругов на составление совместного завещания в случае, когда супруги находятся в различных местностях и не имеют возможности пребывать в одной местности для целей оформления такого завещания.

4. В отношении исполнения завещания (вторые пункты 5 и 6 статьи 3 Проекта).

Допуская безосновательный отзыв согласия исполнителя завещания (подпункт «а» второго пункта 5 статьи 3 Проекта), в том числе после открытия наследства, Проект не учитывает существенный интерес завещателя в назначении исполнителя завещания. Заменяя основание для освобождения исполнителя завещания – наличие обстоятельств, препятствующих исполнению обязанностей (подпункт «б» второго пункта 5 статьи 3 Проекта), новыми основаниями, Проект оставляет никак не определенными правоотношения в случае возникновения указанных обстоятельств (пункт 2 статьи 1134 ГК РФ).

Абзац второй пункта 1 статьи 1134 ГК РФ в редакции Проекта предусматривает право завещателя в любое время произвести замену исполнителя завещания или отменить назначение исполнителя завещания, не учитывая при этом законные интересы самого исполнителя завещания, который выразил свое согласие путем проставления надписи на завещании либо в заявлении, приложенном к завещанию. При указанных обстоятельствах лицо может осуществить подготовительные действия для надлежащего

исполнения своей функции. Следовательно, представляется логичным уведомлять исполнителя завещания о произведенной завещателем замене (отмене), что Проектом не предусматривается.

Абзац третей пункта 1 статьи 1134 ГК РФ в редакции Проекта исключает закрепленную в действующей редакции ГК РФ возможность признания гражданина давшим свое согласие быть исполнителем завещания, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания. В пояснительной записке отсутствует указание на причины, в связи с которыми возможность принятия на себя обязательств по исполнению завещания конклюдентными действиями должна быть нивелирована.

Новая редакция подпункта 2 пункта 2 статьи 1135 ГК РФ (подпункт «а» второго пункта 6 статьи 3 Проекта) ограничивает исполнителя завещания в отношении обращения к нотариусу для принятия охраны наследства случаями невозможности такой охраны самим исполнителем завещания. Это может внести неопределенность в соотношение обязанностей исполнителя завещания и нотариуса по охране наследства, в том числе в отношении уже установленных в законе обязанностей названных субъектов. Так, например, опись наследственного имущества технически возможно провести как исполнителю завещания, так и нотариусу, однако закон (пункт 1 статьи 1172 ГК РФ) возлагает эту обязанность на нотариуса. Означает ли вводимая новелла, что названную норму не следует толковать ограничительно, имея в виду возможность проведения описи самим исполнителем завещания? Согласно пункту 3 статьи 1172 ГК РФ об оружии в составе наследства компетентные органы уведомляются нотариусом. Означает ли вводимая новелла, что такое уведомление, которое исполнитель завещания технически может совершить, возлагается на последнего? Пояснительная записка какого-либо обоснования предлагаемого изменения не содержит.

Вызывает возражения предложение дополнить статью 1135 ГК РФ пунктом 2.1, в силу которого завещатель вправе предусмотреть обязанность исполнителя завещания голосовать на собраниях корпоративных юридических лиц или коллегиальных органов управления таких юридических лиц таким образом, который указан в завещании. Правообладателем акций (долей) после принятия наследства является наследник, связать его волей наследодателя на все будущее время без каких-либо временных рамок означало бы ограничить его права в отношении унаследованного имущества. Кроме того, юридические лица чаще всего являются постоянно действующими, и голосование предписанным ранее образом может войти в противоречие с изменившимися обстоятельствами, а в определенных случаях стать невыполнимым.

5. В отношении наследственного договора (пункт 8 статьи 3 Проекта).

Применительно к наследственному договору актуальны сделанные выше замечания, касающиеся совместного завещания, поскольку допустимость такого договора также концептуально не обоснована. Допустимость такого договора игнорирует личный неимущественный аспект рассматриваемых отношений и ограничивает свободу завещателя на будущее. Кроме того, договорное право рассматривает договор как соглашение inter vivos, поскольку участники договора могут преследовать и охранять свои интересы на всем протяжении договорного правоотношения. Наследственный договор a priori предполагает такую стадию возникших из него отношений, когда одна его сторона (наследодатель) не может уже преследовать своего интереса по известным причинам. Поэтому расширение договорной свободы в отношении наследства требует дополнительного концептуального обоснования.

Проект конструирует только одну известную разновидность наследственного договора, допуская свободное распоряжение имуществом до открытия наследства, хотя в использующих ее правопорядках она является наименее востребованной. Другая разновидность наследственного договора, согласно которой предметом соглашения с наследником является конкретное имущество, распоряжение которым блокируется наследственным договором, Проектом не воспринята.

Предмет наследственного договора сформулирован в Проекте неопределенно – как порядок перехода прав и определение круга наследников. По существу же предмет наследственного договора определяется распоряжением своим имуществом in mortis cause, а не порядком перехода прав, который определен законом, или определением круга наследников, которое осуществляется в любом завещании и наследственного договора не характеризует.

Кроме того, сравнительный метод показывает, что иные распоряжения, кроме как назначение наследников, завещательные отказы и завещательные возложения, не могут быть сделаны по такому договору (абзац второй § 2278 ГГУ). В свете этого отнесение в Проекте к предмету наследственного договора совершения не противоречащих закону имущественных и даже неимущественных действий вызывает сомнения. Применительно к неимущественным действиям следует заметить, что к совершению таковых могут быть обязаны лишь субъекты завещательного возложения (статья 1139 ГК РФ).

Упоминание исполняемых после открытия наследства имущественных обязанностей, в том числе не являющиеся отказом или возложением, вызывает большое число вопросов. Общим правилом отечественного наследственного права остается закрытый перечень завещательных распоряжений (пункт 1 статьи 1119 ГК РФ). О каких обязанностях идет речь в нормах

Проекта – неясно. На кого возлагаются эти обязанности – на назначенных наследников в случае принятия наследства или на сторону наследственного договора, независимо от принятия наследства? В каких пределах исполняются обязанности – в пределах актива наследства или нет? Почему лица, в пользу которых установлены эти обязанности, не перечислены в числе субъектов, уполномоченных требовать исполнения?

Указание на то, что обязанности, предусмотренные наследственным договором, подлежат исполнению после смерти, вызывает вопрос о принципиальной допустимости построить его условия по принципу взаимности (когда имущество завещается в обмен на встречное предоставление еще при жизни наследодателя).

В силу неясности самой конструкции затруднительно найти аналоги в зарубежных правопорядках. В Германии, как уже указывалось, наследственный договор строго ограничен завещательными распоряжениями (§ 2278 ГГУ). Есть страны, где наследственный договор обеспечивает прижизненные предоставления в обмен на назначение наследником (Венгрия, Украина). Здесь имущественные обязанности второй стороны договора заключаются в периодических выплатах и предоставлении содержания до момента смерти наследодателя. В некоторых правопорядках доктрина выделяет так называемую captatoria institutionis (например, по формуле: «назначаю тебя наследником моего имущества при условии, что ты завещаешь свое моим будущим внукам»). Однако, по общему правилу, такие распоряжения признаются недействительными как ограничивающие свободу завещания.

