**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 2018 г.

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

11 марта 2019 г.

Москва

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 2018 году 10

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

II. Указы Президента Российской Федерации о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17

Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (извлечение) 18

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) 19

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) 22

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекс Российской Федерации» (извлечение) 23

РАЗДЕЛ 2.

III. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, принятые в 2018 году 25

2.1. Граждане 41

2.2. Юридические лица 59

2.3. Объекты гражданских прав 139

2.4. Вещные права. Недвижимое имущество. Природные ресурсы 175

2.5. Отдельные виды договоров 281

2.6. Отдельные виды деятельности 301

Страховое дело 301

Закупки 327

Транспорт. Транспортная экспедиция 341

Водоснабжение 363

Государственные и муниципальные услуги *369*

2.7. Наследование 375

2.8. Интеллектуальные права 393

2.9. Гражданский процесс 447

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 41 человека образован Указом Президента Российской Федерации В.В. Путина от 18 сентября 2018 г. № 525. В настоящее время в него входят ведущие российские ученые-цивилисты, в их числе: докторов юридических наук – 20, кандидатов юридических наук – 13. Среди членов Совета действительный член РАН, член-корреспондент 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. Алек-

сеева 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, 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 размещаются 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, РБК.ру, «Новый Взгляд», «Политика сегодня», информационно-аналитический портал Bloomchain, «КРИПТОГРУПП», ihodl.com, информационный сайт Bits.media, Парламентская газета, АСТВ.ру, Anycoin.news, информационно-аналитический портал TTRCoin.com.).

5. За все время своей деятельности Совет провел 162 заседания. В общей сложности Советом рассмотрены более 750 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 2011–2018 годах Советом совместно с Исследовательским центром организованы и проведены 7 ежегодных международных конферен-

ций, на которых подводились итоги развития науки, законодательства и правоприменения за соответствующий год, в том числе по материалам Совета.

8. В 2018 году созданы и активно работают две рабочие группы Совета: по подготовке концепции развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования и по совершенствованию законодательства о вещных правах.

9. В 2018 году проведено 9 заседаний Совета, в которых принимали участие представители разработчиков законопроектов, заинтересованных федеральных министерств и ведомств, профильных комитетов Государственной Думы, научных и иных организаций. Рассмотрено 82 законопроекта по инициативе Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (31), Минфина России (10), Минэкономразвития России (10), по собственной инициативе Совета (10), Государственной Думы (4), Минтранса России (4), Минпросвещения России и Минобрнауки России (3), Минюста России (3), ФАС России (2), Минкультуры России (1), Минсвязи России (1), Минтруда России (1), Минсельхоза России (1), ФСО России (1).

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

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

«О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и иные законодательные акты Российской Федерации»,

«О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» (о создании правового режима единого объекта недвижимости),

«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)»,

№ 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (о совместных завещаниях и наследственных договорах).

Главный вывод из работы Совета в 2018 году состоит в снижении качества законопроектной работы.

По 48 законопроектам Советом даны отрицательные заключения, 8 законопроектов одобрены Советом, по 24 проектам высказаны замечания, при условии учета которых Совет также посчитал возможным поддержать соответствующие проекты, 2 законопроекта признаны не относящимися к компетенции Совета. Повторно (после доработки) в Совет направлено 8 законопроектов.

КРАТКИЕ ИТОГИ
деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2018 году по рассмотрению законопроектов

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

Субъект	Количество законопроектов, внесенных в Совет	Количество разработанных законопроектов, рассмотренных Советом
Депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации	0	19
Минэкономразвития России	10	17
Минфин России	10	15
Минобрнауки России, Минпросвещения России	3	8
Минтранс России	4	7
Минюст России	3	3
Минтруд России	1	2
ФАС России	2	2
ФСО России	1	2
Субъекты Российской Федерации	0	1
Минздрав России	0	1
Минкомсвязи России	1	1
Минкультуры России	1	1
Минприроды России	0	1
Минсельхоз России	1	1
Минстрой России	0	1
Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации	31	0
Комитеты Государственной Думы	4	0
Совет	10	0

II. Содержание законопроектов, рассмотренных Советом

Законопроекты о гражданах	6
Законопроекты о юридических лицах	17
Законопроекты об объектах гражданских прав	4
Законопроекты о вещных правах, недвижимом имуществе и природных ресурсах	14
Законопроекты об отдельных видах договоров	6
Законопроекты об отдельных видах деятельности	19
Законопроекты о наследовании	3
Законопроекты об интеллектуальных правах	10
Законопроекты о гражданском процессе	3

III. Результаты рассмотрения законопроектов Советом

Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как неприемлемым в целом	28	
Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как нуждающимся в доработке	20	
Законопроекты, признанные заслуживающими поддержки при условии учета замечаний Совета		24
Законопроекты, которые поддержаны без замечаний (без учета законопроектов, не относящихся к компетенции Совета)		8
Всего	48 (60 %)	32 (40 %)

IV. Из рассмотренных Советом законопроектов принято в качестве федеральных законов – 2, сняты с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы – 4.

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

КРАШЕНИННИКОВ Павел Владимирович	председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, доктор юридических наук, профессор (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)
БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович	ректор Московского государственного юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор
БРЫЧЁВА Лариса Игоревна	помощник Президента Российской Федерации – начальник Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, кандидат юридических наук
ВАВИЛИН Евгений Валерьевич	проректор по научной работе Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор

[1] Список членов Совета подготовлен на основании состава Совета, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 18 сентября 2018 г. № 525.

ВИТРЯНСКИЙ Василий Владимирович	судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, профессор
ГАБОВ Андрей Владимирович	Институт государства и права Российской академии наук, 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
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 гражданского законодательства и процесса 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

КЕХЛЕРОВ **Сабир Гаджиметович**	советник Генерального прокурора Российской Федерации
КОЗЫРЬ **Оксана Михайловна**	начальник отдела законодательства о вещных правах 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
КРОТОВ **Михаил Валентинович**	полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, кандидат юридических наук
МЕДВЕДЕВА **Татьяна Михайловна**	консультант отдела законодательства о юридических лицах 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 законодательства об интеллектуальных правах Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
ПАНФЕРОВ Константин Юрьевич	директор Правового департамента Аппарата Правительства Российской Федерации
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 гражданского законодательства иностранных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук
СИНЕНКО Александр Юрьевич	полномочный представитель Правительства Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, кандидат юридических наук

СКЛОВСКИЙ Константин Ильич	профессор кафедры вещного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна	ведущий научный сотрудник сектора финансового, налогового, банковского и конкурентного права Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук
ТОЛСТОЙ Юрий Кириллович	профессор кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии наук
ЦЫГАНЕНКО Игорь Григорьевич	профессор кафедры вещного права 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
ШИРВИНДТ Андрей Михайлович	доцент кафедры гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук
ЮНКМАН Ирина Александровна	начальник юридического отдела Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ»

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 2018 году

2.1. Граждане [1] **.....41**

1. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-9/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» (в части оптимизации предоставления в электронной форме услуг органов ЗАГС и обеспечения максимально удобного для лиц, вступающих в брак, способа подачи заявления).....42

2. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-3/2018 по проекту федерального закона № 434182-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части осуществления физическим лицом отдельных видов предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя) 44

3. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-6/2018 по проекту федерального закона № 548974-7 «О внесении изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федера-

[1] См. также:

пункт 29 – Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-4/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в части защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан при отчуждении жилого помещения, в котором они проживают»;

пункт 38 – Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-6/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части защиты интересов граждан, права которых могут быть нарушены применением недобросовестных практик, связанных с предоставлением ипотечного кредита (займа));

пункт 33 – Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части уточнения режима совместной собственности супругов при приобретении имущества военнослужащим, проходящим военную службы по контракту, за счет средств накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих);

пункт 34 – Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-7/2018 по проекту федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства»;

пункт 36 – Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-5/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» и «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

ции» (в части права женщин, достигших пятидесяти пяти лет, и мужчин, достигших шестидесяти лет, на получение алиментов) 47

4. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-6/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» (в связи с постановлением Европейского Суда по правам человека от 16 июля 2015 г.) и «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» 51

5. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-7/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 127 Семейного кодекса Российской Федерации» (в части требований к усыновителям) 56

2.2. Юридические лица [2] **..... 59**

6. Экспертное заключение от 19 марта 2018 г. № 174-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации

[2] См. также:

пункт 38 – Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-6/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части защиты интересов граждан, права которых могут быть нарушены применением недобросовестных практик, связанных с предоставлением ипотечного кредита (займа));

пункт 54 – Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-2/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» (в целях актуализации положений российского законодательства в области транспортной экспедиции, защиты государственных интересов на рынке транспортно-экспедиционных услуг, обеспечения своевременной и сохранной доставки грузов);

пункт 47 – Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части деятельности филиалов иностранных страховщиков);

пункт 55 – Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены лицензирования деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов»;

пункт 24 – Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-3/2018 по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

(в части совершенствования правового регулирования ликвидации юридического лица)» 60

7. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-3/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» 63

8. Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-4/2018 по проекту федерального закона № 376788-7 «О внесении изменения в пункт 1 статьи 123.24 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части исключения понятия «образовательные услуги» 87

9. Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» 90

10. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части определения места нахождения и адреса юридического лица) 92

11. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-3.1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» 96

12. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-3.2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» 103

13. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (об упрощении процедуры государственной регистрации) 106

14. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-8/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений

в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части регламентации процедуры допуска ломбардов на финансовый рынок, введения принципа общности кредитных потребительских кооперативов и совершенствования информирования потребителей финансовых услуг микрофинансовых институтов) и «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»..... 111

15. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-9/2018 по проекту федерального закона № 275099-7 «О внесении изменения в статью 123.16. части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части приведения к единообразию терминологии, касающейся коренных малочисленных народов Российской Федерации)» 116

16. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-3/2018 по проекту федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)» (в части правоспособности санаторно-курортных организаций, регулирования земельных и градостроительных отношений применительно к территориям лечебно-оздоровительных местностей и курортов и иным территориям, обладающим природными лечебными ресурсами)» 119

17. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-7/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части раскрытия и предоставления информации системообразующими предприятиями)..... 124

18. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (в части определения стоимости акции и размера уставного капитала) 127

19. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-7/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в ста-

тью 14 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части особенностей создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов) 130

20. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части определения размера требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам, при неудовлетворении которых Банк России обязан отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций) 132

21. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-3/2018 по проекту федерального закона № 374843-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области негосударственной экспертизы проектной документации, негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий» 134

2.3. Объекты гражданских прав 139

22. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (о цифровых правах) 140

23. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-5/2018 по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» 151

24. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-3/2018 по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 158

25. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации и Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» (в части гражданского оборота объектов речного порта) 168

2.4. Вещные права. Недвижимое имущество. Природные ресурсы [3] **..... 175**

26. Экспертное заключение от 19 февраля 2018 г. № 173-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и иные законодательные акты Российской Федерации»..... 176

27. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-1/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» (о создании правового режима единого объекта недвижимости) 211

28. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-4/2018 по проекту федерального закона № 388113-7 «Об основах национализации в Российской Федерации» 226

29. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-4/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в части защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан при отчуждении жилого помещения, в котором они проживают»..... 235

30. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (в части

[3] См. также:

пункт 16 – Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-3/2018 по проекту федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)» (в части правоспособности санаторно-курортных организаций, регулирования земельных и градостроительных отношений применительно к территориям лечебно-оздоровительных местностей и курортов и иным территориям, обладающим природными лечебными ресурсами)»;

пункт 42 – Экспертное заключение 29 ноября 2018 г. № 182-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части замены указания на минимальный размер оплаты труда определенной денежной суммой).

снятия ограничений на оборот недвижимого имущества ОАО «РЖД», приобретенного с даты вступления в силу законопроекта).... 244

31. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-7/2018 по проекту федерального закона № 396056-7 «О внесении изменений в статьи 235 и 285 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части дополнения перечня оснований принудительного изъятия земельного участка у собственника) 247

32. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-1/2018 по проекту федерального закона № 381903-7 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (по вопросу оборота долей в праве общей собственности на жилое помещение) 251

33. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части уточнения режима совместной собственности супругов при приобретении имущества военнослужащим, проходящим военную службы по контракту, за счет средств накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих) 259

34. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-7/2018 по проекту федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства» 266

35. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-2/2018 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 288750-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 10 апреля 2018 г. 271

36. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-5/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» и «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» 276

2.5. Отдельные виды договоров [4] **281**

37. Экспертное заключение от 19 марта 2018 г. № 174-4/2018 по проекту федерального закона № 364312-7 «О внесении изменения в статью 819 Гражданского кодекса Российской Федерации» (о праве выбора вида платежа) 282

38. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-6/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части защиты интересов граждан, права которых могут быть нарушены применением недобросовестных практик, связанных с предоставлением ипотечного кредита (займа)) 286

39. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-6/2018 по проекту федерального закона № 492235-7 «О внесении изменений в статьи 846, 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования процедур заключения и расторжения договора банковского счета)»..... 289

40. Экспертное заключение 3 сентября 2018 г. № 179-4/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 17^1 Федерального закона «О защите конкуренции» (в части уточнения порядка перезаключения договоров аренды государственного или муниципального имущества на новый срок без проведения торгов) 294

41. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в ста-

[4] См. также:

пункт 22 – Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (о цифровых правах);

пункт 56 – Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-4/2018 по проекту федерального закона № 509085-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части введения нецентрализованной системы водоотведения);

пункт 34 – Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-7/2018 по проекту федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства»;

пункт 42 – Экспертное заключение 29 ноября 2018 г. № 182-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части замены указания на минимальный размер оплаты труда определенной денежной суммой).

тью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования запрета на получение вознаграждений и подарков отдельными категориями лиц» 296

42. Экспертное заключение 29 ноября 2018 г. № 182-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части замены указания на минимальный размер оплаты труда определенной денежной суммой) 298

2.6. Отдельные виды деятельности [5] **.....301**

Страховое дело *

43. Экспертное заключение от 19 марта 2018 г. № 174-3/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменения в пункт 3 статьи 958 части второй Гражданского кодекса Рос-

[5] См. также:

пункт 14 – Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-8/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части регламентации процедуры допуска ломбардов на финансовый рынок, введения принципа общности кредитных потребительских кооперативов и совершенствования информирования потребителей финансовых услуг микрофинансовых институтов) и «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»;

пункт 16 – Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-3/2018 по проекту федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)» (в части правоспособности санаторно-курортных организаций, регулирования земельных и градостроительных отношений применительно к территориям лечебно-оздоровительных местностей и курортов и иным территориям, обладающим природными лечебными ресурсами)»;

пункт 21 – Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-3/2018 по проекту федерального закона № 374843-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области негосударственной экспертизы проектной документации, негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий».

* См. также:

пункт 14 – Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-8/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части регламентации процедуры допуска ломбардов на финансовый рынок, введения принципа общности кредитных потребительских кооперативов и совершенствования информирования потребителей финансовых услуг микрофинансовых институтов) и «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации».

сийской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части обеспечения возможности возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии при досрочном отказе от договора страхования в связи с досрочным исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа)» 302

44. Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (о повышении эффективности регулирования обязательного страхования и деятельности страховщиков по обязательному страхованию) 306

45. Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-2/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей передачи страхового портфеля страховыми организациями» и «О внесении изменений в статью 251 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части отнесения средств, которые получены профессиональными объединениями страховщиков, созданными в соответствии с федеральными законами об обязательных видах страхования, к целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности» 311

46. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и в статьи 15, 26 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в целях установления правовой определенности деятельности страховых агентов, страховых брокеров в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», повышения качества предоставляемых ими услуг, совершенствования контроля за их деятельностью в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») 313

47. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части деятельности филиалов иностранных страховщиков) 316

48. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-6/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (о повышении эффективности регулирования обязательного страхования и деятельности страховщиков по обязательному страхованию)..... 323

Закупки

49. Экспертное заключение от 19 февраля 2018 г. № 173-4/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части уточнения отношений, регулируемых законом) 328

50. Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-3/2018 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 установления единого срока вступления в силу федеральных законов, которыми вносятся изменения в законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд) 331

51. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-4/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части установления требований к банковским гарантиям)»..... 334

*Транспорт. ** Транспортная экспедиция*

52. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-6/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в ста-

** См. также:

пункт 30 – Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (в части снятия ограничений на оборот недвижимого имущества ОАО «РЖД», приобретенного с даты вступления в силу законопроекта);

пункт 25 – Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации и Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» (в части гражданского оборота объектов речного порта).

тью 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» 342

53. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-4/2018 по проекту федерального закона № 433157-7 «Об организации регулярных пассажирских железнодорожных перевозок и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 349

54. Экспертное заключение от 3 сентября 2018 г. № 179-2/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» (в целях актуализации положений российского законодательства в области транспортной экспедиции, защиты государственных интересов на рынке транспортно-экспедиционных услуг, обеспечения своевременной и сохранной доставки грузов) 353

55. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены лицензирования деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов» 358

Водоснабжение

56. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-4/2018 по проекту федерального закона № 509085-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части введения нецентрализованной системы водоотведения) 364

Государственные и муниципальные услуги

57. Экспертное заключение от 2 февраля 2018 г. № 172/оп-1/2018 по проектам федеральных законов «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» 370

2.7. Наследование 375

58. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-1/2018 по проекту федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (о совместных завещаниях и наследственных договорах)..... 376

59. Экспертное заключение от 1 ноября 2018 г. № 181-2/2018 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» и «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате в части наследования выморочного имущества» 386

2.8. Интеллектуальные права 393

60. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-7/2018 по проекту федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (о компенсации за нарушение исключительного права) 394

61. Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-8/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации» (уточнение оснований для выдачи разрешения на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя Правительством Российской Федерации)..... 397

62. Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-8/2018 по проекту федерального закона № 428309-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (о государственной регистрации промышленных образцов) 400

63. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-5/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Феде-

рации» (в части совершенствования порядка проведения информационного поиска и экспертизы заявки по существу при государственной регистрации изобретений и полезных моделей) 405

64. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-6/2018 по проекту федерального закона № 433947-7 «О внесении изменения в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия» (о переходе в общественное достояние произведения, созданного по государственному контракту) 410

65. Экспертное заключение от 25 июня 2018 г. № 178-7/2018 по проекту федерального закона № 433880-7 «О внесении изменения в статью 6 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (о переходе объектов авторских и смежных прав в общественное достояние) 417

66. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-1/2018 по проекту федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (о географических указаниях) 423

67. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-2/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части предоставления библиотеками доступа к экземпляру печатного издания в электронной форме)..... 432

68. Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-3/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части обеспечения возможности предоставления принудительной лицензии для производства запатентованных лекарственных препаратов для последующего экспорта в рамках реализации норм Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 184-ФЗ «О принятии Протокола об изменении Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности)..... 437

69. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-1/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (в части предоставления возможности подачи документов в электронной форме с простой электронной подписью заявителя, выдачи патентов и свидетельств в виде электронных документов, а также

предоставления возможности подачи наряду с чертежами или изображениями, входящими в материалы заявки, трехмерных моделей регистрируемых объектов в электронной форме)..... 442

2.9. Гражданский процесс 447

70. Экспертное заключение от 19 февраля 2018 г. № 173-3/2018 по проектам федеральных законов № 323215-7 «О внесении изменений в статью 202 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» и № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики»..... 448

71. Экспертное заключение от 29 ноября 2018 г. № 182-4/2018 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 290 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (в части исключения финансового органа как субъекта, наделенного полномочиями по обращению в суд с заявлением о признании движимой вещи, изъятой федеральным органом исполнительной власти в соответствии с его компетенцией, бесхозяйной) 454

2.1. ГРАЖДАНЕ

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 апреля 2018 г.
№ 175-9/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (письмо от 4 апреля 2018 г. № НН-П13-073-7794).

Проект предполагает внесение изменений в статью 11 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) и статьи 26 и 27 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», уточняющие порядок определения даты и времени государственной регистрации заключения брака.

В настоящее время государственная регистрация заключения брака производится по истечении месяца со дня подачи лицами, вступающими в брак, заявления в органы записи актов гражданского состояния (абзац первый пункта 1 статьи 11 СК РФ, пункт 2 статьи 27 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). При наличии уважительных причин орган записи актов гражданского состояния может увеличить этот срок,

но не более чем на месяц (абзац второй пункта 1 статьи 11 СК РФ, пункт 3 статьи 27 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Проект предусматривает возможность выбора лицами, вступающими в брак, даты и времени государственной регистрации заключения брака в пределах двенадцати месяцев с момента подачи заявления. При этом Проектом установлен порядок определения указанных даты и времени: посредством выбора доступных даты и времени из интервалов, определенных органом записи актов гражданского состояния в федеральной государственной информационной системе ведения Единого государственного реестра записей актов гражданского состояния. Указанной возможностью лица, вступающие в брак, могут воспользоваться дистанционно при подаче заявления о заключении брака с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг».

Увеличивая период между подачей заявления и государственной регистрацией заключения брака, разработчики Проекта предусмотрели возможность изменения выбранных даты и времени государственной регистрации заключения брака, которое производится по совместному заявлению лиц, вступающих в брак, руководителем органа записи актов гражданского состояния.

Таким образом, Проект позволяет оптимизировать процесс подачи заявления о заключении брака, сделать его более удобным для лиц, вступающих в брак.

Необходимо отметить, что на практике при получении услуги «Государственная регистрация заключения брака» с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг» предусмотрена подача заявления за 1–6 месяцев до бракосочетания. Через 5 дней после подачи заявления заявитель получает уведомление с указанием места, даты и времени регистрации брака. В данном контексте в Проекте учтены возможности и сложившаяся практика предоставления услуги подачи заявления о заключении брака в электронном виде.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» 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
25 июня 2018 г.
№ 178-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 434182-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

1. Проект федерального закона № 434182-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Комитетом Государственной Думы по государственному строительству и законодательству (письмо от 13 июня 2018 г. № 3.1-6/1007).

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

К Проекту прилагается пояснительная записка, из которой трудно понять, какие юридические, экономические или социальные задачи призван решить представленный Проект.

Согласно поправке в абзац первый статьи 1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации) Проект предлагает отнести к предмету регулирования указанного закона не только отношения, связанные с государственной регистрацией юриди-

ческих лиц и индивидуальных предпринимателей, но и условия осуществления предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Предлагаемая поправка противоречит концепции Закона о регистрации, который регулирует только отношения, связанные с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В действительности авторы Проекта, сделав заявку на регулирование новой группы отношений, которые выходят далеко за рамки процедурных вопросов, никаких новых норм не формулируют. Статья 1.1 Закона о регистрации в редакции Проекта содержит отсылочную норму к пункту 70 статьи 217 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), устанавливающему виды и условия осуществления физическим лицом предпринимательской деятельности без необходимости регистрации такой деятельности.

В соответствии с пунктом 70 статьи 217 НК РФ освобождаются от налогообложения «доходы в виде выплат (вознаграждений), полученных физическими лицами, *не являющимися индивидуальными предпринимателями*, от физических лиц за оказание им следующих услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд:

по присмотру и уходу за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации;

по репетиторству;

по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства.

Законом субъекта Российской Федерации могут быть установлены также иные виды услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, доходы от оказания которых освобождаются от налогообложения в соответствии с настоящим пунктом».

Положения данного пункта распространяются на физических лиц, уведомивших налоговый орган в соответствии с пунктом 7.3 статьи 83 НК РФ и не привлекающих наемных работников для оказания этих услуг.

Иными словами, НК РФ является именно тем законом, который в соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности предусматривает условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Внесение дублирующих норм в Закон о регистрации не требуется.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 434182-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» 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
12 октября 2018 г.
№ 180-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 548974-7 «О внесении изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 548974-7 «О внесении изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 28 сентября 2018 г. № А6-10738).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект предполагает внесение изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), согласно которым право на получение алиментов будут иметь члены семьи – женщины, достигшие возраста пятидесяти пяти лет, и мужчины, достигшие возраста шестидесяти лет.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, его целью является сохранение для лиц указанных возрастных категорий права на получение содержания независимо от изменений, внесенных в законодательство о социальном обеспечении в связи с принятием Федерального закона от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий».

Проект направлен на недопущение ухудшения положения нетрудоспособных нуждающихся граждан и может быть поддержан по следующим основаниям.

Одним из оснований возникновения алиментного обязательства является нетрудоспособность получателя алиментов. Исторически понятие «нетрудоспособность» в отечественном семейном законодательстве не определялось, оставаясь в числе тех понятий, которые в правоприменении наделяются конкретным содержанием в зависимости от характера социально-экономических отношений в тот или иной период. Иными словами, возрастные или иные критерии нетрудоспособности члена семьи для целей установления алиментного правоотношения напрямую никогда в законодательстве не устанавливались.

Применяемое судами в настоящее время постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов», в пункте 7 содержит указание на то, что под нетрудоспособными совершеннолетними лицами, имеющими право на алименты (статьи 85, 89, 90, 93–97 СК РФ), следует понимать лиц, признанных в установленном порядке инвалидами I, II или III группы, а также лиц, достигших общеустановленного пенсионного возраста.

С учетом этого вступающие в силу с 1 января 2019 г. изменения, вносимые в пенсионное законодательство в части повышения пенсионного возраста, повлекут на практике изменения и в субъектном составе алиментного обязательства. Претендовать на получение алиментов в связи с наступившей нетрудоспособностью смогут члены семьи плательщика – женщины, достигшие возраста шестидесяти лет, и мужчины, достигшие шестидесяти пяти лет.

Согласно пояснительной записке к Проекту повышение пенсионного возраста «не должно повлиять на алиментное обеспечение лиц, которые по действующему законодательству имеют право на алименты, исходя из обеспечительной природы института алиментов». Этим обусловлено предложение разработчиков Проекта связать наступление одного из видов нетрудоспособности с достижением лицом определенного (но не общеустановленного пенсионного) возраста, включив соответствующую норму непосредственно в СК РФ.

Необходимо отметить, что в законодательстве о социальном обеспечении при определении нетрудоспособности для разных случаев использованы разные возрастные параметры. Так, например, нетрудоспособными гражданами, имеющими право на пенсию по государственному пенсионному обеспечению, являются граждане, достигшие возраста семидесяти и шестидесяти пяти лет (абзац десятый статьи 2 и пункт 8 части 1 статьи 3

Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»); при назначении пенсии по случаю потери кормильца нетрудоспособными членами семьи умершего кормильца признаются родители и супруг умершего кормильца, если они достигли возраста шестидесяти пяти и шестидесяти лет (пункт 3 части 2 статьи 10 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»).

Следовательно, в целом в российском законодательстве отсутствует единый подход к определению нетрудоспособности по возрастному критерию для всех без исключения правовых последствий, вытекающих из нетрудоспособности лица, что, несомненно, позволяет закрепить в СК РФ специальное положение о возрасте нетрудоспособности для регулирования алиментных отношений и тем самым исключить окончательно различное толкование понятия «нетрудоспособность по возрасту» применительно к членам семьи.

Необходимо учесть при этом, что согласно Проекту не само по себе достижение тем или иным членом семьи указанного в предлагаемой норме возраста будет служить основанием для возникновения обязательств по его содержанию другими членами семьи. Второе условие возникновения алиментного обязательства в пользу пожилых граждан – нуждаемость получателя – в силу проекта сохраняется.

Согласно Проекту право на получение содержания по достижении возраста пятидесяти пяти (для женщин) и шестидесяти (для мужчин) лет по основным алиментным обязательствам распространяется на следующие категории лиц: нетрудоспособных совершеннолетних детей (пункт 1 статьи 85 СК РФ); нетрудоспособного нуждающегося супруга (пункт 2 статьи 89 СК РФ); нетрудоспособного нуждающегося бывшего супруга, ставшего нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака (абзац четвертый пункта 1 статьи 90 СК РФ). По субсидиарным алиментным обязательствам такое право сохранят: нетрудоспособные нуждающиеся в помощи совершеннолетние братья и сестры (статья 93 СК РФ); совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся в помощи внуки (статья 94 СК РФ); нетрудоспособные нуждающиеся в помощи дедушка и бабушка (статья 95 СК РФ); нетрудоспособные нуждающиеся фактические воспитатели (статья 96 СК РФ); нетрудоспособные нуждающиеся в помощи отчим и мачеха (статья 97 СК РФ).

Однако абзац пятый пункта 1 статьи 90 СК РФ связывает право бывшего супруга требовать уплаты алиментов не с его нетрудоспособностью, а именно с достижением пенсионного возраста (право на алименты имеет нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке

длительное время). Следуя концепции Проекта, необходимо уточнить также и это положение СК РФ. В противном случае за счет применения формулировки «достижение пенсионного возраста» суд при рассмотрении спора о взыскании алиментов не сможет опереться на проектируемый пункт 8 статьи 169 СК РФ.

Представляется, что текст предлагаемого пункта 8 статьи 169 СК РФ нуждается также в редакционном уточнении.

В целом Проект направлен на сохранение права на алименты за теми членами семьи, которые в связи с изменением пенсионного законодательства позже будут приобретать право на получение пенсии, однако в силу возраста по-прежнему будут нуждаться в особой заботе со стороны близких.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 548974-7 «О внесении изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федерации» может быть поддержан.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) и «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» направлены в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 13 ноября 2018 г. № А6-12639).

Проект разработан в связи с принятием Европейским Судом по правам человека Постановления от 16 июля 2015 г. по делу «Назаренко против Российской Федерации» (жалоба № 39438/13) (далее – Постановление ЕСПЧ) и предполагает внесение изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), согласно которым ребенок имеет право на общение не только с родителями и близкими родственниками,

но и с «*иными лицами, которые длительное время совместно с ним проживали и (или) принимали участие в его воспитании, и с которыми у ребенка имеется эмоциональная связь*».

В целом поддерживая концепцию Проекта и отмечая необходимость расширения круга лиц, имеющих право общаться с ребенком, следует указать на недостаточную проработку вопроса об ограничении этого круга.

Фактическая возможность общаться с ребенком может быть утрачена лицом, с которым ребенок не состоит в родственной связи, по разным причинам – расторжение брака, оспаривание отцовства, возвращение ребенка родителям или усыновление. Следовательно, существуют различные категории «иных лиц», фактические отношения которых с ребенком возникли по разным причинам и не всегда были юридически оформлены.

К таким лицам могут быть отнесены отчимы, мачехи, их родители, сводные братья и сестры, лица, чьё отцовство оспорено, бывшие фактические воспитатели, бывшие опекуны и попечители, бывшие приемные родители, бывшие усыновители, сожители родителя ребенка, друзья или соседи родителя и т.п.

Разработчики Проекта ни в тексте Проекта, ни в пояснительной записке не разъясняют, на все ли перечисленные категории лиц распространяются положения предлагаемой редакции статей 55 и 67 СК РФ. В пояснительной записке в качестве примеров таких «иных лиц» приведены только сводные братья и сестры, а также родители отчима и мачехи.

Однако, например, опекуны и попечители (в том числе приемные родители) не просто проживают (обязаны проживать) совместно с ребенком и участвуют в его воспитании, но «замещают» его родителей и являются его законными представителями, а, следовательно, могут иметь эмоциональную связь с ребенком. В случае прекращения опеки или попечительства неясны правовые последствия возвращения ребенка родителям: сохраняет ли в силу Проекта бывший опекун, попечитель, приемный родитель в этом случае право на общение с ребенком? Сохранит ли это право бывший опекун при установлении усыновления ребенка, и как реализация такого права бывшего опекуна на встречи с ребенком будет соотноситься с правом усыновителя требовать сохранения тайны усыновления? Как будут соотноситься права бывшего опекуна или попечителя с такими же правами усыновителей и членов его семьи?

В соответствии со статьей 137 СК РФ в случае усыновления сохранение личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей родственников ребенка (родителя, бабушки, дедушки) возможно только при наличии определенных условий, в частности, при усыновлении ребенка единственным усыновителем иного пола, в случае смерти родителя и т.д. При этом разрыв правовой связи и утрата права ребенка на общение

с близкими родственниками не зависят от наличия или отсутствия между ними эмоциональной связи и факта проживания и воспитания ребенка. Иными словами, следуя логике разработчиков Проекта, в случае усыновления родственники ребенка утрачивают право на общение с ним, а «иные лица» его сохраняют и вправе требовать его защиты в судебном порядке.

Вместе с тем именно о праве на общение с ребенком указанных «иных лиц» идет речь в параграфе 60 принятых 29 мая 2013 г. Замечаний общего порядка Комитета ООН по правам ребенка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3, CRC/C/GC/14), на которые ссылается Европейский Суд по правам человека в своем Постановлении по делу «Назаренко против Российской Федерации». Комитет ООН по правам ребенка традиционно широко толкует статью 9 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года, распространяя право ребенка поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями также на «любых лиц, обладающих правами опекунов, попечителей, определенных по закону или в силу обычаев, на приемных родителей и лиц, с которыми у ребенка сложились прочные личные отношения». Следует отметить, что в пояснительной записке к Проекту отсутствует обоснование актуальности подобного подхода для российского правопорядка и необходимости его закрепления в российском законодательстве.

Можно предположить, что разработчики Проекта отказались от перечисления всех категорий граждан, имеющих право на общение с ребенком, руководствуясь параграфами 65 и 68 Постановления ЕСПЧ, в которых указано на «негибкость» российского законодательства.

Однако вряд ли такой подход отвечает сложившемуся в отечественном правопорядке представлению об интересах несовершеннолетних.

Далеко не любые лица, встречавшиеся ребенку на его жизненном пути, получают в соответствии с российским законодательством те или иные правовые возможности. В противном случае интересы таких лиц получили бы явное и необоснованное преимущество перед интересами ребенка.

Следует в этой связи напомнить, что Проект не просто декларирует возможность общения постороннего лица с ребенком, а дает этому постороннему лицу юрисдикционную защиту. Такое лицо вправе обратиться в суд с соответствующим иском и в дальнейшем реализовывать в ходе исполнительного производства свое *субъективное право*. Нельзя не заметить, что основанием для иска при этом может служить «участие в воспитании ребенка» при отсутствии совместного проживания с ним.

Однако, например, согласно статье 96 СК РФ совершеннолетние воспитанники обязаны содержать своих фактических воспитателей (лиц,

не имевших юридической связи с ребенком), если последние содержали и воспитывали их не менее пяти лет. Аналогичная обязанность пасынков и падчериц закреплена в отношении их отчимов и мачех (статья 97 СК РФ). Это свидетельствует о том, что для закрепления *субъективного права* за посторонним по отношению к ребенку лицом в российском правопорядке используется достаточно весомое основание – длительное (не менее пяти лет) совместное проживание с ребенком и добросовестное исполнение по существу морального долга по воспитанию чужого ребенка. В указанных нормах фигурирует одновременно несколько фактических обстоятельств – совместное проживание, воспитание, содержание ребенка. Именно таким способом достигается баланс между желанием лица требовать что-либо от чужого ребенка и интересами самого ребенка.

Для того чтобы вполне понятный интерес лица, некоторое время принимавшего участие в воспитании чужого ребенка, перерос в охраняемый законом интерес и позволил сконструировать *субъективное право* этого лица (право, которому будет корреспондировать обязанность законных представителей ребенка выделить в личном времени ребенка время для встреч с истцом), нужны весьма веские причины.

Представляется, что объем суверенитета российской правовой системы достаточен для того, чтобы ограничить подход к кругу лиц, получающих право на встречи с ребенком, с помощью указанного выше комплексного критерия, а не слепо следовать рекомендательным документам международных органов, содержащим указания на права «любых лиц, с которыми у ребенка сложились прочные личные отношения».

Все изложенное свидетельствует о недостаточной проработке проблемы разработчиками Проекта, а также о необходимости обосновать и четко определить в тексте Проекта круг лиц, наделенных правом на общение с ребенком.

В связи с тем, что текст проекта федерального закона «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» полностью соответствует замыслу Проекта, к нему имеются те же замечания.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с принятием Федерального закона «О внесении

изменений в статьи 55 и 67 Семейного кодекса Российской Федерации» не могут быть поддержаны, поскольку требуют доработки с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 127 Семейного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 127 Семейного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 22 октября 2018 г. № А6-11710).

Проект разработан Министерством просвещения Российской Федерации в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 28 июня 2018 г. № ТГ-П8-3813 и направлен на исполнение Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июня 2018 г. № 25-П по делу о проверке конституционности подпункта 6 пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 2 Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью, в связи с жалобой гражданина К.С. и гражданки Р.С. (далее – Постановление № 25-П).

В соответствии с действующей редакцией подпункта 6 пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ),

пунктом 2 утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 117 Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью (далее – Перечень заболеваний) и пунктом 5 Порядка медицинского освидетельствования граждан, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство), в приемную или патронатную семью детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (утвержден приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 18 июня 2014 г. № 290н), лицо, инфицированное вирусом иммунодефицита человека и (или) гепатита С, не вправе быть усыновителем, опекуном, попечителем, приемным родителем. Наличие у лица указанных заболеваний является основанием для безусловного отказа в передаче ребенка в его семью.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении № 25-П признал взаимосвязанные положения подпункта 6 пункта 1 статьи 127 СК РФ и пункта 2 Перечня заболеваний не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 7 (часть 2), 19 (часть 1), 38 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) в той мере, в какой эти положения служат основанием для отказа лицу, инфицированному вирусом иммунодефицита человека и (или) вирусом гепатита С, в усыновлении (удочерении) ребенка, который в силу уже сложившихся семейных отношений проживает с этим лицом, если из установленных судом обстоятельств в их совокупности следует, что усыновление позволяет юридически оформить эти отношения и отвечает интересам ребенка.

Проект предполагает внесение изменения в пункт 2 статьи 127 СК РФ, согласно которому суд вправе отступить от положений, установленных подпунктом 6 пункта 1 статьи 127 СК РФ, в случаях, когда лицо, желающее усыновить ребенка, проживает с ним в силу уже сложившихся семейных отношений.

Следует отметить, что предлагаемая редакция пункта 2 статьи 127 СК РФ предполагает наделение суда правом отступить от положений подпункта 6 пункта 1 статьи 127 СК РФ при наличии у лица не только ВИЧ-инфекции и (или) гепатита С, но *любого иного заболевания*, включенного в Перечень заболеваний (например, при наличии наркомании, алкоголизма, психического расстройства, инфекционных заболеваний, туберкулеза).

Подобный широкий подход к изменению действующей нормы разработчиками Проекта никак не обоснован. Если целью Проекта является пересмотр правил усыновления в части смягчения действующих требований к кандидатам в усыновители, уже проживающим с ребенком, то для этого необходимо соответствующее обоснование, не ограничивающееся ссыл-

кой на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по конкретному делу.

Следует признать, что утвержденный Правительством Российской Федерации Перечень заболеваний несовершенен и требует пересмотра, однако при этом вряд ли целесообразен отказ от дифференцированного подхода к решению вопроса о возможности усыновления в зависимости от тяжести и социальной опасности заболевания кандидата в усыновители.

В связи с изложенным предлагаемая редакция Проекта нуждается в уточнении.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 127 Семейного кодекса Российской Федерации» может быть поддержан с учетом высказанного замечания.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.2. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

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
19 марта 2018 г.
№ 174-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования ликвидации юридического лица)»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования ликвидации юридического лица)» направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 26 февраля 2018 г. № 09/25947-ЮЛ).

Проект разработан Министерством юстиции Российской Федерации в инициативном порядке.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, из которой следует, что целью Проекта является устранение проблем, возникающих в случаях, когда при ликвидации юридического лица на основании решения суда его учредители (участники) или орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица, будучи не заинтересованы в проведении процедуры ликвидации, уклоняются от исполнения решения надлежащим образом.