Ряд положений о наследственном договоре содержат неопределенные по содержанию нормы.

Во-первых, согласно правилам пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ наследственный договор с одним из наследников в дальнейшем определяет весь «круг наследников» и «порядок перехода прав на имущество наследодателя» (а не самого имущества?) не только применительно к сторонам договора, но и «к третьим лицам». Становится ли он в последнем случае разновидностью договора, создающего права для третьих лиц (абзац второй пункта 3 статьи 308 ГК РФ)? Если да, то целесообразно сослаться на соответствующую норму ГК РФ, если нет, то целесообразно прямо указать, что на этот договор не распространяются общие нормы договорного права.

Во-вторых, явно неудачна формулировка абзаца второго пункта 7 предлагаемой статьи 1140.1 ГК РФ, которая говорит об «одном имуществе наследодателя» – другого (второго и т.д.) имущества у него нет и не может быть.

По существу же достаточно спорным является столь широкая допустимость в Проекте условных наследственных договоров. При этом в отличие от положений статьи 157 ГК РФ под условие ставятся не права и обязанности, а последствия договора. Помимо этого, без каких-либо ограни-

чений допускается включение в наследственный договор потестативных условий, что открывает возможность заключения настолько неопределенных наследственных договоров, что последняя воля наследодателя может быть отвергнута односторонними действиями другой стороны договора. В отличие от условных сделок inter vivos наследственные отношения, поставленные под условия, требуют большей детализации, поскольку после открытия наследства одна из сторон уже не может преследовать своего интереса. Необходимого регулирования отношений до и после наступления условия Проект не предусматривает, а действующее регулирование условных сделок (статья 157 ГК РФ) недостаточно для наследственных правоотношений.

Кроме того, допуская ничем не ограниченные условия в отношении любой стороны наследственного договора, Проект допускает тем самым соглашения о принятии наследства под условием, что ГК РФ запрещается (пункт 1 статьи 1152 ГК РФ).

Неясность с предметом наследственного договора приводит к сомнительным формулировкам относительно исполнения обязанностей, возникающих из наследственного договора (пункт 2 статьи 1140.1 ГК РФ). Приходится уточнять, что требовать их исполнения могут пережившие наследодателя наследники, как будто без этого уточнения требование об исполнении обязанностей могли бы заявить непережившие наследодателя наследники.

Круг лиц, которые могут участвовать в таком договоре, с одной стороны, остается неясным, а с другой стороны, оказывается зауженным, поскольку не учитывается, что к условиям о завещательных отказах и возложениях должны соответственно применяться статьи 1137–1140 ГК РФ. В абзаце первом пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ сказано, что наследодатель вправе заключить наследственный договор с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию, причем не только по закону, но и по завещанию. Может ли в качестве стороны в таком договоре выступать недееспособный – ведь он может быть призван к наследованию (ср. абзац первый пункта 1 статьи 1116 ГК РФ)?

Договор может определять порядок перехода прав на имущество наследодателя не только к лицу, с которым договор заключен, но и к третьему лицу. Иными словами, договор может быть заключен с лицом, которое не будет призвано к наследованию не только по закону (ибо к наследникам по закону данного наследодателя такое лицо не относится), но и по завещанию, поскольку наследодатель ничего ему не завещал. Таким образом, остается открытым вопрос, в каком качестве выступает в наследственном договоре третье лицо. Ведь стороной в договоре оно не является, но относится к участвующим в договоре лицам.

Допуская существование нескольких наследственных договоров, Проект предлагает недостаточно корректное разрешение их возможной коллизии между собой. Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, подлежит применению более ранний по времени заключения договор. Между тем, договорная природа такого вида наследственного распоряжения не исключает установления на одно и то же имущество различных прав для нескольких лиц.

Кроме того, такое правовое последствие наличия нескольких наследственных договоров в отношении одного имущества, как применение одного из них, не определяет правовых последствий для тех договоров, которые «применению не подлежат». Являются ли они ничтожными, полностью или в части, каковы правовые последствия неприменения таких договоров для участвующих в них лиц, в том числе тех, которые не относятся к наследникам?

Помимо этого, коллизия нескольких наследственных договоров может не ограничиваться только случаями совпадения в них того или иного имущества, поскольку по легальному определению Проекта наследственный договор охватывает также совершение различных действий, включая завещательные отказы и завещательные возложения. Подобное разрешение коллизии нескольких договоров также возбуждает вопрос о том, не противоречит ли оно традиционному правилу наследственного права о преимущественной силе последующего завещания перед ранее составленным (абзац второй пункта 2 статьи 1130 ГК РФ). Должно ли последнее применяться в силу предложенного Проектом дополнения в пункт 6 статьи 1118 ГК РФ о том, что к наследодателю, заключившему наследственный договор, применяются правила о завещании или оно не действует как противоречащее существу наследственного договора?

Предусматривая прекращение наследственного договора супругов (пункт 3 статьи 1140.1 ГК РФ) в случае расторжения брака, Проект не учитывает, что стороны договора могут предусмотреть сохранение его силы и на случай расторжения брака.

Устанавливая требование к форме договора (пункт 5 статьи 1140.1 ГК РФ), Проект упускает возможность установить правило о том, что наследник может заключить наследственный договор только лично (ср. § 2274 ГГУ). Также упущено известное иностранным правопорядкам и необходимое регулирование в отношении субъектного состава участников договора (ограничение дееспособности, заключение договора через представителя и т.п.). Некоторые иностранные правопорядки вообще допускают наследственные договоры только между супругами (см., например, § 602 Австрийского гражданского уложения). Пункт 6 статьи 1140.1 ГК РФ не учитывает,

что наследственный договор, заключенный супругами, вполне может быть отменен посредством совместного завещания супругов (ср. с § 2292 ГГУ). Кроме того, наследодатель, управомоченный на отказ от договора, вправе отказаться от него посредством завещания (ср. с § 2297 ГГУ).

В пункте 8 статьи 1140.1 ГК РФ предусматривается изменение или расторжение договора, в частности, в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю, тогда как из пункта 4 этой же статьи следует, что условия, противоречащие правилам ГК РФ об обязательной доле, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после заключения договора, не действуют. Если они не действуют, то зачем необходим иск об изменении или расторжении договора? А если он необходим, – значит, они действуют.

Эта же норма, допуская расторжение или изменение наследственного договора по соглашению его сторон, содержит оговорку о том, что такое возможно только при жизни сторон этого договора, как будто при ее отсутствии заключать соглашение было бы возможным и с умершим.