3. Представляется, что предлагаемые новые редакции пункта 5 статьи 61 и статьи 62 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) нуждаются в уточнении.

Во-первых, предлагаемая редакция закрепляет императивно единственно возможный порядок ликвидации юридического лица, если решение о ликвидации принято судом: ликвидация производится арбитражным управляющим, назначаемым судом. Тем самым фактически исключается возможность добровольного исполнения такого судебного решения учредителями (участниками) юридического лица или органом, уполномоченным на ликвидацию юридического лица.

Во-вторых, предлагаемая редакция предусматривает, что арбитражный управляющий назначается из числа членов саморегулируемой организации, указанной в заявлении о ликвидации юридического лица, а если в заявлении саморегулируемая организация не указана, она определяется судом при подаче заявления о ликвидации. Однако неясно, в каком порядке и на каком основании суд будет определять такую саморегулируемую организацию при «подаче» заявления о ликвидации юридического лица, и почему эта организация как и сам арбитражный управляющий не могут быть определены в ходе судебного разбирательства.

Принимая во внимание то, что соответствующие правила предлагается внести в ГК РФ, применение «по умолчанию» или «по аналогии» правил Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», не соответствует значению Кодекса как законодательного акта, регулирующего гражданские правоотношения.

В-третьих, если при ликвидации юридического лица по решению суда ликвидацию осуществляет назначенный судом арбитражный управляющий, трудно понять формулировку пункта 1 статьи 62 ГК РФ, согласно которой в случае ликвидации юридического лица по решению суда при отсутствии утвержденного судом ликвидатора обязанность по уведомлению уполномоченного органа и по опубликованию сведений возлагается на лицо, обратившееся в суд с требованием о ликвидации.

В-четвертых, предлагаемая редакция абзаца второго пункта 2 и пункта 6 статьи 62 ГК РФ не позволяет определить полномочия суда и заинтересованных лиц в отношении ликвидационного баланса, утвержденного ликвидатором и направленного в суд, в тех случаях, когда ликвидация осуществляется по решению суда. В данном случае также представляется некорректным, принимая во внимание характер норм ГК РФ, молчаливо ориентироваться на нормы Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В-пятых, следует обратить внимание на то, что последнее предложение, которым предлагается дополнить пункт 8 статьи 63 ГК РФ, следует непо-

средственно после нормы, относящейся исключительно к некоммерческим организациям. В связи с этим возникает неопределенность в понимании сферы применения положения, сформулированного в этом предложении: касается оно любых юридических лиц или только некоммерческих организаций.

Помимо изложенных замечаний представляется целесообразным обратить внимание разработчиков проекта на то, насколько достаточна концептуальная обоснованность проекта. Принудительная ликвидация государством юридического лица вследствие допущенных последним нарушений не отменяет действие одного из главных принципов гражданского права – принципа недопустимости произвольного вмешательства государства в частные дела (пункт 1 статьи 1 ГК РФ). Такое вмешательство посредством принудительной ликвидации юридического лица должно влечь исключение, изъятие юридического лица из гражданского оборота как одного из его участников и может сопровождаться рядом необходимых для этого публично-правовых актов и действий. Но нет правовых оснований для того, чтобы последствия такой ликвидации, наступающие в сфере частноправовых отношений, подчинять режиму, характерному для отношений банкротства, то есть ставились под контроль публичной власти. Нет очевидных оснований в принципиально различном подходе к имущественным последствиям ликвидации юридических лиц по решению суда и в порядке самоликвидации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования ликвидации юридического лица)» нуждается в доработке.

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 апреля 2018 г.
№ 175-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен повторную на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 12 марта 2018 г. № 6190-МР/Д22и).

1. К Проекту прилагается пояснительная записка (объемом 1,5 машинописные страницы), в которой общим образом указано на необходимость внесения изменений в следующие законодательные акты:

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО),

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО),

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

В пояснительной записке также отмечено, что Проект разработан во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 30 июня 2014 г. № ИШ-П13-4819, в соответствии с которым необходимо внести изменения в законодательство Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Этим законом внесены значительные поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации, существенно изменяющие правовое положение акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Проект направлен на приведение Закона об АО и Закона об ООО в соответствие с новой редакцией главы 4 Кодекса, в том числе в нем предусматриваются более подробные правила для новых институтов, введенных в российское законодательство Законом от 5 мая 2014 г.

2. Проект ранее рассматривался Советом. В Экспертном заключении Совета от 21 сентября 2015 г. № 145-1/2015 (далее – Заключение от 21 сентября 2015 г.) была дана отрицательная оценка Проекту. После учета отдельных замечаний Проект вновь был рассмотрен Советом. В Экспертном заключении от 4 июля 2016 г. № 155-2/2016 (далее – Заключение от 4 июля 2016 г.) Совет отметил, что Проект «не может быть поддержан, так как нуждается не только в значительной доработке по высказанным в настоящем заключении замечаниям, но и в концептуальном решении ряда принципиальных вопросов».

3. В экспертных заключениях Совет указал на три основных недостатка Проекта, не все из которых, к сожалению, были устранены.

Во-первых, Закон об АО и Закон об ООО устанавливают нормы, определяющие порядок работы данных хозяйственных обществ. И в этой связи соответствующие нормы должны максимально точно и исчерпывающе описывать порядок действий этих обществ. Следует отметить в целом высокую степень проработанности норм Проекта в этой части. Вместе с тем ряд конструкций требуют все-таки более детальной и глубокой проработки в Законах. Соответствующие замечания, относящиеся к отдельным положениям Проекта и изложенные ниже, свидетельствуют об этом.

Во-вторых, Закон об АО устанавливает правила как общие для всех акционерных обществ, так и специальные: только для публичных акционерных обществ или только для непубличных акционерных обществ. Нужно отметить, что в представленном Проекте значительно более точно определяется, к каким (публичным или непубличным обществам) применяются соответствующие нормы.

В-третьих, сохраняются неоправданные различия или расхождения между положениями Закона об АО и Закона об ООО, которые создают

существенные трудности в их толковании и применении, особенно, в тех случаях, когда речь идет о различиях в правилах, относящихся к непубличным хозяйственным обществам.

В частности, правила Закона об ООО предлагается дополнить положениями из главы 9.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), касающимися оспаривания решений собраний (статья 43 Закона об ООО), но в Закон об АО такие изменения вносить не предполагается, хотя положения главы 9.1 ГК РФ относятся и к акционерным обществам.

Проект является не первым законодательным актом, вносящим изменения в Закон об АО и Закон об ООО после принятия поправок в главу 4 ГК РФ. При этом следует подчеркнуть, что уже принятые законы во многом отступают или просто игнорируют положения главы 4 ГК РФ. К сожалению, эта черта свойственна и данному Проекту.

В своей совокупности недостатки Проекта вводят в заблуждение участников оборота, так как создают неопределенность в понимании того, означает ли Проект завершение работы по гармонизации норм соответствующих законов с нормами ГК РФ и как следует оценивать остающиеся расхождения между этими нормами.

II. Помимо указанных общих соображений представляется необходимым повторить ряд замечаний, приведенных в предыдущих экспертных заключениях Совета, а также сделать новые дополнительные замечания и предложения по тексту Закона об АО в редакции Проекта. Ряд из этих замечаний и предложений также относится и к тексту Закона об ООО в редакции Проекта.

1. Статья 4 Закона об АО в редакции Проекта устанавливает правила о фирменном наименовании акционерного общества на русском языке. Однако указанные правила в принципе не содержат положений о фирменном наименовании общества на иностранных языках и языках народов Российской Федерации. Поскольку положения Закона об АО уже в значительной мере отступают от правил ГК РФ, возникают сомнения в праве акционерных обществ иметь фирменные наименования на этих языках, а также в том, как должны формулироваться такие фирменные наименования.

2. В пункте 5 статьи 7 Закона об АО в редакции Проекта предлагается уточнить положения, касающиеся установленных в уставе непубличного общества правил о запрете на отчуждение акций третьим лицам или о необходимости получения согласия акционеров на такое отчуждение.

Как в действующей редакции, так и в предлагаемой редакции отсутствуют положения, определяющие действие таких правил при обращении взыскания на акции.

3. В пункте 7 статьи 7 Закона об АО в редакции Проекта уточняются положения о дополнительных правах и дополнительных обязанностях,

которые могут быть предоставлены акционерам согласно уставу акционерного общества.

Проект, во-первых, допускает возможность предоставления таких дополнительных прав по условиям устава всем акционерам (всем акционерам – владельцам акций определенных категорий) как в непубличном, так и публичном обществе.

Во-вторых, Проект предусматривает также предоставление уставом дополнительных прав отдельным акционерам непубличного общества.

В-третьих, Проект предусматривает возможность возложения уставом дополнительных обязанностей на всех или на отдельных акционеров непубличного общества.

Указанные положения вызывают сомнения по следующим причинам.

Во-первых, в тех случаях, когда дополнительные права и дополнительные обязанности вводятся для всех акционеров или для всех акционеров – владельцев акций определенных категорий, соответствующие права и обязанности вполне могут быть (или должны быть) отражены в решении о выпуске акций, в проспекте и других документах, в которых фиксируется объем прав, удостоверенных акциями.

Во-вторых, необходимо определить, в каком порядке вносятся в устав непубличного общества положения, предоставляющие дополнительные права и возлагающие дополнительные обязанности на отдельных акционеров. Представляется, что такое решение требует единогласного согласия всех акционеров.

В-третьих, представляется весьма нежелательным загромождение устава непубличного общества сведениями и данными об отдельных акционерах, которым предоставляются дополнительные права или на которых возлагаются дополнительные обязанности. Во всяком случае должна быть предусмотрена простая процедура исключения этих сведений из устава при прекращении дополнительных прав и обязанностей.

В-четвертых, из Проекта непонятно, могут ли такие дополнительные права и обязанности для всех или для отдельных акционеров вводится в устав на определенный срок и могут ли такие права и обязанности предоставляться отдельным акционерам в зависимости от количества принадлежащих им акций.

4. Пункт 5 статьи 9 Закона об АО в редакции Проекта дополняется новым абзацем, предусматривающим, что условия договора о создании общества могут содержаться в решении об учреждении общества. Поскольку предшествующий абзац предусматривает заключение учредителями общества письменного договора о его создании, не вполне ясно, может ли договор об учреждении общества быть полностью заменен решением о его учреждении, или в новом предлагаемом абзаце допускается лишь

включение отдельных условий такого договора в решение об учреждении общества.

5. Нет смысла добавлять в абзац восьмой пункта 3 статьи 11 Закона об АО слова «в той части, в которой указанные вопросы не урегулированы Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом». Возможность включения в устав акционерного общества тех или иных положений всегда определяется тем, допускается ли это нормами ГК РФ, Закона об АО и иных федеральных законов. При этом статья 98 ГК РФ содержит императивное правило о том, что устав акционерного общества во всех случаях должен содержать сведения о составе и компетенции органов общества и порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов.

6. Процедура ликвидации акционерного общества на практике вызывает довольно много разногласий, которые, как правило, приходится разрешать в судебном порядке. Предлагаемые изменения в статью 21 Закона об АО необходимо уточнить в части следующих положений:

– во-первых, указать на то, кто вправе предлагать кандидатов в члены ликвидационной комиссии и кандидатуры ее руководителя. Абзац второй пункта 2 статьи 21 Закона об АО в редакции Проекта предусматривает, что, принимая решение о добровольной ликвидации общества, общее собрание акционеров назначает не только ликвидационную комиссию, но и ее руководителя. Однако из абзаца первого пункта 2 статьи 21 Закона об АО не вытекают полномочия совета директоров (наблюдательного совета) предлагать кандидатуру председателя ликвидационной комиссии;

– во-вторых, очевидно, необходимо определить, каким образом устанавливается порядок работы ликвидационной комиссии (общим собранием акционеров, самой ликвидационной комиссией).

7. Поскольку статья 22 Закона об АО регламентирует процедуру добровольной ликвидации общества, то добавление в пункт 7 этой статьи указания на то, что ликвидационный баланс общества при его добровольной ликвидации утверждается общим собранием акционеров или «судом», непонятно. В соответствии с пунктом 6 статьи 63 ГК РФ после завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, а в случаях, установленных законом, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом. Во всяком случае необходимо дифференцировать случаи утверждения ликвидационного баланса общим собранием акционеров и случаи его утверждения судом.

8. Необходимо уточнить редакцию пункта 7 статьи 32 Закона об АО. Согласно предлагаемой редакции «в случае если... осуществление прав акционера поставлено в зависимость от количества принадлежащих ему голосующих акций, то для целей определения количества принадлежащих акционеру голосующих акций предполагается, что привилегированная акция, предоставляющая право голоса по определенным в уставе непубличного общества вопросам, признается голосующей акцией».

Таким образом, буквальный смысл данной нормы означает, что в непубличном обществе привилегированная акция, предоставляющая право голоса хотя бы по одному из определенных в уставе вопросов, признается голосующей для целей реализации ее владельцем любых прав, осуществление которых возможно при обладании определенным пакетом голосующих акций. Например:

– для оспаривания крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность,

– для внесения вопросов в повестку дня годового общего собрания акционеров и выдвижения кандидатов в совет директоров (наблюдательный совет) общества, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию (ревизоры) и счетную комиссию общества.

Однако, во-первых, согласно правилам пункта 4 статьи 32 Закона об АО привилегированная акция предоставляет ее владельцу право голоса в случаях, предусмотренных правилами этого Закона. Соответственно уставы непубличных акционерных обществ, скорее всего, будут повторять эти положения Закона об АО, определяющие случаи, когда привилегированные акции становятся голосующими.

Распространяется ли положение пункта 7 статьи 32 Закона об АО в редакции Проекта на эти случаи, либо оно относится только к тем случаям, когда в соответствии пунктом 6 статьи 32 Закона об АО уставом непубличного общества могут быть предусмотрены один или несколько типов привилегированных акций, предоставляющих право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров?

Во-вторых, представляется трудно объяснимым определение статуса привилегированных акций как голосующих независимо от того, по каким вопросам согласно уставу они предоставляют право голоса. Например, почему привилегированные акции должны рассматриваться как голосующие для целей определения права их владельца внести вопросы в повестку дня годового общего собрания акционеров и выдвинуть кандидатов в совет директоров (наблюдательный совет) общества, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию (ревизоры) и счетную комиссию общества, если эти привилегированные акции предусматривают всего лишь право их владельца голосовать на собрании акционеров по вопросу о даче

согласия или одобрения крупной сделки или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

Очевидно, что в Проекте речь идет все-таки о признании акций голосующими только по тем вопросам, по которым они предоставляет право голоса.

Во всяком случае, принимая во внимание диспозитивный характер правил пункта 6 статьи 32 Закона об АО, было бы обоснованно предоставить право устанавливать в уставе непубличного общества, в каких случаях при определении величины пакета голосующих акций, принадлежащих акционеру, должны также учитываться и принадлежащие ему привилегированные акции.

9. Действующая редакция пункта 3 статьи 29 Закона об АО, предусматривающая выплату акционерам только денежных средств или эмиссионных ценных бумаг других юридических лиц, обеспечивает полное равенство акционеров. При передаче акционерам непубличного общества иного имущества равенство может быть нарушено. По-видимому, необходимо установить, что в случае передачи акционерам разного имущества, в том числе передачи одним из них денежных средств, другим – эмиссионных ценных бумаг, третьим – иного имущества, такое решение должно приниматься решением общего собрания акционеров непубличного общества единогласно.

10. Статья 32.1 Закона об АО в редакции Проекта закрепляет правила об акционерном соглашении, которые касаются акционерных соглашений как в публичном, так и в непубличном обществе.

Относительно акционерного соглашения (или корпоративного договора) следует отметить обоснованным расширение и/или изменение его предмета в сравнении с нормами статьи 67.2 ГК РФ. В связи с этим следует ответить на вопрос о том, в какой мере соответствующие нормы Закона об АО и Закона об ООО могут отличаться от правил статьи 67.2 ГК РФ (или необходимо добиваться их полного соответствия, что представляется более правильным со всех точек зрения). Помимо замечаний, которые были сформулированы в предыдущих экспертных заключениях Совета, необходимо обратить внимание еще на ряд положений статьи 32.1 Закона об АО в редакции Проекта.

10.1. Пункт 1 статьи 32.1 Закона об АО в редакции Проекта предусматривает возможность включения в корпоративный договор условия о «голосовании по указанию других лиц». Однако по смыслу пункта 1 статьи 67.2 ГК РФ корпоративный договор не может предусматривать обязанности его участников голосовать по указанию других лиц, в том числе не являющихся участниками хозяйственного общества (тем более, что в соответствии с предлагаемой Проектом редакций пункта 11 статьи 32.1 Закона об АО третьи лица заключают с акционерами особые договоры, к которым применяются нормы об акционерных соглашениях, но которые сами такими соглашениями не являются). Это же касается и новых возможностей «осу-

ществлять действия, связанные с управлением обществом», в том числе «в ходе его реорганизации и (или) ликвидации» либо воздерживаться от указанных действий.

Следует также отметить, что появление такого условия неизбежно приведет к появлению проблемы так называемой «продажи голосов», то есть голосованию определенным образом в обмен на некое встречное предоставление имущественного характера.

Необходимо учитывать, что в европейском корпоративном праве такая продажа не допускается, поскольку нарушает принцип пропорциональности (соответствие доли в управлении доле в имуществе), право акционера полагаться на независимое суждение других акционеров, принцип голосования в интересах корпорации. При продаже голосов фактически происходит отчуждение неимущественного права, которое неразрывно связано с имущественными правами и входит в единый комплекс с ними (в акционерном обществе неразрывность комплекса прав усиливается тем, что акция – ценная бумага). Кроме того, продажа голосов не соответствует правовой природе голоса как волеизъявления (свободного внешнего выражения собственной воли), которое в совокупности с волеизъявлением других лиц формирует особый юридический факт – решение собрания.

При этом в праве ряда ведущих европейских государств (например, Германии, Франции, Голландии и др.) голосование на общем собрании, обусловленное получением некоего имущественного предоставления, преследуется в административно-правовом и уголовно-правовом порядке как коммерческий подкуп.

Кроме того, поскольку в пункте 1 статьи 32.1 Закона об АО говорится, что в предмет акционерного соглашения может входить обязанность акционеров-участников этого соглашения «согласовывать свое голосование с другими лицами, голосовать по указанию других лиц».

Не вполне ясно, подразумеваются ли в пункте 1 статьи 32.1 Закона об АО под «другими лицами» третьи лица, с которым заключены договоры, к которым применяются правила об акционерном соглашении (пункт 10 статьи 32.1) или такими другими лицами могут быть любые лица.

10.2. В соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 32.1 Закона об АО одним из дополнительных условий, которое может быть включено в акционерное соглашение, является условие о преимущественном праве, в случае нарушения которого в непубличном акционерном обществе пострадавшая сторона вправе в судебном порядке требовать перевода на себя прав и обязанностей приобретателя, если будет доказано, что приобретатель в момент заключения договора знал или должен был знать о наличии таких преимущественных прав.

Данная норма позволяет реализовать в рамках акционерного соглашения как в публичном, так и в непубличном обществе конструкцию преимущественного права, которая согласно пункту 3 статьи 7 Закона об АО может быть предусмотрена уставом только непубличного общества. При этом для публичного общества правило абзаца первого пункта 3 статьи 97 ГК РФ предусматривает, что «никому не может быть предоставлено право преимущественного приобретения акций публичного акционерного общества, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 100 Кодекса».

Прежде всего следует отметить, что в соответствии с положениями статьи 7 Закона об АО в действующей редакции устав непубличного акционерного общества также может содержать положения о преимущественном праве, а, следовательно, возможна коллизия положений устава и норм акционерного соглашения. Было бы разумно установить в Законе об АО норму, определяющую, какими правилами должны руководствоваться третьи лица (не акционеры), акционеры, не являющиеся участниками соглашения, и акционеры – стороны соглашения.

Также необходимо обратить внимание на следующие два положения в данной норме. Во-первых, хотя условие о преимущественном праве допускается для акционерных соглашений как в публичных, так и в непубличных акционерных обществах, соответствующий механизм защиты предоставлен только акционерам непубличного общества. Очевидно, что в публичном акционерном обществе данный способ защиты в виде перевода прав недопустим, если акции приобретались на организованном рынке, но он вполне может быть использован, если акции были приобретены в нарушение преимущественного права, установленного акционерным соглашением, иным образом.

Во-вторых, следует считать не вполне обоснованной ситуацию, когда в случае включения условия о преимущественном праве в акционерное соглашение оно защищается путем иска о переводе прав, а в случае включения его в иной договор такой защиты не предоставляется.

Можно также поставить под сомнение обоснованность использования такого способа защиты, как перевод прав и обязанностей по договорам, заключенным в нарушение преимущественного права, установленного акционерным соглашением (т.е. договором), по примеру тех случаев, когда такой способ защиты предоставляется при нарушении преимущественного права, закрепленного законом или уставом. Для сравнения, в отношении других дополнительных условий, которые могут включаться в акционерное соглашение, никакие специальные способы защиты в случае нарушения этих условий сторонам акционерного соглашения не предоставляются.

10.3. Подпункт 4 пункта 2 статьи 32.1 Закона об АО в редакции Проекта предусматривает возможность включения в акционерное соглашение поло-

жений об обязанности стороны соглашения воздерживаться от отчуждения или приобретения акций в течение определенного срока или до наступления иных обстоятельств, в том числе получения согласия других его сторон, либо при условии присоединения приобретателя акций к акционерному соглашению.

Во-первых, предложенная норма не устанавливает последствий нарушения установленных акционерным соглашением запретов на отчуждение или приобретение акций. Отсутствие данных норм особенно бросается в глаза при сопоставлении с правилами подпункта 3 пункта 2 статьи 32.1 Закона об АО, в которые было включено правило, аналогичное правилу пункта 3 статьи 7 Закона об АО, определяющее правовые последствия нарушения преимущественного права.

Во-вторых, в отношении подпункта 4 пункта 2 статьи 32.1 Закона об АО непонятно, как и в какой мере ограничение и запрет на отчуждение или приобретение акций должен действовать при обращении взыскания на эти акции.

10.4. Согласно пункту 4 статьи 32.1 Закона об АО в редакции Проекта в акционерном соглашении может быть предусмотрено, что при реорганизации одной из сторон соглашение прекращается в целом или в отношении данной стороны. Остается неясной судьба акционерного соглашения в случае смерти физического лица, являвшегося его стороной.

10.5. Предмет договора, который акционеры могут заключить с третьими лицами, сформулирован в пункте 10 статьи 32.1 Закона об АО существенно уже, чем предмет акционерного соглашения определен даже в пункте 1 статьи 32.1 Закона об АО и тем более в пункте 2 статьи 32.1 Закона об АО. Если это сознательная позиция разработчиков, то необходимо точно указать на недопустимость включения в указанный договор иных положений.

10.6. Требуется более детальное регулирование отношений, связанных с уступкой прав по акционерному соглашению, а также иным распоряжением правами по такому акционерному соглашению (например, залог).

В частности, следует определить, возможна ли вообще уступка или залог акционером – стороной акционерного соглашения его прав по такому соглашению без отчуждения или залога принадлежащих ему акций.

Исходя из природы прав по акционерному соглашению, есть основания полагать, что в большинстве случаев уступка будет, скорее всего, осуществляться в отношении права давать указания о голосовании либо в отношении преимущественного права приобретения акций. В связи с этим следует решить вопрос о возможности уступки такого права третьему лицу, а также третьим лицом.

11. Согласно проектируемому пункту 4 статьи 32.2 Закона об АО акционерным соглашением, сторонами которого являются все акционеры

непубличного общества и само непубличное общество, может быть предусмотрен непропорциональный объем правомочий акционеров общества в отношении прав по голосованию на общем собрании акционеров по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров, прав на получение дивидендов и иных прав. Таким соглашением могут быть предусмотрены различный объем правомочий в отношении различных вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров, а также изменение объема правомочий при наступлении (ненаступлении) определенных в соглашении обстоятельств, в том числе выполнении (невыполнении) сторонами акционерного соглашения или третьими лицами определенных условий. Сведения о наличии такого акционерного соглашения должны быть внесены в единый государственный реестр юридических лиц.

Предлагаемая поправка в Закон об АО прямо не основывается на положениях ГК РФ. Кроме того, необходимо помнить, что согласно абзацу второму 2 пункта 1 статьи 142 ГК РФ ценными бумагами признаются также 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 ГК РФ (бездокументарные ценные бумаги). Таким образом, положения проектируемого пункта 4 статьи 32.2 Закона об АО провоцируют коллизию между объемом прав акционеров, удостоверенных акциями и закрепленных решением о выпуске акций, и объемом прав акционеров по акционерному соглашению, которая усугубляется тем, что в соответствии с положениями ГК РФ как акция (бездокументарная ценная бумага), так единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) обладают свойством публичной достоверности. В силу указанного принципа третьи лица, следовательно, должны будут равно исходить как из объема прав, предоставляемых акцией в соответствии с решением о ее выпуске, так и из сведений об акционерном соглашении, содержащихся в ЕГРЮЛ.

С учетом этого следует четко определить соотношение акционерного соглашения, заключенного всеми участниками непубличного общества, и устава такого общества, обеспечив приоритет устава. Корпоративный договор не может самостоятельно регулировать вопросы, которые должны быть предусмотрены уставом общества. Он должен дополнять регулирование, установленное уставом, а не подменять его. В случае наличия в уставе общества и корпоративном договоре положений, противоречащих друг другу, приоритет должен отдаваться уставу корпорации. Необходимо также расширить требования к раскрытию информации не только о нали-

чии, но и о содержании указанного соглашения, поскольку в противном случае неизбежны коллизии содержания соглашения, устава и решения о выпуске акций.

12. Пункт 3 статьи 34 Закона об АО предлагается дополнить абзацем четвертым, возлагающим солидарную ответственность по обязательствам общества при недостаточности его имущества на акционера, осуществившего оплату акций не денежными средствами, а также на оценщика.

Следует отметить, что в соответствии с правилами пункта 3 статьи 34 Закона об АО «денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями» (абзац первый), а «при оплате дополнительных акций неденежными средствами денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций, производится советом директоров (наблюдательным советом) общества» (абзац второй). Учитывая то, как должна даваться оценка имущества, вносимого в оплату акции, представляется необоснованным возлагать указанную ответственность только на внесшего это имущество акционера.

Кроме того, использованное выражение «при недостаточности имущества общества» отличается некоторой неопределенностью, поскольку непонятно, идет ли речь о недостаточности имущества вообще или о недостаточности в смысле законодательства о банкротстве.

13. Проект предлагает дополнить статью 49 Закона об АО пунктом 2.1, позволяющим внести в устав непубличного общества положения, позволяющие определенному акционеру «единолично» принимать решения по тем или иным вопросам компетенции общего собрания акционеров, за исключением вопросов, предусмотренных абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 75 Закона об АО, а также вопросов, по которым в соответствии с Законом об АО решения принимаются единогласно всеми акционерами общества.

Во-первых, принимая во внимание то, что результатом включения соответствующих положений в устав непубличного общества фактически будет изъятие соответствующих вопросов из компетенции собрания акционеров, и, учитывая абзац первый пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ, следует предусмотреть, что данные положения в устав непубличного общества могут быть включены только при условии, что за них проголосуют все акционеры общества.

Во-вторых, неудачна отсылка к абзацам второму и третьему пункта 1 статьи 75 Закона об АО, определяющим те вопросы, при принятии решения по которым собранием акционеров у акционеров, голосовавших против или не участвовавших в голосовании, возникает право требовать выкупа обществом акций. Более оправдана была бы отсылка к соответствующим подпунктам пункта 1 статьи 48 Закона об АО с учетом положений подпунк-

та 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ, определяющего круг вопросов, который не может быть изъят из компетенции собрания акционеров непубличного общества.

В-третьих, указывая, что внесенные в устав непубличного общества положения не могут распространяться на те вопросы компетенции собрания акционеров, по которым решения в соответствии с Законом об АО должны приниматься единогласно всеми акционерами, Проект не учитывает, что и самим уставом непубличного общества также могут быть дополнительно определены вопросы, решения по которым должны приниматься единогласно всеми акционерами.

В-четвертых, принимая во внимание, что соответствующие права по уставу могут быть предоставлены определенному акционеру, остается неясной судьба этих прав при отчуждении принадлежащих акционеру акций или их части. Обращает на себя внимание отсутствие в пункте 2.1 статьи 49 Закона об АО положения, аналогичного абзацу второму пункта 7 статьи 7 Закона об АО в редакции Проекта.

14. Пункт 2.1 статьи 49 Закона об АО в редакции Проекта также допускает включение в устав непубличного общества положений, предоставляющих определенному акционеру право «вето» на решения по вопросам, относящимся к компетенции собрания акционеров, или положений, в силу которых решения по таким вопросам считаются принятыми только, если за него проголосовал определенный акционер.

Во-первых, в Проекте нет никаких исключений из круга вопросов, входящих в компетенцию собрания акционеров, по которым определенному акционеру уставом могут быть предоставлены соответствующие права. Очевидно, что это противоречит смыслу положений и ГК РФ, и Закона об АО. Например, закрепление соответствующих прав акционера по вопросу избрания членов совета директоров (наблюдательного совета) или единоличного исполнительного органа (если данный вопрос входит в компетенцию собрания акционеров) может сделать невозможным само функционирование общества.

Во-вторых, данные положения в устав непубличного общества могут быть включены только при условии, что за них проголосуют все акционеры общества.

В-третьих, очевидно, положение устава непубличного общества, в силу которого решение может считаться принятым только при условии, что за него проголосует определенный акционер, не отменяет правил Закона об АО и устава, определяющих количество голосов, необходимое для принятия собранием акционеров решения по тому или иному вопросу.

В-четвертых, также остается неясной судьба этих прав при отчуждении принадлежащих акционеру акций или их части.

15. В правилах статьи 63.1 Закона об АО в редакции Проекта предусматривается порядок удостоверения решений, принятых общим собранием акционеров, и состав лиц, присутствовавших при его принятии. Данная формулировка в точности повторяет абзац первый пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ.

Однако, учитывая правила статьи 50 Закона об АО, допускающие проведение общего собрания акционеров в форме заочного голосования, а также правило пункта 11 статьи 49 Закона об АО о возможности использования «информационных и коммуникационных технологий, позволяющих обеспечить возможность дистанционного участия в общем собрании акционеров, обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование, без присутствия в месте проведения общего собрания акционеров», обязательно следует предусмотреть правила о порядке удостоверения состава лиц, принимающих участие в принятии решения при проведении собрания и в таких формах.

16. Статью 66 Закона об АО предлагается дополнить пунктами 1.1–1.2.

16.1. Согласно абзацу третьему пункта 1.1, полномочия члена совета директоров (наблюдательного совета) могут быть прекращены по его письменному заявлению не позднее чем через два месяца после его получения обществом, если уставом непубличного общества не установлен меньший срок, который не может быть менее одного месяца.

Положение данного абзаца не позволяет сколько-нибудь определенно сказать, в каком порядке прекращаются полномочия члена совета директоров, если они прекращаются на основании его заявления: автоматически или на основании решения общего собрания акционеров; индивидуально, или если совет директоров избирался кумулятивным голосованием, то вместе с полномочиями всех членов. Хотя в данной норме в отличие от правил первого и второго абзацев пункта 1.1 об этом прямо не сказано, но принимая во внимание положения абзаца четвертого подпункта 1 пункта 3 статьи 66.3 ГК РФ и подпункта 4 пункта 1 статьи 48 Закона об АО, вопрос о досрочном прекращении полномочий членов совета директоров относится к исключительной компетенции собрания акционеров.

При установлении предельно возможного срока в два месяца, по истечении которого полномочия члена совета директоров должны быть прекращены, не учтено, что уставом общества могут быть установлены более длительные, чем предусмотрено в пункте 1 статьи 52 Закона об АО сроки для сообщения о проведении собрания акционеров.

16.2. Согласно пункту 1.2 уставом непубличного общества может быть запрещено досрочное прекращение полномочий всех или части членов совета директоров. Не вполне понятно, по каким признакам в уставе может определяться та часть членов совета директоров, полномочия которых

не могут быть прекращены досрочно: по фамилиям, по каким-то признакам (полу, возрасту, вероисповеданию и др.), по тому, кем были предложены кандидатуры этих членов совета директоров.

Кроме того, по-видимому, соответствующие положения могут быть включены в устав только по единогласному решению акционеров, особенно принимая во внимание то, что членами совета директоров могут быть избраны физические лица, являющиеся акционерами или связанные теми или иными отношениями с акционерами – юридическими лицами. Для сравнения можно привести абзац третий пункта 15 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта, в котором предусмотрено, что введение в устав непубличного общества положения о недопустимости досрочного прекращения полномочий единоличного исполнительного органа возможно лишь по решению, принятому единогласно всеми акционерами общества.

Предоставление отдельным членам совета директоров непубличного акционерного общества защиты от возможного досрочного прекращения их полномочий плохо сочетается с кумулятивным избранием всего состава членов совета директоров в случае прекращения полномочий других его членов, поскольку в соответствии с правилом пункта 1.1 статьи 66 Закона об АО при таком формировании состава членов совета директоров полномочия прекращаются в отношении всех членов.

Эта же неясность возникает и в случае, если полномочия одного из членов совета директоров, избранного кумулятивным голосованием, прекращены досрочно на основании решения суда (абзац второй пункта 1.2 статьи 66 Закона об АО).

17. В статью 69 Закона об АО Проект вносит важные изменения, связанные с закреплением в ГК РФ правил о возможности предоставления полномочий выступать от имени юридического лица нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга (абзац третий пункта 1 статьи 53). Однако предлагаемая Проектом редакция статьи 69 Закона об АО не отвечает на ряд принципиальных вопросов и вызывает новые вопросы.

Во-первых, возможно ли предоставить такие полномочия нескольким управляющим организациям или управляющим – индивидуальным предпринимателям? Формально ни ГК РФ, ни Закон об АО запрета на это не устанавливают.

Во-вторых, в пункте 3 статьи 69 Закона об АО в предлагаемой редакции прямо указано, что если полномочия единоличного исполнительного органа предоставлены нескольким лицам, действующим совместно, то в этом случае эти полномочия осуществляются совместно всеми такими лицами. Данное положение плохо согласуется с пунктом 6 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта, который предусматривает, что в реестре юридических

лиц должно быть указано, что такие лица действуют «совместно с одним или несколькими иными лицами, указанными в реестре». Таким образом, возникает неопределенность в возможности установления в уставе общества правила о том, что, например, из трех единоличных исполнительных органов достаточно, чтобы совместно действовали двое.

В-третьих, согласно пункту 4 статьи 69 Закона об АО в предлагаемой редакции независимо действующие единоличные исполнительные органы действуют «независимо друг от друга по всем вопросам, отнесенным к компетенции исполнительных органов уставом общества». Таким образом, исключается возможность разделения полномочий между несколькими независимыми единоличными исполнительными органами, а также не допускается возможность предусмотреть в уставе осуществление единоличными исполнительными органами одних полномочий совместно, а других независимо.

При этом не учитывается, что в настоящее время подобные конструкции распределения полномочий уже предусмотрены уставами ряда акционерных обществ и иных юридических лиц.

18. Положения пункта 7 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта повторяют, иногда дословно, разъяснения, изложенные в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Поэтому по стилю изложения положения пункта 7 резко отличаются от других положений Закона об АО и Проекта.

19. Положения пункта 11 статьи 69 Закона об АО в предложенной редакции противоречат правилу пункта 8 этой же статьи в редакции Проекта. В соответствии с пунктом 11, если срок полномочий единоличного исполнительного органа истек или они прекратились досрочно, а сведения о его избрании на новый срок или об избрании нового единоличного исполнительного органа в единый государственный реестр юридических лиц не включены, то сделки, совершенные этим единоличным исполнительным органом с третьими лицами, полагавшимися на данные реестра, сохраняют силу.

Однако в соответствии с пунктом 8 к такой сделке, совершенной лицом, у которого отсутствовали полномочия единоличного исполнительного органа, применяются правила статьи 183 ГК РФ, и сделка, заключенная таким лицом, может быть признана недействительной, в частности, если сторона в сделке не признается добросовестно полагавшейся на данные реестра.

20. Абзац первый пункта 15 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта следует дополнить словами «и об образовании новых исполнительных органов», которые наличествуют в абзаце втором этого пункта.

21. Необходимо уточнить порядок применения правил пунктов 16–20 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта в случае, если в обществе имеется несколько единоличных исполнительных органов. Например, есть ли необходимость назначать один временный единоличный исполнительный орган, если в обществе остается другой единоличный исполнительный орган, действующий независимо и обладающий всеми полномочиями.

22. Пункт 18 статьи 69 Закона об АО устанавливает, что уставом общества может быть предусмотрен иной порядок замещения единоличного исполнительного органа в случаях, предусмотренных пунктами 16 и 17 этой статьи, временным единоличным исполнительным органом (в том числе избрание временного единоличного исполнительного органа из числа кандидатур, предварительно согласованных общим собранием акционеров).

По-видимому, данная конструкция может быть использована только в непубличном акционерном обществе.

23. В пункте 21 статьи 69 Закона об АО в редакции Проекта следует специально установить правила, определяющие полномочия представлять общество в судах при наличии у него нескольких единоличных исполнительных органов.

Кроме того, исходя из логики изложения правила пункта 21 следует перенести непосредственно после правил пункта 5, в котором сформулированы положения, касающиеся определения полномочий действовать от имени общества, если в обществе несколько единоличных исполнительных органов.

24. Поскольку многие правила Закона об АО в редакции Проекта допускают внесение в устав непубличного общества положений, касающихся конкретных лиц, хотелось бы уточнить, о положениях устава об устранении или ограничении ответственности каких отдельных руководителей за неразумные действия идет речь в предлагаемом пункте 7 статьи 71: о конкретных лицах, или абстрактно о лицах, занимающих определенные посты, или и о тех, и о других.

III. Замечания по положениям Проекта в части изменений Закона об АО относятся и к соответствующим положениям Закона об ООО.

Вместе с тем необходимо выделить несколько положений Проекта, относящихся к Закону об ООО, и вызывающих серьезные возражения.

1. Абзац первый пункта 4 статьи 14 Закона об ООО в редакции Проекта предусматривает, что если устав общества содержит допускаемые пунктом 3 этой статьи ограничения, относящиеся к долям в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, то уставом могут быть предусмотрены последствия нарушения этих ограничений. Однако, если в отношении положений устава, вводящих такие ограничения, предусмотрено, что они устанавливаются единогласным решением всех участников, то в отношении

положений, устанавливающих последствия нарушения этих ограничений, аналогичного правила не предусмотрено.

Кроме того, абзац второй пункта 4 статьи 14 Закона об ООО в редакции Проекта предусматривает, что сделка участника общества или самого общества по отчуждению доли или части доли, в результате которой принадлежащие одному или нескольким участникам общества доли превысят установленные уставом в соответствии с пунктом 3 этой статьи ограничения, может быть признана недействительной, «если доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о соответствующих ограничениях». Однако предложенная формулировка данной нормы представляется странной. Поскольку в норме идет речь о сделках по отчуждению обществом или участником доли, в результате которых меняется доля, принадлежащая одному или нескольким другим участникам, трудно предположить, что стороны в таких сделках могут не знать о соответствующих уставных ограничениях.