Здесь же в качестве одного из оснований для изменения или расторжения наследственного договора приводится «существенное изменение обстоятельств», однако остается неясным, имеется ли здесь в виду известная концепция clausula rebus sic stantibus (статья 451 ГК РФ) или какой-то иной случай существенного изменения обстоятельств.

Поскольку изменение или расторжение наследственного договора по решению суда возможно согласно Проекту в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю, возникает вопрос об управомоченных на соответствующий иск лицах, равно как и об ответственном по такому иску лице. Выявление возможности призвания к наследованию, видимо, может иметь место только после открытия наследства, то есть после смерти наследодателя. Получается, что рассматриваемая норма предусматривает расторжение или изменение договора после смерти одной ее стороны, причем без преемства в этом договоре на стороне умершего (иначе наследник окажется на обеих сторонах договора). Такая юридическая конструкция вызывает недоумение.

Пункт 10 статьи 1140.1 ГК РФ Проекта допускает совершение наследодателем любых сделок в отношении принадлежащего ему имущества, за исключением завещания, что вступает в противоречие с пунктом 6 этой же статьи, несмотря на отсылку к нему. Ведь названный пункт 6 объявляет недействующим завещание лишь в части, противоречащей наследственному договору, но не в целом.

Возможность наследования и завещания имущества являются элементами правоспособности гражданина (статья 18 ГК РФ). Запрет завещания пунктом 10 данной статьи Проекта в этом аспекте может рассматриваться

как противоречащий части 4 статьи 35 Конституции Российской Федерации, согласно которой право наследования гарантируется.

Кроме того, возмездная модель наследственного договора (завещание имущества в обмен на встречное предоставление) нивелируется данным пунктом. Например, по наследственному договору предусмотрен переход в собственность наследника недвижимого имущества завещателя в обмен на встречное предоставление в виде оговоренного содержания. Согласно проектируемой норме такой завещатель может распорядиться названным имуществом, и наследник не вправе будет рассчитывать ни на это имущество, ни на требование о расторжении договора и возврате предоставленного содержания. Данный подход лишает смысла юридическую конструкцию наследственного договора такого вида.

Проект оставляет неразрешенными такие вопросы, как: в чем состоит обязывающая сила наследственного договора; вправе ли наследник освободиться от обязанностей по договору, отказавшись от наследства; возможна ли уступка прав по такому договору; можно ли включить в наследственный договор не только собственно договорные условия, но и односторонние распоряжения, то есть сочетать элементы наследственного договора и завещания; могут ли наследственные договоры разграничиваться по принципу возмездности и безвозмездности, и распространяется ли на наследственный договор презумпция возмездности договора; переходят ли права по наследственному договору по наследству и многие другие.

Учитывая изложенное, следует констатировать, что имеющееся в Проекте регулирование наследственного договора порождает большую неопределенность в наследственных правоотношениях.

6. В отношении доверительного управления наследственным имуществом (статья 2, подпункт «а» второго пункта 6, пункт 11 статьи 3 Проекта).

Предлагаемые изменения в пункт 1 статьи 1026 ГК РФ вызывают сомнения, поскольку проектируемая редакция игнорирует волю наследодателя в тех случаях, когда в завещании установлены положения о необходимости управления наследственным имуществом. Это вступает в противоречие с принципом автономии воли (пункт 2 статьи 1 ГК РФ). На основании проектируемой новеллы доверительное управление наследственным имуществом учреждается только вследствие необходимости управления наследственным имуществом. Однако в тех или иных случаях необходимости в его учреждении, по мнению нотариуса, может и не быть, хотя оно и допустимо по воле наследодателя. Необходимость управления наследственным имуществом является оценочным фактором. Получается, что вопрос об учреждении доверительного управления относится к компетенции нотариуса, а воля наследодателя, выраженная в завещании, не учитывается.

Поэтому вернее было бы предусмотреть, что доверительное управление наследственным имуществом учреждается исполнителем завещания, а при его отсутствии – нотариусом, если это предусмотрено завещанием или вследствие необходимости управления наследственным имуществом. Также необоснованными представляются изменения в пункт 2 этой же статьи, которые лишают исполнителя завещания права выступить учредителем доверительного управления, заменяя его нотариусом. Завещатель может выбрать исполнителя завещания по той причине, что он ему доверяет, а не потому, что он является специалистом по управлению тем или иным имуществом. Следовательно, в этих случаях было бы противным принципу автономии воли лишить исполнителя завещания права учредить доверительное управление наследственным имуществом и в этом качестве охранять последнюю волю наследодателя, предоставив соответствующие полномочия нотариусу, которого завещатель не избирал.

Новый пункт 4 статьи 1135 ГК РФ (подпункт «в» пункта 4 статьи 3 Проекта) допускает передачу доверительного управления во всех случаях, когда это не запрещено завещанием. Такое законодательное решение ошибочно, поскольку не учитывает предполагаемую волю завещателя, который, назначая душеприказчика, обычно исходит из доверия именно к нему. Поэтому передача доверительного управления должна допускаться только в том случае, когда это предусмотрено завещанием или душеприказчик вынужден к этому силой обстоятельств (ср. с пунктом 2 статьи 1021 ГК РФ).

Новый абзац второй пункта 1 статьи 1173 ГК РФ предусматривает оценку наследственного имущества, передаваемого в доверительное управление, во всех случаях. Это повлечет уменьшение наследственной массы, в том числе и в тех случаях, когда в оценке имущества нет объективной необходимости. Кроме того, неясно, зачем устанавливать обязательную оценку наследственного имущества при учреждении доверительного управления, если в силу положений статьи 1016 ГК РФ существенным условием договора доверительного управления является состав имущества, но не его стоимость. Поэтому оценку следует производить лишь по требованию наследников, как это предусмотрено в абзаце третьем пункта 1 статьи 1172 ГК РФ. Введение доверительного управления, зачастую, требует оперативности. Поэтому обязательная оценка (если она вообще нужна) может быть произведена в срок, установленный нотариусом после назначения управляющего, а не являться условием заключения договора доверительного управления, как это предусмотрено абзацем вторым пункта 1 предлагаемой редакции статьи 1173 ГК РФ.

Второе предложение рассматриваемой новеллы страдает внутренним противоречием, поскольку гипотеза нормы охватывает любые ценные бумаги в составе наследственной массы, а ее диспозиция распространяется только на отдельные виды ценных бумаг. Помимо этого, данная норма по-

рождает неопределенность, поскольку неясно, как обязанность оценщика по проведению оценки соотносится с обязанностью нотариуса по запросу стоимости ценных бумаг.