Соответственно, при наличии закрепленного в законе общего последствия для сделок с долями, приводящих к нарушению установленных уставом ограничений в виде оспоримого характера таких сделок, представляется сомнительным закрепление в уставе каких-либо иных последствий таких нарушений.

2. Проект вносит значительные изменения в статью 21 Закона об ООО, регламентирующую отношения, связанные с переходом права на долю в обществе к другим участникам, обществу и третьим лицам.

2.1. Согласно абзацу третьему пункта 2 статьи 93 ГК РФ «участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли или части доли участника общества». По смыслу и букве данной нормы преимущественное право закрепляется за участниками общества императивно и не может быть отменено или изменено ни уставом общества, ни Законом об ООО.

В соответствии с данной нормой ГК РФ Законом об ООО и уставом общества определяется «порядок осуществления преимущественного права и срок, в течение которого участники общества могут воспользоваться указанным правом». Кроме того, как предусмотрено в ГК РФ, «уставом общества также может быть предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли участника общества, если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли или части доли в уставном капитале общества».

Таким образом, одной из принципиальных черт, присущих такой организационно-правовой форме юридического лица, является неотъемлемое преимущественное право участников общества на приобретение доли, части доли, отчуждаемой третьим лицам. Эта идея в настоящее время закреплена

и в пункте 4 статьи 21 Закона об ООО. Однако предлагаемая Проектом редакция пункта 4 статьи 21 Закона об ООО предусматривает, что «если иное не предусмотрено уставом, участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли или части доли участника по цене предложения третьему лицу или по отличной от цены предложения третьему лицу и заранее определенной уставом общества цене». Таким образом, Проект придает правилам о преимущественном праве участников диспозитивный характер, вопреки положениям ГК РФ.

2.2. ГК РФ и Закон об ООО в действующей редакции устанавливают безусловное преимущественное право участников общества на приобретение долей, отчуждаемых одним из них третьему лицу, рассматривая это право как необходимый и достаточный механизм, обеспечивающий, с одной стороны, защиту интересов участников общества, а с другой, возможность участника распорядиться своей долей. Поэтому ни ГК РФ, ни Закон об ООО не предусматривают императивного правила о необходимости получения согласия всех участников на отчуждение доли третьим лицам.

Из пункта 3 статьи 93 ГК РФ прямо следует, что необходимость такого согласия может быть установлена уставом общества, но не предусматривается законом. Однако абзац второй пункта 2 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта, напротив, закрепляет необходимость получения такого согласия, если иное не предусмотрено уставом общества.

2.3. Действующая редакция абзаца первого пункта 2 статьи 21 Закона об ООО закрепляет безусловное право участника общества продать или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале общества одному или нескольким участникам данного общества. Проект предусматривает, что участник общества имеет такое право, если иное не предусмотрено уставом общества, т.е. позволяет уставом запретить оборот долей между участниками общества. Однако ГК РФ не предусматривает возможность ограничения перехода права на долю в уставном капитале общества от одного участника к другому.

2.4. Кроме того, абзац третий пункта 2 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта предусматривает, что «уставом общества может быть предусмотрен запрет на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества другим участникам общества или третьим лицам».

Во-первых, правило абзаца третьего этого пункта в той мере, в какой оно позволяет в уставе установить запрет на отчуждение доли или ее части другим участникам общества, полностью совпадает с правилом абзаца первого этого же пункта.

Во-вторых, правило устава, фактически полностью запрещающее оборот доли в уставном капитале общества, плохо согласуется с оборотоспособностью доли. При наличии в уставе подобного запрета он не может быть пре-

одолен даже согласием всех участников на такое отчуждение и реализацией ими преимущественного права.

2.5. Независимо от того, как будут сформулированы правила пункта 2 статьи 21 Закона об ООО, учитывая положения пункта 2 статьи 23 Закона об ООО в редакции Проекта, в пункте 2 статьи 21 необходимо указать, что соответствующие ограничения могут вводиться в устав на срок или бессрочно.

2.6. Для общества с ограниченной ответственностью, в уставе которого могут быть в самых различных сочетаниях сформулированы положения о преимущественном праве, о необходимости получения согласия других участников на отчуждение доли, о запрете на отчуждение, большое значение приобретает выработка сбалансированных правил об обращении взыскания на доли.

В пункте 9 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта сохраняется прежнее правило, в соответствии с которым при продаже доли или части доли в уставном капитале общества одного из участников с публичных торгов такие доля или часть доли переходят к лицу, выигравшему торги, с согласия других участников. Однако данное правило не учитывает всех специальных правил (особенно принимая во внимание новую предлагаемую редакцию пункта 2 статьи 21), которые могут ограничивать переход права на долю.

Во-первых, почему необходимо получение согласия участников общества на переход права на долю к другому лицу при продаже с публичных торгов, если положения устава общества исключили необходимость получения согласия?

Во-вторых, как сочетается правило о необходимости получения согласия на переход права на долю при продаже с публичных торгов с положениями устава, вообще запретившими отчуждение доли? Означает ли правило пункта 9 статьи 21 Закона об ООО, что при продаже с публичных торгов установленный уставом запрет на отчуждение никогда не действует?

В-третьих, как при продаже доли с публичных торгов реализуется преимущественное право других участников или самого общества на ее приобретение?

Наконец, с учетом положения статьи 25 Закона об ООО (как в действующей редакции, так и в редакции Проекта) правило пункта 9 статьи 21 Закона об ООО представляется непроработанным.

Статья 25 Закона об ООО устанавливает определенную, вполне логичную процедуру обращения взыскания на долю в обществе с ограниченной ответственностью:

– обращение по требованию кредиторов взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участ-

ника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества (исключение – обращение взыскания на заложенную долю);

– право общества выплатить кредиторам действительную стоимость доли или части доли участника общества;

– по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно, действительная стоимость доли или части доли участника общества, на имущество которого обращается взыскание, может быть выплачена кредиторам остальными участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества, если иной порядок определения размера оплаты не предусмотрен уставом общества или решением общего собрания участников общества;

– в случае, если в течение трех месяцев с момента предъявления требования кредиторами общество или его участники не выплатят действительную стоимость всей доли или всей части доли участника общества, на которую обращается взыскание, обращение взыскания на долю или часть доли участника общества осуществляется путем ее продажи с публичных торгов.

При такой процедуре нет серьезных оснований затруднять возможность реализации доли с публичных торгов введением в пункте 9 статьи 21 Закона об ООО в качестве условия такой реализации согласие всех других участников общества.

Тем более, что в пункте 9 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта нет ответа на вопрос о судьбе состоявшихся публичных торгов, если другие участники общества не дадут согласия на переход доли к лицу, выигравшему торги.

3. Пункт 12 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта предусматривает, что приобретателю доли или части доли переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до момента перехода доли (части доли) к ее приобретателю, за исключением прав и обязанностей стороны корпоративного договора. Соответствующее положение содержится и в пункте 3 статьи 8.1 Закона об ООО в редакции Проекта. Однако в абзаце втором пункта 2 статьи 8 и абзаце втором пункта 2 статьи 9 Закона об ООО предусмотрено, что в случае отчуждения доли или части доли к приобретателю доли или части доли не переходят и дополнительные права и дополнительные обязанности этого участника общества. Логика изложения законодательного материала требует, чтобы в отношении дополнительных прав и дополнительных обязанностей в пункте 12 статьи 21 также было указано, что они не переходят, раз это оговорено в отношении прав и обязанностей стороны корпоративного договора.

4. Принимая во внимание значение нотариальных действий и полномочия нотариуса, определенные Основами законодательства Российской

Федерации о нотариате, вызывает возражения абзац второй пункта 13 статьи 21 Закона об ООО в редакции Проекта.

В соответствии с предлагаемой нормой «нотариус не вправе требовать предоставления ему договора об отчуждении доли при удостоверении сделки по передаче доли, совершаемой отдельно от указанного договора», и «действительность договора, на основании которого осуществляется отчуждение, проверке в этом случае не подлежит».

При этом из правил пункта 11 статьи 21 Закона об ООО не представляется возможным однозначно установить, подлежат ли удостоверению обе сделки или нет (см. замечание в пункте 7 настоящего раздела Заключения).

5. Проект предлагает дополнить положения Закона об ООО статьей 21.1, регламентирующей доверительное управление долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

В соответствии с пунктом 1 статьи 21.1 Закона об ООО передача участником общества своей доли в доверительное управление условиями устава может быть запрещена, а может быть обусловлена необходимостью получения согласия всех или части других участников общества либо с согласия общего собрания участников общества.

Однако данное положение не учитывает того, что на участника общества законом может быть возложена обязанность передать принадлежащую ему долю в доверительное управление. Согласно пункту 2 статьи 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» «в случае, если владение гражданским служащим ценными бумагами (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций) приводит или может привести к конфликту интересов, гражданский служащий обязан передать принадлежащие ему ценные бумаги (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации».

6. Серьезные сомнения вызывает предлагаемая новая редакция пункта 11 статьи 21 Закона об ООО, поскольку она, как и действующая редакция этого пункта, допускает разделение сделки по отчуждению доли в обществе («обязательственной сделки») и сделки по передаче доли во исполнение договора о ее отчуждении («распорядительной сделки»).

При этом предлагаемая норма исходит из отсутствия необходимости нотариально удостоверять обязательственную сделку. Однако при удостоверении сделки по передаче доли нотариус почему-то не вправе требовать договора об отчуждении этой доли.

При оценке как действующей нормы Закона об ООО, так и нормы Проекта, следует учитывать, что, во-первых, отечественному праву неизвестно деление сделок на обязательственные и распорядительные (заимствованное

разработчиками законопроекта из германского права). Во-вторых, объявление исполнения обязательства из сделки самостоятельной сделкой теоретически далеко небесспорно (даже с позиций германского права). В-третьих, двойное нотариальное удостоверение увеличивает transaction costs, что противоречит постулатам полюбившегося многим юристам и экономистам учения об «экономическом анализе права» (Law & Economics) и может вызвать возражения бизнеса, особенно мелкого и среднего, на который и рассчитана организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью.

Здесь же при совершении сделки по отчуждению доли во исполнение опциона на заключение договора по передаче доли в обществе предлагается нотариально удостоверять еще и отдельно «безотзывную оферту» и отдельно – ее акцепт, что представляется чрезмерным.

7. Положения абзаца первого пункта 1 статьи 26 Закона об ООО целесообразно соединить с правилами, сформулированными в пункте 1.1, которым Проект предлагает дополнить указанную статью. Тогда не будет сомнений, что правило пункта 1, устанавливающее, что положение устава, предусматривающее право на выход из общества, принимается единогласно всеми участниками общества независимо от того, касается оно всех или отдельных участников.

IV. В Экспертном заключении Совета от 4 июля 2016 г. обращалось внимание разработчиков на то, что Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 99-ФЗ) вступил в силу еще 1 сентября 2014 года.

Данное событие, как подчеркивал Совет, влечет два важных последствия для разработки предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства о юридических лицах.

Во-первых, совершенствование специальных законодательных актов (в частности Закона об АО и Закона об ООО) должно быть направлено на приведение их в соответствие с новыми положениями, предусмотренными Законом № 99-ФЗ. Во всяком случае изменения, вносимые в специальные законы, не должны противоречить нормам ГК РФ как системообразующего кодифицированного акта гражданского законодательства, реформа которого основывалась на единой Концепции. Разработчикам необходимо избегать положений, которые предлагаются «в развитие» норм ГК РФ, а на деле противоречат им.

Во-вторых, необходимо помнить, что организационно-правовые формы хозяйственных обществ, безусловно, играют важную роль в экономике страны, однако система юридических лиц не исчерпывается ими. Закон

№ 99-ФЗ внес серьезные изменения в регулирование не только хозяйственных обществ, но и других юридических лиц. Так, существенные изменения внесены в регулирование государственных и муниципальных унитарных предприятий, производственных кооперативов, а также некоммерческих организаций – потребительских кооперативов, государственных и частных учреждений, фондов, автономных некоммерческих организаций и др.

В этой связи необходимо разработать изменения в Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах», Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», Закон Российской Федерации от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» и другие законодательные акты, регулирующие деятельность соответствующих юридических лиц. Учитывая, что Закон № 99-ФЗ вступил в силу еще в 2014 году, а изменения в акты специального законодательства, направленные на приведение их в соответствие с предусмотренным в ГК РФ новым регулированием, до сих пор не разработаны, актуальность поставленной проблемы со временем только усиливается.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» не может быть поддержан, так как нуждается не только в значительной доработке, но и в концептуальном решении ряда принципиальных вопросов.

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 Советом
4 мая 2018 г.
№ 176/оп-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 376788-7 «О внесении изменения в пункт 1 статьи 123.24 Гражданского кодекса Российской Федерации в части исключения понятия «образовательные услуги»

1. Проект федерального закона № 376788-7 «О внесении изменения в пункт 1 статьи 123.24 Гражданского кодекса Российской Федерации в части исключения понятия «образовательные услуги» (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 29 марта 2018 г. № А6-3341).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы.

Проект находится на стадии предварительного рассмотрения.

2. Проект предлагает в пункте 1 статьи 123.24 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в определении автономной некоммерческой организации как «унитарной некоммерческой организации, не имеющей членства и созданной на основе имущественных взносов граждан и (или) юридических лиц в целях предоставления услуг в сферах образования, здравоохранения, культуры, науки и иных сферах некоммерческой деятельности», слова «в целях предоставления услуг в сферах обра-

зования, здравоохранения, культуры, науки и иных сферах некоммерческой деятельности» заменить словами «в сфере образования, здравоохранения, культуры, науки и иных социальных сферах».

3. Из приложенной к Проекту пояснительной записки следует, что его целью является исключение словосочетания «услуги в сфере образования», поскольку образование (образовательный процесс) не является услугой ни коммерческой, ни социальной, а концепция образовательных услуг вызывает «справедливое недовольство педагогического сообщества, обучающихся и их родителей».

4. Проект не может быть поддержан.

Понятие «услуги в сфере образования» в пункте 1 статьи 123.24 ГК РФ использовано законодателем прежде всего в смысле возмездного оказания услуг, как они понимаются в статье 779 ГК РФ (пункт 2 статьи 779 ГК РФ прямо говорит об оказании «услуг по обучению»). Исключение этих слов из действующего текста пункта 1 статьи 123.24 ГК РФ помимо прочего будет означать лишение всех автономных некоммерческих организаций права оказывать гражданам различные образовательные услуги (не только в сфере общего и/или профессионального образования, но и по повышению профессиональной квалификации, обучению иностранным языкам, правилам и навыкам вождения автотранспортных средств и т.д.), т.е. необоснованное ограничение объема их специальной правоспособности.

Кроме того, выражение «услуги в сфере образования» широко используется в многочисленных законодательных актах, в том числе в таких федеральных законах, как:

Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая);

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»;

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 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»,

которые Проект в этой части почему-то не затрагивает.

Вместе с тем, предлагаемая поправка устраняет использование термина «услуги» и в отношении иных сфер деятельности автономных некоммерческих организаций.

Приведенное в пояснительной записке обоснование Проекта отражает исключительно «вкусовые» терминологические предпочтения авторов и не

может служить основанием для внесения изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 376788-7 «О внесении изменения в пункт 1 статьи 123.24 Гражданского кодекса Российской Федерации в части исключения понятия «образовательные услуги» 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 Советом
4 мая 2018 г.
№ 176/оп-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (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 марта 2018 г. № 7751-ИТ/Д22и).

Проект подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации в соответствии с пунктом 5 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, из которой следует, что при подготовке Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется

заинтересованность» к лицам, которые могут иметь заинтересованность в совершаемой обществом сделке, были отнесены контролирующие лица и ошибочно не были отнесены лица, им подконтрольные.

Вследствие этой ошибки непризнаваемые заинтересованными лицами подконтрольные лица, даже владеющие акциями или долями в уставном капитале общества, не лишались возможности голосовать на собрании акционеров (участников) по вопросу о согласии на совершение обществом сделки или ее одобрении. Хотя было очевидно, что, будучи подконтрольными лицами, при таком голосовании они, скорее всего, будут действовать в интересах контролирующего их заинтересованного лица.

3. Проект направлен на устранение допущенной неточности. Согласно предлагаемым поправкам в оба федеральных закона вносится положение, предусматривающее, что лица, подконтрольные лицу, заинтересованному в совершении обществом сделки, также признаются заинтересованными в совершении этой сделки, причем независимо от величины принадлежащих им пакетов акций или долей в уставном капитале общества. Следовательно, такие подконтрольные лица в силу пункта 4 статьи 83 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и абзаца третьего пункта 4 статьи 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» не могут голосовать по вопросу о даче согласия или одобрении собранием акционеров (участников) сделки, в совершении которой имеется заинтересованность не только у контролирующего их лица, но и у них самих.

Но при этом на таких подконтрольных лиц не распространяются положения статьи 82 Федерального закона «Об акционерных обществах» и пункта 2 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», обязывающие заинтересованных лиц предоставлять обществам информацию о своей заинтересованности. Такая обязанность возложена только на контролирующее заинтересованное лицо.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» 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
28 мая 2018 г.
№ 177-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 12 апреля 2018 года № 9733-ОФ/Д05и).

Проект разработан в соответствии с пунктом 5 (абзацы второй и третий) раздела I протокола заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 31 января 2018 года № 1.

Согласно пояснительной записке Проект подготовлен в целях снижения затрат субъектов малого предпринимательства при государственной регистрации юридических лиц на этапе начала ведения предпринимательской деятельности и упрощения работы вновь создаваемых юридических лиц.

Проект предусматривает:

1) возможность указать в качестве адреса (места нахождения) постоянно действующего органа вновь создаваемого юридического лица адрес отде-

ления почтовой связи. Использование адреса отделения почтовой связи становится возможным после регистрации заявителя в качестве физического лица в федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме (ЕСИА)»;

2) после регистрации юридического лица в ЕГРЮЛ необходимо обеспечить регистрацию юридического лица в ЕСИА;

3) возможность передачи документов на регистрацию юридического лица через кредитную организацию.

Проект, помимо предполагаемого возможного положительного влияния на развитие бизнеса, порождает следующие концептуальные вопросы.

1. Ключевой идеей Проекта является закрепление возможности указать в качестве адреса постоянно действующего органа вновь создаваемого юридического лица адрес отделения почтовой связи.

Указанное предложение не соответствует действующему гражданскому законодательству, поскольку в силу абзаца второго пункта 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) адрес юридического лица необходим обществу не только для получения почтовой корреспонденции (для виртуальной связи с обществом), но и для присутствия по этому адресу органа или представителя юридического лица (для фактической связи с обществом).

В соответствии с пунктом 2 статьи 54 ГК РФ и пунктом 2 статьи 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа. Проект не предполагает размещения по адресу отделения почтовой связи органа или представителя юридического лица, полностью исключая возможность для кредиторов общества, непосредственно обратиться к постоянно действующему исполнительному органу общества для урегулирования возможных спорных ситуаций.

2. Нельзя не учитывать, что Проект может создавать сложности для субъектов малого предпринимательства во время ведения предпринимательской деятельности, поскольку не предполагает внесения изменений в действующее налоговое и административное законодательство в связи с принятием Проекта в качестве федерального закона. Юридическое лицо может столкнуться с записью в ЕГРЮЛ о недостоверности сведений об адресе в том случае, если порядок проверки юридических лиц окажется неизменным.

Место нахождения юридического лица необходимо для связи с юридическим лицом, в том числе в случае возникновения судебного разбирательства. Введение понятия «электронная форма коммуникации» требует внесения изменений не только в статью 54 ГК РФ, но и значительных изменений действующего процессуального законодательства. В частности, иск к организации предъявляется в суд по месту нахождения организации. Если таким местом будет считаться адрес почтовой организации, это может привести к непропорциональной нагрузке на суды в том регионе, в котором будет лучше налажена новая система.

3. Проект вводит новое понятие – электронная форма коммуникации, посредством которой будет осуществляться связь с юридическим лицом, не разъясняя его содержания. При этом Проект не отвечает на вопросы о том, что такое «форма коммуникации».

4. Проект предполагает двойную регистрацию в системе ЕСИА, сначала физического лица в качестве заявителя, а после регистрации в ЕРГЮЛ вновь созданного юридического лица – указанного юридического лица.

При этом Проект не отвечает на следующий вопрос: требуется ли какая-то предварительная регистрация в ЕСИА в том случае, если юридическое лицо учреждается не физическим, а другим юридическим лицом.

5. Согласно Проекту решение о государственной регистрации является основанием для создания учетной записи юридического лица в ЕСИА. Заявитель обязан обеспечить авторизацию учетной записи юридического лица в течение 5 дней со дня принятия такого решения.

При этом неясно, что делать заявителю и (или) налоговым органам, если срок авторизации пропущен, каким образом его можно восстановить, какие последствия возникнут, если авторизация не будет произведена.

6. Проект предлагает указывать в качестве адреса (места нахождения) постоянно действующего органа адрес отделения почтовой связи только для вновь создаваемого юридического лица, при этом нет специальных пояснений о действующих юридических лицах: будет ли действующее юридическое лицо иметь право воспользоваться такой же возможностью?

Необходимо также отметить, что разработчиками Проекта не проработаны следующие вопросы:

– что будет происходить с местом регистрации юридических лиц, если у почтового отделения связи изменится адрес или оно будет ликвидировано?

– должна ли осуществляться перерегистрация места нахождения юридического лица в случае изменения адреса проживания физического лица?

– какие изменения законодательства о некоммерческих организациях необходимы в связи с внесением изменений в закон о государственной регистрации юридических лиц?

Проект небезупречен с точки зрения русского языка, содержит несогласованные выражения. Например, абзац четвертый пункта 1.5 Проекта: «Указанное *право не распространяется в отношении документов*, направленных почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке с описью вложения».

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не может быть поддержан, так как нуждается в существенной доработке.

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
28 мая 2018 г.
№ 177-3.1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 3 мая 2018 г. № 12151-ИТ/Д22и).

Проект подготовлен в соответствии с пунктом 14 Плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 1315-р, которым предусмотрено введение в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» норм об ответственности контролирующего лица за убытки, причиненные по его вине подконтрольному хозяйственному обществу.

К Проекту прилагается подробная пояснительная записка.

2. Давая оценку представленному Проекту, следует отметить, что при подготовке проекта изменений главы 4 Гражданского кодекса Российской

федерации (далее – ГК РФ) были сделаны предложения закрепить в нормах о юридических лицах положения об аффилированности применительно к корпоративным отношениям.

Соответствующие положения вошли в статьи 53^2 – 53^4 ГК РФ в редакции проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятого Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 г. При этом в нормах данного законопроекта отношения «связанности» (аффилированности) между лицами раскрывались через категории «контролирующего и подконтрольного лиц».

Однако в ходе дальнейшей работы над законопроектом было признано, что новый подход к определению отношений аффилированности не вносит большей ясности и определенности в понимание этих отношений. Об этом, в частности, свидетельствует и заключение специально созданной Российским союзом промышленников и предпринимателей арбитражной комиссии, которое было подготовлено в январе-феврале 2014 года после изучения нескольких ситуационных примеров о возможных проблемах введения нового понятия аффилированности с учетом комментариев представителей бизнес-сообщества, Минэкономразвития России и Рабочей группы по созданию международного финансового центра в России при Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации и с учетом состоявшегося обсуждения, в котором принимал участие широкий круг заинтересованных лиц.

В результате в статью 53^2 ГК РФ была включена норма, предусматривающая, что в случаях, если «...Кодекс или другой закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом».

Вместе с тем в ГК РФ были использованы иные конструкции, указывающие на наличие определенных связей между субъектами гражданского права: основное и дочернее общества; лица, осуществляющие фактическую возможность определять действия юридического лица; лица, волеизъявление которых имело значение при принятии решения собранием.

Однако некоторые федеральные законы (Федеральный закон от 26 декабря 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг») используют или стали использовать понятия контролирующего и подконтрольного лица.

3. Предлагаемый Проект помимо того, что содержит ряд внутренних структурных недостатков, вносит избыточные нормы, потребность в которых представляется сомнительной, прежде всего в силу наличия в действующем ГК РФ концепций (институтов) «основного – дочернего общества» и «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица». При этом аргументы, выдвигаемые в пояснительной записке к Проекту в части отсутствия/неполноты в российском праве тех или иных оснований для признания наличия корпоративного контроля, и, как следствие, необходимости предлагаемых изменений, представляются недостаточно обоснованными.

I. Концепция «основное – дочернее общество»

Пояснительная записка к Проекту в качестве одного из главных недостатков текущего регулирования вопросов корпоративного контроля называет несовершенство концепции «основное – дочернее общество», закрепленной в статье 67^3 ГК РФ. Однако данная концепция благодаря наличию в ней остаточного критерия установления отношений дочернего – основного общества в виде формулировки *«иным образом иметь возможность определять решения, принимаемые таким обществом»* (пункт 1 статьи 67^3 ГК РФ) является достаточно гибким инструментом регулирования гражданско-правовых отношений.

Определение контролирующего лица, предлагаемое Проектом, помимо аналогичного открытого критерия наличия в силу тех или иных причин «права определять действия (решения) подконтрольной организации», вводит также, как равнозначные, чисто формальные критерии, как, например, право распоряжаться более 50 (или, при соответствующих обстоятельствах, не менее 30) процентами голосов.

Таким образом, вопросы ответственности соответствующего лица предлагается решать не на основе действительной возможности определения таким лицом действий юридического лица, использованных в ущерб последнему, а на основе наличия у него такого формального признака, который вовсе необязательно обеспечивает фактическую возможность действенного влияния на другое лицо. Например, если лицо владеет долей, составляющей 51 процент, в обществе, уставом которого определено, что все решения общего собрания принимаются двумя третями от общего числа голосов участников, то «контроль» такого лица в отношении такого общества представляется иллюзорным. Следует признать, что в некоторых случаях, допускающих некоторую схематичность и условность, применение формального критерия контроля и подконтрольности может быть допустимым и целесообразным (как, например, при определении заинтересованности в сделке общества либо для определения состава консолидированной группы для применения требований отчетности), как это сделано в законодательстве

об акционерных обществах и о рынке ценных бумаг. Однако Проект предполагает использование таких формальных критериев в вопросе ответственности одного субъекта, вытекающей из действий другого субъекта, что, конечно же требует применения критериев, основанных на фактической, а не формальной их связи.

В то же время формулировки Проекта при буквальном толковании в некотором аспекте *ограничивают* случаи, при которых могут возникать ситуации корпоративного контроля. Так, при определении всех критериев контроля Проект апеллирует к *праву* лица распоряжаться голосами, назначать (избирать) соответствующие органы или определять действия (решения) подконтрольной организации (в то время как в действующей концепции «основное – дочернее общество» в соответствии со статьей 67^3 ГК РФ в основу определения положено наличие *возможности* определять решения, принимаемые дочерним обществом).

При этом, например, лицо, обладающее достаточным количеством голосов, все-таки, строго говоря, не имеет *права* избрать генерального директора – этим правом, в силу своей компетенции, обладает соответствующий орган общества – например, общее собрание участников. У обладателя же соответствующего количества голосов имеется лишь фактическая *возможность* обеспечить избрание таким компетентным органом на такую должность определенное лицо.

Предлагаемые нормы Проекта очевидно пренебрегают фактом, что действующая редакция ГК РФ позволяет учитывать специфику отдельных ситуаций, при которых суд может установить наличие у одного юридического лица возможности определять решения, принимаемые другим юридическим лицом.

Также нельзя согласиться с доводом авторов Проекта о том, что *«такое основание «дочерности», как преобладающее участие в уставном капитале, суды, как правило, толкуют как наличие более половины акций, долей и не учитывают соотношение с долями других участников»*.

В действительности существующее определение «дочернего» общества (в силу его отмеченной выше открытости) не противоречит тому факту, что при многочисленности акционеров и дисперсном владении акциями в отдельных обществах может требоваться значительно меньшее число голосов, чтобы добиться подавляющего влияния на принятие решения, равно как и тому, что не только доля в уставном капитале, но и другие обстоятельства могут быть основанием для квалификации общества в качестве дочернего. И эти обстоятельства судами оцениваются в совокупности.

Нельзя также согласиться и с выводом авторов Проекта о том, что концепция «основное – дочернее общество» не признает ситуации косвенного корпоративного контроля через подконтрольных лиц.

Упоминание авторами Проекта в качестве недостатка действующего регулирования о том, *что «такое основание, как договор, в силу отсутствия развернутой формулировки, которая могла бы указать на правовую природу подразумеваемых договоров или включать их перечень, не позволяет сказать, о каких договорах идет речь: о договорах, предметом которых является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, или о любых договорах, ситуативно порождающих отношения зависимости в каждой конкретной ситуации»*, также не представляется обоснованным, так как относить тот или иной договор к числу договоров, порождающих отношения «дочерности», – вопрос условий конкретного договора и фактических обстоятельств, в которых он заключен и исполняется. Соответственно, сохранение в предлагаемом тексте Проекта ссылки только на договоры, предметом которых является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, необоснованно ограничивает потенциальные ситуации корпоративного контроля.

Наконец, предлагаемые для введения в ГК РФ термины «контролирующее лицо» и «подконтрольное лицо» имеют ряд специфических критериев, в частности, указание на то, что контролирующее лицо признается таковым при наличии права прямо или косвенно распоряжаться более 50 процентами голосов или не менее 30 процентами голосов в подконтрольном обществе, которые их отличают от критериев, применяемых в определении аналогичных терминов, используемых в других федеральных законах («Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О несостоятельности (банкротстве), «О рынке ценных бумаг», Налоговый кодекс Российской Федерации).

Таким образом, вопреки информации, содержащейся в приложенном к Проекту перечне федеральных законов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта, данные поправки в ГК РФ для того, чтобы действительно достичь унифицированного регулирования, потребуют внесения изменений в целый ряд других федеральных законов, цели и сфера регулирования которых носят специальный характер и отнюдь не совпадают с предметом регулирования ГК РФ.

II. Концепция «фактического контролирующего лица»

Предлагаемая концепция «контролирующее лицо – подконтрольное лицо» фактически не содержит каких-либо новых элементов правового регулирования по сравнению с теми, что содержатся в пункте 3 статьи 53^1 ГК РФ в отношении лица, «имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица» (включая обязанность «действовать добросовестно и разумно»). Данная концепция «фактического контроли-

рующего лица» (как она названа в пояснительной записке) закрывает все те недостатки, которые авторы Проекта обозначили в отношении концепции «основное – дочернее общество». В частности, в пояснительной записке подчеркнуто, что *«...в соответствии с предлагаемой нормой публично-правовые образования также могут выступать контролирующими лицами...»*. Несмотря на отсутствие судебной практики по привлечению государства как фактического контролирующего лица к имущественной ответственности по правилам пункта 3 статьи 53^1 ГК РФ, в доктрине подчеркивается, что публично-правовое образование может быть привлечено к имущественной ответственности по указанному основанию. При отсутствии релевантной судебной практики считается возможным сделать такой вывод потому, что он обусловлен характером и способами участия государства в управлении хозяйственными обществами.

Включение в пункт 1 статьи 53^4 ссылки на пункт 3 статьи 53^1 ГК РФ является дополнительным подтверждением внутренней нелогичности текста Проекта, так как для описания термина «контролирующее лицо» ссылка дается на понятие «фактического контролирующего лица» из уже существующей статьи ГК РФ, о чем упомянуто выше.

Таким образом, включение в пункт 1 статьи 53^4 ссылки на пункт 3 статьи 53^1 ГК РФ создает дополнительную путаницу и усложняет текст Гражданского кодекса.

III. Ответственность контролирующего лица за убытки, причиненные подконтрольному лицу

Проектом предлагается исключить статью 67^3 ГК РФ, определяющую понятие дочерних обществ и режим ответственности основного общества, и включить в Кодекс статью 53^4, посвященную ответственности лиц, контролирующих юридическое лицо. Представляется, что предложенный подход создает дополнительные пробелы в законодательстве в части регулирования ответственности контролирующего лица перед третьими лицами, а где-то просто воспроизводит существующие нормы.

Во-первых, Проект предлагает исключить из ГК РФ статью 67^3, устанавливающую солидарную ответственность основного общества с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного общества, а также субсидиарную ответственность основного общества в случае банкротства по его вине дочернего общества. При этом проектируемые статьи не содержат какого-либо регулирования ответственности основного общества перед третьими лицами взамен исключаемых положений.

Таким образом, преследуя цель устранить пробелы в существующем ныне режиме ответственности, Проект в действительности создает новый пробел в законодательстве.

Во-вторых, заменяемый Проектом режим ответственности основного общества в целом воспроизводит положения статьи 53^1 ГК РФ, которая и без того предусматривает солидарную ответственность в случае совместного причинения убытков (пункт 4 статьи 53^1), что противоречит тезису пояснительной записки к Проекту о том, что действующая норма об ответственности основного общества сформулирована так, что «*...предполагает наличие только одного основного общества и по этой причине не указывает на природу ответственности при множественности основных обществ*». Действующая редакция пункта 3 статьи 53^1 ГК РФ не исключает множественности лиц, соответствующих критериям «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица».

Таким образом, предлагаемые Проектом изменения в ГК РФ:

– во-первых, не решают каких-либо проблем, которые не решались бы надлежащим применением действующих норм ГК РФ;

– во-вторых, вводят параллельные с существующими в законодательстве институтами новые понятия, что может привести к запутанности правовых норм и затруднениям их толкования и применения;

– в-третьих, множат сущности категорий «контролирующее» и «подконтрольное лицо», вводят новые (наряду с используемыми в других законодательных актах) определения этих понятий.

В этой связи предложенный Проект по концептуальным предложениям не может быть поддержан.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» 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
28 мая 2018 г.
№ 177-3.2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 3 мая 2018 г. № 12158-ИТ/Д22и).

Проект подготовлен в соответствии с пунктом 5 Плана мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование корпоративного управления», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 июня 2016 г. № 1315-р, которым предусмотрено уточнение правового регулирования порядка одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и крупных сделок.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, из которой следует, что при подготовке Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части

регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность», к лицам, которые могут иметь заинтересованность в совершаемой обществом сделке, были отнесены контролирующие лица и ошибочно не были отнесены лица, им подконтрольные.

Вследствие этой ошибки не признаваемые заинтересованными лицами подконтрольные лица, даже владеющие акциями или долями в уставном капитале общества, не лишались возможности голосовать на собрании акционеров (участников) по вопросу о согласии на совершение обществом сделки или ее одобрении. Хотя было очевидно, что, будучи подконтрольными лицами, при таком голосовании они, скорее всего, будут действовать в интересах контролирующего их заинтересованного лица.

3. Следует отметить, что представленный Проект, как и ранее представленный Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 27 марта 2018 г. № 7751-ИТ/Д22и) и рассмотренный Советом проект федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (Экспертное заключение от 4 мая 2018 г. № 176/оп-5/2018), направлен на устранение допущенной неточности.

Однако оба Проекта решают возникшую проблему двумя разными методами. Согласно поправкам, предложенным более ранним Проектом, в оба федеральных закона вносится положение, предусматривающее, что лица, подконтрольные лицу, заинтересованному в совершении обществом сделки, также признаются заинтересованными в совершении этой сделки, причем независимо от величины принадлежащих им пакетов акций или долей в уставном капитале общества. Следовательно, такие подконтрольные лица в силу пункта 4 статьи 83 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и абзаца третьего пункта 4 статьи 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» не могут голосовать по вопросу о даче согласия или одобрении собранием акционеров (участников) сделки, в совершении которой имеется заинтересованность не только у контролирующего их лица, но и у них самих.

Согласно поправкам, вносимым настоящим Проектом, подконтрольные лица не относятся к лицам, имеющим заинтересованность в совершении обществом сделок, но лишаются права голоса по вопросу об одобрении таких сделок.

Принимая во внимание то, что оба Проекта направлены на устранение одной и той же проблемы, разработчикам необходимо принципиально выбрать один из этих законопроектов для дальнейшей работы.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» может быть поддержан при условии прекращения работы над проектом федерального закона «О внесении изменений в статью 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (письмо Минэкономразвития России от 27 марта 2018 г. № 7751-ИТ/Д22и).

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
25 июня 2018 г.
№ 178-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Проект) повторно (после доработки) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 23 мая 2018 г. № 13998-ОФ/Д05и) в соответствии с письмом Аппарата Правительства Российской Федерации от 14 мая 2018 г. № П13-24479.

На Проект в первоначальной редакции Совет дал отрицательное Экспертное заключение от 28 мая 2018 г. № 177-2/2018.

Проект разработан в соответствии с пунктом 5 (абзацы второй и третий) раздела I протокола заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 31 января 2018 года № 1.

Согласно пояснительной записке Проект создан в целях снижения затрат субъектов малого предпринимательства при государственной регистрации юридических лиц на этапе начала ведения предпринима-

тельской деятельности и упрощения работы вновь создаваемых юридических лиц.

Проект в новой редакции, так же как и в предыдущей, предусматривает возможность указать в качестве адреса постоянно действующего органа вновь создаваемого юридического лица адрес отделения почтовой связи. Использование адреса отделения почтовой связи становится возможным после регистрации заявителя в качестве физического лица в федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме (ЕСИА)».

В отличие от предыдущего законопроекта, настоящий Проект устанавливает возможность передачи документов на регистрацию юридического лица посредством информационной инфраструктуры кредитной организации.

Механизм использования заявителем информационной инфраструктуры кредитной организации следующий: после открытия заявителем счета физического лица в кредитной организации последняя должна предоставить заявителю доступ к информационной инфраструктуре для направления электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной подписью заявителя, а затем направить документы в регистрирующий орган. После регистрации юридического лица в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) кредитная организация обеспечивает регистрацию юридического лица в ЕСИА.

Несмотря на возможное положительное влияние на развитие бизнеса Проект в новой редакции оставляет неразрешенными следующие концептуальные проблемы.

1. Ключевая идея Проекта после его доработки осталась прежней – закрепление возможности указания в качестве адреса постоянно действующего органа вновь создаваемого юридического лица адрес отделения почтовой связи.

При этом в Проекте указано, что адрес отделения почтовой связи используется для целей связи с юридическим лицом.

Указанное предложение не соответствует действующему гражданскому законодательству, поскольку в силу абзаца второго пункта 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) адрес юридического лица необходим ему не только для получения почтовой корреспонденции (для «виртуальной» связи с юридическим лицом), но и для присутствия по этому адресу органа или представителя юридического лица (для фактической связи с юридическим лицом).

В соответствии с абзацем первым пункта 3 статьи 54 ГК РФ в ЕГРЮЛ должен быть указан адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица. В соответствии с пунктом 2 статьи 54 ГК РФ и пунктом 2 статьи 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации) государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа.

Проект не предполагает размещения по адресу отделения почтовой связи органа или представителя юридического лица. Несмотря на то, что юридическое лицо – это по существу фикция, ответственность, которая возлагается на него, реальна. Проект в представленной редакции полностью исключает возможность для кредиторов общества напрямую обратиться с требованием к постоянно действующему исполнительному органу общества для урегулирования возможных спорных ситуаций, в том числе обратить взыскание на имущество общества.

2. Нельзя не учитывать, что Проект может создавать сложности для субъектов малого предпринимательства во время ведения ими предпринимательской деятельности, поскольку предлагает внесение изменений только в пункт 1 статьи 9 и пункт 1 статьи 11 Закона о регистрации.

При этом подпункт «г» пункта 4.2 статьи 9 Закона о регистрации устанавливает такой метод проверки достоверности сведений, включаемых или включенных в ЕГРЮЛ, который не может быть применим для адреса отделения почтовой связи (проведение осмотра объектов недвижимости).

В случае использования проверяющим органом указанного метода проверки достоверности сведений, вновь созданное юридическое лицо может столкнуться с внесением записи в ЕГРЮЛ о недостоверности сведений об адресе в пределах места его нахождения в соответствии с пунктом 6 статьи 11 Закона о регистрации. Наличие записи в ЕГРЮЛ о недостоверности сведений об адресе влечет негативные последствия для юридического лица, предусмотренные подпунктом «ф» пункта 1 статьи 23 Закона о регистрации.

Необходимо устранить указанное противоречие и внести изменения в соответствующие статьи Закона о регистрации, а также в нормативно-правовой акт, предусмотренный пунктом 4.3 статьи 9 Закона о регистрации, устанавливающий основания, условия и способы проведения проверок.

3. Место нахождения юридического лица необходимо для связи с юридическим лицом, в том числе в случае возникновения судебного разбирательства. В частности, иск к организации предъявляется в суд по месту нахождения организации (статья 28 ГПК РФ, статья 35 АПК РФ). Если таким местом будет считаться адрес почтовой организации, это может привести

к непропорциональной нагрузке на суды в том регионе, в котором будет лучше налажена новая система.

4. Абзацами шестым, седьмым и восьмым пункта 2 статьи 1 Проекта устанавливается возможность использования заявителем адреса при одновременном соблюдении нескольких требований, в том числе:

– наличие у заявителя открытого счета физического лица,

– регистрация заявителя в системе ЕСИА в качестве физического лица.

Проект предусматривает возможность создания юридических лиц не только физическими, но и юридическими лицами. При этом возникает вопрос о целесообразности осуществления перечисленных действий физическими лицами, действующими в интересах юридического лица – учредителя вновь создаваемого юридического лица.

5. В абзацах десятом, одиннадцатом и двенадцатом пункта 2 статьи 1 Проекта указывается, что при подаче документов заявитель может выбрать способ получения корреспонденции юридическим лицом при его создании: либо на бумажном носителе по адресу отделения почтовой связи, указанному в заявлении, либо в электронной форме с использованием личного кабинета юридического лица на едином портале государственных и муниципальных услуг. При этом Проект не содержит сведений о том, где и каким образом будет отражена информация о выборе заявителя. Если информация об адресе отделения почтовой связи отражается в ЕГРЮЛ, то информация о личном кабинете юридического лица в настоящее время недоступна для третьих лиц.

6. В пункте 3 статьи 1 Проекта устанавливается, что решение о государственной регистрации юридического лица является основанием для направления регистрирующим органом уведомления в адрес кредитной организации. Кредитная организация осуществляет регистрацию юридического лица в системе ЕСИА. При этом неясно, какие последствия возникнут, если регистрация в системе ЕСИА не будет произведена или порядок и сроки регистрации будут нарушены.

7. Пунктом 2 статьи 1 Проекта предлагается указать в качестве адреса постоянно действующего органа адрес отделения почтовой связи только для вновь создаваемого юридического лица. При этом Проект не предусматривает специальных пояснений, допускающих подобную возможность для уже действующих юридических лиц.

Продолжают оставаться актуальными замечания Совета, указанные в Экспертном заключении от 28 мая 2018 г. № 177-2/2018:

– что будет происходить с местом регистрации юридических лиц, если у почтового отделения связи изменится адрес или оно будет ликвидировано;

– должна ли осуществляться перерегистрация места нахождения юридического лица в случае изменения адреса проживания физического лица;

– какие изменения законодательства о некоммерческих организациях необходимы в связи с внесением изменений в Закон о регистрации?

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» 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
25 июня 2018 г.
№ 178-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и проект федерального закона «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект 1) и проект федерального закона «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» (далее – Проект 2, совместно – Проекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 25 мая 2018 г. № 05-06-05/1/35901).

Проекты разработаны Министерством финансов Российской Федерации в инициативном порядке.

2. В качестве основных положений Проекта 1 можно отметить следующее.

Во-первых, в Федеральном законе от 8 декабря 1995 года № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (далее – Закон о сельскохозяйственной кооперации) уточняется статус сельскохозяйственного кредитного потребительского кооператива (сокращенно – СКПК) как самостоятельного вида сельскохозяйственных потребительских кооперативов. Такой коопе-

ратив вправе выдавать и привлекать займы на предпринимательские цели без какого-либо ограничения по количеству заключаемых договоров займа. При этом сельскохозяйственные потребительские кооперативы не вправе выдавать и привлекать займы более пятидесяти раз в течение года. Как отмечается в пояснительной записке к Проекту 1, «числовой показатель в размере пятидесяти предоставленных или привлеченных займов был определен, исходя из максимально допустимой потребности в осуществлении данного вида деятельности сельскохозяйственными потребительскими кооперативами по результатам исследования их деятельности, проведенного объединениями сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов».

Во-вторых, разработчиками предлагается исключить из законодательства упоминания о страховом кооперативе, что соответствует положениям статьи 938 Гражданского кодекса Российской Федерации и Закону Российской Федерации от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации», который не содержит указания на возможность страховой организации существовать в форме страхового кооператива. В этой связи для страховых кооперативов предлагается законодательно закрепить обязанность осуществить ликвидацию или реорганизацию в течение шести месяцев со дня вступления в силу соответствующего законопроекта.

В-третьих, предлагается законодательно закрепить такой принцип создания и деятельности кредитного кооператива, как принцип общности, а также дать ему определение. Как отмечается разработчиками, это изменение направлено на защиту прав граждан – членов кредитных потребительских кооперативов (сокращенно – КПК) и ограничение злоупотреблений недобросовестных лиц, использующих организационно-правовую форму КПК (в частности, для организации финансовых пирамид под видом КПК). Одновременно устанавливается ряд правил, направленных на упорядочивание корпоративных процедур в КПК, а также закрепляется персональная ответственность единоличного исполнительного органа КПК за ведение реестра членов КПК. В целях пресечения деятельности финансовых пирамид под видом КПК исключается возможность реорганизации кредитного кооператива путем преобразования, вводится обязанность для КПК с количеством членов более трех тысяч раскрывать информацию о своей деятельности в сети Интернет.

В-четвертых, расширяются полномочия Банка России, которому, в частности, предоставляются полномочия по установлению формы и порядка выдачи свидетельства, подтверждающего членство в саморегулируемой организации в сфере финансового рынка.

В-пятых, подробной регламентации подвергается процедура допуска ломбардов на финансовый рынок. Одновременно расширяются возможно-

сти ломбардов в части сдачи в аренду (субаренду) недвижимого имущества и осуществления деятельности банковского платежного агента. Банк России получает право утвердить новую форму залогового билета, посредством которого оформляется договор займа, займодавцем по которому выступает ломбард.

Проектом 2 предусматривается, что за внесение сведений о юридическом лице в государственный реестр ломбардов уплачивается государственная пошлина в размере 1 500 рублей, что идентично размеру государственной пошлины, уплачиваемой за внесение сведений в государственный реестр микрофинансовых организаций. Предполагается, что процедуры по ведению государственного реестра ломбардов устанавливаются по аналогии с осуществляемыми при ведении государственного реестра микрофинансовых организаций.

3. Концепция Проектов заслуживает одобрения. Вместе с тем Проект 1 вызывает следующие замечания.

Во-первых, представляется необоснованным использование такого ограничения деятельности потребительского кооператива, не являющегося кредитным кооперативом, как количество заключаемых договоров займа в год. Так, в соответствии с пунктом 8^1 статьи 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации в редакции Проекта 1, потребительский кооператив, за исключением кредитного кооператива, не вправе предоставлять займы в денежной форме и (или) привлекать займы в денежной форме более пятидесяти раз в течение года. Объяснение разработчиками такого подхода в пояснительной записке к Проекту 1 неубедительно. Предлагаемый критерий ограничения никак не связан с размерами заемных обязательств, в которые кооператив вправе вступить в течение года, в то время как именно качественные показатели таких обязательств (прежде всего объем заемных средств, выдаваемых и (или) привлекаемых по договорам займа) напрямую влияют на финансовую стабильность кооператива и, как следствие, на права его пайщиков.

Во-вторых, Проект 1 дополняет пункт 1 статьи 40^2 Закона о сельскохозяйственной кооперации подпунктом 12, в соответствии с которым в отношении кредитных кооперативов Банк России вправе направлять своих представителей на общее собрание членов кредитного кооператива. При этом не раскрывается роль представителей Банка России при проведении общего собрания членов кооператива, порядок их уведомления о созыве собрания, а также последствия участия либо неучастия указанных представителей при проведении собрания.

В-третьих, в пункте 23 части 3 статьи 1 Федерального закона от 18 июня 2009 года № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» в редакции Проекта 1 закрепляется принцип общности членов кредитного кооператива (пайщиков)

(принцип общности), которому дается следующее определение: «критерий объединения членов кредитного кооператива (пайщиков) в связанный круг лиц по определенному базовым стандартом саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих кредитные кооперативы. Виды принципов общности определяются в базовом стандарте саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих кредитные кооперативы».

Прежде всего, следует отметить, что наполнение какого-либо правового принципа содержанием, что и означает определение принципа, осуществляется в процессе правоприменения судами либо формируется в доктрине. В свою очередь, законодатель принципы обычно лишь называет. Определение принципа общности, предложенное в Проекте 1, видится неудачным и не соответствует тому, как в настоящее время раскрыт указанный принцип в Базовом стандарте корпоративного управления кредитного потребительского кооператива, утвержденном протоколом Банка России от 14 декабря 2017 года № КФНП-44. Согласно пункту 3.1 данного протокола кредитный кооператив создается и осуществляет свою деятельность на основе принципа общности – объединения физических и (или) юридических лиц по территориальному, профессиональному или социальному принципу, предусмотренному Базовым стандартом и определяющему критерий (критерии) объединения членов кредитного кооператива (пайщиков).

В указанном протоколе речь идет о принципе общности кооператива (словосочетание «принцип общности кооператива» используется как устойчивое). В Проекте 1 принцип общности употребляется применительно к членам кооператива («принцип общности членов кооператива»).

В Проекте 1 использовано словосочетание «виды принципа общности», что представляется некорректным, поскольку принцип общности один, а различными могут быть критерии объединения членов кредитного кооператива. Такое понимание следует, в частности, из Базового стандарта корпоративного управления кредитного потребительского кооператива.

4. Проект 2, устанавливающий государственную пошлину за внесение сведений о юридическом лице в государственный реестр ломбардов, не относится к компетенции Совета.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» не относится к компетенции Совета.

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
25 июня 2018 г.
№ 178-9/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального № 275099-7 «О внесении изменения в статью 123.16. части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части приведения к единообразию терминологии, касающейся коренных малочисленных народов Российской Федерации)»

Проект федерального закона № 275099-7 «О внесении изменения в статью 123.16. части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части приведения к единообразию терминологии, касающейся коренных малочисленных народов Российской Федерации)» (далее – Проект) рассматривается по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, его принятие имеет своей целью приведение к единообразию используемой в законодательных актах в отношении коренных малочисленных народов Российской Федерации терминологии в связи с принятием Государственной Думой в третьем чтении Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части приведения к единообразию терминологии, касающейся коренных малочисленных народов Российской Федерации».

Указанным Федеральным законом в различных законодательных актах в отношении коренных малочисленных народов Российской Федерации была произведена замена термина «хозяйственная деятельность» на термин «традиционная хозяйственная деятельность».

Аналогичное изменение терминологии было осуществлено также в 2009 году путем принятия Федерального закона от 5 апреля 2009 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации».

Норма части 1 статьи 123.16. Гражданского кодекса Российской Федерации звучит следующим образом:

«1. Общинами коренных малочисленных народов Российской Федерации признаются добровольные объединения граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры.».

В случае принятия Проекта в качестве федерального закона эта же норма стилистически изменится:

«1. Общинами коренных малочисленных народов Российской Федерации признаются добровольные объединения граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйственной деятельности, промыслов и культуры.».

Будучи отглагольным существительным, слово «хозяйствование» подразумевает деятельность по осуществлению традиционного хозяйствования или занятию традиционным хозяйствованием.

Несмотря на то, что оба термина передают схожие понятия, однако термин «хозяйствование» подразумевает виды деятельности, осуществляемые в рамках традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов. При этом термин «традиционная хозяйственная деятельность» по отношению к коренным малочисленным народам Российской Федерации в законодательных актах используется значительно чаще.

Следует отметить, что в преамбуле Федерального закона от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», определяющей предмет регулирования данного Федерального закона, а также в определении коренного малочисленного народа Российской Федерации (пункт 1 статьи 1) используется термин «хозяйствование», а далее по тексту закона – термин «хозяйственная деятельность». Также нужно обратить внимание, что в Налоговом кодексе Российской

Федерации (статьи 217 и 395) налоговые льготы для граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации, установлены правовыми нормами, в которых используется термин «хозяйствование». Например, налоговые льготы по налогообложению земельных участков применяются только при использовании таких участков для «традиционного хозяйствования». В этих условиях замена указанного термина в статье 123.16 Гражданского кодекса Российской Федерации на термин «хозяйственная деятельность» может привести к проблемам системного толкования нормы указанной статьи Гражданского кодекса Российской Федерации и норм статей 217 и 395 Налогового кодекса Российской Федерации.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 275099-7 «О внесении изменения в статью 123.16. части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части приведения к единообразию терминологии, касающейся коренных малочисленных народов Российской Федерации)» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

Справочно: законопроект снять с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы.

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
3 сентября 2018 г.
№ 179-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)»

Проект федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, собственности и земельным отношениям (письмо от 6 июля 2018 г. № 3.12-6/1413).

Проект по форме представляет собой поправки Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Россий-

ской Федерации», внесенному в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и принятому в первом чтении 26 сентября 2014 г. По существу, Проект в редакции поправок Правительства Российской Федерации создает новую редакцию указанного законопроекта.

Проект состоит из 15 статей и предполагает внесение изменений в следующие федеральные законы: Федеральный закон от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» (статья 1); Федеральный закон от 23 ноября 1995г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (статья 2); Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (статья 3); Уголовный кодекс Российской Федерации (статья); Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (статья 5); Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (статья 6); Земельный кодекс Российской Федерации (статья 7); Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (статья 8); Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (статья 9); Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (статья 10); Градостроительный кодекс Российской Федерации» (статья 11 Проекта); Водный кодекс Российской Федерации (статья 12); Лесной кодекс Российской Федерации (статья 13).

В статье 14 Проекта содержатся положения о признании утратившими силу некоторых положений следующих федеральных законов: Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; Федерального закона от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием осуществления полномочий Правительства Российской Федерации»; Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федерального закона от 25 июня 2012 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»; Федерального закона

от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Статья 15 Проекта содержит некоторые переходные положения, необходимость которых вызывается принятием Проекта.

Общий объем Проекта – 56 стандартных страниц машинописного текста, из которых 35 приходится на статью 1, посвященную внесению изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах».

Важно отметить, что в редакции Проекта, принятой Государственной Думой в первом чтении, не содержалось положений, предполагающих внесение изменений в Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» (статья 3) и Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» (статья 5), а также положений, аналогичных содержащимся в статье 14 Проекта. Кроме того, по сравнению с редакцией, принятой в первом чтении, редакция почти всех статей Проекта является в значительной степени новой.

В подавляющем большинстве положений Проекта норм частного права не содержится.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на положения Проекта, которые вызывают существенные возражения именно с точки зрения их несоответствия положениям гражданского законодательства.

1. Согласно абзацу третьему пункта 1 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ». Согласно пункту 3 статьи 49 ГК РФ «правоспособность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении», а «право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента получения такого разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок либо с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ и прекращается при прекращении действия разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации

или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ».

Таким образом, гражданское законодательство, регулирующее правовое положение юридических лиц в Российской Федерации, не предусматривает иных способов ограничения правоспособности юридических лиц, кроме лицензирования и членства в саморегулируемых организациях.

Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» в статье 15 предусматривает, что «санаторно-курортные организации, осуществляющие лечебный процесс, имеют статус лечебно-профилактических организаций и функционируют на основании предоставленной в соответствии с законодательством Российской Федерации лицензии на осуществление медицинской деятельности». Данная норма Проектом не затрагивается.

Между тем проектируемая статья 15^1 Федерального закона «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» предусматривает, что условием осуществления указанного в ней вида хозяйственной деятельности соответствующими юридическими лицами является «внесение сведений о таких организациях в государственный реестр курортного фонда Российской Федерации».

Очевидно, что институт внесения сведений в государственный реестр курортного фонда Российской Федерации не может быть даже по аналогии приравнен к лицензированию или его элементу и не относится к членству в саморегулируемых организациях. Однако, поскольку без такого внесения правоспособность соответствующих юридических лиц, даже и лицензированных в установленном порядке, оказывается существенным образом ограниченной, постольку в этой части Проект, по сути, вторгается в регулирование, относящееся к предмету ведения ГК РФ (см. пункт 1 статьи 2 Кодекса), и, следовательно, нарушает прямо выраженный запрет, сформулированный в пункте 2.1 статьи 3 ГК РФ.

2. Не может не вызвать сомнений и проектируемая редакция пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах», поскольку она предусматривает, что «строительство, реконструкция, эксплуатация санаторно-курортными организациями зданий, сооружений на территории лечебно-оздоровительных местностей и курортов осуществляется в соответствии с правилами землепользования и застройки...».

Совершенно непонятным, во-первых, является мотив изменения существующей редакции, которая, не выходя за пределы предмета ведения данного закона, предусматривает, что «Застройка земель лечебно-оздоровительных местностей и курортов осуществляется с соблюдением правил, установленных законодательством для проведения соответствующих работ на указанных особо охраняемых территориях».

Во-вторых, в статье 11 Проекта, посвященной внесению изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации, предусматривается новелла, согласно которой градостроительные регламенты в отношении земель лечебно-оздоровительных местностей и курортов не разрабатываются. Между тем градостроительный регламент составляет основное содержание Правил землепользования и застройки (см. пункт 2 статьи 30 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

И, наконец, в-третьих, действие актов градостроительного законодательства и их применение в отношении тех или иных местностей не требует специальной санкции или указания об этом в других актах законодательства Российской Федерации, в том числе, в Федеральном законе «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах».

Проектируемая редакция, таким образом, выходит за пределы предмета регулирования Федерального закона «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и создает внутреннее противоречие с положениями статьи 11 Проекта.

Кроме того, сама формулировка о том, что строительство, реконструкция и эксплуатация зданий, сооружений на территориях лечебно-оздоровительных местностей и курортов осуществляется именно санаторно-курортными организациями, является неудачной и требует уточнения.

3. В остальной части Проект не вызывает возражений с позиции соответствия его положениям актов гражданского законодательства Российской Федерации.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации)» может быть поддержан с учетом сделанных замечаний.

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
3 сентября 2018 г.
№ 179-7/2018

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 Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 15 августа 2018 г. № 22895-ИТ/Д22и).

Проект, как следует из пояснительной записки, разработан во исполнение пункта 5 поручения Правительства Российской Федерации от 17 апреля 2018 г. № ДМ-П13-15пр в целях поддержки системообразующих предприятий Российской Федерации и находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Кроме определения целей Проекта, пояснительная записка и Проект не содержат определения системообразующих предприятий, а также пояснений почему к системообразующим предприятиям отнесены только хозяйственные общества.

Проектом предлагается внести изменения в ряд федеральных законов:

– Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»,

– Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»,

– Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»,

– Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»,

– Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»,

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

– Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

– Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»,

– Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

– Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»,

– Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»,

– Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии».

Основным недостатком Проекта является его непоследовательность и противоречивость.

Так, в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» предлагается внести изменения, которые в одних случаях предусматривают возможность раскрытия информации в ограниченном объеме в проспекте независимого от того, в какой организационно-правовой форме создан эмитент (пункт 1 статьи 3 Проекта), а в другом случае такая возможность предоставляется *только обществам* (пункт 2 статьи 3 Проекта). Кроме того, статья 30.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» не содержит правил о предоставлении информации, в ней регулируются только правила освобождения эмитентов от раскрытия информации.

Результатом указанной непоследовательности стало избыточное регулирование. Авторам Проекта пришлось излагать в новой редакции статью 50.1 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», предусматривая возможность ограничения раскрытия информации для эмитентов ценных бумаг, которые созданы в форме обществ с ограниченной ответственностью. Однако требования по раскрытию информации в связи

с размещением ценных бумаг не является предметом регулирования данного Федерального закона. Регулирование этих отношений осуществляется Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Серьезным недостатком Проекта является исключение государственных корпораций из числа субъектов, которые могут раскрывать информацию в ограниченном объеме. Вместе с тем такие организации – активные участники рынка ценных бумаг, а объем выпускаемых ими облигационных заимствований сопоставим с займами крупнейших акционерных обществ. Так, объем заимствований Внешэкономбанка составляет в настоящее время 328 млрд. рублей и 1,15 млрд. долларов.

В тоже время Проект содержит избыточные нормы. Так, устанавливается возможность ограниченного раскрытия информации профессиональными участниками рынка ценных бумаг (статья 5 Проекта), которую они предоставляют инвесторам. Однако статья 6 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» содержит лишь информацию о выданных лицензиях и ценах предлагаемых ценных бумаг, которая является нейтральной с точки зрения предполагаемых целей принятия Проекта. Единственная информация, которая может быть чувствительной – это информация об эмитенте ценных бумаг, но эту информацию профессиональные участники обязаны предоставить инвестору ровно в том объеме, в котором она раскрыта самим эмитентом.

Кроме того, Проект предлагает дополнить статью 8 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» пунктом 4, который уже имеется в этом Федеральном законе (в редакции Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 310-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), а содержащаяся в нем норма регулирует сходные отношения.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан при условии его доработки с учетом изложенных замечаний.

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
3 сентября 2018 г.
№ 179-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 20 августа 2018 г. № 23379-ИТ/Д22и).

Проект разработан Министерством экономического развития Российской Федерации во исполнение пункта 6 Плана-графика внесения изменений в нормативные правовые акты в целях приведения их в соответствие со статьей 3 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда», утвержденного заместителем Председателя Правительства Российской Федерации Т.А. Голиковой 4 июля 2018 г. № 5037п-П12. Проект находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, предлагаемые изменения предусматривают исключение из Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных

обществ работников (народных предприятий)» (далее – Закон) ссылок на минимальный размер оплаты труда, в процентом отношении к которому устанавливается максимальная номинальная стоимость одной акции народного предприятия и минимальный размер его уставного капитала. Указанные величины Проектом предлагается заменить абсолютными значениями с указанием их в рублях:

не более 20 рублей – номинальная стоимость одной акции народного предприятия;

не менее 100 тысяч рублей – минимальный уставный капитал народного предприятия.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» минимальный размер оплаты труда применяется для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также для иных целей обязательного социального страхования. Применение минимального размера оплаты труда для других целей не допускается.

В соответствии с частью второй статьи 5 названного Федерального закона при исчислении платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленным в зависимости от минимального размера оплаты труда, указанный размер составляет 100 рублей.

Следует обратить внимание на то, что ни номинальная стоимость акции, ни уставный капитал акционерного общества сами по себе никаких гражданско-правовых обязательств не выражают, но при известных условиях могут определять объем исполнения по таким обязательствам, например, в случае ликвидации общества или выплаты дивидендов по привилегированным акциям. Исходя из этого, представляется правильным установленный в Проекте подход, в соответствии с которым определение размера максимальной номинальной стоимости акций народных предприятий и минимального размера их уставного капитала должно производиться вне какой-либо связи с минимальным размером оплаты труда.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, выбранные новые значения максимальной номинальной стоимости одной акции народного предприятия и минимального размера его уставного капитала в абсолютных величинах в рублях (20 рублей и 100 тысяч рублей соответственно), отражают уже зафиксированное в Федеральном законе императивное положение: 20 процентов от минимального размера оплаты труда по его базовой ставке, равной 100 рублям, составляют 20 рублей, а 100 тысяч рублей составляют 1000-кратный минимальный размер оплаты труда по его базовой ставке в 100 рублей. Применение подобного подхода позволит не оснащать Проект переходными положениями относительно приведения деятельности существующих народных предприятий в соответствие

с требованиями вновь принятого федерального закона и не вносить в деятельность указанных предприятий излишние организационно-имущественные затруднения.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» 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
12 октября 2018 г.
№ 180-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 14 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 14 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством сельского хозяйства Российской Федерации (письмо от 31 августа 2018 г. № ИЛ-10-26/9540).

Проект разработан Министерством сельского хозяйства Российской Федерации в инициативном порядке и находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, проектируемая норма направлена на актуализацию правового регулирования производственных и потребительских сельскохозяйственных кооперативов и не устанавливает новых, не предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) организационно-правовых форм юридических лиц. Авторы Проекта полагают, что изложенное в скобках уточняющее положение статьи 14 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 52-ФЗ) устанавливает ограничение видов

сельскохозяйственных кооперативов, предусмотренных Федеральным законом от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (далее – Федеральный закон № 193-ФЗ), который определяет особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов. В этой связи предлагается норму Федерального закона № 52-ФЗ привести в соответствие с положениями Федерального закона № 193-ФЗ, исключив из него перечисление видов сельскохозяйственных кооперативов: «(производственных, перерабатывающих, обслуживающих сельскохозяйственных производителей)».

Представляется, что необходимость внесения предлагаемой поправки отсутствует. Правила ГК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» различают в качестве видов юридических лиц производственные кооперативы, которые являются корпоративными коммерческими организациями (статьи 106.1 – 106.6 ГК РФ) и потребительские кооперативы – некоммерческие корпоративные организации (статьи 123.2 – 123.3 ГК РФ). Федеральный закон № 193-ФЗ также различает сельскохозяйственные потребительские и сельскохозяйственные производственные кооперативы.

Нормы Федерального закона № 193-ФЗ являются специальными по отношению к правилам ГК РФ независимо от того, идет ли в них речь о сельскохозяйственных производственных или потребительских кооперативах. Согласно пункту 4 статьи 49 ГК РФ гражданско-правовое положение юридических лиц и порядок их участия в гражданском обороте регулируются Кодексом, но особенности гражданско-правового положения юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, а также юридических лиц, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах, определяются Кодексом, другими законами и иными правовыми актами.

В связи с указанными обстоятельствами отсутствует необходимость во внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 14 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
12 октября 2018 г.
№ 180-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (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 28 августа 2018 г. № 05-06-05/1/61388).

Проект находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Проект разработан в соответствии с пунктом 1 плана-графика внесения изменений в нормативные правовые акты в целях приведения их в соответствие со статьей 3 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 822-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда», утвержденного заместителем Председателя Правительства Российской Федерации Т.А. Голиковой 4 июля 2018 г. № 5037п-П12.

По результатам рассмотрения Проекта Совет приходит к следующему выводу.

Проект направлен на приведение положений статьи 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» в соответствие с требованиями статьи 3 Федерального закона «О мини-

мальном размере оплаты труда», в соответствии с которыми применение минимального размера оплаты труда для целей, не связанных с оплатой труда и определением размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также с обязательным социальным страхованием, не допускается. Указанное предложение возражений не вызывает.

Вместе с тем на сегодняшний день сохраняется значительное количество законодательных норм, в которых содержится ссылка на минимальный размер оплаты труда (в частности, пункт 2 статьи 226 Гражданского кодекса Российской Федерации, часть 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, пункт 3 статьи 33 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации», пункт 2 статьи 131 Воздушного кодекса Российской Федерации).

В связи с этим возникают вопросы к процессу законотворчества по приведению положений федерального законодательства в соответствие с требованиями статьи 3 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда». Если основная цель Проекта – реализация положений статьи 3 данного Федерального закона, то неясно, почему иные нормы федерального законодательства остаются без внимания. Полагаем точечное изменение только отдельного федерального закона в этой части не вполне оправданным.

В связи с изложенным считаем целесообразным разработать комплексный проект федерального закона, которым были бы исключены все упоминания о минимальном размере оплаты труда из положений федерального законодательства, не связанных с вопросами оплаты труда и социальных правоотношений.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» может быть поддержан с учетом замечания, не носящего концептуального характера.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 374843-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области негосударственной экспертизы проектной документации, негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий»

1. Проект федерального закона № 374843-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области негосударственной экспертизы проектной документации, негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий» (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 26 сентября 2018 г. № А6-10599).

Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и подготовлен к рассмотрению во втором чтении.

2. Проект в основном не содержит норм гражданского права. Вместе с тем принятие Проекта в качестве федерального закона окажет самое не-

посредственное влияние на безопасность процессов строительства, а также на безопасность и соответствие проектам уже построенных объектов, что будет иметь непосредственное отношение к вещным правам на недвижимое имущество и обязательственным правам, возникающим в процессе создания такого имущества.

В пояснительной записке обращается внимание на то, что Проект направлен на формирование общегосударственной модели саморегулирования в области проведения негосударственной экспертизы проектной документации и (или) негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий; на закрепление права экспертных организаций осуществлять негосударственную экспертизу проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий.

В основном предложенное Проектом регулирование сводится к замене аккредитации для организаций, проводящих негосударственную экспертизу, обязательным членством таких организации в соответствующей саморегулируемой организации.

3. Вопросы саморегулируемых организаций в области градостроительства уже рассматривались Советом в экспертных заключениях от 19 апреля 2010 г. (протокол № 80), 16 июня 2010 г. (протокол № 82), 20 апреля 2015 г. № 141-4/2015. Позиции, высказанные Советом в этих заключениях, сохраняют силу и для настоящего заключения.

4. По Проекту имеются следующие замечания.

4.1. Проектом предлагается дополнить часть 4 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) нормой о том, что государственные органы и учреждения не вправе создавать юридические лица, проводящие негосударственную экспертизу.

Целесообразно слово «создавать» заменить словами «быть участниками». Кроме того, следует предусмотреть последствия нарушения этой нормы, например, запрет соответствующим юридическим лицам проводить негосударственную экспертизу или не признавать результаты такой экспертизы.

4.2. Проектом предлагается дополнить статью 49 ГрК РФ частью 11.1, в соответствии с которой экспертная организация возмещает реальный ущерб, причиненный в связи с направлением проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий на повторное проведение экспертизы.

Принцип полного возмещения убытков является общим принципом гражданского права и, как правило, не нуждается в дополнительной конкретизации в специальных нормах. В данном случае по неясным причинам предлагается ограничить право на возмещение убытков реальным ущербом. Кроме того, основанием возмещения ущерба предлагается считать факт направления материалов на повторную экспертизу. Между тем основанием

для возмещения убытков является противоправное поведение, а не факты, возникшие в результате такого поведения. Указанную норму следует исключить.

4.3. Проектом предлагается дополнить часть 4.3 статьи 49 ГрК РФ нормой о том, что негосударственная экспертиза проектной документации проводится на основании договоров об оказании услуг по проведению негосударственной экспертизы.

Подобное регулирование представляется излишним, так как отношения частных лиц между собой, в которых одно лицо обязуется совершить в пользу другого лица определенные действия, и так, как правило, возникают на основе частных сделок. При этом для того, чтобы предписать частным лицам заключать в конкретных случаях договоры исключительно определенного типа, требуются веские политико-правовые соображения, которые, как можно судить на основании пояснительной записки, отсутствуют. Ниоткуда не следует, что для целей проведения негосударственной экспертизы частные лица должны заключать исключительно договоры об оказании услуг. Кроме того, данные правоотношения имеют подрядные черты, поскольку при негосударственной экспертизе, равно как и при любой другой подобной деятельности, требуется достижение результата, которое выражается в передаче заказчику соответствующей документации. Совершение действий, которые не достигли результата (в случае, если заключение эксперта отсутствует) даже при должном проявлении усилий экспертной организацией не могут считаться надлежащим исполнением.

4.4. Проектом предлагается изменить часть 12 статьи 55.5 ГрК РФ, предусмотрев положение о том, что стандарты и внутренние документы саморегулируемой организации вступают в силу не ранее, чем со дня внесения сведений о них в государственный реестр саморегулируемых организаций.

Во избежание безосновательного освобождения от ответственности самих членов таких саморегулируемых организаций, которые должны знать о таких стандартах и документах вне зависимости от факта их внесения в государственный реестр саморегулируемых организаций, следует указанную норму сформулировать следующим образом: «стандарты и внутренние документы саморегулируемой организации вступают в силу для третьих лиц с момента внесения сведений о них в государственный реестр саморегулируемых организаций». Такой же подход закреплен в действующем законодательстве применительно к государственной регистрации договора (пункт 3 статьи 433 Гражданского кодекса Российской Федерации).

4.5. Проектом предлагается дополнить статью 55.6 ГрК РФ частью 1.1, в соответствии с которой в члены саморегулируемой организации может быть принято, в том числе иностранное юридическое лицо.

Необходимо дополнить данную норму требованием о соответствии возможности членства такого иностранного юридического лица в саморегулируемой организации личному закону такого лица.

4.6. Проектом предлагается дополнить статью 55.8 ГрК РФ частью 1.2, в соответствии с которой юридическое лицо в течение всего периода осуществления своей деятельности в качестве члена саморегулируемой организации в области негосударственной экспертизы обязано «обеспечивать независимость юридического лица и его работников, проводящих негосударственную экспертизу». Данная норма является чрезвычайно неопределенной и ее следует исключить. Кроме того, в соответствии с другими нормами части 1.2 указанной статьи член саморегулируемой организации в области негосударственной экспертизы должен публиковать на своем сайте в сети «Интернет» в числе прочего «фамилии, имена, отчества работников юридического лица». Возможно, следует во избежание недоразумения дополнить данную норму указанием на необходимость при такой публикации обеспечить соблюдение законодательства Российской Федерации о персональных данных.

4.7. В нормах статьи 60 ГрК РФ о возмещении вреда, причиненного вследствие разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве, сносе объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения в некоторых местах используется понятие «вред, причиненный *вследствие недостатков* услуг по проведению негосударственной экспертизы». При этом в других местах используется понятие «вред, причиненный *вследствие ненадлежащего проведения* негосударственной экспертизы». Следует устранить указанные различия в терминологии, использовать более предпочтительный термин «*вследствие ненадлежащего проведения* негосударственной экспертизы», поскольку согласно отечественной традиции вред причиняется не результатом действия, а самим действием или бездействием.

4.8. В Проекте допущено многократное упоминание одних и тех же громоздких терминов: прежде всего термина «негосударственная экспертиза проектной документации, негосударственная экспертиза результатов инженерных изысканий» и термина «договор об оказании услуг по проведению негосударственной экспертизы проектной документации и (или) негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий».

Подобное многократное употребление одного и того же термина затрудняет понимание предложенного регулирования и не может быть оправдано. Следует внести указанные термины в статью 1 ГрК РФ и в дальнейшем в тексте Кодекса употреблять краткие версии этих терминов.

4.9. В пункте 4 статьи 5 Проекта указано, что если договор о проведении негосударственной экспертизы с заказчиком заключен юридическим лицом, имеющим действующее свидетельство об аккредитации на право проведения негосударственной экспертизы, до истечения 180 дней со дня вступления в силу настоящего Федерального закона, такое юридическое лицо вправе продолжить проведение соответствующей негосударственной экспертизы на основании указанного договора и выдать заключение по ее результатам по истечении 180 дней со дня вступления в силу настоящего Федерального закона, но не позднее 67 рабочих дней с даты начала проведения экспертизы в соответствии с заключенным договором.

Из данной нормы не ясно, вправе ли юридическое лицо продолжить проведение экспертизы на основании указанного договора и выдать заключение по ее результатам до истечения 180 дней со дня вступления в силу предложенного закона. По-видимому, правило о возможности выдать заключение по истечении 180 дней является излишним и будет только запутывать участников соответствующих отношений. Кроме того, следует безусловно исключить одновременное употребление в одной норме и рабочих и календарных дней.

Не вполне ясно, соответствует ли такое регулирование, устанавливающее разные правила для сходных договоров, заключаемых в одно и то же время в зависимости от того, имеет ли соответствующее лицо действующее свидетельство об аккредитации или же является членом саморегулируемой организации, фундаментальному принципу равенства правового регулирования для формально равных субъектов.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 374843-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области негосударственной экспертизы проектной документации, негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

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 апреля 2018 г.
№ 175-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую 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 26 марта 2018 г. № А6-3095).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно пояснительной записке принятие закона имеет целью закрепление в гражданском законодательстве нескольких базовых положений, отталкиваясь от которых российский законодатель мог бы осуществлять регулирование рынка существующих в информационно-телекоммуникационной сети новых объектов экономических отношений (в обиходе – «токены», «криптовалюта» и пр.), обеспечивать условия для совершения и исполнения сделок в цифровой среде, в том числе сделок, позволяющих предоставлять массивы сведений (информацию).

Такими базовыми положениями являются «цифровые права» и «цифровые деньги», статьями о которых предлагается дополнить главу 6 подразде-

ла 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), посвященную объектам гражданских прав.

Необходимость развития гражданского законодательства для целей адекватного регулирования «цифровой экономики» не вызывает сомнений. О международной поддержке такого подхода свидетельствует, например, Доклад ЮНКТАД по проблемам развития информационной экономики Information Economy Report 2015. В России были приняты Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203, а также Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р. Вряд ли разумно отрицать необходимость восприятия (в том числе, и в правовой доктрине, и в судебной практике) достижений научно-технического прогресса. Переход же на компьютерные технологии, в основу которых положено преобразование цифровых кодов, является частью научно-технического прогресса. Таким образом, отражение в законе достижений научного прогресса, безусловно, необходимо, вместе с тем оно может носить незаметный для несведущего лица характер, обеспечивающий, однако, возможность применения достижений прогресса в имущественном обороте. Такой подход обеспечивается благодаря юридической технике и точности формулирования правила поведения, соответствующего правовой норме.

К Проекту имеются следующие концептуальные замечания.

Общие положения

1. Так называемая цифровая экономика в настоящее время находится в стадии своего становления и весьма динамичного развития. Многие экономические и технологические модели отношений еще не являются устоявшимися, появляясь, видоизменяясь и отчасти исчезая из хозяйственной практики. В связи с этим представляется преждевременным установление базовых понятий в кодификационном акте, поскольку они еще не являются устоявшимися не только в науке и юриспруденции, но и в экономике. Возможно, именно ввиду этого оба понятия не выдерживают критики.

В пояснительной записке верно разграничивается феноменология криптовалюты и цифровых прав как сущностей разного порядка. Однако сам текст Проекта этого как раз не учитывает.

«Цифровые права»

2. Согласно пункту 1 проектируемой статьи 141.1 ГК РФ цифровые права сводятся к цифровому коду или обозначению (далее – код), которые содержатся в распределенном реестре (блокчейн) и удостоверяют права

на объекты гражданских прав того лица, которое имеет уникальный доступ к коду. Указанная редакция создает *нагромождение прав*: уникальный доступ (его тоже, видимо, можно рассматривать как своеобразное право) на «цифровое право» на право на объект гражданского права, который тоже может являться правом. Такой подход создает некий юридический трехчлен, позволяющий достигнуть блага через движение от уникального доступа к коду и через него к объекту гражданских прав. Данное юридическое описание дефиниции если и возможно, то не очевидно, что оно является предпочтительным с научной точки зрения. Дело в том, что в действительности никаких цифровых прав не существует, а Проект вводит юридическую фикцию, необходимость которой не обоснована фундаментальными исследованиями. При этом цифровые права ставятся в один ряд с традиционными объектами гражданских прав, а именно с имущественными правами, включающими безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги.