Пункт 2 статьи 1173 ГК РФ предусматривает, что исполнитель завещания считается доверительным управляющим наследственным имуществом с момента выражения им согласия быть исполнителем завещания. Эта норма является неточной, поскольку согласие исполнителя завещания согласно статье 1134 ГК РФ может быть дано как на момент оставления завещании, так и после открытия наследства. Исполнитель завещания не может быть доверительным управляющим наследственным имуществом до открытия наследства, несмотря на то, что его согласие выражено ранее (в завещании), однако буквальное значение данной нормы парадоксальным образом это допускает.

Новый пункт 3 статьи 1173 ГК РФ, устанавливая цели доверительного управления (сохранение имущества и увеличение его стоимости), игнорирует волю наследодателя при наследовании по завещанию. Между тем, именно воля завещателя является определяющей для целей управления наследственным имуществом. Последующие нормы данной статьи обязывают учитывать эту волю, однако в целях управления наследственным имуществом это не отражено. Второй абзац данной нормы не учитывает, что сходное законодательное решение может потребоваться и в случаях завещательного возложения (статья 1139 ГК РФ).

Непонятно, почему выгодоприобретатель «в отношениях по доверительному управлению наследственным имуществом может быть назначен исключительно в случае, когда совершен завещательный отказ... В таком случае выгодоприобретателем назначается отказополучатель». Выгодоприобретателями по договору доверительного управления наследством являются наследники как лица, в чьих интересах учреждается управление (статья 1012 ГК РФ). Последний абзац данной нормы о запрете исполнения управляющим обязательств наследодателя за счет управляемого имущества является ошибочным.

Зарубежные правопорядки разрешают попечителям и душеприказчикам осуществлять текущую деятельность предприятия, реализовывать скоропортящееся имущество, производить необходимые платежи (статьи 810, 810-1, 810-4 ФГК, § 2205 ГГУ). До принятия наследства в интересах наследственной массы нередко требуется продолжать исполнение обязательств наследодателя (например, предприятие на ходу, уплата коммунальных платежей, уплата процентов по кредиту и т.п.). Кроме того, это положение оказывается неточным в части, допускающей расходование наследственной массы при выдаче одному из наследников свидетельства о праве на наследство, поскольку интересы других наследников игнорируются.

Новый пункт 5 статьи 1173 ГК РФ предусматривает, что «нотариус, осуществляющий полномочия учредителя доверительного управления, обязан контролировать исполнение доверительным управляющим своих обязанностей не реже, чем один раз в два месяца». Такое законодательное решение вызывает сомнения ввиду наличия более гибкого решения в пункте 4 статьи 1020 ГК РФ. В этой же новелле безосновательно предлагается продублировать правила о последствиях нарушения доверительным управляющим своих обязанностей, но при этом не упомянута его обязанность возместить убытки.

Новым пунктом 6 статьи 1173 ГК РФ без очевидной необходимости вводится термин «предполагаемый наследник». Кроме того, введение согласия других предполагаемых наследников в отношении назначения одного из них доверительным управляющим, учитывая судебное разрешение их возможных разногласий по этому поводу, расходится с целью доверительного управления. Длительное рассмотрение в суде споров предполагаемых наследников оставляет наследственную массу без необходимого управления.

Установление требования о лицензировании доверительного управляющего в случае наличия в наследственной массе ценных бумаг выходит за предмет регулирования ГК РФ. Доверительное управление ценными бумагами безотносительно к тому, входят ли они в состав наследства или нет, является весьма распространенным явлением, однако нормы главы 53 ГК РФ вопросы лицензирования доверительных управляющих не разрешают, поскольку это относится к сфере специального законодательства.

Новый пункт 8 статьи 1173 ГК РФ представляется избыточным, поскольку следующим за ним пунктом 9 предусмотрено, что наследники, получившие свидетельство о праве наследования, становятся учредителями доверительного управления и обладают всеми необходимыми правами для реализации своего интереса. В то же время названный пункт 9 порождает неопределенность в отношении интересов тех наследников, которые еще не получили свидетельства о праве наследования. В этом случае согласно данной норме нотариус освобождается от осуществления обязанностей учредителя, однако у наследников, получивших свидетельство о праве наследования, не имеется обязанностей действовать в интересах других наследников, такого свидетельства еще не получивших.

Проект в целом противоречит новому пункту 2.1 статьи 3 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 497-ФЗ), исключающим принятие законопроектов об изменениях ГК РФ, которые одновременно вносят изменения и в другие законы. Между тем, рассматриваемый Проект предусматривает внесение изменений как в ГК РФ (статьи 1–3), так и в Основы законодательства о нотариате, и в Федеральный закон

«О некоммерческих организациях» (статьи 4 и 5). Это противоречие необходимо устранить.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации», подготовленный к его рассмотрению Государственной Думой во втором чтении, нуждается в дополнительной проработке его концепции и не может быть рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.7. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 апреля 2017 г.
№ 164-6/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Министерства культуры Российской Федерации (письмо от 31 марта 2017 г. № 4906-01.1-7-АЖ).

Проект подготовлен Министерством культуры Российской Федерации в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2016 г. № ИШ-П44-8148, направленным на реализацию постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П по делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в указанном постановлении признал, что подпункт 1 пункта 1 статьи 1301, подпункт 1 статьи 1311 и подпункт 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации на соответствуют части 3 статьи 17, части 1 и 2 статьи 19, части 1 статьи 34 и части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации «в той мере, в какой в системной связи с пунктом 3 статьи 1252 данного Кодекса и другими его положениями они не позволяют суду при определении

размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (при том, что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер». В соответствии с этим Конституционным Судом Российской Федерации сделан вывод о необходимости внесения в гражданское законодательство необходимых изменений, вытекающих из данного постановления.

Суть предлагаемых Проектом изменений состоит в том, чтобы изложить абзац третий пункта 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации в другой редакции. При сохранении общего правила о том, что если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности (средств индивидуализации), размер компенсации должен определяться за каждый такой неправомерно используемый результат (средство), Проектом предусматривается, что в случае, если права на такие результаты (средства) принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации, но не может быть менее минимального размера компенсации за одно допущенное нарушение (то есть не менее 10000 руб.). При этом неоднократность неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации должна учитываться судом при определении размера компенсации.

Представляется, что Проект содержит правильный подход к решению вопроса о том, как учесть требования, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П. Соответствующие изменения должны носить общий характер как в отношении всех видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (а не только объектов авторских и смежных прав и то-

варных знаков), так и в отношении всех субъектов отношений (а не только индивидуальных предпринимателей).

Предложение предоставить судам возможность снижать размер компенсации ниже пределов, установленных Гражданским Кодексом, но не более, чем до минимального размера компенсации за одно нарушение (10000 руб.), является логическим развитием положения, которое было закреплено в пункте 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и предусматривало возможность снижения судом минимального размера компенсации ниже пределов, установленных Гражданским кодексом, но не более чем до 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Следует лишь обратить внимание на необходимость дополнительного редактирования Проекта. В частности, во втором предложении из выражения «не может составлять менее суммы минимального размера компенсации за одно допущенное нарушение» следует исключить слово «суммы».