То, что понимается под цифровыми правами в Проекте, на самом деле является лишь оформлением традиционных имущественных прав, причем совершенно разной природы – вещных прав, обязательственных прав, корпоративных прав, исключительных прав и даже личных неимущественных прав (последние – вопреки положению Проекта). Все эти права могут существовать в электронной форме, не создавая нового вида гражданского права, как это пытается представить Проект. Что касается уникального доступа и кода, то эти сущности представляют собой скорее цифровые ключи по доступу к имущественному праву. Кодирование прав известно человечеству с давних времен (например, ксюмбаллон)[1] и в этом смысле ничего нового современные «цифровые права» или так называемые токены в сущности не представляют. Таким образом, Проект приводит к порочному *удвоению сущностей*, поскольку «цифровое право» дублирует традиционное право.

С другой стороны, Проект необоснованно *сужает понятие «цифрового права»*, связывая его существование только с распределенным реестром. Права в электронной форме могут существовать не обязательно только в блокчейне; более того, они уже существуют в такой форме и активно реализуются миллионами людей. В этом несложно убедиться, обратившись к балансу собственного аккаунта мобильной связи. Принятый Проектом подход нарушает принцип технологической нейтральности, дискриминируя все другие технологии, способные оформлять права в электронном виде.

[1] Ксюмбаллон — предмет с условными знаками, по которым два лица узнают друг друга, например, по двум половинкам разломанной щепки или монеты, концы которых должны сойтись.

2.1. Видимо по недоразумению «цифровые права» раскрываются через возможность в любой момент *ознакомиться с описанием* соответствующего объекта гражданских прав. С таким же успехом право на заказанный обед можно было бы свести к возможности почитать меню. Как известно, гражданские права дают нечто большее, чем ознакомление с описанием объекта гражданского права. Например, вещное право дает наиболее полное господство над вещью, обязательственное право управомочивает требовать от должника совершения определенного действия и т.п. Ясно, что права в электронной форме управомочивают их субъектов к тому, что предусмотрено гражданским правом для соответствующего права. Кроме того, эмпирические данные уже существующих в обороте прав в электронной форме показывают, что возможность ознакомления с такими правами имеют все лица (многие из таких реестров публичны), а не только лицо, обладающее уникальным доступом. В этом аспекте Проект совершенно расходится с уже сложившейся практикой, которая является технологически неизбежной, базируясь на принципе транспарентности прав.

2.2. Концептуально неверная трактовка прав в электронной форме приводит Проект к нарушению принципиальных положений гражданского права. Так, например, в пункте 2 статьи 141.1 ГК РФ предусматривается, что переход «цифровых прав» на объекты гражданских прав осуществляется *исключительно* посредством внесения в информационную систему сведений *о передаче* «цифрового права» приобретателю. Действительно, система записей о правах построена на принципе внесения, то есть считается, что права переходят не в момент наступления юридического факта, обусловливающего такой переход, а в момент внесения записи об этом в соответствующий реестр (сложный фактический состав). Между тем, как классическая система реестров (например, реестр прав на недвижимое имущество), так и инновационная система не могут отказаться от объективно необходимых исключений. Например, указанная норма коллидирует с наследственным правом, в соответствии с которым права считаются перешедшими к наследнику со дня открытия наследства (пункт 4 статьи 1152 ГК РФ), то есть ретроактивно и независимо от внесения записи. Столь категоричной нормой Проект создает нежелательные правопорядку темпорально бессубъектные права.

Технология распределенного реестра действительно ставит перед гражданским материальным и процессуальным правом существенные юридические проблемы, такие как окончательная утрата уникального доступа или необходимость обращения взыскания на право в электронной форме, равно как необходимость его принудительного перевода на другое лицо по решению суда. Однако Проект не предлагает их решения, а порождает

новые проблемы. Так, приобретателю соответствующих прав вменяется знание об их обременении, между тем, нигде не установлено, что такое обременение является публичным. Напротив, из пункта 1 проектируемой статьи 141.1 ГК РФ, как это указывалось выше, можно прийти к обратному выводу.

2.3. Пункт 3 проектируемой статьи 141.1 ГК РФ является избыточной нормой, поскольку любые объекты гражданских прав подчиняются правилам оборотоспособности (статья 129 ГК РФ), равно как особенности правового режима соответствующих объектов устанавливаются ГК РФ и другими законами. Наличие такой нормы по существу отрицает системный характер кодификации, что недопустимо.

2.4. Пункт 4 той же статьи по существу вводит абстрактность уступки права (требования) в электронной форме (по терминологии Проекта – цифрового права). Надо заметить, что обоснованность абстрактности цессии является весьма спорным вопросом как в теории, так и на практике. В недавнем Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» судьи не решились ввести принцип абстрактности уступки. В том виде, в котором Проект предлагает ввести принцип абстракции уступки прав в электронной форме, он не может быть поддержан, поскольку приведет к существенному нарушению прав должника.

2.5. Пункт 5 предлагаемой статьи 141.1. ГК РФ Проекта противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку по существу при его толковании a contrario лишает судебной защиты стороны сделки, если она не соответствует требованиям закона. Дело в том, что из недействительной сделки могут вытекать определенные права, хотя и не те, на которые она была направлена, но они подлежат судебной защите.

«Цифровые деньги»

3.1. Так называемые «цифровые деньги» (проектируемая статья 141.2 ГК РФ) на самом деле деньгами не являются (по крайней мере, устоявшегося доктринального взгляда на эту сущность пока не сформировано, а компаративный метод констатирует различные подходы). Такая сущность как криптовалюта (а именно о ней идет речь в названной статье Проекта) и подобные ей феномены характеризуются тем, что не имеют никакого обязанного лица, чей долг мог бы корреспондировать праву обладателя криптовалюты. Между тем, если в социуме по воззрениям оборота та или иная субстанция обладает меновой стоимостью и участники гражданского оборота готовы совершать с ней сделки, то вопреки

утверждению Проекта, она с теоретической точки зрения может быть причислена к объектам гражданских прав. Иными словами, объектом гражданских прав является то, что в соответствии с законом может принадлежать кому-нибудь и тем более то, что может быть товаром. В действующем правовом регулировании криптовалюту следует отнести к иному имуществу. Поэтому является ошибочным указание Проекта на *осуществление* обладателями криптовалюты *платежей*. Они платежами не являются, а могут рассматриваться как сделки по передаче иного имущества. Допустимость сделок с криптовалютой, равно как установление гражданского права на нее, предопределяется, видимо, не столько гражданско-правовыми критериями, сколько публично-правовыми соображениями политики права.

Таким образом, легальная дефиниция криптовалюты («цифровых денег») вызывает серьезные сомнения. Во-первых, обладателю криптовалюты принадлежит абсолютное право на нее; во-вторых, она является объектом гражданского права; в-третьих, распорядительная сделка с криптовалютой не является платежом, а представляет собой сделку по передаче иного имущества. При этом следует учитывать, что юридический феномен криптовалюты является мало исследованным в современной российской науке гражданского права, находится еще в стадии становления, поэтому поспешное установление легальной дефиниции чревато негативными последствиями.

3.2. По вопросу оборотоспособности криптовалюты Проект содержит *отсылочную норму* (пункт 2 предлагаемой статьи 141.2 ГК РФ), поэтому определить пределы и условия оборота криптовалюты из самого Проекта не представляется возможным. Верным является лишь то, что запрет или избыточное стеснение свободы оборота криптовалюты не представляется целесообразным. Поскольку этот актив существует только в распределенном реестре сети «Интернет», запрет на его использование не может быть эффективным ввиду легкости его обхода. Развитие регулирования в этой сфере, видимо, должно исходить из обеспечения максимальной информированности о высоком риске данного финансового авуара, обеспечения максимальных гарантий сторон при осуществлении сделок с ним, предотвращения злоупотреблений и т.д.

3.3. Пункт 3 новой статьи 141.2 ГК РФ концептуально ошибочен. Распространение на криптовалюту всех правил о *правах в электронной форме* (цифровых прав – в терминологии Проекта) невозможно. Это объясняется тем, что правовая природа прав в электронной форме различна. Они могут быть как относительными, так и абсолютными. Что касается криптовалюты, то права в отношении нее абсолютны, а права по поводу нее могут быть и относительными.

Письменная форма сделок и понятие обязательства

4.1. Предложения Проекта относительно изменения нормы (статьи 160 ГК РФ) о письменной форме сделки представляются *избыточными*. Заключение договоров в электронной форме, которая тождественна письменной форме, уже допускается действующим регулированием (пункт 2 статьи 434 ГК РФ). Для распространения этого регулирования на односторонние сделки в силу статьи 156 ГК РФ достаточно исключить (или изменить) второй абзац пункта 1 статьи 160 ГК РФ, а не проектировать новую норму.

4.2. Предлагаемый Проектом новый абзац пункта 1 статьи 160 ГК РФ страдает неопределенностью, а также внутренне противоречив. С одной стороны, эта норма вводит относительно свободное волеизъявление в электронной форме, а с другой стороны, эта свобода ограничивается непонятно кем и неясно где установленными *условиями допустимости* реализации волеизъявления в такой форме. При этом указанные ограничительные условия относятся к содержанию *принятия волеизъявления*, но распространяются на *выражение волеизъявления*. Это совершенно запутывает регулирование и осложняет восприятие правоприменителем этого весьма важного правила. В действительности смысл проектируемой нормы, видимо, сводится к достаточно простому правилу, согласно которому волеизъявление может быть сделано в электронной форме, тождественной письменной форме, если это предусмотрено законом, договором, иным правовым актом, а при их отсутствии – обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Законом может быть установлен запрет на совершение действий в электронной форме.

4.3. Дополнение пункта 2 статьи 432 ГК РФ также является избыточным по причинам, указанным выше. Кроме того, эта новелла *нарушает систематику* ГК РФ, помещая правило о форме договора в статью, не посвященную форме договора.

4.4. Предложение Проекта о дополнении статьи 309 ГК РФ новым абзацем об автоматизированном исполнении обязательства концептуально ошибочно. Из текста этой новеллы a contrario можно усмотреть, что исполнение обязательства *является сделкой* (волеизъявление, направленное на исполнение обязательства). Хорошо известно, что в теории обязательственного права существуют различные концепции трактовки действий по исполнению обязательств. Некоторые из них исходят из того, что исполнение обязательства никогда не является сделкой; другие полагают, что исполнение обязательства иногда является сделкой; третьи считают, что исполнение обязательства всегда является своеобразной сделкой или сделкоподобным действием. Как представляется, нет никакой необходимости закреплять в законе одну из конкурирующих концепций.

4.5. Предложенная новелла является ошибочной также и по существу. Никакого *автоматизированного исполнения обязательства* не существует в природе. Этот «автоматизм» – лишь внешняя видимость. Аналитически в так называемом «автоматизированном исполнении обязательства» всегда представлено изъявление воли[1]. Совершая соответствующую сделку, условиями которой предусматривается производство исполнения при посредстве программных или аппаратных средств, ее сторона соглашается на такую форму своего волеизъявления при исполнении обязательства, а в некоторых случаях и оказывает воздействие на этот процесс. Программно-аппаратные средства являются всего лишь продолжением личности стороны сделки. «Автоматизированное исполнение обязательства» может давать сбои, что уже имело место на практике. Такое паталогическое отклонение действия от условий сделки может квалифицироваться как *юридический порок действия* по исполнению обязательства, поскольку оно влечет нарушение прав или законных интересов соответствующей стороны. Правопорядок не может уклониться от того, чтобы атрибутировать ненадлежащее исполнение либо с чьей-нибудь волей, либо со случаем или с непреодолимой силой. Ограничение Проектом возможности защиты прав и законных интересов сторон сделки в этих случаях не соответствует Конституции Российской Федерации и противоречит принципам гражданского права. Также надо учитывать, что пороки в модусе исполнения могут возникать не только от действий сторон сделки или третьих лиц, что выделяется в Проекте, но и от событий, не зависящих прямо или вовсе от действий людей.

Услуги по предоставлению информации

5.1. Новая норма статьи 783.1 ГК РФ является избыточной. Она предусматривает допустимость заключения договора, предметом которого является *предоставление информации* и отрицательное обязательство по *неразглашению информации* третьим лицам в течение определенного срока. В силу принципа свободы договора, а также с учетом весьма широкой действующей дефиниции договора возмездного оказания услуг, заключение такого договора вполне возможно и в рамках действующего регулирования. Более того, пунктом 2 статьи 779 ГК РФ прямо предусматриваются информационные услуги. Что касается обязательств non facere, то они охватываются общим понятием обязательства (пункт 1 статьи 307 ГК РФ).

[1] Среди различных теорий большинство согласно с наличием волеизъявления при исполнении обязательства, а дискуссия в основном сводится к оценке наличия у такого волеизъявления направленности на соответствующие правовые последствия.

5.2. Предлагаемая новелла порождает неопределенность, поскольку из ее толкования можно усмотреть, что она вводит *безвозмездное* предоставление информации. Если это действительно имелось в виду, то сделано это недолжными юридическими средствами. Дело в том, что согласно пункту 3 статьи 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Систематическое истолкование новой нормы статьи 783.1 и пункта 1 статьи 779, а также статьи 781 ГК РФ приводит к выводу о возмездности договора об оказании услуг по предоставлению информации. Поэтому если намерение разработчиков заключалось в установлении безвозмездности названного договора, то предложенное регулирование не достигает этой цели. Если же такого намерения не было, то и в этом случае оборот не нуждается в такой норме по основаниям, приведенным в предыдущем пункте.

5.3. Легализация сбора и обработки значительных массивов обезличенной информации («big data»), которой обосновывается введение данной нормы, является избыточным, поскольку в гражданском праве нет никаких препятствий ни для сбора такой информации, ни для заключения сделок по ее передаче, ни для установления обязанности о неразглашении информации третьим лицам. Если для этой деятельности имеются какие-то препятствия, то они лежат в сфере *публичного*, а не частного права, например, в законодательстве о защите персональных данных. Преодоление публично-правовых законодательных запретов частно-правовыми методами едва ли может быть оправдано с точки зрения теории права.

Базы данных

6.1. В статье 3 Проекта предлагается в абзаце втором пункта 2 статьи 1260 ГК РФ заменить слова «самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы» словами «самостоятельных данных или сведений, в том числе сведений о событиях и иных фактах, статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти данные и сведения».

В пояснительной записке к законопроекту это предложение объясняется тем, что выражение «совокупность материалов» толкуется чрезмерно ограничительно. Замена его на *«совокупность данных или сведений»* направлена на придание формулировке более общего характера. Это изменение, по мнению разработчиков, «даст возможность считать базой данных свод любого массива информации». В целом изменение направлено на то, что-

бы легализовать сбор и обработку значительных массивов обезличенной информации («big data»).

6.2. В действительности предложенные изменения не сводятся к простой редакции существующего текста.

Как известно, базы данных в рамках главы 70 ГК РФ охраняются как объекты авторских прав. Для этого вида правовой охраны типично, что охрана законом предоставляется произведениям, выраженным в объективной форме. По существу *охрана предоставляется форме, а не содержанию* соответствующих результатов интеллектуальной деятельности. В пункте 5 статьи 1259 ГК РФ прямо закреплено, что «авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных и иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах».

База данных рассматривается в статье 1260 ГК РФ как вид составного произведения. Авторское право при этом возникает в отношении «подбора или расположения материалов». Составительская работа может быть осуществлена не только в отношении объектов авторских прав, но и в отношении других объектов, поддающихся систематизации, подбору и расположению. Соответственно термин «материалы» в определении базы данных (абзац второй пункта 2 статьи 1260 ГК РФ) охватывает как произведения, так и иные объекты, не охраняемые авторским правом. По существу, *под материалами понимаются в том числе единицы носителей информации* (данных, сведений).

6.3. В законопроекте подчеркивается, что базой данных должна признаваться «совокупность самостоятельных данных или сведений, в том числе сведений о событиях и иных фактах». Это означает, что база данных в этом случае представляется не через носители информации, а как информация в чистом виде (совокупность сведений). Такой подход противоречит существу авторско-правовой охраны.

Вместе с тем существующая формулировка пункта 2 статьи 1260 ГК РФ, как представляется, не препятствует охране баз данных, состоящих из материалов, содержащих сведения и факты в чистом виде. На охрану содержания баз данных направлены положения § 5 главы 71 ГК РФ о праве изготовителя базы данных. Согласно пункту 1 статьи 1334 ГК РФ изготовителю базы данных принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом, что позволяет охранять такие массивы материалов от заимствования и дальнейшего использования их существенной части третьими лицами без ведома и согласия правообладателя, даже если эти материалы сами по себе неохраноспособны.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан по концептуальным причинам.

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 апреля 2018 г.
№ 175-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»

Проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (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 22марта 2018 г. № А6-2863).

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

Проект находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целями являются законодательное закрепление в российском правовом поле определений наиболее широко распространенных в настоящее время финансовых активов, создаваемых и/или выпускаемых с использованием цифровых финансовых технологий, а также создание правовых условий для привлечения российскими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями инвестиций путем выпуска токенов, являющихся одним из видов цифровых финансовых активов.

По результатам рассмотрения Проекта Совет приходит к следующим выводам.

1. Положения Проекта в области гражданского законодательства не имеют самостоятельного предмета регулирования.

Разработчики Проекта за ключевой критерий для обособления гражданско-правового регулирования принимают определенную технологию взаимодействия между участниками оборота. Однако использование в отношениях определенной технологии недостаточно для их обособления. В таком случае форма начинает определять содержание правовых институтов, что очевидно приведет к противоречиям на практике и станет серьезным препятствием на пути развития технологий.

В частности, подобное происходит с понятием «цифровой финансовый актив». Оно определяется как «имущество в электронной форме». Однако у понятия «электронная форма» есть самостоятельное правовое содержание. Возможно, разработчики Проекта пытались подчеркнуть сферу существования рассматриваемых объектов – цифровое пространство. Однако такое дополнение совершено излишне, поскольку локализация объектов не является признаком, определяющим правовую сущность, и не может выступать критерием для выделения новых понятий в законодательстве. Аналогичные противоречия содержит понятие «цифровой трансакции». Данное определение является частным проявлением понятия «сделки», закрепленного в статьи 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Из текста Проекта, а также пояснительной записки к нему не следует, что закрепление данного понятия является необходимым, поэтому его введение в законодательство будет способствовать расщеплению существующих гражданско-правовых институтов на множество понятий, исходя из второстепенных критериев.

Наибольшей зависимости от формы подверглось содержание такого понятия как «смарт-контракт». Как следует из пояснительной записки к Проекту, предлагается законодательно закрепить новый вид договора, заключаемого в электронной форме, – смарт-контракт, исполнение обязательств по которому осуществляется с использованием цифровых финансовых технологий. Тем самым разработчики Проекта относят смарт-контракт к самостоятельной разновидности договора.

Однако в таком случае возникает вопрос, как к смарт-контракту будут применяться правила о договоре, который заключен как смарт-контракт (например, правила о договоре поставки)? Можно провести аналогию с приобретением проездного билета в автомате, при котором волеизъявление выражается конклюдентными действиями. Ошибочным было бы полагать, что в данном случае технические характеристики конкретного оборудования определяют условия договора. Задача автомата состоит только в том, чтобы способствовать его исполнению.

Более того, предлагаемое в Проекте регулирование имеет экономическую направленность и не добавляет ничего нового к правовой квалификации отношений с использованием криптовалюты и токенов, а потому в рамках данного Проекта представляет необоснованное удвоение в правовом регулировании.

Одновременно закрепление понятий, используемых в Проекте, в отдельном законе способствует фрагментации единых по своей природе правоотношений, которые относятся к сфере гражданского оборота и поэтому должны включаться непосредственно в ГК РФ с учетом уже существующей системы регулирования. К тому же вызывает вопросы предмет регулирования Проекта. В пояснительной записке к Проекту нет описания причин, почему разработчики Проекта выбирают соответствующую терминологию и для решения каких проблем она предназначена.

2. Предлагаемое разработчиками Проекта регулирование в области гражданского права противоречит действующим положениям ГК РФ.

Вновь обратимся к понятию «цифровой финансовый актив».

Во-первых, разработчики Проекта, делая родовым понятие «имущество», должны были обосновать недостаточность регулирования, предусмотренного в статье 128 ГК РФ в части создания правовой основы для оборота криптовалюты и токенов, или провести соотношение с ней. Более того, криптовалюта и токены, не являясь объектами абсолютных или относительных прав, имеют определенную имущественную ценность и могут быть оборотоспособными. В доктрине криптовалюту относят к категории «иное имущество». Несмотря на то, что подобная квалификация вряд ли делает рассматриваемые отношения менее неопределенными, пояснительная записка должна содержать обоснование, почему такое решение не является эффективным.

Во-вторых, ошибочно использование термина «право собственности» применительно к криптовалюте и токенам, так как объектом права собственности может является только индивидуально-определенная вещь. Признание вещных прав на нематериальные объекты создаст непоследовательность в гражданско-правовом регулировании.

Еще больше противоречий порождает понятие «майнинг». При использовании данного понятия разработчики Проекта полностью меняют признаки предпринимательской деятельности, которые закреплены в статье 2 ГК РФ. Согласно данной норме деятельность будет являться предпринимательской, если она самостоятельная, осуществляется на свой риск и направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В Проекте предлагается определять деятельность в качестве предпринимательской через лимиты энергопотребления. Однако лимиты энергопотребления или

других мощностей, используемых в обеспечении какой-либо деятельности, не могут быть конституирующим признаком для отнесения к предпринимательской деятельности, а являются лишь косвенными ее свидетельствами. Закрепление на законодательном уровне подобных критериев способно породить множество несправедливых решений и ошибочных квалификаций. О неоднозначности избранного критерия также свидетельствует попытка разработчиков Проекта установить продолжительность и верхний предел превышения лимитов энергопотребления. Помимо указанных недостатков, невозможно обосновать, почему именно три месяца повышенного энергопотребления однозначно указывают на предпринимательский характер деятельности. Кроме того, сложно представить, как будет воплощаться на практике контроль данного параметра и применяться санкции, учитывая тот факт, что пользователи при создании криптовалюты выступают анонимно. Стоит обратить внимание на то, что такие глобальные изменения требуют серьезного, в том числе политико-правового обоснования. Однако в пояснительной записке не приводится вообще никакого адекватного обоснования для изменения критериев предпринимательской деятельности, закрепленной в ГК РФ.

3. Целесообразность введения регулирования, не противоречащего гражданскому законодательству, вызывает сомнения.

3.1. В частности, вызывает сомнения квалификация майнинга в качестве предпринимательской деятельности, так как структура данных отношений не является одинаковой. Представляется преждевременным относить к предпринимательской любую подобную деятельность, вне зависимости от критериев, предусмотренных гражданским законодательством.

Так, пользователь, действующий самостоятельно, имеет очень низкие шансы получить вознаграждение (соло-майнинг). В то время как их объединение в группу (пул-майнинг, «облачный» майнинг) может косвенно свидетельствовать о направленности на извлечение прибыли, однако не всегда иметь самостоятельный характер. В зависимости от того, определяется ли результат получения прибыли исключительно или преимущественно случайным событием, рассматриваемые отношения могут быть отнесены к игре. Так, для создания нового блока данных в системе Bitcoin необходимо порядка десяти минут. Пользователям заранее неизвестно, получат ли они прибыль после десяти минут использования их вычислительной мощности или нет. Если в течение этого времени им не удается создать новый блок данных в цепочке, они не получают вознаграждения и их вложения будут потеряны (все или ничего).

Получение прибыли в таком случае зависит от события, наступление которого неизвестно. Данная квалификация исключает предпринимательский характер деятельности, поскольку она не зависит от целенаправлен-

ности действий пользователя, степени его мастерства и стремления извлечь прибыль, а основана на удаче и иррациональных ожиданиях. Несмотря на то, что предприниматель также не может быть уверенным в получении прибыли, условия для этого находятся в зоне его контроля.

Пользователь может повысить вероятность получения прибыли с помощью увеличения вычислительной мощности своего оборудования, однако он не может повлиять на работу системы в целом, так как сложность необходимых вычислений для создания нового блока данных постоянно корректируется. Следовательно, высокая вычислительная мощность не предопределяет точности: какой компьютер (пользователь) в итоге создаст блок, остается непредсказуемым.

Таким образом, невозможно предопределить предпринимательский характер определенного вида деятельности в федеральном законе, так как реально складывающиеся отношения могут быть куда разнообразнее вплоть до того, что майнинг будет являться лотереей.

3.2. Представляется ошибочной правовая квалификация токена. Токен является цифровым легитимационным знаком, который хранится в распределенном реестре данных. Он может служить различным целям и иметь множество функциональных проявлений.

1) Токен может выступать в качестве предоставления за услуги, оказываемые участниками сети. Например, токены Bitcoin и Ether выполняют функцию вознаграждения участникам за поддержание работы сети и проверке операций, совершаемых внутри нее.

2) Токен может предоставлять своим держателям права на участие в управлении сетью, в частности на изменение протокола, лежащего в ее основе. Например, при использовании алгоритма подтверждения Proof-of-Stake токены резервируются на счетах участников для подтверждения корректности последующих операций и выполняют функцию обеспечительного платежа.

3) Токен может фиксировать право на физический объект, например, автомобиль или золотые слитки. Тем самым он будет представлять ценность за пределами соответствующей сети.

4) Токен может удостоверять право требования, например, долю участия в компании или лицензионные права.

5) Токен может являться средством привлечения финансирования. В данном случае токены удостоверяют право на участие в будущей прибыли.

В Проекте закреплено общее понятие токена, хотя из его содержания следует, что имеются в виду только один вид токенов: средство привлечения финансирования. Об этом же говорят и правила о создании ISO, закрепленные в последующих статьях. Кроме того, с развитием рынка высока вероят-

ность появления новых разновидностей токенов. Тем самым Постоянное внесение изменений в законодательство не будет способствовать эффективному регулированию. Проект предлагает общее определение, не учитывая того, насколько широко может использоваться данный инструмент, а также специфические риски, возникающие в различных сферах.

3.3. Проект относит токены и криптовалюты к цифровым финансовым активам, но остается неясным, как эти понятия соотносятся между собой. В определенных случаях токен может являться криптовалютой. Но и в такой ситуации положения Проекта нельзя признать полноценными.

4. Проект без надлежащего обоснования ограничивает оборот цифровых финансовых активов.

Проект вводит значительные ограничения по обороту цифровых финансовых активов. В частности, Проектом ограничивается возможность совершения сделок по обмену цифровых финансовых активов на рубли или иностранную валюту. Все подобные сделки должны осуществляться через операторов обмена цифровых финансовых активов, которыми могут быть только юридические лица, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации и осуществляют виды деятельности, указанные в статьях 3, 4 и 5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», или юридические лица, являющиеся организаторами торговли в соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах». Пункт 1 статьи 3 Проекта содержит указание на то, что максимальная сумма, на которую лица, не являющиеся квалифицированными инвесторами, могут приобрести токены, будет установлена Банком России. Статья 4 Проекта устанавливает, что привлечение инвестиций посредством предложений токенов без участия операторов специальной платформы не допускается.

Ключевым принципом гражданского права является принцип свободы договора, одним из основных проявлений которого является право участников строить отношения по своему усмотрению. В настоящее время оборот цифровых активов построен именно на основании указанного принципа. Ограничение свободы договора будет означать для его участников ухудшение их положения. Введение ограничений принципа свободы договора должно иметь веские причины и являться очевидной мерой даже для участников рынка цифровых финансовых активов. В свою очередь пояснительная записка к Проекту не содержит обоснования необходимости введения ограничений оборота цифровых финансовых активов.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» не может быть поддержан в связи с концептуальными недостатками.

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений» в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах 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 (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 22 октября 2018 г. № А6-11704).

Проект подготовлен Комитетом Государственной Думы по финансовому рынку к принятию во втором чтении.

Первоначальный вариант Проекта обсуждался на заседании Совета 23 апреля 2018 г. (Экспертное заключение от 23 апреля 2018 г. № 175-5/2018) и был отклонен в связи с концептуальными недостатками.

Представленный вариант Проекта был подвергнут существенной переработке и после его принятия Государственной Думой в первом чтении фактически представляет собой новый законопроект, не содержащий ряда существенных недостатков, отмеченных в указанном Экспертном заключении Совета. Из него, в частности, исключены наиболее спорные категории и юридические конструкции – «криптовалюта», «майнинг», «смарт-кон-

тракт», процедуры выпуска «токенов», «права собственности на цифровой финансовый актив» и т.п.

За основу правового режима его центральных категорий – «цифровых прав» и «цифровых финансовых активов» – взят известный действующему законодательству институт бездокументарных ценных бумаг (§ 3 главы 7 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ), положения об эмиссии и обороте которых по существу использованы для описания правового режима этих новых объектов гражданских прав. Такой подход сам по себе не вызывает принципиальных возражений, а если бы предмет Проекта ограничивался этой сферой и близкими к ней институтами, с ним можно было бы во многом согласиться. Однако из текста проекта не представляется возможным понять, как будут сосуществовать два этих института (например, акции и цифровые права на акции).

Кроме того, данный законопроект не решает задачу описания правового режима тех инструментов, которые уже сейчас создаются с использованием цифровых технологий, в том числе для привлечения финансирования в формах, не предусмотренных действующим законодательством о ценных бумагах.

Содержание Проекта по-прежнему вызывает ряд существенных замечаний.

1. Проект содержит отсылки к «новой редакции» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 3 статьи 1) и к Федеральному закону «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» (часть 5 статьи 2), которые не являются действующим законодательством и проекты которых не представлены на обсуждение Совета одновременно с ним. Это лишает возможности оценить не только их содержание, но в определенной мере – и содержание самого Проекта, поскольку понятия «цифровые права» и «сделка, предполагающая автоматическое исполнение», являются ключевыми для него и используются Проектом «в значении, определенным Гражданским кодексом Российской Федерации», определить и, тем более, оценить которое не представляется возможным.

Более того, при первоначальном обсуждении проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», содержавшего определения указанных категорий, на заседании 23 апреля 2018 г. Совет принял отрицательное заключение.

2. Используемое в Проекте основное понятие «цифровые финансовые активы» представляется неопределенным и противоречивым, в то время как понятие «цифровые права» в этом Проекте, как указывалось выше, вообще не определено. Так, следуя положениям части 1 статьи 1 Проекта, «цифровые права» удостоверяют либо денежные требования, либо «возмож-

ность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам» (или «право требовать их передачи»), либо «права участия в капитале» (имеются в виду доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью). Непонятно, почему в одном случае они «удостоверяют требования» (т.е. права) или «права участия», в других – лишь «возможность осуществления прав», а в-третьих – «право требовать передачи прав»?

По-видимому, речь все же идет об особой (цифровой) форме некоторых обязательственных и корпоративных прав, а не об особом (новом) виде прав. Иначе говоря, понятие «цифровых прав» является столь же *условным*, как и понятие «бездокументарных ценных бумаг» (которые в действительности не являются «бумагами» из-за отсутствия бумажной, документарной формы), также представляющих собой особую форму фиксации некоторых гражданских прав. В этом случае следовало бы прямо указать, что «цифровые права» – не новые объекты гражданских прав (и уж тем более – не новая разновидность прав), а новая (цифровая, электронная) форма их фиксации.

Однако Проект не дает ответа на вопрос, в чем состоит отличие этой новой (цифровой) формы фиксации существующих в законодательстве прав от той формы, которая используется при фиксации прав, удостоверенных бездокументарными ценными бумагами. В действительности наиболее существенным отличием «объектов», создаваемых в виртуальном пространстве и обращающихся внутри информационных систем, является возможность проведения операций с этими «объектами» без посредничества лица, ведущего учет (регистратора, депозитария). Однако в Проекте не нашли четкого отражения ни данная особенность сложившихся в этой сфере экономических отношений, ни вытекающие из нее особенности правового режима соответствующих объектов.

Не вполне ясным осталось соотношение понятий «цифровые права» и «цифровые финансовые активы». Из содержания Проекта можно сделать вывод о том, что «цифровые финансовые активы» представляют собой совокупность «цифровых прав» (поскольку, например, в пункте 1 статьи 2 Проекта говорится о «правах, удостоверяемых цифровыми финансовыми активами»), но прямо об этом соотношении нигде не сказано. Лишь в предлагаемой пунктом 2 статьи 11 Проекта новой редакции Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» указывается, что под акциями «понимаются также акции, выпущенные в виде цифровых финансовых активов» (стр. 29 и 36 Проекта), а в предлагаемой им же новой редакции Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» указывается, что «права участия в его уставном капитале удостоверяются цифровыми финансовыми активами».

Возможно, более удачным и во всяком случае более понятным было бы прямое указание на то, что права из бездокументарных ценных бумаг, а также доли участия в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью могут удостоверяться электронными данными (цифровым кодом или обозначением), в дальнейшем именуемыми «цифровыми правами», а совокупность таких прав, закрепленная за одним лицом, далее именуется «цифровым финансовым активом». При этом оформление и переход (отчуждение) указанных прав или их совокупности должны осуществляться с соблюдением требований, установленных настоящим Законом.

Необходимо подчеркнуть, что само понятие «активы» (в том числе и «финансовые», и «цифровые») является сугубо экономическим и не имеет четкого правового содержания. Это понятие не может служить синонимом «имущества», поскольку в состав последнего обычно включаются не только права, но и долги (обязанности). Но если Проект действительно понимает под «цифровыми финансовыми активами» некие совокупности «цифровых прав», то первая из названных категорий становится излишней.

Следует обратить внимание на то, что законопроект, будучи направленным на регулирование отношений, возникающих «при выпуске, учете и обращении цифровых прав», упоминает и еще один потенциально новый объект прав – «цифровые операционные знаки», о котором в части 4 статьи 1 законопроекта говорится следующим образом: «выпуск в обращение в информационной системе совокупности электронных данных (цифровой код или обозначение), полученных по правилам информационной системы и используемых для приобретения и обращения цифровых финансовых активов или совершения иных сделок, (далее – цифровые операционные знаки), осуществляются в случаях и в порядке, установленном нормативными актами Банка России». О таких знаках упоминается также в части 7 статьи 8 Проекта: «требования к условиям обмена цифровых финансовых активов на цифровые операционные знаки устанавливаются Банком России».

Природа данного объекта и причины его упоминания в законопроекте не ясны.

3. Предметом Федерального закона, предлагаемого Проектом, является весьма широкий и потому неопределенный круг отношений.

«Цифровая» (электронная) форма бездокументарных ценных бумаг не вызывает принципиальных возражений. Но распространение положений Проекта на любые «денежные требования» (часть 1 статьи 1) вызывает опасения, тем более что понятие «денежных требований» или «цифровых денежных прав» в содержании Проекта не конкретизируется. Между тем денежные требования возникают не только в силу договоров займа и кредита (что подразумевается, но четко не определяется Проектом), но и по другим,

самым различным основаниям, вплоть до деликтов. В какой мере для всех этих требований допустима цифровая форма и в чем особенности ее использования? Данные вопросы по существу остаются без ответа.

В связи с этим напрашивается предложение об ограничении предмета предлагаемого законопроекта отношениями по эмиссии и обращению бездокументарных ценных бумаг и по оформлению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, о которых прямо говорится в части 1 статьи 1 Проекта и которым в основном и посвящено как его содержание, так и содержание предлагаемых в статье 11 Проекта изменений в федеральные законы о хозяйственных обществах.

Если же планируется распространение его правил на кредитные (заемные) или какие-либо иные подобные им отношения, то об этом необходимо указать, предложив специальные правила относительно придания им цифровой (электронной) формы, или хотя бы сделать отсылку к специальному закону или законам (например, к Федеральному закону от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»).

4. В Проекте предлагается придать «цифровую форму» (или рассматривать в качестве «цифровых прав») правам на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Следует подчеркнуть, что доли в обществе с ограниченной ответственностью в отличие от акций акционерных обществ, изначально предназначенных для свободного биржевого оборота, представляют собой объект гражданских прав с осложненной оборотоспособностью (что прямо следует из наличия никем не отрицаемого преимущественного права их покупки другими участниками такого хозяйственного общества), а сами эти общества по общепринятым континентально-европейским воззрениям занимают промежуточное место между акционерными обществами как объединениями капиталов и товариществами как объединениями лиц.

Придание долям обществ с ограниченной ответственностью «цифровой формы», несомненно, ускорит их оборот, который, однако, будет противоречить их гражданско-правовой природе и превратит их в подобие ранее существовавших «закрытых» (а теперь «непубличных») акционерных обществ, т.е. смешает эти две различные организационно-правовые формы.

Между тем, как навязанные нашему праву ранее «закрытые акционерные общества», так и ныне существующие «непубличные акционерные общества» представляют собой разновидности акционерных обществ (акции которых могут существовать в любой, в том числе и в «цифровой» форме, тогда как общества с ограниченной ответственностью являются вполне самостоятельной организационно-правовой формой юридических лиц (корпораций), а доли участия в их капиталах не являются видом «акций»

и не нуждаются в ускоренном обороте. С учетом этого придание цифровой формы долям в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью также вызывает возражения.

5. Описание предмета Проекта также вызывает ряд вопросов. В законопроекте (часть 1 статьи 1) указано, что им регулируются отношения, возникающие «при выпуске, учете и обращении цифровых прав».

Далее по тексту законопроекта используется иной перечень регулируемых отношений. К примеру, в части 2 статьи 1 указано, что законом «не регулируются отношения, связанные с эмиссией, учетом и обращением бездокументарных ценных бумаг. Положения Федерального закона «О рынке ценных бумаг» применяются к отношениям, возникающим при выпуске, учете, хранении и обращении цифровых финансовых активов в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом». Здесь упоминается «хранение» цифровых активов, которое стоит либо заменить иным термином, либо дополнительно определить, поскольку в общепринятом значении оно неприменимо к таким нематериальным объектам.

Вызывает недоумение использование понятия «выпуск» для описания совокупности действий по созданию цифровых прав. Законодательство о рынке ценных бумаг от этой терминологии отказалось: выпуск – это совокупность ценных бумаг, а порядок создания эмиссионной ценной бумаги как объекта прав – это эмиссия.

Непонятно также, почему из предмета регулирования «выпали» отношения по прекращению существования цифровых прав. Этот момент законопроектом не затрагивается, хотя он имеет существенное значение.

6. В тексте Проекта постоянно говорится о «ценных бумагах» или об «эмиссионных ценных бумагах», хотя в классической теории ценных бумаг это понятие неприменимо ни к «бездокументарным ценным бумагам», ни тем более – к «цифровым финансовым активам» или к «цифровым правам». Никаких «бумаг» (осязаемых документов) нет ни в том, ни в другом случае, тогда как вся теория ценных бумаг основана именно на неразрывной связи права и бумаги (документа).

Неудачны и способны ввести в заблуждение постоянно используемые в Проекте термины «владелец (или обладатель) цифровых прав» или «владелец (обладатель) цифровых финансовых активов». Такими объектами невозможно физически обладать, а юридически – владеть, ибо владелец – фигура вещного, а не обязательственного или корпоративного права. Следовало бы говорить о субъекте «цифровых прав» или об управомоченном лице и последовательно избавляться от экономической терминологии («активы», «владелец прав», «обладатель активов» и т.п.), иначе практика может вернуться к «виндикации» этих «активов» и другим традиционным гражданско-правовым способам защиты титульного владения.

Известно, что конструкция «бездокументарных ценных бумаг» заимствована нашим законодательством из американского права (само ее наименование представляет собой неудачный перевод словосочетания «uncertificated securities»), откуда перешел и термин «номинальный держатель», используемый, например, в части 4 статьи 2 Проекта. И в Проекте, и в действующем Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» гражданско-правовой статус этого субъекта не определен, ибо в американском праве речь идет о «трасти» (trustee) – основном участнике отношений траста, отсутствующих в отечественном праве и чужеродных ему. Из трастовых отношений заимствован и неизвестный российскому гражданскому праву термин «бенефициарный владелец» (часть 1 статьи 3 Проекта). Но поскольку он уже используется и в актах публичного права, и в международно-правовых актах, его можно сохранить.

7. Имеются сомнения относительно круга субъектов «цифровых прав». Проект предполагает предоставить возможность выпуска «цифровых финансовых активов» всем юридическим лицам без исключения (часть 3 статьи 2). Следовательно, в число «эмитентов цифровых прав и активов» войдут и все некоммерческие организации, в том числе, имеющие строго целевую правоспособность и обладающие незначительным имуществом либо ограниченным кругом объектов, предназначенных для обращения взыскания кредиторов (например, учреждения).

Предоставляя право осуществлять «действия по внесению записи в информационной системе о зачислении цифровых финансовых активов» практически неограниченному кругу лиц, Проект не устанавливает связь между видом таких прав и правоспособностью соответствующей организации.

Кроме того известно, что наиболее распространенному у нас виду юридических лиц – обществам с ограниченной ответственностью – действующее законодательство дает возможность не только иметь символический уставный капитал, но и оплачивать его после своего учреждения в рассрочку в течение нескольких месяцев. В результате возможность «эмитировать цифровые права и цифровые финансовые активы» могут получить многочисленные «фирмы-однодневки», и без того совершающие различные злоупотребления.

С этой точки зрения бессодержательной декларацией становится требование об указании в решении о выпуске «цифровых финансовых активов» на их «обеспечение имуществом лица», их выпускающего, или третьих лиц (подпункт 10 части 1 статьи 3 Проекта). Никаких требований к имуществу таких «эмитентов» Проект не содержит. Более того, Проект допускает включение в решение о выпуске «цифровых финансовых активов» условий об ограничении оснований и размера ответственности

их «эмитента», требуя лишь, чтобы такое условие было «явным и недвусмысленным» (часть 3 статьи 3 Проекта), что само по себе допускает различное толкование.

8. Проект (к примеру, пункт 11 части 1 статьи 3) предполагает возможность выпуска цифровых финансовых активов, удостоверяющих возможность *осуществления* прав по эмиссионным ценным бумагам. В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» эмиссионная ценная бумага закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных указанных Федеральным законом формы и порядка. Таким образом, совокупность указанных прав уже подлежит удостоверению в форме и в порядке, предусмотренных специальным федеральным законом.

Проект же предполагает, что будут «выпущены» (лексика Проекта) еще какие-то иным образом удостоверенные цифровые активы, которые будут удостоверять «возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам». Соотношение между собой правовых режимов эмиссионной ценной бумаги и указанного цифрового финансового актива Проектом не определено, что вызывает опасения в смешении фигур правообладателя и лица, осуществляющего право по бумаге.

Усиливает эти опасения и текст изменений, которые авторы Проекта предлагают внести в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (статья 11 Проекта). В частности, предлагается статью 1 этого закона дополнить пунктом такого содержания: «Особенности осуществления акционерами своих прав в случаях, если акции непубличного акционерного общества выпущены в виде цифровых финансовых активов, определяются в соответствии с Федеральным законом «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Согласно этому положению акции уже «выпускаются» в виде цифровых активов или фактически заменяются цифровыми правами, то есть никакого облечения в цифровую форму полномочий «осуществления» прав по акциям не предполагается.

Замена (полная или частичная) привычных акций на цифровые права (активы) в принципе в обозримой перспективе возможна, однако в этом случае для реализации такого подхода требуется внесение существенных изменений не только в Федеральный закон «Об акционерных обществах», но и в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», а их в Проекте нет.

В частности, Проект не определяет, как корпоративные права будут осуществляться при их облечении в цифровую форму. Ведь для их осуществления в настоящее время на рынке ценных бумаг сформирована учетная система. За пределами Проекта остались и вопросы об определении круга

акционеров, участвующих в собрании (в особенности в случае частичного оформления акций общества в виде цифровых прав (активов)).

9. За период становления и развития законодательства о рынке ценных бумаг в отечественной правовой системе созданы эффективные правовые средства для поддержания баланса частной инициативы (интереса) и обеспечения публичных интересов (гражданско-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые средства защиты прав и законных интересов инвесторов), на рынке ценных бумаг создана и эффективно функционирует учетная система. В представленном Проекте такой баланс не обнаруживается, что создает непрогнозируемые риски потенциального нарушения как частных, так и публичных интересов.

Согласно Проекту Банк России наделяется полномочиями принимать акты по большому количеству вопросов регулятивного характера.

Так, часть 7 статьи 3 Проекта указывает, что выпуск цифровых финансовых активов на условиях публичной оферты осуществляется в порядке и на условиях, установленных нормативными актами Банка России. Если порядок может быть предметом подзаконного акта, то условия должны быть установлены непосредственно законом, поскольку они фактически определяют права и ограничения для лиц, «выпускающих» цифровые активы.

10. В части 1 статьи 7 Проекта предусмотрена ответственность оператора информационной системы в виде его обязанности «возместить убытки» пользователям этой системы в случаях, предусмотренных данной нормой. Необходимо определить, является ли перечень таких случаев исчерпывающим (и необходим ли он), строится ли указанная ответственность оператора по принципу вины или не зависит от вины, имеются ли в виду все убытки, предусмотренные пунктом 2 статьи 15 ГК РФ, или только реальный ущерб, и т.д. Целесообразно сделать хотя бы отсылки к общим нормам ГК РФ об ответственности.

Вызывает сомнения и используемая в этой части Проекта терминология. Так, в части 2 статьи 7 Проекта используется понятие «сбой в работе информационной технологии», которое далее в этом же предложении без объяснений превращается в «сбой в работе информационной системы». Возможно, это результат технической оплошности, однако, не исключено и какое-то рациональное объяснение этого различия. Вместе с тем из самого Проекта уяснить это не представляется возможным.

Такой подход к регулированию вопросов ответственности недопустим, поскольку любые нормы об ответственности требуют четких и недвусмысленных формулировок.

11. По содержанию Проекта имеются и отдельные замечания частного характера.

В подпункте 7 части 1 статьи 3 Проекта говорится о «начале заключения (исполнения) договоров, совершаемых в форме акцепта оферты, включая совершение действий о приобретении цифровых финансовых активов». Это положение не может быть понято и применено с точки зрения норм и конструкций гражданского права: «исполнить договор» невозможно «в форме акцепта оферты», как невозможно в этой «форме» совершить какие-либо действия по приобретению «цифровых финансовых активов». Эту путаницу следует устранить.

12. Требуют корректировки положения Проекта, касающиеся определения информационных систем, используемых для выпуска и оборота «электронных финансовых активов». В отношении такой системы указывается только на ее распределенный характер, однако в существующих системах распределенного хранения данных используется также специальный механизм подтверждения каждой транзакции.

13. Наконец, Проект в статье 11 содержит развернутые предложения по новой редакции федеральных законов об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью, вытекающие из основного содержания Проекта. Объем этих изменений весьма значителен (12 страниц текста).

В связи с этим и учитывая громадный объем и количество иных изменений и дополнений, ранее вносившихся в эти законы (несмотря на которые они, в особенности Федеральный закон «Об акционерных обществах», до сих пор сохраняют противоречия с текстом действующего ГК РФ), представляется целесообразным вновь поставить вопрос о подготовке единого закона о хозяйственных обществах (как это предусматривалось Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г.). Такое законодательное решение могло бы серьезно содействовать совершенствованию отечественного корпоративного законодательства.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан, поскольку он требует существенной переработки и подлежит рассмотрению Советом после учета замечаний, содержащихся в настоящем Экспертном заключении, одновременно с теми изменениями в Гражданский кодекс Российской Федерации, ссылки на которые присутствуют в законопроекте.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации и Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации и Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 18 октября 2018 г. № А6-1611).

Проект подготовлен Министерством транспорта Российской Федерации в целях исполнения пункта 4 поручения Председателя Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № ДМ-П9-5787 по исполнению подпункта «г» пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации от 6 сентября 2016 г. № Пр-1741ГС относительно установления критериев и порядка отнесения портовых гидротехнических сооружений, перегрузочных комплексов, причалов, служебных зданий и иного расположенного в портах имущества к объектам, находящимся в удовлетворительном или в неудовлетворительном состоянии, к объектам, востребованным или не востребованным в дальнейшем в качестве объектов инфраструктуры

внутреннего водного транспорта, и представления предложений по упрощенному и ускоренному порядку вовлечения указанных объектов в хозяйственный оборот.

Проект внесен Министерством транспорта Российской Федерации в Правительство Российской Федерации.

Как следует из приложенных к Проекту материалов, он прошел процедуру доработки и учета высказанных по нему замечаний.

Проект предполагает внесение изменений в:

– Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации;

– Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон о приватизации).

Как показывает анализ Проекта и прилагаемых к нему материалов, внесение изменений в законодательство преследует две цели:

1) упростить и ускорить приватизацию вещей, входящих в состав речных портов или функционально связанных с ними («имущество речного порта») и находящихся в неудовлетворительном состоянии или не востребованных в качестве объектов внутреннего водного транспорта;

2) обеспечить восстановление и использование по назначению тех из них, которые остаются востребованными в этом качестве.

Первую цель предлагается достигнуть закреплением положений о том, что имущество речного порта, отвечающее определенным критериям, продается на конкурсе или аукционе при начальной цене продажи равной одному рублю, и что участие в торгах лишь одного лица не препятствует заключению с ним договора купли-продажи (абзацы второй и третий пункта 18 и абзацы второй и третий пункта 19 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта). Критерии отнесения имущества речного порта к вещам, находящимся в неудовлетворительном состоянии или не востребованным в качестве объектов внутреннего водного транспорта, а также органы, уполномоченные принимать соответствующие решения, определяются в пунктах 11–17 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта.

Достижению второй цели должно служить возложение на приобретателей имущества речного порта, которое находится в неудовлетворительном состоянии, обязанностей привести это имущество в удовлетворительное состояние и использовать его по назначению (пункт 18 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта). Обязанность использовать такое имущество по назначению возлагается на его приобретателя и в соответствии с действующей редакцией статьи 30.3 Закона о приватизации, а Проект вводит лишь новые последствия ее нарушения. В этой части Проект использует в качестве образца регулирование, касающееся приватизации объектов культурного наследия (статья 29 Закона о приватизации).

В компетенцию Совета не входит проверка того, насколько экономически обоснованным и целесообразным является введение упрощенного порядка приватизации имущества речных портов, а также того, насколько удачны предлагаемые в Проекте критерии отнесения такого имущества к находящемуся в неудовлетворительном состоянии или невостребованному. Юридические средства, которые Проект предлагает использовать для достижения преследуемых им целей, серьезных возражений не вызывают.

Что же касается выбора средств, при помощи которых в Проекте конструируются обязанности приобретателей имущества речного порта привести его в удовлетворительное состояние и использовать по назначению, то он не может быть признан удачным, а предлагаемые изменения в законодательство не могут быть поддержаны.

Проект продолжает выстраивать правовой режим этих обязанностей на основе внутренне противоречивой концепции, заложенной в действующую редакцию статьи 30.3 Закона о приватизации. Ни действующий сегодня закон, ни Проект не делают выбора между двумя принципиально разными моделями регулирования – между обременением всякого собственника соответствующего имущества публичными обязанностями по его содержанию в определенном состоянии и использованию определенным образом, с одной стороны, и возложением на него гражданского-правовых обязательств с аналогичным содержанием перед определенным лицом. Как действующий закон, так и Проект смешивают элементы этих моделей, что приводит к серьезным системным противоречиям, чреватым многочисленными судебными спорами, которые не могут быть разрешены на основании закона.

Действующий закон говорит об обременении приобретателя имущества речного порта «обязательством» по его использованию в определенных целях и требует, чтобы это обременение содержалось в решении об условиях приватизации и договоре купли-продажи соответствующих вещей (пункт 1 статьи 30.3 Закона о приватизации), создавая тем самым впечатление, что речь идет о гражданско-правовом обязательстве.

Вместе с тем пункт 2 статьи 30.3 Закона о приватизации устанавливает, что прекращение этого обременения, а также изменение его условий допускается в случаях и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации, по решению федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере внутреннего водного транспорта. В соответствии с пунктом 9 статьи 30.3 Закона о приватизации нарушение обязательств, предусмотренных решением об условиях приватизации, лицом, с которым заключен договор купли-продажи

объекта речного порта, позволяет органу, уполномоченному на осуществление функций по приватизации объекта речного порта, обратиться в суд с иском об изъятии посредством выкупа объекта речного порта, стоимость которого определяется по результатам проведения оценки в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности. Согласно пункту 10 статьи 30.3 Закона о приватизации обязательства в отношении объекта речного порта сохраняются в случае перехода права собственности на него к другому лицу. Ни порядок и основания изменения или прекращения (пункт 2), ни порядок привлечения к ответственности за нарушение, ни ее содержание (пункт 9), ни судьба обязанности при переходе права собственности на вещь (пункт 10) не соответствуют правилам, которым российское законодательство подчиняет гражданско-правовые обязательства.

Также и в абзаце первом пункта 18 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта говорится о продаже имущества речного порта с «обязательством» лица, победившего в конкурсе, по сохранению его назначения и устранению условий, на основании которых оно было отнесено к объектам, находящимся в неудовлетворительном состоянии. Абзацы шестой – восьмой пункта 18 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта требуют, чтобы договор купли-продажи имущества речного порта содержал следующие существенные условия: об обязанности нового собственника имущества речного порта выполнить в установленный срок и в полном объеме условия конкурса; о расторжении договора в случае нарушения собственником обязанности выполнить условия конкурса или обязанности использовать имущество в определенных целях.

Вместе с тем абзац пятый пункта 18 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта закрепляет, что при последующем отчуждении имущества речного порта к приобретателю переходит обязательство использовать имущество по назначению (в этой части Проект ничего нового к действующему регулированию (пункты 1 и 10 статьи 30.3 Закона о приватизации) не добавляет), а также обязательство привести имущество в удовлетворительное состояние. В качестве последствия расторжения договора о приобретении имущества речного порта в связи с неисполнением покупателем обязательств по его использованию в определенных целях или по приведению его в удовлетворительное состояние абзац девятый пункта 18 статьи 30.3 Закона о приватизации в редакции Проекта предусматривает возврат соответствующего имущества в собственность публично-правового образования, осуществившего его приватизацию, без возмещения собственнику стоимости такого имущества, включая неотделимые улучшения, и без компенсации расходов, связанных с исполнением договора купли-продажи. Ни судьба обязанностей при переходе права собственности на вещь (абзац

пятый пункта 18), ни ответственность за их неисполнение (абзац девятый пункта 18) не соответствуют правилам, которым российское законодательство подчиняет гражданско-правовые обязательства.

В случае принятия Проекта регулирование отношений в сфере приватизации имущества речных портов, находящегося в неудовлетворительном состоянии, будет выглядеть следующим образом.

По итогам конкурса будет заключаться договор, одна из сторон которого будет обязана передать имущество речного порта в собственность, а другая – уплатить (зачастую символическую) цену, провести работы по приведению этого имущества в удовлетворительное состояние в течение определенного срока и использовать его по назначению бессрочно. Установленная этим договором (?) обязанность использовать имущество по назначению может быть прекращена или изменена по решению федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере внутреннего водного транспорта. Обязанности провести работы по приведению этого имущества в удовлетворительное состояние и использовать его по назначению переходят к любому последующему приобретателю соответствующего имущества. Неисполнение этих обязанностей, а также любой (?) изъян в их исполнении стороной первоначального договора является основанием для его расторжения и предоставления публично-правовому образованию, заключившему первоначальный договор, права требовать возврата имущества речного порта без возмещения его стоимости, без возмещения стоимости неотделимых улучшений и без возмещения расходов, связанных с исполнением договора другой стороной. В случае существенного нарушения предусмотренных решением об условиях приватизации обязательств лицом, с которым заключен договор купли-продажи объекта речного порта, орган, уполномоченный на осуществление функций по приватизации объекта речного порта, вправе обратиться в суд с иском об изъятии посредством выкупа объекта речного порта.

Описанный режим вступает в конфликт с целым рядом принципиальных положений российского гражданского права, предполагая введение:

– бессрочных обязательств (именно таковым являлось бы обязательство использовать имущество по назначению), недопустимых в российском праве (ср. пункт 1 статьи 307, абзац второй пункта 2 статьи 610 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и абзац четвертый пункта 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», абзац второй статьи 1010 и абзац пятый пункта 1 статьи 1050 ГК РФ и т.д.);

– изъятия из правила, в соответствии с которым обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц) (абзац первый пункта 3 статьи 308 ГК РФ) (именно это имело бы место при переносе на каждого нового собственника вещи обязательств, установленных первоначальным договором);

– возможности изменения и прекращения обязательств, возникших из договора, актом государственного органа, что не укладывается в существующую систему оснований изменения и расторжения гражданско-правового договора (пункт 1 статьи 450 ГК РФ) и нарушает принцип свободы договора (пункт 1 статьи 1, статья 421 ГК РФ);

– возможности ограничения и обременения права собственности соглашением сторон, что противоречит принципу принудительной фиксации содержания вещных прав, в соответствии с которым содержание вещного права и его ограничения устанавливаются только законом или иным правовым актом (пункт 2 статьи 209 ГК РФ) (именно это имело бы место при переносе на каждого нового собственника вещи обязательств, установленных первоначальным договором);

– возможности передачи права собственности под отменительным условием – конструкции, которая традиционно рассматривается как не поддающаяся согласованию со спецификой права собственности как бессрочного;

– ответственности за нарушение гражданского-правового обязательства, не носящей компенсаторного характера (в отступление от статьи 15, пункта 2 статьи 393 ГК РФ), и особых последствий расторжения гражданско-правового договора, не предполагающих восстановления эквивалентности в отношениях сторон (именно это имело бы место при возложении на приобретателя имущества речного порта обязанности возвратить его публично-правовому образованию без возмещения каких бы то ни было расходов на улучшение этого имущества в качестве санкции за любое нарушение договора).

Таким образом, Проект продолжает выстраивать режим обязанностей собственника имущества речного порта по внутренне противоречивой модели, смешивая разнородные элементы регулирования, свойственные публичной обязанности и гражданско-правовому договорному обязательству, что неизбежно приведет к множеству судебных споров, которые не смогут быть разрешены на основе закона.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации и Федеральный

закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» в части, касающейся приватизации имущества речных портов, находящегося в неудовлетворительном состоянии, не может быть поддержан.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.4. 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
19 февраля 2018 г.
№ 173-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и иные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и иные законодательные акты 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 23 января 2018 г. № 1228-ВА/Д23и).

1. Согласно пояснительной записке Проект разработан во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 28 августа 2017 г. № ИШ-П13-5645 о разработке проекта федерального закона, предусматривающего сокращение сроков государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, а также в целях совершенствования нормативного правового регулирования в сфере государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества в связи с правоприменительной практикой реализации положений Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Проект не внесен в Государственную Думу.

Проект состоит из 13 статей и предполагает внесение изменений в следующие федеральные законы, в том числе два кодекса, а именно: Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» (статья 1 Проекта); Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (статья 2 Проекта); Земельный кодекс Российской Федерации (статья 3 Проекта); Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (статья 4 Проекта); Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (статья 5 Проекта); Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 6 Проекта); Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (статья 7 Проекта); Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности» (статья 8 Проекта); Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 443-ФЗ «О федеральной информационной адресной системе и о внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (статья 9 Проекта); Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 10 Проекта); Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» (статья 11 Проекта); Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (статья 12 Проекта). Статья 13 Проекта определяет сроки вступления Проекта в силу в случае принятия его в качестве федерального закона, сроки действия отдельных проектируемых положений и переходные положения.

Объем Проекта – сто тридцать стандартных страниц машинописного текста, из которых сто тринадцать страниц посвящены изменению положений вступившего в силу чуть более года назад Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации).

2. Проектом предусматривается внесение в той или иной форме изменений и дополнений в пятьдесят две из существующих семидесяти двух статей Закона о регистрации. При этом общий объем изменений, предлагаемых Проектом к внесению в Закон о регистрации, сопоставим с объемом действующей редакции Закона о регистрации. Однако эти изменения не являются единственными, которым Закон о регистрации подвергся с момента его принятия – к 2018 году точечные изменения в него вносились уже 20 раз.

На основании сказанного можно сделать вывод, что масштаб предлагаемой реформы Закона о регистрации превышает все разумные и допустимые пределы.

С учетом этих обстоятельств Совет полагает важным сделать замечание, касающееся, с одной стороны, чрезвычайно низкого уровня законопроектной работы, продемонстрированного при подготовке первоначального текста Закона о регистрации (о чем Совет высказывался в Экспертном заключении от 22 сентября 2014 г. №133-1/2014), который в целом не преодолен и в Проекте, а, с другой стороны, – о колоссальном уроне, наносимом законодательству и в целом правопорядку столь частыми и столь масштабными изменениями действующих норм позитивного права.

Совет считает необходимым специально отметить, что сама по себе систематичность, масштабность и уже почти неизбежность изменений актов высшей юридической силы – федеральных законов ведет к фактической утрате этими актами качества нормативности, поскольку возведенная в принцип изменяемость основных законодательных актов исключает, по существу, неоднократное и одинаковое применение содержащихся в указанных актах правил (норм поведения) равным образом в отношении неограниченного круга лиц в течение сколько-нибудь длительного времени.

Такое положение дел является не просто нетерпимым с профессиональной юридической точки зрения, но и угрожающим формированию в гражданском обществе стереотипных моделей законопослушного поведения, поскольку почти любая норма почти любого закона фактически становится «одноразовой» и так воспринимается правоприменителями. Нечего и говорить о том, что при таком положении дел формирование устойчивой, единообразной внутренне непротиворечивой судебной практики, которая в нормальной ситуации только и выявляет истинный смысл нормы права как регулятора общественных отношений, является принципиально невозможным.

3. Поскольку Проект не снабжен пояснительной запиской (документ, приложенный к Проекту и озаглавленный как Пояснительная записка, не содержит никаких мотивов или обоснований предложенных в Проекте новелл), постольку подвергнуть тщательному разбору те положения Проекта, которые бы могли быть обозначены как принципиальные или наиболее существенные, и ограничить рассмотрение иных его положений – не представляется возможным.

4. При таких обстоятельствах приводится постатейный анализ всех проектируемых положений, касающихся изменений Закона о регистрации.

4.1. Проектируемое дополнение части 8 статьи 1 Закона о регистрации исключением, выводящим объекты археологического наследия, от-

носящиеся к недвижимым вещам, из-под действия закона о регистрации, представляется непоследовательным и не системным. Публично-правовой режим указанных объектов, вытекающий из положений законодательства о культурном наследии, может как вообще исключать их из числа объектов гражданских прав (когда соответствующие объекты культурного наследия ни при каких условиях не могут быть предметом сделок и объектом вещных прав частных лиц), так и допускать возможность нахождения этих объектов в собственности частных лиц при соблюдении определённых охранных публично-правовых режимов (поддержание состояния объекта, запрет его изменений и проч.).

В первом случае (например, Довмонтов город на территории Псковского кремля и проч.) такие объекты, составляя исключительно общенародное достояние (то есть, неотчуждаемую публичную собственность), в принципе не могут рассматриваться как недвижимые вещи (статья 129 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции, действующей с 1 октября 2013 года). Во втором случае объекты культурного наследия могут квалифицироваться как объекты гражданских прав (статья 128 Гражданского кодекса), а права на такие объекты и сделки с ними должны подчиняться правилам гражданского законодательства.

В связи с этим простое исключение объектов археологического наследия из числа недвижимых вещей не решает системно описанную выше проблему и потому не может быть поддержано.

4.2. Проектируемые изменения статьи 3 Закона о регистрации касаются сугубо вопросов перераспределения полномочий между органом регистрации и подведомственным ему учреждением при осуществлении тех или иных процедур в рамках осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав. Предложенное в Проекте решение не является ни лучшим, ни худшим по сравнению с имеющимся в действующей редакции Закона о регистрации и представляет собой пример ненужных изменений, создающих нестабильность закона.

4.3. Аналогичное замечание касается изменений статьи 5.

4.4. Изменения статьи 6 Закона о регистрации представляются сугубо техническими и редакционными.

4.5. Предлагаемое дополнение пункта 3 части 2 статьи 7 Закона о регистрации ни редакционно, ни по смыслу не вписывается в контекст нормы. В изменяемой норме речь идет о «...**о границах зон** с особыми условиями использования территорий, территориальных **зон**, **территорий** объектов культурного наследия, особо охраняемых природных **территорий**, особых экономических **зон**, охотничьих **угодий**, **территорий** опережающего социально-экономического развития, **зон** территориального развития в Российской Федерации, игорных **зон**, **лесничеств**, **лесопарков**...». То есть речь

идет именно о границах зон, территорий, угодий, лесничеств и лесопарков. Дополнение этого перечисления словами «о резервировании земель для государственных или муниципальных нужд» не укладывается в смысл этой нормы даже с точки зрения правил русского языка и неизбежно навредит «систематичности» сведений Единого государственного реестра недвижимости, о чем говорится в тексте части 2 статьи 7 Закона о регистрации.

4.6. Явным образом нарушает структуру нормы и предлагаемое дополнение пункта 6 части 2 статьи 7 Закона о регистрации, который предусматривает, что «Единый государственный реестр недвижимости представляет собой свод достоверных систематизированных сведений в текстовой форме (семантические сведения) и графической форме (графические сведения) и состоит», в частности, из «книг учета документов», новым абзацем следующего содержания: «В Едином государственном реестре недвижимости также размещаются сведения о списках координат пунктов геодезической основы, представленных в местных системах координат».

Если разработчики исходили из того, что предлагаемое ими дополнение является актуальным и оправдано какими-то заслуживающими внимания соображениями, то, возможно, новеллу следовало сформулировать не в качестве отдельного предложения в составе пункта 6, а в виде нового пункта 7 части 2 статьи 7 Закона о регистрации. В предложенной же редакции эта дополнение способно лишь внести путаницу в содержание нормы.

4.7. Предлагаемые новые части 2^1 и 2^2 статьи 7 Закона о регистрации направлены на перераспределение компетенции между органом регистрации и подведомственным ему бюджетным учреждением. При этом предлагается наделение бюджетного учреждения отдельными полномочиями по ведению государственного реестра недвижимости. Необходимо отметить, что государство не отвечает по обязательствам бюджетного учреждения, в силу этого убытки правообладателей, возникшие вследствие утраты или искажения сведений государственного реестра недвижимости, не могут быть гарантированно возмещены. В силу того, что ведение государственного реестра недвижимости является одной из основных целей государственной регистрации, а нарушение законодательства при ведении государственного реестра недвижимости влечёт ответственность государства и его обязанность возместить возникающие убытки, передача полномочий по государственной регистрации и ведению реестра недвижимости не представляется возможным.

4.8. Часть 3 статьи 7 Закона о регистрации перечисляет (1) Реестры Единого государственного реестра недвижимости, (2) кадастровые карты и (3) книги учета документов и устанавливает, что они «ведутся в электронной форме», что предполагает постоянное изменение их содержания, что, само по себе, вполне объяснимо. Однако предлагаемое Проектом дополне-

ние этого перечня указанием на ведущиеся таким же образом (в электронной форме) «списки координат пунктов геодезической основы, представленных в местных системах координат», вызывает настороженность в силу возможной изменчивости содержания этих данных, поскольку, по смыслу новеллы, под термином «ведение» следует понимать подверженность данных постоянному изменению. Можно предположить, что «координаты пунктов геодезической основы» не подвергаются постоянному изменению.

4.9. Предлагаемое дополнение части 2 статьи 8 Закона о регистрации, перечисляющей «основные сведения об объекте недвижимости», предложением о том, что «сведения вносятся в кадастр недвижимости на основании документов, указанных в пунктах 7, 7.2–7.4 части 2 статьи 14 настоящего Федерального закона», нарушает структуру нормы, а с учетом критики в отношении проектируемых пунктов 7.2–7.4 части 2 статьи 14 Закона о регистрации (см. пункт 4.26 настоящего заключения) и вовсе представляется беспредметным.

4.10. Предлагаемое исключение из части 3 статьи 8 Закона о регистрации ссылки на часть 1 статьи 38 Закона о регистрации является правильным. Однако предлагаемое дополнение этой нормы новым предложением не заслуживает одобрения как лишенное нормативного содержания.

4.11. Равным образом, лишенным какого-либо нормативного содержания применительно к смыслу статьи 8 Закона о регистрации является и проектируемая редакция пункта 8 части 4 указанной статьи.

4.12. Спорным и требующим обоснования является предлагаемое признание утратившим силу пункта 16 части 4 статьи 8 Закона о регистрации. Оборот объектов, относящихся к общему имуществу собственников помещений в здании, хотя и в ограниченных формах, но все-таки допускается. Речь, прежде всего, может идти о договорах аренды. Следовательно, актуальность присутствия соответствующих сведений о таких объектах в кадастре недвижимости нельзя считать утраченной.

4.13. Изменения пунктов 19, 20, 22 и 26 части 4 статьи 8 Закона о регистрации не вызывают возражений.

4.14. Нельзя согласиться с проектируемой редакцией пункта 23 части 4 статьи 8 Закона о регистрации, поскольку утрачивается возможность учета жилого помещения такого вида, как комната, если она расположена не в многоквартирном доме. Собственник частного коттеджа не должен лишаться права создания так называемой поэтажной собственности посредством отчуждения в отдельную собственность некоторых изолированных помещений (в т.ч. комнат) в нем и установления общей собственности на общее имущество коттеджа. Если у разработчиков законопроекта иная позиция, то этот вопрос в любом случае относится к материальным проблемам гражданского права и не может решаться в законе о регистрации прав.

4.15. Изменения, предлагаемые в пункты 2, 9, 16 и 23, а также проектируемые новые пункты 25 и 26 части 5 статьи 8 Закона о регистрации, не вызывают возражений.

4.16. Не представляется возможным согласиться с предлагаемым дополнением пункта 1 части 3 статьи 9 Закона о регистрации, поскольку таковое предусматривает внесение в реестр прав на недвижимость отметки о невозможности регистрации перехода, прекращения, ограничения права на соответствующий земельный участок до завершения рассмотрения судом дела о его изъятии за неиспользование.

Во-первых, суд, рассматривающий дело, компетентен решить вопрос о том, следует ли принять меры обеспечения иска по рассматриваемому делу, и какие именно. И в этом смысле проектируемое дополнение представляет собой вторжение в область дискреционных полномочий суда, которое неприемлемо исходя из конституционного принципа разделения властей.

Во-вторых, принятые судом обеспечительные меры подлежат отражению не в составе дополнительных сведений реестра прав, чему посвящена часть 3 статьи 9 Закона о регистрации, но в составе сведений «о правах, об ограничениях прав и обременениях объекта недвижимости», чему посвящена часть 2 той же статьи.

4.17. Относительно предлагаемого Проектом исключения пункта 8 части 3 статьи 9, предусматривающего внесение в реестр прав на недвижимость сведений о «решении об изъятии земельного участка и (или) расположенного на нем объекта недвижимости для государственных или муниципальных нужд», следует отметить, что оценка данного предложения по существу затруднительна без подробного изложения мотивов, послуживших основанием для него. При таких обстоятельствах следует высказать отрицательное отношение к данному проектному предложению.

4.18. Относительно изменений, предлагаемых Проектом к внесению в часть 1 статьи 10 Закона о регистрации, следует отметить как безусловно правильное по своему содержанию предложение о дополнении нормы новым пунктом 8. Дело в том, что отсутствие такого правила существенно затрудняет для обладателей прав на земельные участки реализацию права выбора вида разрешенного использования земельного участка из числа предусмотренных градостроительным регламентом, хотя такое право предоставлено им статьей 37 Градостроительного кодекса Российской Федерации. Вместе с тем реализация проектируемой нормы, вероятно, создаст разночтения между Реестром границ и Кадастром недвижимости, в состав дополнительных сведений об объекте недвижимости которого включаются, в частности, сведения о виде или видах разрешенного использования земельного участка, здания, сооружения, помещения (см. пункт 4 части 5 статьи 8 Закона о регистрации). Таким образом, рассматриваемая новел-

ла, правильная по существу, возможно, требует доработки с точки зрения верного определения места ее размещения в тексте Закона о регистрации.

4.19. Что касается предлагаемых Проектом дополнений в пункты 1–3 части 1 статьи 10 Закона о регистрации, то они представляются чисто механическими и избыточными, исходя из структуры и смысла части 1 статьи 10 Закона о регистрации.

4.20. Относительно проектируемого нового пункта 3 части 4 статьи 10 Закона о регистрации можно высказать те же соображения, которые высказаны в отношении пункта 8 части 1 той же статьи. Представляется, что умножение сущностей (когда имеющая один и тот же юридический источник информация помещается в несколько разных разделов реестра и/или кадастра) может привести к разночтениям в записях, возникающим даже по сугубо техническим причинам и, как следствие, может угрожать параличом нормального функционирования системы регистрации недвижимости.

4.21. Возражения относительно нарушения структуры Единого государственного реестра недвижимости могут быть выдвинуты в связи с проектируемой новой частью 6 статьи 10 Закона о регистрации. Согласно статье 56.1 Земельного кодекса Российской Федерации следствием резервирования земель является ограничение прав на землю. Согласно пункту 4 статьи 70.1 Земельного кодекса Российской Федерации порядок резервирования земель для государственных или муниципальных нужд определяется Правительством Российской Федерации. В пунктах 9 и 10 Постановления Правительства Российской Федерации от 22 июля 2008 г. № 561 «О некоторых вопросах, связанных с резервированием земель для государственных или муниципальных нужд» также говорится о правоограничительном характере действия решения о резервировании, а пункт 9 прямо отсылает к необходимости осуществления «государственной регистрации ограничений прав, установленных решением о резервировании земель, а также прекращения таких ограничений», которая осуществляется в соответствии с Законом о регистрации.

Таким образом, представляется, что, исходя из целей публичной достоверности реестра, акт резервирования земель должен отражаться в Едином государственном реестре недвижимости в той его части, которая посвящена регистрации прав, а не в реестре границ, как это предлагается Проектом.

4.22. Новая часть 7 статьи 10 Закона о регистрации вызывает возражения по причине того, что, как было отмечено выше, к предмету регулирования Закона о регистрации, именно как законодательного акта, вопрос о распределении компетенции и структуре органов исполнительной власти и подведомственных им учреждений не имеет никакого отношения.

4.23. Точно такое же замечание выдвигается и в отношении проектируемого дополнения части 2 статьи 12 Закона о регистрации.

4.24. Проектируемое дополнение пункта 1 статьи 13 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.25. Также не вызывает возражений по существу и новый пункт 5^1 части 2 статьи 14 Закона о регистрации. Вместе с тем, с редакционной точки зрения, было бы правильно указать вместо слов «и такие исполнительные листы;» слова «и/или такие исполнительные листы;», поскольку оформляющий выдачу исполнительного листа по решению третейского суда судебный акт арбитражного суда или суда общей юрисдикции (см. статью 240 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статью 427 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации) должен рассматриваться как достаточное основание применительно к нуждам части 2 статьи 14 Закона о регистрации (ср. с пунктом 5 той же части 2 статьи 14 Закона о регистрации, который указывает только на вступившие в законную силу судебные акты и не требует представления одновременно с ними выданных на их основе исполнительных листов). Кроме того, исполнительный лист является документом, необходимым для принудительного исполнения судебного акта, осуществляемого в рамках исполнительного производства службой судебных приставов-исполнителей, что малоприменимо в отношении органов по государственной регистрации.

4.26. Проектируемая редакция пунктов 7, 7^2 – 7^4 части 2 статьи 14 Закона о регистрации в совокупности содержащихся в них правил мало чем по существу отличается от действующей редакции пункта 7 части 2 статьи 14 Закона о регистрации и не содержит в себе ничего, чего не было бы в существующем пункте 7. Однако объем проектируемого текста составляет более одной страницы (против трех строк существующей нормы), что позволяет утверждать, что проектируемая редакция является весьма неудачной.

4.27. Изменения, предлагаемые Проектом в части 3, 4 и 5 статьи 14 Закона о регистрации, возражений не вызывают.

4.28. Новая редакция пункта 1 части 1 статьи 15 Закона о регистрации не может быть поддержана, поскольку является внутренне противоречивой. Указывая, что регистрация может быть осуществлена, в частности, по заявлению «лица, которому в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации *предоставлено право на использование* земель или земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности без предоставления или установления сервитута», проектируемая норма не называет (не идентифицирует) этого права на использование, ограничиваясь лишь приведением негативного признака «без предоставления или установления сервитута». Таким образом, вопрос о том, кто же вправе обратиться за осуществлением государственной регистрации, остается открытым.

4.29. Не представляется возможным однозначно оценить новые проектируемые пункты $4^1 - 4^3$ части 1 статьи 15 Закона о регистрации. Речь в них идет о ситуациях, когда объект недвижимости, право на который зарегистрировано в реестре, прекратил свое существование, а правообладателя, уполномоченного на подачу соответствующего заявления, не имеется ввиду ликвидации или смерти.

Представляется, что для подобных случаев целесообразно было бы употребление не упрощенной, как предлагается, а наоборот, отчасти усложненной процедуры регистрации, поскольку заинтересованность лиц, названных в качестве уполномоченных, согласно проектируемым положениям, подать соответствующие заявления о регистрации прекращения прав в отношении объектов, прекративших свое существование, может оказаться настолько большой, что будет способствовать формированию у таких лиц мотивов для заведомо недобросовестного поведения. Права лиц, которые именуются в проектируемых нормах как ликвидированные или умершие, а также некоторых из их кредиторов и (или) наследников могут весьма существенно пострадать в результате подобных действий.

Таким образом, целесообразно было бы для всех перечисленных случаев конструирование процедур, в которых решающее слово принадлежало бы суду или нотариусу, или иному юрисдикционному органу, либо таких процедур, которые бы предусматривали предоставление юридических гарантий защиты прав заинтересованных лиц (длительные сроки ожидания, проведение независимой оценки, комиссионные обследования и т.п.).

4.30. Проектируемые пункты 4^4 и 4^5 части 1 статьи 15 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.31. По тем же мотивам, которые были высказаны в отношении проектируемых пунктов $4^1 - 4^3$ части 1 статьи 15 Закона о регистрации, нельзя поддержать и проектируемые пункты $2^1 - 2^3$ части 2 статьи 15 Закона о регистрации.

Можно прогнозировать массовые злоупотребления при применении, в частности, проектируемого пункта 2^3, поскольку указанная норма позволяет любому принявшему наследство наследнику подать заявление об исключении из кадастра недвижимости сведений о якобы прекратившем свое существование объекте недвижимости (якобы – потому, что момент прекращения существования объекта нормой не уточняется и способы фиксации этого момента остаются для применения этой нормы безразличны), например в ситуации, когда он должен быть унаследован другим наследником, присутствие которого (имущества которого) на земельном участке первого из упомянутых наследников для него является нежелательным.