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 мая 2017 г.
№ 165-4/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Фонде перспективных исследований»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Фонде перспективных исследований» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Аппарата Правительства Российской Федерации (письмо от 12 мая 2017 г. № П7-24765).

Проект подготовлен во исполнение указания Президента Российской Федерации от 20 января 2017 г. № Пр-127, указов Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технического развития Российской Федерации» и от 23 февраля 2017 г. № 91 «Об утверждении Основ государственной политики в области развития оборонно-промышленного комплекса Российской Федерации на период до 2025 года и дальнейшую перспективу».

В соответствии с Федеральным законом от 16 октября 2012 г. № 174-ФЗ «О Фонде перспективных исследований» (далее – Закон) целью Фонда перспективных исследований (далее – Фонд) является содействие осуществлению научных исследований и разработок в интересах обороны страны и безопасности государства. В указанных целях Законом установлено, что к числу функций Фонда относятся распоряжение от имени Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, создан-

ными по заказу Фонда или приобретенными им на основании договоров, а также обеспечение передачи таких прав в целях их практического применения (внедрения) (пункт 6 части 2 статьи 3 и статья 9 Закона).

Согласно пояснительной записке к Проекту для обеспечения более эффективной деятельности Фонда предлагается более подробно изложить в Законе содержание функций Фонда, в частности, положений о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности, установив такой же объем полномочий по распоряжению правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности, как для государственных заказчиков государственного оборонного заказа (пункт 17 Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 233).

Предлагаемые Проектом изменения в целом обоснованы и не вызывают принципиальных возражений. Вместе с тем некоторые вопросы в Проекте недостаточно проработаны.

1. Согласно части 1 статьи 2 Закона Фонд является самостоятельным юридическим лицом, созданным в организационно-правовой форме фонда, то есть представляет собой некоммерческое унитарное юридическое лицо. В соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) Фонд является собственником переданного ему учредителем имущества.

Однако особенность правового статуса Фонда, закрепленная в статье 9 Закона, состоит в том, что Фонд распоряжается результатами интеллектуальной деятельности, принадлежащими не Фонду, а Российской Федерации.

Сама по себе данная особенность не противоречит нормам ГК РФ, поскольку очевидно, что Фонду могут быть, в том числе и на основании прямых указаний Закона, предоставлены полномочия по распоряжению объектами гражданского оборота, принадлежащими не Фонду, а Российской Федерации. Вместе с тем конструкция, предусмотренная Законом и Проектом, отличается непроработанностью.

Во-первых, согласно части 1 статьи 9 Закона права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу Фонда, а также на результаты интеллектуальной деятельности, приобретенные Фондом на основании договоров, принадлежат Российской Федерации. Однако, принимая во внимание организационно-правовой статус Фонда, такое возможно только при условии, если договоры на создание или приобретение соответствующих объектов заключаются Фондом от имени Российской Федерации как ее представителем, или от своего имени, но в интересах Российской Федерации, то есть на основании договора комиссии.

При этом необходимо учитывать, что заключение договоров Фондом от имени Российской Федерации или от своего имени, но в интересах Российской Федерации будет иметь определенные правовые последствия для Российской Федерации не только в части приобретения прав на результаты интеллектуальной деятельности, но и в части приобретения обязательств перед другой стороной договора или перед Фондом.

Также следует учитывать, что данные отношения по созданию результатов интеллектуальной деятельности для Российской Федерации не подпадают под действие Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», который, с одной стороны, призван разрешить вопросы, связанные с заключением соответствующих договоров, в том числе, и от имени Российской Федерации, а с другой – устанавливает жесткие требования к порядку заключения этих договоров и их исполнению.

Во-вторых, если права на результаты интеллектуальной деятельности принадлежат исключительно Российской Федерации, то и распоряжение ими может осуществляться Фондом только от имени Российской Федерации. Однако обращает на себя внимание то, что, если в пункте «б» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта прямо указано на распоряжение Фондом правами от имени Российской Федерации, то в пунктах «в» и «г» этой же части 2^1 статьи 9 Закона применительно к иным способам распоряжения правами нет указания на то, что в этих случаях распоряжение также осуществляется от имени Российской Федерации.

Такое различие в формулировках является неоправданным, так как порождает сомнения в том, действительно ли при всех способах распоряжения правами такое распоряжение осуществляется Фондом от имени Российской Федерации. Тем более, что в пункте «г» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта говорится о такой форме распоряжения, как внесение Фондом прав в уставные капиталы различных юридических лиц в качестве учредителя или участника.

Кроме того, если предусмотренное пунктом «г» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта внесение прав в уставные капиталы различных юридических лиц осуществляется Фондом от имени Российской Федерации, то вызывает сомнения наличие у Российской Федерации интереса становиться по воле Фонда участником или учредителем различных хозяйственных товариществ, обществ и партнерств.

Также в пункте «г» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта указано на такую форму распоряжения принадлежащими Российской Федерации исключительными правами, как их залог. По существу данная формулировка предоставляет Фонду право закладывать принадлежащие Российской

Федерации права в обеспечение любых ничем не ограниченных собственных обязательств Фонда или обязательств третьих лиц.

2. В пункте 2 статьи 9 Закона говорится о «передаче прав» на результаты интеллектуальной деятельности в целях их практического применения (внедрения). Данный термин не раскрывает действительного существа гражданско-правовых отношений, складывающихся между Фондом и организацией-контрагентом, поскольку термин «передача прав» используется в действующем законодательстве по-разному и применительно к правам на результаты интеллектуальной деятельности может в узком смысле включать только отчуждение исключительного права, а в широком смысле охватывать как отчуждение этого права, так и предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора. В ГК РФ в настоящее время в отношении отчуждения исключительных прав используется термин «переход права», а в отношении лицензионных договоров – «предоставление права использования».

Содержание понятия «передача прав» в Проекте предлагается раскрыть в новой части 2^1 статьи 9 Закона. В соответствии с ней передача прав на результаты интеллектуальной деятельности возможна путем совершения одного из перечисленных в ней видов действий. Так, к числу таких действий отнесены отчуждение прав на основе договора отчуждения (пункт «б») и предоставление права использования на основе лицензионного договора (пункт «в»), что не вызывает никаких сомнений.

В пункте «г» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта указано, что передача прав на результаты интеллектуальной деятельности может также осуществляться путем внесения исключительного права в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества, в складочный капитал хозяйственного партнерства, в имущество унитарных предприятий и государственных корпораций, путем передачи Фондом этого права некоммерческим организациям в качестве их учредителя или участника, а также путем передачи исключительного права в залог в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Во всех названных случаях в соответствии с ГК РФ возможна передача как исключительного права в целом (то есть отчуждение этого права, при котором Российская Федерация перестает быть его правообладателем), так и предоставление права использования соответствующего результата на основании лицензионного договора (в этом случае исключительное право сохраняется у государства). В связи с этим желательно четко указать, что данная норма в перечисленных в ней случаях допускает как отчуждение исключительного права, так и предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности.