4.32. Проектируемый пункт 2^4 части 2 статьи 15 Закона о регистрации также не может быть оценен как безупречный.

Представляется, что поскольку в нем речь идет о ситуации, когда общность имущества сособственников уже наличествует, постольку проектируемая норма касается существующих многоквартирных домов или им подобных по правовому режиму объектов. Однако в такой ситуации упомянутый орган государственной власти прямо заинтересован в таком способе формирования земельного участка, при котором площадь этого участка будет мало отличаться от площади пятна застройки (подошвы дома). Примеров такого рода межевания, когда сособственникам отводилась территория, что называется, «по отмостке», и таким образом «освобождались» для точечной уплотнительной застройки во дворах новые земельные участки, практике известно множество.

Во избежание подобных ситуаций проектируемая норма должна быть, очевидно, скорректирована таким образом, чтобы сами сособственники принимали самое непосредственное участие как в подаче заявления в регистрирующий орган, так и в процедуре формирования (образования) земельного участка и, как минимум, имели бы безусловное право блокировать решения, нарушающие их права, до того, как государственный кадастровый учет будет совершен.

4.33. Новые пункты 4^1 – 4^4 части 2 статьи 15 Закона о регистрации в основном не вызывают возражений. С редакционной точки зрения представляется, что вербальная формула «если соответствующий договор аренды или договор безвозмездного пользования заключен на срок более пяти лет», использованная в проектируемом пункте 4^2, представляется гораздо более удачной, чем аналогичная по смыслу, но оставляющая поле для сомнений формула в пункте 4^1. Также лишними, с редакционной точки зрения, являются слова в проектируемом пункте 4^3: «, в случае если такой правообладатель в соответствии с законом вправе выбрать данный вид разрешенного использования».

4.34. Редакционные недостатки пункта 1 части 3 статьи 15 Закона о регистрации не исправляются предлагаемым Проектом к внесению в данный пункт изменением. Как в существующей, так и в проектируемой редакции этот пункт звучит таким образом, что «Государственная регистрация прав... осуществляется по заявлению: лица, право которого на объект недвижимости возникает... или прекращается, – при государственной регистрации возникновения или прекращения соответствующего права;». Смысл как существующей, так и предлагаемой редакции состоит в том, что запрещается производить государственную регистрацию прав без одновременного осуществления государственного кадастрового учета, когда по закону эти две процедуры должны производиться одновременно, а также запрещается производить государственную регистрацию прав определенного лица по заявлению иного лица, не уполномоченного на это в установленном порядке.

Именно это и следовало бы отразить при изменении редакции.

4.35. Не представляется возможным согласиться с содержанием проектируемых новых частей 9 и 10 статьи 15 Закона о регистрации, поскольку в указанных нормах предпринята попытка урегулировать вопросы о продолжении совершения регистрационных процедур в ситуациях, когда субъект зарегистрированного права (или один из субъектов правоотношения), являющийся юридическим лицом, ликвидирован или в административном порядке исключен из Единого государственного реестра юридических лиц как недействующее юридическое лицо. При этом, по смыслу проектируемых новелл, такой факт никак не должен отразиться на производстве процедуры государственной регистрации, например, перехода права, которая может как быть возбуждена, так и продолжиться на основании одного заявления приобретателя соответствующей недвижимой вещи, при условии представления им документов об исполнении обязательств по договору купли-продажи (уплаты цены, передачи вещи и т.п.).

Представляется, что проектируемое регулирование является неприемлемым по многим позициям, в том числе криминогенного свойства, главной из которых является элементарная невозможность для регистрирующего органа достоверно установить, имела ли место та гражданско-правовая сделка, на основании которой заявитель претендует на приобретение права в отношении недвижимой вещи.

4.36. Изменения и дополнения, предлагаемые Проектом в статьи 16 и 18 Закона о регистрации, а также новая редакция статьи 20 Закона о регистрации возражений не вызывают и проектируемых норм гражданского права не содержат. Вместе с тем нельзя не отметить, что высокая насыщенность проектируемых норм техническими, в прямом смысле этого слова, деталями указывает на то, что более правильным было бы помещение соответствующего регулирования на подзаконный уровень, хотя бы из соображений перманентной изменчивости тех или иных технических параметров.

4.37. По мотивам отсутствия гражданско-правовой составляющей в проектируемых изменениях статьи 21 Закона о регистрации в отношении данной нормы не выдвигается никаких замечаний.

4.38. Замечания к проектируемым изменениям части 6 статьи 22 Закона о регистрации могли бы быть в полной мере адресованы и к действующей редакции этой нормы, так как в обеих редакциях (действующей и проектируемой) упоминается возможный, но не существующий на момент формирования межевого плана земельного участка сервитут в контексте отображения на межевом плане земельного участка способа доступа на такой участок с земель общего пользования. С учетом того, что межевой план, согласно части 1 статьи 22 Закона о регистрации, это «...документ, который составлен на основе кадастрового плана соответствующей территории или выписки

из Единого государственного реестра недвижимости о соответствующем земельном участке и в котором воспроизведены определенные сведения, внесенные в Единый государственный реестр недвижимости...», включение в межевой план сведений о сервитуте могло бы иметь место лишь в случае, если бы такие сведения уже содержались в Едином государственном реестре недвижимости. Однако включение в межевой план сведений о сервитуте, который только «может быть» установлен, представляется заведомо невозможным, а проектируемое положение – ошибочным.

4.39. Проектируемые изменения частей 7 и 10 статьи 22 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.40. Проектируемые дополнения и изменения частей 6^1, 7, 7^1, 10, 14 и новая часть 17 статьи 24 Закона о регистрации возражений по существу не вызывают. Вместе с тем указанные новеллы не имеют гражданско-правового содержания.

4.41. Проектируемое изменение части 6^2 статьи 24 Закона о регистрации не может быть поддержано, поскольку определение как максимальных, так и минимальных размеров машино-места не должно входить в сферу законодательного регулирования, но совершенно справедливо относится в действующей редакции Закона о регистрации к компетенции подзаконных актов. Тем более ошибочным является предлагаемое отнесение решения этих двух однотипных вопросов: одного – к компетенции закона, другого – к компетенции подзаконного акта.

4.42. О мотивах включения в статью 24 Закона о регистрации новой части 9^1, как самой по себе, так и в особенности, при сохранении без изменений существующей части 9, вполне применимой для решения того же вопроса, можно только догадываться. Однако последствия буквального исполнения проектируемого правила явно навредят целям достоверности реестра недвижимости и могут послужить почвой для злоупотреблений, поскольку в отношении одних объектов технический план, составленный в соответствии с требованиями Закона о регистрации, должен содержать больший объем сведений, чем в отношении других. Представляется оправданным общий подход, при котором ранее учтенные объекты должны учитываться в Едином государственном реестре недвижимости на основании документов, требовавшихся в момент их учета (кадастрового, технического или регистрации прав по той или иной процедуре). При этом, если в отношении таких, ранее учтенных, объектов по тем или иным основаниям должны быть составлены документы, требуемые для вновь учитываемых объектов недвижимости, допущение отличия в их форме или содержании представляется ошибочным.

Очевидно, что при таких обстоятельствах поддержать проектируемую норму нельзя.

4.43. Проектируемое дополнение части 11 статьи 24 Закона о регистрации представляется странным. Существующая норма говорит о том, что, если законодательством не предусмотрено необходимости наличия проектной документации, то «сведения указываются в техническом плане на основании декларации, составленной и заверенной правообладателем объекта недвижимости». При этом проектируемое уточнение содержит указание на то, что под действие нормы попадают и случаи, когда проектная документация была утрачена, а объект является бесхозяйным. Однако, если все-таки допустить, что утрата проектной документации (когда-то бывшей, и, вероятно, требуемой законодательством) может быть приравнена к случаям, когда она и не требуется (что, однако же, странно), то на кого возлагается составление и заверение декларации в ситуации, когда объект является бесхозяйным, остается загадкой.

4.44. Дополнения в пункт 3 статьи 25 Закона о регистрации могут быть допущены.

4.45. Изменения пункта 4 статьи 25 Закона о регистрации представляются избыточными, ибо упоминание о наследовании само по себе предполагает утрату актуальности отметки о невозможности государственной регистрации перехода права, ограничения права и обременения объекта недвижимости без личного участия собственника объекта недвижимости, поскольку таковой умер. Между тем наполнение закона прописными истинами, качество которых никак не меняется от того, записаны они в законе или нет, не служит закону на пользу.

4.46. Проектируемый новый пункт 4^1 статьи 25 Закона о регистрации не может быть поддержан категорически, поскольку вторгается в сферу судейского усмотрения и нарушает принцип разделения властей. Внесение подобного рода отметок мыслимо исключительно только по решению суда. Если же разработчики исходили из того, что соответствующая отметка должна быть внесена по решению суда, тогда предлагаемая новелла является излишней, поскольку соответствующая процедура имеется в Законе о регистрации и может применяться гораздо шире, нежели только рассмотрение судом дела об изъятии земельного участка сельскохозяйственного использования в случае его неиспользования.

4.47. Проектируемый пункт 6 статьи 25 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.48. Проектируемое исключение пункта 16 части 1 статьи 26 Закона о регистрации не может быть поддержано. Указанная норма предусматривает такое основание для приостановки «осуществления государственной регистрации прав, связанных с отчуждением или обременением жилого помещения, если оно приобретено с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предостав-

ленного другим юридическим лицом», как непредставление «совместного заявления сторон сделки с приложением документа, выражающего согласие на это кредитора (займодавца)».

Согласно пункту 1 статьи 37 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»: «Имущество, заложенное по договору об ипотеке, может быть отчуждено залогодателем другому лицу путем продажи, дарения, обмена, внесения его в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в имущество производственного кооператива или иным способом лишь с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором об ипотеке».

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 77 того же Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»: «1. Жилое помещение, приобретенное либо построенное полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки в Едином государственном реестре недвижимости.

2. К залогу жилого дома или квартиры, возникающему на основании пункта 1 настоящей статьи, соответственно применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора».

Таким образом, предлагаемый Проектом к исключению пункт 16 части 1 статьи 26 Закона о регистрации находится в системной связи с иными действующими нормами законодательства Российской Федерации, им не противоречит и дополняет их в части, касающейся правового регулирования вопросов государственной регистрации недвижимости. При этом Проектом не предлагается внесения изменений в указанные нормы Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Кроме того, Проект не содержит никаких предложений применительно к содержащей аналогичную по своему смыслу норму части 4 статьи 30 Закона о регистрации.

4.49. Предлагаемое Проектом дополнение части 1 статьи 26 Закона о регистрации новым пунктом 20^2, предусматривающим новое основание для приостановки осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, а именно: отсутствие «в Едином государственном реестре недвижимости в отношении земельного участка... сведений о координатах характерных точек границ такого земельного участка», – не может быть поддержано, во всяком случае, в части, касающейся государственной регистрации прав. Представляется, что в данном случае речь идет о так называемых «ранее учтенных объектах недвижимости», никаких ограничений к обороту которых действующее законодательство не предусматривает.

В случае, если право на земельный участок зарегистрировано, отсутствие сведений о координатах характерных точек границ такого земельного участка не может являться основанием для приостановления государственной регистрации права, в том числе при его отчуждении, поскольку в соответствии со статьей 4 статьи 69 Закона о регистрации технический учет или государственный учет объектов недвижимости, в том числе осуществленный в установленном законодательством Российской Федерации порядке до дня вступления в силу Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», признается юридически действительным. Кроме того, согласно части 6 статьи 72 Закона о регистрации со дня вступления в силу Закона о регистрации сведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним и сведения государственного кадастра недвижимости считаются сведениями, содержащимися в Едином государственном реестре недвижимости и не требующими дополнительного подтверждения, в том числе указанными в статье 4 Закона о регистрации участниками отношений, возникающих при осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав.

В части, касающейся осуществления государственного кадастрового учета, проектируемое положение также требует уточнения путем указания тех именно случаев, когда осуществление кадастрового учета является невозможным именно вследствие отсутствия в кадастре недвижимости сведений о координатах характерных точек границ земельного участка.

4.50. Новая редакция пункта 22 и проектируемые изменения пункта 23 части 1 статьи 26 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.51. Напротив, проектируемая редакция пункта 26 части 1 статьи 26 Закона о регистрации вызывает замечания, которые, впрочем, в полной мере могут быть адресованы и действующей редакции. Дело в том, что в обоих случаях речь идет о приостановке осуществления государственного кадастрового учета земельного участка в случае, если доступ к нему (или к иным земельным участкам) от земельных участков общего пользования не будет обеспечен, в том числе путем установления сервитута. Суть изменений сводится, по существу, к изложению того же правила в несколько иной, причем явно не лучшей по сравнению с имеющейся, редакции. Однако само основание приостановки, а именно, то обстоятельство, что доступ не будет обеспечен, в том числе путем установления сервитута, – представляется предположительным, что недопустимо.

4.52. Проектируемый новый пункт 33^1 части 1 статьи 26 Закона о регистрации может быть поддержан за исключением слов: «, либо договором запрещено изменение правообладателем вида разрешенного использования предоставленного земельного участка», поскольку в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 37 Градостроительного кодекса Российской Федерации

в вопросах, касающихся публично-правовых последствий реализации права на выбор вида разрешенного использования, усмотрение правообладателя не может быть ограничено гражданско-правовым договором.

4.53. Проектируемый новый пункт 33^2 части 1 статьи 26 Закона о регистрации, являющийся правильным для большинства случаев, однако вызывает сомнения применительно к ситуациям, когда размеры земельного участка таковы, что не отвечают требованиям по предельным размерам участка, установленным градостроительным регламентом в отношении любого из предусмотренных там же видов разрешенного использования. Данная проблема требует урегулирования исходя из того, что при принятии соответствующего градостроительного регламента некоторым правообладателям могут быть тем самым причинены убытки в результате фактического лишения их права на использование принадлежащих им земельных участков. Способом возмещения убытков может быть выкуп таких участков по мотивам, аналогичным указанным в статье 238 Гражданского кодекса Российской Федерации.

4.54. Основное замечание к проектируемой редакции пункта 34 части 1 статьи 26 Закона о регистрации состоит в том, что она оперирует понятиями, не свойственными, с одной стороны, категориальному аппарату Закона о регистрации («изолированное» помещение и «обособленное» помещение) и не имеющими легальной дефиниции, применимой для целей Закона о регистрации, в иных законодательных актах, в том числе тех, в которые Проектом предусматривается внесение изменений. Таким образом, одобрение проектируемого изменения требует уточнения отличия понятий «обособленное» и «изолированное» в применении, соответственно, к нежилым и жилым помещениям.

4.55. Предлагаемое дополнение пункта 36 части 1 статьи 26 Закона о регистрации представляется ненужным. Во всяком случае, предлагаемые слова «(для случаев осуществления государственной регистрации ипотеки)» не стоит помещать после слов «обращения взыскания на такое имущество», но только после слов «на недвижимое имущество», поскольку ипотека как вещное право считается возникшей с момента ее регистрации и, следовательно, обращение взыскания на заложенное имущество никак не может предшествовать регистрации ипотеки.

4.56. Проектируемый новый пункт 37^1 части 1 статьи 26 Закона о регистрации вызывает категорические и принципиальные возражения ввиду того, что никаких оснований для его введения в законодательстве о финансовом мониторинге не имеется.

Так, согласно Положению «Об издании КФМ России Постановления о приостановлении операции (операций) с денежными средствами или иным имуществом в случаях, предусмотренных Федеральным законом

«О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (утверждено Приказом Комитета Российской Федерации по финансовому мониторингу от 16 июня 2003 г. № 72 «Об утверждении Положения «Об издании КФМ России Постановления о приостановлении операции (операций) с денежными средствами или иным имуществом в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», зарегистрированным в Минюсте Российской Федерации 30 июня 2003 г. № 4862):

«1. В соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»... настоящее Положение определяет порядок издания Комитетом Российской Федерации по финансовому мониторингу (далее именуется – КФМ России) постановления о приостановлении операции (операций) с денежными средствами или иным имуществом.

2. При получении КФМ России от организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом (далее именуются – организации), информации о приостановленных операциях с денежными средствами или иным имуществом в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», КФМ России осуществляет предварительную проверку полученной информации о таких операциях.

3. В случае, если информация о приостановленной(-ых) операции(-ях), представленная организацией, по результатам предварительной проверки признана КФМ России обоснованной, КФМ России издает Постановление о приостановлении операции (операций) с денежными средствами или иным имуществом (далее именуется – Постановление о приостановлении операции (операций) по форме, приведенной в Приложении 1 к настоящему Положению.

4. Постановление о приостановлении операции (операций) издается КФМ России не позднее рабочего дня, следующего за днем приостановления организацией операции (операций) с денежными средствами или иным имуществом.

5. КФМ России издает Постановление о приостановлении операции (операций) на срок до пяти рабочих дней...

7. Постановление о приостановлении операции (операций) направляется КФМ России в организации почтовым отправлением с уведомлением о вручении, фельдъегерской (в том числе ведомственной) связью, нарочным

с соблюдением мер, исключающих бесконтрольный доступ к документам во время доставки, или электронной почтой с соблюдением специальных мер...».

Таким образом, по смыслу Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и цитированного Положения, приостановление операций с имуществом осуществляется первоначально организациями, осуществляющими такие операции (см. статью 5 названного Федерального закона), и только потом санкционируется или не санкционируется со стороны КФМ России.

Поскольку орган государственной регистрации недвижимости не относится к числу организаций, которые осуществляют операции с иным имуществом, постольку он, с одной стороны, не вправе осуществлять приостановление таких операций по своему усмотрению, а КФМ России, с другой стороны, не вправе направлять органу по регистрации соответствующие Постановления о приостановлении операций.

Кроме отмеченного формального возражения следует указать и на то, что государственная регистрация недвижимости (регистрация прав и кадастровый учет) сама по себе лишь фиксирует то или иное правовое состояние, возникшее в результате сделки, создания или уничтожения объекта недвижимости, иных предусмотренных законом юридических фактов. Таким образом, достижение целей Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» заведомо не может осуществляться средствами, предложенными Проектом.

Что касается решения суда, запрещающего совершение тех или иных регистрационных действий в отношении недвижимой вещи, то в действующей редакции Закона о регистрации имеются достаточные механизмы, позволяющие обеспечить его исполнение и без внесения в текст части 1 статьи 26 Закона о регистрации нового проектируемого пункта 37^{1}. При этом важно отметить, что никаких оснований для уравнивания статуса КФМ России, как и статуса любых других органов исполнительной власти, со статусом суда не имеется, ввиду закрепления в Конституции Российской Федерации разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную в качестве одного из основополагающих принципов.

4.57. Кроме редакционных изменений отличие проектируемой редакции пункта 40 части 1 статьи 26 Закона о регистрации от действующей сводится к упоминанию сделок по продаже доли в праве общей собственности, совершенных в нотариальной форме, в числе исключений, позволяющих не приостанавливать осуществление государственной регистрации вне зависимости от представления доказательств соблюдения права преимуще-

ственного приобретения доли другими сособственниками. Такое изменение возражений по существу не вызывает.

Однако согласно второму предложению части 1 статьи 42 Закона о регистрации «Сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат нотариальному удостоверению, за исключением сделок, связанных с имуществом, составляющим паевой инвестиционный фонд или приобретаемым для включения в состав паевого инвестиционного фонда, сделок по отчуждению земельных долей, сделок по отчуждению и приобретению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество при заключении договора, предусматривающего переход права собственности на жилое помещение в соответствии с Законом Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации» (кроме случая, предусмотренного частью девятнадцатой статьи 7.3 указанного Закона)».

Следовательно, сделки в отношении долей в праве общей собственности вне нотариальной формы вообще являются невозможными. При таких обстоятельствах проектируемое изменение является ненужным, а вместо него следовало бы попросту исключить пункт 40 из состава части 1 статьи 26 Закона о регистрации.

4.58. Проектируемые изменения пункта 42 части 1 статьи 26 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.59. Проектируемые изменения пункта 53 части 1 статьи 26 Закона о регистрации возражений не вызывают, кроме тех, которые обусловлены замечаниями, высказанными в отношении проектируемого изменения части 6^2 статьи 24 Закона о регистрации.

4.60. Проектируемый новый пункт 56 части 1 статьи 26 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.61. Проектируемая новая часть 6^1 статьи 26 Закона о регистрации является неприемлемой (а в отношении упомянутых в ней судебных актов – ненужной) по мотивам, изложенным в отношении проектируемого нового пункта 37^1 части 1 статьи 26 Закона о регистрации.

4.62. Проектируемая новая редакция части 9, равно как проектируемая новая часть 10, статьи 26 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.63. В отношении проектируемого дополнения статьи 27 Закона о регистрации следует сделать замечание, основанное на необходимости приведения его в соответствие с требованиями процессуального законодательства, а именно – исключения из проектируемого текста упоминания о «вступившем в законную силу и поступившем в орган регистрации прав» решении суда.

Во-первых, представляется, что факт участия органа регистрации прав в судебном процессе, а, следовательно, доступность для него уже резолютивной части решения в письменном виде с самого момента его оглашения в зале судебного заседания исключает необходимость направления и поступления текста такого решения в орган регистрации в качестве самостоятельной процедуры. Тем более, что исключение этих проволочек позволит дополнительно ускорить процедуру регистрации, что и является одной из целей разработчиков, насколько о них можно судить по пояснительной записке к Проекту.

Во-вторых, процессуальным законодательством предусматривается, что в некоторых случаях вынесенное судом решение может быть либо обращено к немедленному исполнению, либо подлежит немедленному исполнению, и предполагаемая проектируемой нормой оговорка о вступлении решения в законную силу будет существенным образом ухудшать положение лица, в пользу которого вынесено решение суда.

4.64. Изменения, предлагаемые Проектом в статью 28 Закона о регистрации, могут быть допущены.

4.65. Проектируемая редакция абзаца первого части 1 статьи 29 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.66. Дополнение части 2 статьи 29 Закона о регистрации представляется совершенно излишним, поскольку, как сказано, например, в статье 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, при толковании договора выявляется его смысл. Выявление смысла нормы осуществляется, например, Конституционным Судом Российской Федерации при вынесении решения (см. статью 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Представляется, что примеры подобного рода можно было бы умножать. Иными словами, выявление смысла нормы является неотъемлемой частью процесса правоприменения. *По смыслу* действующей редакции части 2 статьи 29 Закона о регистрации возврат может быть осуществлен только документов, переданных в бумажной форме и не иначе, а, следовательно, предлагаемое дополнение лишено какого-либо смысла.

4.67. Проектируемый пункт 4^1 статьи 29 Закона о регистрации не может быть поддержан, поскольку к «порядку» (как сказано в проектируемой редакции абзаца первого части 1 статьи 29 Закона о регистрации) осуществления «государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав» содержащееся в нем регулирование не имеет никакого отношения и включение рассматриваемой нормы грубо нарушает структуру Закона о регистрации. Кроме того, по своему содержанию проектируемая норма сформулирована весьма небрежно в части перечисления в одном ряду как однопорядковых совершенно разных правовых явлений, как-то:

«переход права», «ограничение» [права], «обременение объекта», «сделка с объектом». Также и употребление термина «ранее возникшее право» вряд ли оправдано применительно ко всем случаям, поскольку указанный термин имеет собственное и давно сложившееся значение (см., например, статью 69 Закона о регистрации). Впрочем, грамотное и взвешенное употребление специальной юридической терминологии (в том числе и вышеназванных терминов) не является заслугой и действующей редакции Закона о регистрации, однако, почему-то остается без внимания со стороны разработчиков Проекта.

4.68. Предлагаемые изменения части 5 статьи 29 Закона о регистрации сами по себе возражений не вызывают, однако повлекут увеличение сроков всего процесса (процедуры) государственной регистрации, что явно не соответствует задачам, проставленным перед разработчиками Проекта, насколько о них можно судить по содержанию пояснительной записки.

4.69. Проектируемую новую часть 5^1 статьи 29 Закона о регистрации следует поддержать как способствующую защите прав и законных интересов заявителей.

4.70. Проектируемое дополнение части 6 статьи 29 Закона о регистрации и аналогичное ему по смыслу проектируемое дополнение части 13 той же статьи поддержаны быть не могут по мотивам, изложенным по поводу дополнения части 2 статьи 29 Закона о регистрации.

4.71. Проектируемое дополнение части 12 статьи 29 Закона о регистрации следует поддержать как способствующее защите прав и законных интересов заявителей.

4.72. Проектируемое дополнение части 18 статьи 29 Закона о регистрации не может быть поддержано, поскольку многофункциональный центр не относится ни к числу органов регистрации прав, ни к числу подведомственных ему федеральных государственных бюджетных учреждений, что исключает наличие у него какой-либо компетенции в рамках процесса государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, осуществляемого в порядке, предусмотренном Законом о регистрации. Кроме того, вовлечение в этот процесс многофункциональных центров, хотя бы и в ограниченных масштабах, потребует урегулирования целого комплекса вопросов: о порядке обжалования или оспаривания их действий, о порядке исправления допущенных ими ошибок, о возмещении дополнительных затрат правообладателей и т.п., что, как минимум, нецелесообразно.

4.73. Проектируемое дополнение части 20 статьи 29 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.74. Проектируемая часть 7 статьи 30 Закона о регистрации возражений не вызывает, но, с учетом более чем годовой практики применения Закона о регистрации, необходимость ее представляется сомнительной.

4.75. Проектируемые изменения части 1 статьи 31 Закона о регистрации не могут быть поддержаны в предложенной редакции. Представляется справедливым, что лица, по заявлению которых осуществляются государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав, названные в статье 15 Закона о регистрации, управомочены инициировать прекращение рассмотрения представленных для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав заявления и (или) документов. И поскольку в некоторых случаях возбуждение процедуры учета и (или) регистрации осуществляется совместным заявлением двух или более лиц, постольку надлежащим основанием для прекращения процедуры должно признавать такое же совместное заявление тех же лиц. Существующая вербальная формула части 1 статьи 31 Закона о регистрации данному требованию соответствует по существу, хотя и не лишена редакционных недостатков. Того же нельзя сказать в отношении проектируемой редакции. Возможно, что целесообразно было бы сформулировать рассматриваемую норму через отсылку к правилам статьи 15 Закона о регистрации применительно к определению круга лиц, уполномоченных прекратить рассмотрение представленных для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав заявления и (или) документов.

Проектируемое дополнение части 1 статьи 31 Закона о регистрации новым предложением возражений не вызывает, но, с учетом более чем годовой практики применения Закона о регистрации, необходимость такой новеллы представляется сомнительной.

4.76. Проектируемое дополнение пункта 2 части 1 статьи 32 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.77. Проектируемое дополнение части 1 статьи 32 Закона о регистрации новым пунктом 51 вызывает сомнения. В соответствии с пунктами 9, 10, 11 части 5 статьи 8 Закона о регистрации в ЕГРН вносятся в качестве дополнительных сведения, в том числе о назначении здания (нежилое, жилое, многоквартирный дом, жилое строение), если объектом недвижимости является здание; о назначении помещения (жилое, нежилое), если объектом недвижимости является помещение; о наименовании здания при наличии такого наименования. Жилищным кодексом Российской Федерации определен порядок изменения назначения помещений, однако порядок изменения назначения здания законодательством Российской Федерации не установлен. Кроме того, необходимо учитывать, что изменение назначения помещения в здании не влечет изменение назначения здания, в котором такое помещение расположено. Наконец, что касается помещений, то изменение их назначения применительно к части 1 статьи 32 Закона о регистрации, уже отражено в существующем пункте 5 части 1 статьи 32

Закона о регистрации. Следовательно, предмет регулирования у проектируемой нормы отсутствует.

4.78. Изменения в пункт 20 и проектируемые пункты 20 и 21 части 1 статьи 32 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.79. Смысл проектируемой редакции части 9 статьи 32 Закона о регистрации в сопоставлении ее с действующей редакцией представляется очевидным, однако также очевидным представляется и то, что практическая реализация заложенной идеи (осуществление межведомственного взаимодействия по обмену информацией о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях только в отношении тех из них, которые зарегистрированы в ЕГРН так или иначе в качестве правообладателей объектов недвижимости) возможна только на сугубо техническом уровне, касающемся построения и взаимодействия баз данных и систем управления базами данных, имеющихся у органов регистрации недвижимости и органов регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Предположение о том, что соответствующий обмен данным возможен на уровне физических лиц – исполнителей является абсурдным, если только в органах, осуществляющих ведение реестров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, не дублируется весь единый государственный реестр недвижимости. Таким образом, проектируемая норма не имеет предмета регулирования на уровне законодательного акта.

4.80. Проектируемые части 13^1 – 13^3 статьи 32 Закона о регистрации вызывают принципиальные возражения по мотивам, изложенным применительно к проектируемому новому пункту 37^1 части 1 статьи 26 Закона о регистрации.

4.81. Проектируемая новая редакция части 16 статьи 32 Закона о регистрации обусловлена исключительно дополнением статьи 32 Закона о регистрации проектируемыми частями 13^1 – 13^3 и в таком качестве подлежит отклонению.

4.82.Проектируемые изменения части 18 статьи 32 Закона о регистрации требуют редакционной правки и после таковой могут быть одобрены.

4.83. Проектируемые изменения части 18^1 статьи 32 Закона о регистрации не могут быть оценены вследствие ошибочного указания в тексте Проекта места в части 18^1 статьи 32 Закона о регистрации, в которое предлагается внести слова «с указанием среднеквадратической погрешности...».

4.84. Проектируемые изменения части 19 статьи 32 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.85. Невозможно оценить проектируемое изменение части 20 статьи 32 Закона о регистрации, поскольку, предлагая изложить в новой редакции *первое* предложение указанной нормы, Проект содержит текст, состоящий не из одного, а *двух* предложений. С учетом того, что действующая редакция

части 20 статьи 32 Закона о регистрации также состоит из двух предложений, судьба второго предложения действующей редакции остается неизвестной.

4.86. Проектируемые изменения части 3 и части 4 статьи 33 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.87. Проектируемые изменения в статью 34 Закона о регистрации не вызывают возражений за исключением ссылок на иные содержащиеся в Проекте положения, относительно которых в настоящем заключении высказаны замечания.

4.88. Проектируемые изменения статьи 36 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.89. Проектируемые изменения статьи 38 Закона о регистрации возражений не вызывают.

4.90. Видимо, результатом недоразумения можно считать проектируемое изменение наименования статьи 40 Закона о регистрации, поскольку в редакции Проекта оно будет звучать буквально следующим образом: «Особенности осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на созданные или прекратившие свое существование здание, сооружение, а также на объект незавершенного строительства». Очевидно, что регистрация прав на прекратившие существование недвижимые вещи не только не может характеризоваться какими-то особенностями, но попросту невозможна.

4.91. Проектируемое дополнение части 1 статьи 40 Закона о регистрации, по всей видимости, сформулировано с грамматической ошибкой, поскольку содержащееся в нем уточнение может равным образом быть отнесено как к разряду исключения, выраженному в действующей норме словами «за исключением случая, предусмотренного частью 10 настоящей статьи», так и к числу случаев, охватываемых общим правилом: «Государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав на созданные здание, сооружение, на объект незавершенного строительства... осуществляются одновременно с государственным кадастровым учетом и (или) государственной регистрацией права заявителя на такой земельный участок».

Таким образом, окончательная оценка его в контексте вновь образуемого смысла нормы представляется невозможной.

Кроме того, не вполне понятно, о каких именно правах (ограничениях прав, обременениях) на земельный участок, которые не подлежат государственной регистрации в соответствии с законом, здесь идет речь?

4.92. Проектируемая редакция части 2 статьи 40 Закона о регистрации возражений не вызывает, в том смысле, что она не хуже, чем имеющаяся редакция. Вместе с тем трудно удержаться от пожелания разработчикам заменить вербальные формулы: «срок действия договора истек» и «срок действия договора не истек» на формулы, апеллирующие к тому, действовал

ли договор в тот или иной момент времени, или нет, поскольку само по себе истечение срока аренды не означает прекращения арендных отношений, а выражение «срок действия договора» в данном контексте выглядит не самым удачным образом.

4.93. Мотивы и цели разработки проектируемой части 2^1 статьи 40 Закона о регистрации непонятны. Ясно то, что в результате ее применения некоторая часть объектов незавершенного строительства окажется бесперспективной для регистрации и кадастрового учета. Если разработчики стремились решить такую задачу, то проектируемая норма ее явным образом достигает, однако цели этого остаются загадкой. Представляется, что задачей Закона о регистрации должно быть вовлечение в гражданский оборот недвижимых вещей, а не создание тупиков, выхода из которых не существует. Применительно к проблематике рассматриваемой проектируемой нормы разработчикам следовало бы решить вопрос о том, кто вправе обратиться за регистрацией своих прав на объект незавершенного строительства: арендатор (ссудополучатель) – до истечения срока действия выданного ему разрешения на строительство; собственник земельного участка – после прекращения договора аренды (ссуды). В предложенном же виде проектируемая норма не может быть поддержана.

4.94. Проектируемая новая редакция части 6 статьи 40 Закона о регистрации не может быть поддержана, поскольку в части первого предложения, не изменяя по существу действующую редакцию части 6 статьи 40 Закона о регистрации, она становится гораздо боле трудной для понимания. В части второго предложения проектируемой нормы возражений не имеется.

4.95. Проектируемая новая часть 6^1 статьи 40 Закона о регистрации является примером так называемого «умножения сущностей», ничего не добавляя к существующему режиму, поскольку рассматривать в качестве отдельных процедур государственный кадастровый учет перепланировки в квартире и государственный кадастровый учет многоквартирного дома, необходимость которого, якобы, вызывается такой перепланировкой – есть не что иное, как увеличение бюрократических процедур, направленное на увеличение коррупциогенности и создание поводов для проволочек и формализма. Исходя из подразумеваемых целей, преследуемых разработчиками, как их можно понять из пояснительной записки к Проекту, данная новелла не может быть одобрена и подлежит исключению из состава Проекта.

4.96. Проектируемая новая часть 6^2 статьи 40 Закона о регистрации страдает теми же недостатками, что и проектируемая новая часть 6^1 статьи 40 Закона о регистрации. Однако вредоносный эффект ее усиливается тем еще обстоятельством, что иного способа возбудить процедуру государственного кадастрового учета, кроме как по решению собрания собственников

помещений, в ней не предусматривается, что, по понятным причинам, заранее уничтожает всякую возможность реализации заложенного в ней потенциала. Очевидно, что данное положение не может быть поддержано. Любой из собственников помещений, являясь долевым собственником в отношении общего имущества здания, может реализовывать права на общее имущество, в том числе возбуждать процедуру кадастрового учета.

4.97. Проектируемые части 71 – 73 статьи 40 Закона о регистрации страдают одним общим недостатком: в них перепутываются понятия государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав. Государственная регистрация права на здание (квартиру) почему-то влечет снятие с государственного кадастрового учета помещений (комнат) в здании (квартире). Государственный кадастровый учет здания, помещения в котором принадлежат на праве собственности разным лицам, увязывается с прекращением существования таких помещений, но при этом совершенным молчанием обходится вопрос о судьбе зарегистрированных прав собственности. Представляется, что указанные проектируемые положения сформулированы крайне небрежно, в спешке. Очевидно, что в существующем виде проектируемые предложения поддержаны быть не могут.

4.98. Проектируемая часть 8 статьи 40 Закона о регистрации очевидно хуже действующей редакции той же нормы по причинам, указанным применительно к проектируемым частям 71–73 статьи 40 Закона о регистрации и, таким образом, поддержана быть не может.

4.99. Проектируемая часть 12 статьи 40 Закона о регистрации требует тщательной концептуальной проработки и в предложенном виде не может быть поддержана по причине того, что не учитывает одного весьма существенного обстоятельства, которое связано с таким элементом общего имущества, как земельный участок. Представляется, что вне зависимости от санкционированной этапности возведения объекта капитального строительства в рамках одного разрешения на строительство не может быть санкционировано строительство на двух или более земельных участках. Следовательно, обязательного учета при формулировании правил, подобных рассматриваемому, требует то, что первая регистрация права на помещение в таком объекте, который состоит из жилых и (или) нежилых помещений и общего имущества, коренным образом изменит правовой режим земельного участка, при котором реализация последующих этапов строительства, на которые ранее было выдано (или, по мысли разработчиков, должно быть выдано) разрешение на строительство по следующим этапам, может оказаться формально невозможной (обладатель права на земельный участок будет не совпадать с лицом, которому разрешается строительство).

4.100. Проектируемая часть 13 статьи 40 Закона о регистрации возражений не вызывает.

4.101. Проектируемая часть 14 статьи 40 Закона о регистрации, очевидно, продиктована запретом на формирование земельных участков на землях водного фонда, содержащимся в статье 102 Земельного кодекса Российской Федерации. Вместе с тем указанным случаем все возможные варианты существования гидротехнических сооружений, возможно, не исчерпываются. Например, проектируемая норма вовсе не рассматривает вопрос о создании гидротехнического сооружения на замкнутом водном объекте, находящемся в границах земельного участка. Таким образом, либо сферу действия проектируемого положения следует сузить до означенной, либо переформулировать до универсальных значений, применимых в отношении любого гидротехнического сооружения.

4.102. Предлагаемое изменение части 11 статьи 41 Закона о регистрации, касающееся размеров машино-места, не может быть поддержано по мотивам, изложенным применительно к проектируемым изменениям части 6^2 статьи 24 Закона о регистрации.

4.103. Предлагаемое дополнение части 2 статьи 41 Закона о регистрации, возможно, требует уточнения, поскольку в предложенной редакции остается непонятным, к чему относится формулируемое исключение и допускает ли оно осуществление государственного кадастрового учета в отношении всех образуемых участков при том, что государственная регистрация прав должна быть осуществлена в отношении только некоторых из них, или же все дело может ограничиться осуществлением государственного кадастрового учета, а государственная регистрация прав вовсе может не производиться.

Если же проектируемое дополнение исходит из того, что в отношении преобразуемого участка не была осуществлена государственная регистрация прав, то такую норму целесообразно формулировать не в качестве отдельного предложения, а в качестве отдельной части соответствующей статьи Закона о регистрации.

4.104. Дополнение части 4 статьи 41 Закона о регистрации, содержащей правило об одновременном кадастровом учете и государственной регистрации образованного и измененного (по перечисленным в норме основаниям) участка, новым основанием («перераспределение земельного участка, находящегося в частной собственности, и земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности») не может быть поддержано.

В соответствии с частью 1 статьи 11.7 Земельного кодекса Российской Федерации «При перераспределении нескольких смежных земельных участков образуются несколько других смежных земельных участков, и существование таких смежных земельных участков прекращается. При перераспределении земель и земельного участка существование исходного земельного участка прекращается и образуется новый земельный участок».

Таким образом, при перераспределении как способе образования земельных участков не имеется существенного для изменяемой Проектом нормы признака, а именно: сохранение земельных участков в измененных границах.

Вместе с тем идею разработчиков Проекта можно реализовать в данной норме, если ее гипотезу переформулировать без привязки к каким-то конкретным способам образования земельных участков.

4.105. Проектируемая новая редакция абзаца первого части 8 статьи 41 Закона о регистрации является неприемлемой хотя бы потому, что, будучи сформулированной императивно, создает регулирование, при котором для осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав при объединении двух земельных участков, принадлежащих, например, мужу и жене, требует некоего документа, называемого по тексту нормы как «соглашение об образовании совместной собственности». Между тем законный режим имущества супругов, как раз и предполагающий совместную собственность в отношении супружеского имущества, до разработки настоящего Проекта как-то обходился без подобного рода соглашений.