В пункте «а» части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта говорится о «передаче управления правом Российской Федерации на результат ин-

теллектуальной деятельности». Что под этим понимается, не совсем ясно. Очевидно, речь идет об передаче Фондом соответствующему юридическому лицу своих полномочий по осуществлению прав Российской Федерации. Однако это означает, что такая «передача управления правом» не имеет отношения к распоряжению результатами интеллектуальной деятельности в понимании части четвертой ГК РФ. И собственно передачи прав в таких случаях не происходит, так как правообладателем продолжает оставаться Российская Федерация. Следовательно, это положение находится не на месте в статье 9 Закона.

Целесообразно указать в статье 3 Закона, что одной из основных функций Фонда наряду с распоряжением правами на результаты интеллектуальной деятельности является управление этими правами от имени Российской Федерации. Тогда процедура передачи этой функции другому юридическому лицу будет более обоснованной. Представляется также, что передачу управления правом следует выделить в самостоятельную норму по отношению к другим положениям части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта. При этом будет более правильным все положения, включенные Проектом в часть 2^1 статьи 9 Закона, перенести в другую статью (например, в статью 3).

3. В Проекте предусматривается дополнение положений пунктов 1 и 2 части 2 статьи 9 Закона указанием на то, в каких случаях передача прав на результаты интеллектуальной деятельности может производиться Фондом на безвозмездной основе, а в каких – на возмездной. Сам по себе данный подход возражений не вызывает. Однако в совокупности с содержанием части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта становится очевидным, что указанные изменения в часть 2 статьи 9 могут применяться только к тем случаям, которые указаны в пунктах «б» и «в» части 2^1 статьи 9 (отчуждение права и лицензионный договор). Это также свидетельствует о необходимости дополнительно продумать соотношение всех положений части 2 и части 2^1 статьи 9 Закона в редакции Проекта с целью устранения содержащихся в них противоречий.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Фонде перспективных исследований» может быть поддержан при условии доработки 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 июня 2017 г.
№ 166-2/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому договору об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям»

I. Проект федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому договору об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства культуры Российской Федерации (письмо от 2 июня 2017 г. № 8677-01.1-7-АЖ).

Проект предусматривает присоединение Российской Федерации к Марракешскому договору об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям (далее – Марракешский договор). Согласно подпункту «а» пункта 1 статьи 21 и подпунктам «а» и «б» пункта 1 статьи 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» такое решение о присоединении к международному договору подлежит принятию в форме федерального закона, поскольку его исполнение требует внесения измене-

ний в действующие федеральные законы, а предметом являются основные права и свободы человека и гражданина.

Марракешский договор был принят на Дипломатической конференции Всемирной организации интеллектуальной собственности в Марракеше (Марокко) 27 июня 2013 года и направлен на установление ряда ограничений и исключений из авторского права в интересах слепых и лиц с нарушениями зрения и иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию. Согласно пояснительной записке к Проекту присоединение Российской Федерации к Марракешскому договору позволит расширить перечисленным категориям лиц доступ к книгам, журналам и учебным материалам, обеспечит для них равный доступ к культурной и социальной жизни общества, позволит осуществлять международный обмен экземплярами произведений, созданными в доступных форматах.

Присоединение Российской Федерации к Марракешскому договору заслуживает принципиальной поддержки. Представленный Проект состоит из одной фразы и не вызывает возражений.

2. Вместе с тем необходимо отметить, что в пояснительной записке к Проекту отмечено, что присоединение к Марракешскому договору потребует внесения ряда изменений в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Список предполагаемых изменений содержится как в самой пояснительной записке, так и в таблице несоответствий положений Марракешского договора и ГК РФ и в иных приложениях к Проекту.

В связи с этим, учитывая предстоящую разработку проекта закона о внесении соответствующих изменений в ГК РФ, Совет считает полезным высказать свои предварительные соображения по поводу таких предполагаемых изменений.

Некоторые из предлагаемых изменений необходимы (например, упоминание о возможности свободного импорта экземпляров произведений, созданных в доступном формате), некоторые представляются излишними (как, например, изменение термина «специальный формат», используемого в ГК РФ, на термин «специально-доступный формат»). Но при этом важно подчеркнуть, что не все возникающие проблемы могут быть решены исключительно путем внесения изменений в раздел VII ГК РФ.

К таким вопросам относится определение перечня лиц (бенефициаров) «с нарушениями зрения и иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию», в число которых согласно пунктам «b» и «c» статьи 3 Марракешского договора входят, помимо лиц «с нарушениями зрения», также лица, которые имеют «ограниченную способность восприятия или чтения», не связанную с нарушением зрения, а также лица,

которые по другим причинам не способны «в силу физического недостатка держать книгу или обращаться с ней либо фокусировать взгляд или двигать глазами в той степени, в какой обычно это было бы приемлемо для чтения». Механическое включение в пункт 2 статьи 1274 ГК РФ формулировки международного договора не решит вопрос о том, какие именно заболевания должны охватываться процитированными описаниями.

Не менее важным представляется решение вопроса о том, как будут осуществляться положения статьи 5 Марракешского договора о трансграничном обмене экземплярами в доступном формате и статьи 9 о сотрудничестве в целях облегчения трансграничного обмена. Положения этих статей в значительной мере направлены на то, чтобы распространение или предоставление бенефициарам соответствующих экземпляров не привело к нарушению авторских и смежных прав.

Еще один вопрос, который вызывает беспокойство, связан с определением уполномоченного органа, «предоставляющего бенефициарам на некоммерческой основе услуги в области образования, профессионального обучения, адаптивного чтения или доступа к информации» (пункт «с» статьи 2 Марракешского договора).

На данный орган возлагаются такие функции, как:

а) установление того, являются ли обслуживаемые им лица бенефициарами;

б) ограничение распространения и предоставления экземпляров в доступном формате только бенефициарами и/или уполномоченными органами;

в) воспрепятствование воспроизведению, распространению и предоставлению несанкционированных экземпляров;

г) проявление должной заботы и ведение учета при работе с экземплярами произведений, обеспечение неприкосновенности частной жизни бенефициаров.

Из текста Марракешского договора также вытекает, что уполномоченный орган может быть наделен полномочиями по изготовлению экземпляров в доступном формате, их воспроизведению, распространению, а также импорту и трансграничному обмену.

Представляется, что подобные функции (часть которых явно носит властный характер), как те из них, которые относятся к контролю за правильным использованием экземпляров и к охране авторских прав, так и те, которые связаны с производственной деятельностью по изготовлению экземпляров, хранению, распределению, обмену, импорту и т.п., вряд ли свойственны такому учреждению, как библиотека. В любом случае, если даже их будет выполнять конкретная библиотека, то, очевидно, потребуется специальное расширение ее компетенции, увеличение числа сотрудников,

увеличение сметы расходов (то есть дополнительных расходов из бюджета) и т.п.

Приведенные примеры не исчерпывают всех возникающих при присоединении к Марракешскому договору вопросов, а лишь являются наиболее очевидными. Вполне возможно, что при более тщательном изучении вопроса с практической стороны, могут появиться и другие проблемы.

Представляется необходимым как можно более тщательно проработать вопрос о том, какие именно изменения потребуется внести в российское законодательство для того, чтобы Марракешский договор мог применяться на территории Российской Федерации с пользой для тех лиц, ради которых он заключался, не нарушая при этом прав авторов произведений и иных обладателей исключительных прав.

Простое разрешение предоставлять произведения в доступных форматах, описание которых в законе будет неопределенно широким, для использования лицам, заболевания которых будут описаны в законе также неопределенно широко, уполномоченной организацией, которая в силу своих особенностей не сможет осуществлять контроль за правильностью и законностью предоставления соответствующих экземпляров, способно привести к ухудшению ситуации с охраной авторских прав в стране.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому договору об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям» не вызывает принципиальных возражений, но следует учитывать, что во избежание ухудшения ситуации с охраной авторских прав в Российской Федерации необходимо продуманное и взвешенное внесение изменений как в Гражданский кодекс Российской Федерации, так и в другие нормативные акты 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: (495) 606-36-39, факс: (495) 606-36-57*

Принято на заседании Совета
13 ноября 2017 г.
№ 170-1/2017

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства экономического развития Российской Федерации (письмо от 25 октября 2017 г. № 30297-ОФ/Д01и).

Проект разработан Министерством экономического развития Российской Федерации совместно с Федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Как указывается в пояснительной записке к Проекту, он «направлен на совершенствование правового регулирования в сфере правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе с учетом результатов проведения мониторинга применения законодательства в области интеллектуальной собственности».

Проект содержит многочисленные поправки к тексту действующих норм раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс), призванные решить самые различные задачи, начиная с исправления неточностей и противоречий в формулировках таких норм и кончая существенными изменениями концептуального характера.

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Ряд предложений, содержащихся в Проекте, заслуживает поддержки. Это прежде всего касается тех случаев, когда Проект предлагает внести в Кодекс необходимые уточнения, устранить имеющиеся в действующих формулировках неточности и противоречия. Так, следует согласиться с предложением о внесении в статью 1487 ГК РФ изменения, направленного на учет принципа регионального исчерпания исключительного права на товарный знак, установленного в праве Евразийского экономического союза (пункт 17 статьи 1 Проекта).

Можно поддержать и дополнение статьи 1391 ГК РФ нормой, устанавливающей порядок рассмотрения заявок на промышленные образцы (пункт 11 статьи 1 Проекта), содержащие сведения, составляющие государственную тайну, а также исправление редакции подпункта 2 пункта 5 статьи 1352 ГК РФ и пункта 2 статьи 1483 ГК РФ (пункты 3 и 16 статьи 1 Проекта).

2. Вместе с тем значительное число предлагаемых Проектом изменений вызывает вопросы и возражения.

В частности, это касается изменений в статье 1247 ГК РФ (пункт 1 статьи 1 Проекта).

До внесения изменений в общие положения Гражданского кодекса о доверенностях патентные поверенные, а также иные представители заявителей, правообладателей и иных лиц в соответствии со статьей 1247 ГК РФ могли во всех случаях действовать на основании простой письменной доверенности.

В силу статьи 185 ГК РФ доверенность как письменное уполномочие по общему правилу не требует нотариального удостоверения. Однако пунктом 1 статьи 185.1 ГК РФ из этого правила предусмотрены исключения. В частности, нотариального удостоверения требуют доверенности на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами.

Целый ряд действий, которые осуществляют патентные поверенные и иные представители по ведению дел в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (в Роспатенте), связан с государственной регистрацией прав или сделок. В связи с этим в статье 1247 ГК РФ потребовалось определить случаи, в которых представители заявителей, правообладателей и иных лиц, не являющиеся патентными поверенными, должны представлять нотариально удостоверенную доверенность, а в каких им достаточно простой письменной доверенности.

В соответствии с Проектом (пункт 1 статьи 1) доверенность, выдаваемая представителю, не являющемуся патентным поверенным, для ведения дел с Роспатентом, не требует нотариального удостоверения, кроме случаев,

«когда доверенность выдается по вопросам, связанным с государственной регистрацией отчуждения или залога исключительного права на зарегистрированные результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, предоставления права использования зарегистрированного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, перехода исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, внесением изменений в государственные реестры и перечень зарегистрированных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, досрочным прекращением действия патента, правовой охраны товарного знака или действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара по заявлению правообладателя, а также содержит полномочия по отзыву заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, государственную регистрацию программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака, заявки на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара или внесению изменений в документы такой заявки, в том числе в части изменения сведений об авторе, заявителе». Таким образом, перечень исключений в этом случае весьма обширен и включает дополнительные по сравнению с пунктом 1 статьи 185.1 ГК РФ основания для выдачи нотариально заверенной доверенности.

Это вступает в противоречие с позицией, сформулированной в пояснительной записке к Проекту, согласно которой отсутствует необходимость в нотариальной форме доверенности для ведения дел с Роспатентом, а вносимые изменения преследуют цели устранения административных барьеров, барьеров для получения государственных услуг в электронном виде и иных факторов, снижающих изобретательскую активность. Так как из самого законопроекта следует, что потребность в нотариально удостоверенных доверенностях все же существует, то это должно получить надлежащее обоснование в пояснительной записке.

Также, возможно, следует рассмотреть вопрос о целесообразности распространения вводимого правила и на доверенности, выдаваемые патентным поверенным.

3. Двенадцать статей ГК РФ предлагается дополнить нормами, регулирующими технические аспекты порядка взаимодействия правообладателей и иных лиц с Роспатентом, в частности, – устанавливающими случаи использования простой электронной подписи при подаче заявок и заявлений в электронной форме.

Так, например, закрепляется, что простая электронная подпись используется при подаче в электронной форме:

– заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, на регистрацию программы для ЭВМ или базы данных, на товарный знак, на наименование места происхождения товара (пункты 2, 6, 15, 19, 28 статьи 1 Проекта);

– заявления об ознакомлении с документами заявки или заявления о выдаче копий таких документов (например, пункт 8 статьи 1 Проекта) и др.

Представляется, что подобные детали технического характера должны регулироваться не в Гражданском кодексе, а на уровне подзаконных актов, устанавливающих требования к документам заявок на выдачу патентов, требования к документам заявок на регистрацию товарных знаков и наименований мест происхождения товаров, порядок предоставления услуги по досрочному прекращению правовой охраны товарного знака, знака обслуживания, общеизвестного товарного знака и т.п.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – Закон об электронной подписи) «информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия». Таким образом, достаточно включить в пункт 2 статьи 1246 ГК РФ указание о том, что вопрос о требованиях, предъявляемых к виду электронной подписи, решается в нормативных правовых актах, которые издаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Вместе с тем, в принципе, вызывает сомнения возможность введения простой электронной подписи в случаях, связанных с подачей заявки на выдачу патента, поскольку в пункте 4 статьи 9 Закона об электронной подписи установлено, что «использование простой электронной подписи для подписания электронных документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или в информационной системе, содержащей сведения, составляющие государственную тайну, не допускается». А, как известно, заявки на выдачу патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы могут содержать сведения, составляющие государственную тайну.

4. Сходные возражения вызывает предложение Проекта о дополнении текста Кодекса указанием на то, что патент на изобретение, полезную модель и промышленный образец, а также свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных, топологии интегральных

микросхем, товарного знака и общеизвестного товарного знака выдаются в электронной форме (пункты 2, 13, 15, 24, 26 статьи 1 Проекта).

Данный вопрос представляет собой процедурный аспект предоставления государственной услуги, который не относится к сфере регулирования Кодекса и может быть решен на уровне подзаконных нормативных актов.

Кроме того, вызывает вопросы непоследовательность разработчиков Проекта, проявляющаяся в том, что электронная форма выдаваемых патентов и свидетельств предусматривается не для всех видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: Проект не предусматривает внесения изменений в статьи 1415, 1416 и 1530 ГК РФ, посвященные выдаче патента и авторского свидетельства на селекционное достижение, а также свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара.

5. Вызывает возражения содержащееся в Проекте предложение внести в абзац пятый пункта 6 статьи 1483 ГК РФ изменения с целью допустить регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками других лиц, которые признаны общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками в отношении однородных товаров с даты более ранней, чем приоритет заявленного обозначения, с согласия правообладателей таких общеизвестных товарных знаков (подпункт «б» пункта 16 статьи 1 Проекта).

Следует учитывать, что изменения, внесенные в данную норму Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», были специально направлены на то, чтобы даже при наличии согласия правообладателя на использование обозначения, сходного с его товарным знаком до степени смешения, не возникала возможность введения потребителя в заблуждение. Именно с целью реализации этой задачи в абзац пятый пункта 6 статьи 1483 ГК РФ не были включены общеизвестные товарные знаки.

Пункт 3 статьи 1508 ГК РФ, позволяющий распространить правовую охрану общеизвестного товарного знака на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, свидетельствует о признании законодателем существования повышенной опасности введения потребителя в заблуждение при использовании товарных знаков, тождественных или сходных до степени смешения с общеизвестными товарными знаками.

6. В отношении предлагаемых проектом изменений в статью 1519 ГК РФ следует отметить, что вопрос о допустимости перехода исключительного права на наименование места происхождения товара от правообладателя к другому лицу без договора носит дискуссионный характер и активно

обсуждается в доктрине. Однако этому прямо противоречит формулировка подпункта 3 пункта 3 статьи 1536 ГК РФ, закрепляющая в качестве оснований прекращения исключительного права на наименование места происхождения товара прекращение юридического лица – правообладателя, а также смерть гражданина, ведущего предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя. Логика такого подхода состоит в том, что далеко не каждый правопреемник, получивший по наследству или в результате реорганизации имущество в виде предприятия, оборудования, материалов и т.п., будет продолжать осуществлять при помощи этого имущества производство товара, обладающего особыми свойствами. Например, это особенно очевидно в случае смерти индивидуального предпринимателя, осуществляющего производство изделий того или иного народного промысла (например, плетение вологодских кружев). Совершенно необязательно, что его наследник также занимается или собирается заниматься этим промыслом и, тем более, способен создавать товары, обладающие особыми свойствами, позволяющими присвоить им наименование места происхождения товара.

В связи с этим включение в статью 1519 ГК РФ нового пункта 5, в котором допускается переход исключительного права на наименование места происхождения товара к другому лицу без заключения договора с правообладателем и устанавливаются правила государственной регистрации такого перехода (пункт 27 статьи 1 Проекта), требует более серьезного теоретического обоснования. Также это изменение, как минимум, требует внесения изменений в статью 1536 ГК РФ.

В пояснительной записке к Проекту необходимость внесения соответствующих изменений в статью 1519 ГК РФ обосновывается наличием в действующем законодательстве пробела в отношении регулирования порядка и условий регистрации исключительного права в случае правопреемства. Пробел такого рода действительно существует, но он может быть восполнен и без признания перехода исключительного права к другому лицу без договора.

Представляется, что изложенные в абзацах 2 – 5 пункта 5 статьи 1519 ГК РФ в редакции Проекта правила регистрации исключительных прав вполне могут быть применены в отношении лиц, к которым перешло в порядке универсального правопреемства не само исключительное право на наименование места происхождения товара, а лишь предприятие или иное имущество, позволяющее осуществлять производство товара, обладающего особыми свойствами. Так как в соответствующих положениях Проекта предусмотрено, что для получения государственной регистрации в любом случае требуется заключение уполномоченного федерального органа исполнительной власти, то эта процедура не выглядит, да и не должна выглядеть

существенно отличающейся от обычной процедуры выдачи свидетельства об исключительном праве на уже зарегистрированное наименование места происхождения товара. Целесообразно было бы ограничиться установлением порядка и условий регистрации исключительного права в подобных случаях. При этом соответствующие положения можно было бы включить в раздел 3 или 4 параграфа 3 главы 76 ГК РФ.

7. Необходимость внесения изменений в пункт 5 статьи 1522, пункт 2 статьи 1531 и пункт 2 статьи 1532 ГК РФ (пункты 29, 31 и 32 статьи 1 Проекта) достаточно убедительно мотивируется в пояснительной записке. Вместе с тем определение компетенции органов, уполномоченных Правительством Российской Федерации в области осуществления юридически значимых действий с наименованиями места происхождения товаров, как представляется, было бы целесообразно перенести в статью 1246 ГК РФ или, по крайней мере, ограничиться упоминанием этих вопросов, например, в статье 1518 ГК РФ, содержащей общие вопросы государственной регистрации наименований места происхождения товаров.

8. Предлагаемые изменения в статьи 1379, 1386, 1389, 1392, 1498, 1499, 1503, 1524, 1530, подпункт 3 пункта 9 статьи 1483 и пункт 2 статьи 1363 ГК РФ принципиальных возражений не вызывают, однако в большинстве своем требуют тщательного редактирования.

Необходимо также обратить внимание на многочисленные грамматические ошибки, содержащиеся в Проекте.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» нуждается в существенной доработке, но может быть поддержан при условии учета сделанных замечаний.

Заместитель председателя Совета Е.А. Суханов