С сожалением следует отметить, что и действующая редакция нормы (за пределами абзаца первого, изменения в который предлагаются Проектом) не более удовлетворительна. Так, для приведенного примера действующая редакция хотя и не потребует названного соглашении в качестве именно документа (это называется «основаниями учета и регистрации», что более правильно), но все-таки ошибочно определяет предмет такого соглашения как «образование общей... собственности» вместо более уместного «объединение недвижимых вещей» или равнозначного ему. Именно таким образом, для справки, определен предмет соглашения в следующем пункте 2.

Примеры, подобные приведенному, иллюстрирующие ошибочность замены термина «основание» термином «документ» на фоне приводимого далее списка таких документов, вероятно, можно умножать.

4.106. Проектируемые изменения в пункт 6 части 8 статьи 41 Закона о регистрации и дополнение части 8 той же статьи новыми пунктами 7–15 возражений не вызывают, кроме того, что остается совершенно необъяснимым, в чем же именно во всех перечисленных случаях состоят «*особенности* осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав при образовании объекта недвижимости», идея о которых вынесена в название статьи 41 Закона о регистрации.

4.107. Проектируемое признание утратившей силу части 11 статьи 41 Закона о регистрации находится в системной связи с проектируемым дополнением части 8 той же статьи новыми пунктами.

4.108. Проектируемые дополнение части 15 статьи 41 Закона о регистрации и дополнение статьи 41 новыми частями 17–19 возражений не вызывают в рамках существующей концепции Закона о регистрации.

Вместе с тем сам институт снятия земельного участка с государственного кадастрового учета (чему отчасти и посвящены указанные проектируемые положения) при отсутствии государственной регистрации прав на него в течение определенного времени представляется не до конца продуманным. Например, договор аренды, заключенный на срок менее года и не подлежащий государственной регистрации, вполне может сохраняться в качестве действующего «на неопределенный срок» весьма длительное время. Однако в силу правил о снятии земельного участка с государственного кадастрового учета, которые будут подлежать применению в ситуации, если земельный участок относится к землям, государственная собственность на которые не разграничена (каковых абсолютное большинство), такой действительный и существующий договор лишится своего предмета, а права обеих сторон такого договора окажутся нарушенными «в силу закона».

Также и соглашение о сервитуте, хотя бы таковой и не был зарегистрирован в реестре недвижимости, для сторон такого соглашения будет действовать, но лишится известной определенности, если с государственного кадастрового учета будет снята часть земельного участка, определяющая место осуществления сервитута.

Кроме того, экономическая составляющая данного вопроса (выполнение межевания, составление межевого плана и т.д., и т.п.), оказывающаяся бесполезной тратой денег при снятии земельного участка с государственного кадастрового учета, не говоря уже о необходимости повторно понести те же затраты в целях вновь ввести земельный участок в гражданский оборот, также не может не вызывать вопросов.

Представляется более правильным решением освободить органы регистрации от несвойственной им функции и решение вопросов прекращения государственного кадастрового учета земельных участков предоставить собственникам земельных участков, а в отношении земель, государственная собственность на которые не разграничена, – органам, уполномоченным на распоряжение такими земельными участками.

Реализация такого подхода, кроме прочего, позволит создать механизмы защиты тех лиц, права которых оказываются под угрозой или нарушенными в результате снятия земельного участка с государственного кадастрового учета, поскольку таковое приобретет волевой персонифицированный характер.

4.109. Все проектируемые изменения статьи 42 Закона о регистрации имеют сугубо редакционный характер и, по существу, мало что меняют в содержании действующей нормы.

Возможно, что проектируемые изменения части 1 указанной статьи нуждаются в редакционном уточнении в части того, имеются ли в виду сделки, заключаемые между публично-правовыми образованиями, которые представляют органы государственной власти и местного самоуправления, или сделки, где одной из сторон является публично-правовое образование, представляемое указанными органами.

Относительно проектируемой новой редакции части 4 той же статьи следует отметить, что она откровенно хуже действующей нормы, поскольку в буквальном прочтении является противоречивой, ибо требует одновременно представить и доказательства уведомления о предстоящей сделке по отчуждению доли в праве общей собственности третьему лицу, и отказ остальных участников долевой собственности от покупки. Между тем требовалось бы что-то одно. При этом отказ следовало бы именовать не отказом от покупки, а отказом от реализации преимущественного права покупки (что не одно и то же).

4.110. Проектируемое дополнение части 1 статьи 43 Закона о регистрации, в результате которого процедура уточнения границ земельного участка становится применимой к случаям исправления реестровых ошибок, представляется неприемлемым.

Согласно статье 22 Закона о регистрации уточнение границ земельного участка предполагает составление межевого плана земельного участка, при том, что реестровая ошибка подлежит исправлению по решению государственного регистратора (см. статью 61 Закона о регистрации).

Таким образом, состав работ и процедуры по уточнению места положения границ земельного участка и исправлению реестровой ошибки отличаются и не могут отождествляться.

4.111. Проектируемое дополнение статьи 43 Закона о регистрации новой частью 2^1, развивающей идею об объединении институтов уточнения границ земельных участков с исправлением реестровой ошибки, также должно быть оценено отрицательно.

Уточнение границ земельного участка предполагается лишь в ситуациях, когда таковые границы не определены с необходимой степенью точности, о чем не может быть неизвестно всем заинтересованным лицам и, следовательно, осуществление такого уточнения лишь вопрос времени. Ясно, что при уточнении границ их абрис может существенным образом измениться. Исправление же ошибки в описании границ априори не связано с уточнением границ, поскольку таковые уже установлены с необходимой степенью точности, но в описании их допущена ошибка, воспроизведенная в реестре.

4.112. Проектируемое дополнение части 2 статьи 43 Закона о регистрации, в соответствии с которым уточнение местоположения границ суще-

ствующего земельного участка может быть осуществлено одновременно с образованием другого (смежного с уточняемым) земельного участка, само по себе возражений не вызывает. Однако при таком подходе необходимостью становится предоставление юридических гарантий защиты прав землевладельцев существующих земельных участков, местоположение границ которых уточняется, от нарушения их прав в особенности ввиду того, что противостоящим им субъектом почти всегда будет публично-правовое образование. Такой гарантией могло бы стать правило о том, что образование нового земельного участка возможно только при условии уточнения местоположения границ смежных земельных участков (если границы их не установлены с необходимой степенью точности) либо с согласия обладателей прав на такие смежные земельные участки.

4.113. Проектируемые изменения статей 44 и 46 Закона о регистрации принципиальных возражений не вызывают.

4.114. Проектируемое дополнение статьи 47 Закона о регистрации новой частью 9^1 вызывает замечание, касающееся уточнения оснований осуществления органом местного самоуправления хранения протокола общего собрания участников долевой собственности, поскольку в тексте Закона о регистрации о таком хранении ничего не говорится. В остальной части проектируемое дополнение возражений не вызывает.

4.115. Проектируемые изменения статей 48, 49, 51, 52, 53 и 58 Закона о регистрации возражений по существу не вызывают.

4.116. Проектируемые изменения статьи 60 Закона о регистрации, предусматривающие одновременное осуществление государственной регистрации права публично-правового образования или организации, инициировавшей изъятие земельного участка, на изымаемый земельный участок, образованный в этих целях, с одной стороны, и права правообладателя исходного земельного участка на образованный в результате изъятия земельный участок (являющийся частью исходного участка), могут быть поддержаны лишь в том случае, если такая одновременная регистрация прав будет осуществляться при наличии доказательств выплаты правообладателю исходного участка причитающейся ему компенсации и, соответственно, отсутствия между сторонами спора о размере компенсации.

При отсутствии таких доказательств, а равно в условиях наличия спора о размере компенсации, осуществление регистрации на изымаемую часть участка сразу за заинтересованным лицом оставит собственника исходного участка без каких-либо правовых гарантий защиты его законных прав и интересов, что недопустимо.

4.117. Проектируемые изменения статьи 61 Закона о регистрации возражений по существу не вызывают, кроме тех, которые основываются на соображениях, высказанных в отношении проектируемых дополнений

статьи 43 Закона о регистрации и связанных с отождествлением понятий об исправлении реестровой ошибки и уточнении местоположения границ земельных участков.

4.118. Проектируемые изменения статей 62, 63, 64, 69, 70 и 72 Закона о регистрации возражений не вызывают.

5. Изменения других федеральных законов, проектируемые в статьях со 2 по 12 Проекта, имеют подчиненное значение по отношению к изменениям, предлагаемым Проектом в отношении Закона о регистрации. Таким образом, проектируемые изменения в этой части не нуждаются в самостоятельном анализе.

6. Резюмируя сказанное, следует отметить, что Проект содержит самые разноплановые новеллы, которые, если и могут быть объединены в какие-либо группы, то делать это следовало бы не на стадии анализа готового текста, а на стадии обсуждения мотивов подготовки соответствующих законодательных предположений.

Некоторые предложенные в Проекте изменения, как, например, касающиеся взаимодействия органов регистрации недвижимости и органов финансового мониторинга, свидетельствуют об ошибочном понимании разработчиками целей и задач самого существования государственного реестра недвижимости. Таковой является инструментом обеспечения публичной достоверности реестра в интересах гражданского оборота, в связи с чем попытки превратить его в карательный орган, действующий в рамках непрозрачных административных процедур, должны отвергаться законодателем самым решительным образом.

Нельзя положительно оценить предпринятую в Проекте попытку заполнить Закон о регистрации огромной массой технических подробностей, содержание которых несвойственно законодательному акту. В некоторых случаях это выливается в чисто редакционные проблемы, ведущие к нечитаемости текста, а в некоторых случаях (как в примере с определением максимальных и минимальных размеров машино-мест) ведет к наполнению закона сведениями, не имеющими нормативного содержания.

Среди не слишком удачных проектных предложений, составляющих по совокупности проектируемых норм один из крупных его блоков, являются новеллы в области цифровизации реестра. Такие новеллы, возможно, направленные на «упрощение» и «улучшение», не говоря уже об «ускорении», сами по себе являются чрезвычайно громоздкими, трудными для понимания и, по существу своему, имеющими довольно слабое отношение не только к вопросам государственной регистрации недвижимости, но и к вопросам законодательного регулирования в целом. Представляется, что любое закрепленное в законодательном акте технологическое решение неизбежно устареет еще до того, как правоприменители успеют осознанно

воспринять текст новеллы. Следовательно, данные вопросы просто неизбежно должны быть вынесены за пределы закона, в котором имеет смысл оставить лишь нормы права, устанавливающие правила поведения, а не описывать технологические процессы взаимодействия нотариусов, кадастровых инженеров, других заинтересованных лиц и органов с государственным регистратором или заменяющим его работником бюджетного учреждения или многофункционального центра в рамках того или иного интерфейса, протокола передачи данных, «личного кабинета» или даже сети Интернет, относительно автономизации которой в пределах страны в последнее время высказываются разнообразные мнения.

Также нельзя одобрительно отнестись к заложенной в проекте идее замещения органов по государственной регистрации недвижимости некими специализированными бюджетными учреждениями, осуществляющими их полномочия. Ведение реестра – функция и обязанность государства, власти. Никакое уполномоченное учреждение, являясь юридическим лицом частного права и не обладая качеством органа власти, не может создать надлежащих и требуемых в обороте гарантий относительно прав в отношении недвижимости. Также не может оно нести в должной мере ответственность за ошибки и нарушения прав правообладателей, поскольку попросту не обладает необходимым финансовым ресурсом для возмещения причиненных правообладателям убытков, а ответственность государства по их долгам чаще всего является ограниченной.

Еще один упрек, который можно было бы выдвинуть в отношении Проекта, состоит в том, что при всей масштабности проектируемых изменений разработчики пренебрегли возможностью исправить существующие недостатки действующего Закона о регистрации. Это вылилось в то, что многие проектируемые положения, призванные заменить те или иные неудачные нормы, к сожалению, не являются лучшими образцами и не достигают своей цели. В этой связи многие положения Проекта, относительно которых в настоящем заключении не высказаны принципиальные возражения, оценены именно таким образом исходя из того, что в действующем законе имеется почти такое же регулирование того или иного вопроса, которому Проектом не придается, по сути, нового содержания (хотя это и было бы необходимо), но лишь изменяется форма изложения.

В то же время нельзя не оценить положительно предпринятую в Проекте попытку инкорпорировать в Закон о регистрации правила градостроительного законодательства о свободном выборе правообладателями видов разрешенного использования земельных участков из числа предусмотренных градостроительным регламентом, чего до сих пор не сделано, и, как следствие, существенным образом тормозится реализация соответствующих положений градостроительного законодательства.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» и иные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан. Этот вывод обусловливается как тем, что многие из проектируемых положений представляются неприемлемыми по соображениям концептуального характера, так и самим объемом предлагаемых изменений, который сопоставим с действующим регулированием. Последнее красноречиво свидетельствует о необходимости коренного пересмотра действующего регулирования, которое, по мнению разработчиков Проекта, является неудовлетворительным. При таких обстоятельствах принятие Проекта сопоставимо по юридическому эффекту с принятием нового закона о государственной регистрации недвижимости, что, очевидно, требует предварительной и тщательной концептуальной проработки основных подходов, структуры и текста закона, регулирующего вопросы государственной регистрации недвижимости.

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 апреля 2018 г.
№ 175-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект поправок в ГК РФ) и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» (далее – Проект поправок в иные законы; вместе далее в совокупности проекты будут именоваться Проектами) 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 27 февраля 2018 г. № А6-2145).

Проекты разработаны Министерством экономического развития Российской Федерации во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2016 г. № ИШ-П13-8143 и распоряжения Правительства Российской Федерации от 29 июля 2013 г. № 1336-р.

Проекты внесены в Правительство Российской Федерации.

Целью Проектов, как это следует из их содержания и пояснительных материалов, является внедрение в российское гражданское право так называемой концепции единого объекта недвижимости, то есть такого подхода к понятию недвижимой вещи, когда земельный участок и строение на нем (под ним) рассматриваются не как две самостоятельные недвижимые вещи, пусть и связанные единой юридической судьбой, как это имеет место в российском гражданском праве в настоящий момент (см. статью 552 Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 35 Земельного кодекса Российской Федерации), а как одна вещь. При таком подходе права на здания или сооружения не подлежат самостоятельной регистрации, а постройка рассматривается как существенная составная часть земельного участка (права на земельный участок).

В целом идею постепенного отказа от модели множественности объектов недвижимости в пользу принципа единого объекта недвижимости следует приветствовать по целому ряду соображений как догматических, так и практических. Более того, именно такой подход к понятию недвижимой вещи закреплен в Концепции развития гражданского законодательства (пункт 3.6.3), а также в Концепции развития законодательства о вещном праве (пункт 2.5.6), положенных в основу новой редакции раздела II Гражданского кодекса Российской Федерации. В этом смысле представленные Проекты не противоречат указанным Концепциям. Разработка и принятие Проектов, реализующих данный подход, не противоречат принятой Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 г. новой редакции раздела II Гражданского кодекса Российской Федерации (проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и не повлекут необходимости его переработки. В то же время целесообразно при разработке норм Проекта поправок в ГК более активно использовать те идеи и формулировки, которые нашли отражение в новой редакции раздела II Гражданского кодекса Российской Федерации.

Реализация модели единого объекта недвижимости должна, во-первых, способствовать созданию правовой определенности для лиц, приобретающих земельные участки. В настоящее время из-за крайней спорности понятия «сооружение» никто (покупатели, залогодержатели и проч.) не может быть уверенным, что, к примеру, асфальтовая площадка, тропинка, забор, колодец и подобные «объекты» не будут признаны недвижимыми вещами, находящимися на приобретаемом земельном участке (именно к этому может привести трактовка содержания статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации Верховным Судом Российской Федерации в пункте 38 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 «О приме-

нении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», признавшего, что для того, чтобы вещь считалась недвижимостью, государственная регистрация прав на нее не обязательна). Это, в свою очередь, поставит под сомнение действительность сделок с земельными участками, на которых соответствующие объекты расположены.

Во-вторых, реализация модели единого объекта должна существенно облегчить положение собственников застроенных земельных участков, на которых находятся незарегистрированные строения, путем установления ясного правового режима принадлежащего им имущества (из новостных лент периодически известны инициативы отдельных региональных законодательных органов, направленных на регистрацию в реестре сборно-разборных бань, кирпичных заборов, открытых бассейнов и проч.).

В-третьих, принцип единого объекта существенно облегчает переход на простую и понятную модель единого налога на недвижимость, когда объектом налогообложения выступает кадастровая стоимость земельного участка, увеличенная на кадастровую стоимость всех построек на нем (под ним), в отношении которых законом вводится требование об их обязательной кадастровой оценке.

В-четвертых, внедрение модели единого объекта неизбежно приведет к тому, что количество недвижимых вещей, права на которые подлежат регистрации, будет снижаться, вследствие чего нагрузка на регистрирующие органы также должна уменьшиться. Последние смогут сконцентрироваться на сложных правовых вопросах, возникающих в ходе государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а также сократить количество государственных служащих, задействованных в процедурах государственной регистрации (что должно привести к экономии расходов федерального бюджета).

Модель единого объекта должна знать исключения, которые связаны с текущими экономическими и социальными реалиями. Соответствующие исключения нашли свое отражение в представленных Проектах.

Первым таким исключением является так называемая «поэтажная собственность», при которой помещение (жилое или нежилое) рассматривается как самостоятельная недвижимая вещь, отличная от земельного участка, на котором находится соответствующее здание. Вместе с тем данное исключение компенсируется тем, что оборот помещений неразрывно связан с оборотом соответствующего земельного участка под зданием.

Второе исключение из принципа единого объекта – это строительство на чужом земельном участке. В настоящее время наиболее распространенным правовым основанием, позволяющим застраивать чужой земельный участок, является договор аренды земельного участка для целей строитель-

ства. Однако договор аренды демонстрирует массу особенностей, которые порождают сомнения в его пригодности для юридического оформления надежных, долговременных и защищенных отношений собственника и застройщика, возведшего капитальное строение на чужом земельном участке. Намного более удачным решением, позволяющим впоследствии отказаться от описываемого исключения из принципа единого объекта, является такое известное подавляющему большинству европейских правопорядков ограниченное вещное право, как право застройки. Введение такого права в российский правопорядок предполагается в принятом в первом чтении проекте федерального закона № 47538-6. Представляется, что модель единого объекта может быть реализована и при застройке чужого земельного участка. Постройка может рассматриваться как составная часть права застройки, это освободит застройщика от необходимости государственной регистрации права на возведенную постройку.

Таким образом, предложенная Минэкономразвития России в Проектах идея перехода от модели множественности видов недвижимых вещей к модели единого объекта заслуживает поддержки. Рассматриваемые Проекты призваны служить правовым обеспечением первого этапа перехода.

Однако правильность самой идеи не обязательно предполагает безупречность ее реализации. Представленные Проекты имеют существенные недостатки, которые должны быть исправлены, в противном случае те благие цели, которые преследуют их разработчики, просто не будут достигнуты.

Более того, Проекты не отражают тех целей, которые были заложены в концепцию (поручение Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2016 г. № ИШ-П13-8143, распоряжение Правительства Российской Федерации от 29 июля 2013 г. № 1336-р.), во исполнение которой они разработаны. В частности, из них не следует, что помимо тех мер по реализации модели единого объекта, которые предложены в Проектах, в дальнейшем будут предлагаться какие-то иные изменения в действующих законах.

Представляется, что законопроект, разработанный во исполнение обозначенной концепции, должен изначально содержать все меры (возможно, с указанием переходных положений, отложенных сроков вступления в силу и проч.) по реализации модели единого объекта недвижимости. Данный недостаток представляется существенным и является серьезным препятствием для поддержки проекта. В случае, если разработчики Проекта поправок в ГК РФ согласятся с указанным предложением, то окончательные редакции проектируемых норм (статьи 130 ГК РФ и ряда других) должны учитывать это.

Если же указанное предложение не будет поддержано, Совет полагает, что во всяком случае следует обеспечить более решительное, чем это пред-

ложено разработчиками, движение в сторону единого объекта и рассмотреть вопрос о допущении уже на первом этапе возможности признания любого строения, возведенного собственником земельного участка, составной частью такого участка, а не только сооружения, как это следует из Проекта поправок в ГК РФ.

Вызывают также недоумение содержащиеся в пояснительной записке к Проекту поправок в ГК РФ апелляции не к германскому и родственным ему правопорядкам (которые во многом и являются теми правопорядками, в которых наиболее последовательно реализована модель единого объекта недвижимости), а к опыту стран англо-саксонской правовой семьи. Это связано с тем, что обеспечение единства правовой судьбы зданий и земельных прав в англо-саксонском праве достигается не через положения о вещах, как в немецком праве, а посредством установления правил о содержании ограниченных прав на земельные участки, ибо все они принадлежат Короне (т.н. эстейты). Применительно же к российскому праву речь идет именно о реформе норм Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующего режим вещей.

Наряду с замечаниями общего характера к Проектам в настоящем Заключении указаны замечания, касающиеся отдельных норм и положений Проектов.

I. Проект поправок в ГК РФ

1. В связи с тем, что в настоящее время подход к регулированию недропользования, основанный на частном праве (в частности, существование ограниченных вещных прав на недра), действующее законодательство о недрах отвергает, придерживаясь публично-правового подхода (на основе публично-правового дозволения, лицензии) к пользованию недрами, вряд ли целесообразно сохранять в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) указание на то, что участки недр являются недвижимыми вещами. Эта норма не имеет никаких юридических последствий, так как в соответствии со специальными законодательными предписаниями частная собственность на недра невозможна, а ограниченных субъективных частных прав на недра ни ГК РФ, ни отраслевое законодательство не предусматривает. В связи с этим исключение из пункта 1 статьи 130 ГК РФ слов «участки недр» представляется целесообразным. Если в последующем отечественный законодатель решится изменить подход к регулированию недропользования с публично-правового на частноправовой, изменению должен быть подвергнут значительный массив норм, в первую очередь специального законодательства о недрах. Сохранение же в статье 130 ГК РФ указания на участки недр как на недвижимую вещь лишь дезориентирует правоприменителя.

2. Целесообразно проектируемый абзац второй пункта первого статьи 130 ГК РФ изложить в редакции, в которой будет подчеркиваться, что признание сооружения недвижимостью является фикцией, наступающей при одновременном наличии трех условий (прочная связь с земельным участком, наличие собственного назначения, необходимость получения разрешения на строительство), а также будет указано на необходимость государственной регистрации прав на сооружение для целей признания последнего объектом вещных прав. Предложенный в Проекте поправок в ГК РФ такой дополнительный критерий, как возможность выступления в гражданском обороте обособленно от других вещей, не обладает качеством определенности. Кроме того, он не может считаться надлежащим, так как в случае его реализации принцип определенности объектов вещных прав вступит в противоречие с принципом свободы договора (означающим, в частности, что стороны вольны заключать любые сделки, не запрещенные законом).

3. Вызывает возражения наделение Правительства Российской Федерации правом определять виды сооружений, не обладающих признаками объектов недвижимости. Вопрос о квалификации объекта – правовой, а не технический. Невозможно заранее предусмотреть все возможные ситуации, в которых тот или иной объект должен признаваться недвижимой вещью либо такая его природа должна отвергаться. Представляется, что описанные выше три критерия недвижимой вещи являются достаточными.

4. Применительно к объектам незавершенного строительства (проектируемый абзац четвертый пункта первого статьи 130 ГК РФ) следовало бы указать, что такие объекты могут считаться недвижимыми вещами, если они соответствуют указанным трем критериям, а также сложившемуся в судебной практике критерию готовности в виде завершенного фундамента. Кроме того, следует также подчеркнуть, что объект незавершенного строительства является объектом вещных прав только с момента государственной регистрации прав на него.

5. В проектируемой статье 132 ГК РФ следует указать, что предприятием *для целей совершения сделок и для целей универсального правопреемства* признается совокупность вещей, используемых для осуществления предпринимательской деятельности. Данное указание подчеркивает, что понятие предприятия необходимо не для целей владения и пользования предприятием, а исключительно для удобства заключения и исполнения договоров по поводу предприятий как совокупности юридически самостоятельных объектов гражданских прав (недвижимых и движимых вещей, обязательственных прав, исключительных прав). Кроме того, целесообразно указать, что в состав предприятия может входить клиентела (гудвилл).

6. В проектируемой новой редакции статьи 133.1 ГК РФ следует указать, что единый недвижимый комплекс является недвижимой вещью, представляющей собой совокупность принадлежащих одному лицу земельного участка и возведенных на нем либо под ним одного либо нескольких зданий, сооружений или объектов незавершенного строительства, не находящихся в собственности других лиц. В редакции нормы, содержащейся в Проекте, неудачным является указание на необходимость наличия у сооружений и объектов незавершенного строительства признаков недвижимой вещи; для целей данной нормы эти признаки не являются необходимыми, так как указанные объекты в соответствии с нормой квалифицируются не как самостоятельные вещи, а как составные части единого недвижимого комплекса.

7. Проектируемую статью 134.1 ГК РФ целесообразно обозначить как «133.2» (так как она больше тяготеет к положениям о составных вещах, а не о сложных) и озаглавить «Составные части недвижимых вещей», так как присоединение составных частей к недвижимой вещи (пункт 1 проектируемой статьи 133.2 ГК РФ) может не только улучшить недвижимую вещь, но и ухудшить ее (например, неудачно собранная кровля ухудшит здание, поэтому вряд ли было бы правильно считать некачественную крышу «улучшением»). В этом смысле термин «составная часть недвижимой вещи» является нейтральным. Более того, он является классическим цивилистическим обозначением элементов составной вещи.

8. Использованные в Проекте поправок в ГК РФ формулировки пунктов 2 и 3 статьи 134.1 ГК РФ о том, что «вещь, прочно прикрепленная к недвижимости, является неотделимым улучшением недвижимости», являются крайне неудачными. Неотделимые улучшения в пункте 1 статьи 134.1 (в редакции Проекта поправок в ГК РФ) уже объявлены частями вещи, а не самостоятельными вещами. Поэтому предлагаемый пункт 3 статьи 134.1 ГК РФ является бессмысленным – ясно, что вещь, в том числе с неотделимыми и отделимыми улучшениями, участвует в обороте как единая вещь именно потому, что любые улучшения являются ее составными частями и в этом качестве не могут быть самостоятельными вещами – объектами оборота. В связи с изложенным в пункте 1 проектируемой статьи 134.1 ГК РФ (в предлагаемой в настоящем Заключении редакции – 133.2) целесообразно указать, что составными частями недвижимой вещи являются прикрепленные к ней объекты, которые обеспечивают использование или способствуют использованию данной недвижимой вещи в соответствии с ее назначением (например, забор на земельном участке, замощение участка, вспомогательные постройки, малые архитектурные формы, элементы благоустройства и проч.). Целесообразность примеров в проектируемой норме обусловлена некоторой сложностью конструкции составной части

недвижимой вещи, которая будет лучше воспринята правоприменителем с учетом иллюстраций сферы ее применения.

9. Грубая ошибка содержится в пункте 3 статьи 134.1 ГК РФ в редакции Проекта поправок в ГК РФ: не только неотделимые, но и отделимые улучшения вещи выступают в обороте как единое целое с вещью (впрочем, для целей вещного права вообще не имеет значения возможность отделения составной части от вещи, она имеет значение для обязательственного права). Для цели внесения ясности в вопрос о судьбе отделимых составных частей вещи целесообразно указать, что в договоре может быть предусмотрено иное. Кроме того, содержащееся в следующем абзаце правило также ошибочно: недвижимая вещь по умолчанию должна участвовать в обороте со всеми отделимыми улучшениями, иное может быть предусмотрено договором.

10. Для достижения целей Проекта, направленных на определение момента возникновения искусственной недвижимой вещи (зданий, сооружений) и привязки этого момента к факту регистрации первого права на нее, целесообразно изменить положения пункта 1 статьи 218 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«1. Право собственности на новую движимую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом».

Это необходимо для того, чтобы развеять сомнения относительно того, что простое создание зданий (сооружений) не влечет возникновения прав на них; для этого требуется осуществить государственную регистрацию права (пункт 2 статьи 8.1 ГК РФ).

11. Проектируемый пункт 3 статьи 275 ГК РФ следует уточнить, указав, что сервитут переходит к новому собственнику сооружения одновременно с правом собственности на сооружение, в пользу собственника которого был установлен сервитут, исправив тем самым техническую неточность, допущенную в тексте Проекта поправок в ГК РФ. Сервитут как классическое ограниченное вещное право обладает свойством (правом) следования, и это дополнение воспроизведет данное свойство сервитута.

12. В первом абзаце пункта 1 проектируемой статьи 287.1 ГК РФ содержится указание на то, что определенные понятия используются «для целей настоящей главы». Эта формулировка может привести к тому, что соответствующие понятия в других главах и разделах Кодекса не будут иметь такого же содержания, что для кодифицированного акта недопустимо. Соответствующие понятия используются не только для целей настоящей главы, а для целей всего Кодекса, так как понятия здания, сооружения, помещения являются общими и для вещного, и для обязательственного, и для наследственного права. При доработке Проекта поправок в ГК РФ

необходимо обеспечить единство понятий и избавиться от излишних определений.

13. Вряд ли является всегда верным подход к определению понятия здания как строения, в котором могут быть образованы помещения (абзац второй пункта 1 статьи 287.1 ГК РФ). Так, например, авиационные ремонтные ангары несомненно являются зданиями, однако в них, как правило, отсутствуют помещения. В целом же следует исходить из того, что включение в ГК РФ определений, особенно технического характера, вряд ли является оправданным, так как это способно лишь порождать ошибки на практике.

14. В пункте 2 статьи 287.1 ГК РФ целесообразно указать, что помимо общего имущества здания, которое обладает таким режимом в силу своего функционального назначения, лицо, возведшее здание, может при его создании указать, что общим будет являться имущество, хотя и не имеющее своим назначением обслуживание всего здания в целом, но, тем не менее, принадлежащее всем лицам, обладающим правом собственности на помещения в здании. Таким же правом должны обладать и собственники помещений в здании, осуществляющие выкуп отдельных помещений у индивидуальных собственников с тем, чтобы изменить правовой режим помещений на режим общего имущества здания. В этой же статье также следует принципиально решить вопрос и о земельном участке как элементе общего имущества всякого здания (а не только многоквартирного дома, как в настоящее время).

15. Для достижения цели Проекта поправок в ГК РФ в пункте 4 проектируемой статьи 287.1 следовало бы указать, что здание, сооружение, объект незавершенного строительства до государственной регистрации прав на них считаются составной частью (а не улучшением) земельного участка. При использовании такой терминологии удастся избежать оценочных понятий, так как очевидно, что не всегда, например, сооружение будет улучшать, а не ухудшать земельный участок. Скажем, самовольно возведенное здание является «ухудшением» земельного участка.

16. В пункте 5 статьи 287.1 ГК РФ необходимо дополнительно указать, что соответствующее право возникает с момента внесения в государственный реестр соответствующей записи. Это позволит исключить возможные в судебной практике отступления от принципа обязательности записи для целей возникновения прав на недвижимое имущество (пункт 2 статьи 8.1 ГК РФ).

17. Пункт 7 статьи 287.1 ГК РФ следует изложить в иной редакции, указав, что многоквартирный дом и дом блокированной застройки не выступают в гражданском обороте в качестве вещей, исправив стилистически неудачный текст Проекта поправок в ГК РФ. Юридически многоквартир-

ный дом представляет собой совокупность квартир и элементов, образующих общее имущество здания.

18. Первый и третий абзацы пункта 2 проектируемой статьи 287.2 ГК РФ следует исключить, так как они противоречат не только пункту 2 статьи 8.1 Кодекса, но и содержанию второго абзаца пункта 1 указанной статьи.

19. По тем же причинам следует исключить абзац третий пункта 5 проектируемой статьи 287.2 ГК РФ.

20. Непонятно, почему соглашение собственников объектов недвижимости, из которых посредством строительных работ будут образованы новые объекты недвижимости, должно непременно заключаться под отлагательным условием в виде выдачи разрешения на строительство (пункт 6 статьи 287.3 ГК РФ). Такое вторжение в договорные отношения сторон, основанные на принципе свободы договора, не является оправданным. Кроме того, общая часть обязательственного права содержит и иные инструменты, позволяющие обуславливать реализацию прав или обязанностей сторон сделки (например, статья 327.1 ГК РФ).

21. В пункте 1 статьи 287.4 ГК РФ во избежание возможных на практике сомнений следует дополнительно указать, что право собственности на образуемые в результате раздела объекты недвижимости возникает в момент государственной регистрации соответствующего права. Аналогичное указание требуется также и в пунктах 2 и 7 этой же статьи.

22. Положения пункта 3 проектируемой статьи 287.4 ГК РФ противоречат не только другим нормам, содержащимся в Проектах, но и положениям действующих законов: в частности, законодательства об участии в долевом строительстве (о том, что лицо, привлекающее денежные средства для строительства зданий, обязано осуществлять строительство на находящемся у него в собственности либо на праве аренды земельном участке и за свой счет, а потому возводимый объект принадлежит ему, а не лицам, финансировавшим строительство), о несостоятельности (банкротстве) (в той части, в которой оно регулирует процедуру банкротства застройщиков и устанавливает, что объекты строительства, не переданные во владение покупателям, находятся в составе конкурсной массы застройщика) и т.д. Напротив, для целей упорядочения существующего регулирования правоотношений, связанных с первоначально возникающим у лица, возведшего здания, правом на помещения в них и производным приобретением этих объектов его контрагентами, а также создания понятной нормативной базы для непротиворечивой деятельности правоприменителей (судов, Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, органов по государственной регистрации прав) было бы целесообразно установить следующее.

Право собственности на помещения и машино-места в здании возникает у лица, осуществившего от своего имени строительство на принадлежащем

ему на праве собственности либо переданном в аренду земельном участке. Далее, целесообразно указать, что названное право подлежит государственной регистрации в реестре по заявлению лица, осуществившего строительство (например, при этом можно предусмотреть, что государственная регистрация права на жилые помещения не оплачивается государственной пошлиной), и лишь затем вносится запись о регистрации перехода права к контрагенту лица, осуществившего строительство.

23. Пункты 4 и 5 проектируемой статьи 287.4 ГК РФ содержат правовые предписания, которые являются очевидными, а потому избыточными. Предлагается соответствующие положения исключить.

24. Положения пункта 2 проектируемой статьи 287.5 ГК РФ противоречат фундаментальному принципу договорного права, закрепленному в пункте 3 статьи 308 ГК РФ: соглашение не может регулировать права и обязанности лиц, не участвующих в нем. Поэтому следует либо установить, что третьи лица, имеющие права на объект недвижимости, подвергающийся изменениям, должны участвовать в соответствующем соглашении, либо предусмотреть необходимость получения согласия указанных лиц на заключение такого соглашения и последствия его отсутствия.

25. В пункте 1 проектируемой статьи 287.6 ГК РФ отсутствуют положения об особенностях образования единого недвижимого комплекса в виде совокупности земельного участка и возведенных на нем строений (норма регулирует скорее порядок образования единого комплекса из совокупности зданий и сооружений). В указанном пункте следует указать, что в этом случае единый недвижимый комплекс (как одна недвижимая вещь, включающая в себя земельный участок и здание либо сооружение) считается образованным с момента выдачи разрешения на эксплуатацию соответствующего строения, если получение такого разрешения требуется в соответствии с действующим законодательством. Такое решение позволит избежать необходимости двойного обращения в орган по регистрации прав на недвижимое имущество и достичь той цели, которую ставили перед собой разработчики закона: внедрение в российское гражданское право модели единого объекта недвижимости.

26. В пункте 3 проектируемой статьи 287.7 ГК РФ следует указать, что отмена сервитута допускается исключительно по соглашению сторон, а также в судебном порядке, когда надобность в нем отпала. Предложенная в Проекте поправок в ГК РФ норма, запрещающая отмену сервитута путем согласованного волеизъявления собственников служащей и господствующей вещи, необоснованно ущемляет принцип свободы договора.

27. Абзац второй пункта 3 статьи 336 ГК РФ (в проектируемой редакции) целесообразно изложить в качестве дополнения в пункте 2 статьи 345 ГК РФ (например, в качестве подпункта 1.1), указав в нем, что в залог по-

ступает новый объект, образовавшийся в результате присоединения либо объединения предмета залога и иного имущества (вещь, доля в праве общей собственности на вещь, право требования выплаты стоимости вещи, утратившей самостоятельность и ставшей частью иной неделимой вещи). Однако данную редакцию целесообразно совместить с решением более общего вопроса о том, что происходит при объединении нескольких вещей. Если этот вопрос не будет решен, то от предлагаемого регулирования стоит воздержаться.

Имеющееся в Проекте поправок в ГК РФ правило закрепляет лишь один частный случай (когда объединяются два объекта недвижимости) и нередко может порождать несправедливый результат, ибо сложно объяснить, почему при объединении земельного участка размером в 1 сотку, находящегося в залоге, и земельного участка размером 99 соток, свободного от залога, на новый земельный участок размером 1 га устанавливается право залога.

28. Дополнение статьи 424 ГК РФ пунктом 4 представляется избыточным. Предметом договора, предусматривающим обязательство по уплате цены, может быть как одна вещь, так и одновременно несколько вещей (собственно, на этой идее основаны положения ГК РФ о сложных вещах, статья 134). Если покупатель не будет возражать против передачи ему новых вещей, образованных из той вещи, которая была предметом сделки, то платеж оговоренной цены является событием настолько естественным, что специально регулировать эту ситуацию в законе представляется избыточным. Если же покупатель не будет согласен с предоставлением ему вместо одной недвижимой вещи (как это был изначально предусмотрено договором) нескольких вещей, которые были образованы из имущества, являвшегося предметом сделки, то принудительное обязание его исполнять договор (а именно к этому выводу следует прийти, анализируя обсуждаемую норму Проекта поправок в ГК РФ) представляется ошибочным.

29. Пункт 1 статьи 559 ГК РФ (в проектируемой редакции) целесообразно изложить в иной редакции, указав, что по договору продажи предприятия продавец обязуется передать покупателю определенное договором предприятие в целом, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. Это в большей степени соответствует изменению подхода к предприятию как к совокупности объектов гражданских прав и отказу от квалификации его как недвижимой вещи.

30. В переходных положениях Проекта поправок в ГК РФ, а именно в частях 3 и 4 статьи 3 следует указать на то, что правом требовать исключения из Единого государственного реестра недвижимости объектов, которые более не рассматриваются как недвижимые вещи, обладают любые заинтересованные лица. Кроме того, в переходных положениях следует прямо указать, что с момента вступления в силу настоящего закона соответствую-

щие объекты рассматриваются как составные части земельного участка и не предоставляют лицам, зарегистрированным в качестве их правообладателей, прав, которые предоставляет наличие собственности на недвижимое имущество. Здесь же целесообразно указать, что указанное требование не подвержено действию исковой давности. Также следует указать на права лиц, которым указанные объекты были переданы в залог. В частности, если залогодержатель имеет также право залога на земельный участок либо права арендатора земельного участка, его положение не затрагивается поправками; если же бывший залогодержатель таких объектов не имеет права залога на земельный участок, то ему должно быть предоставлено право потребовать предоставления дополнительного обеспечения и в случае непредоставления обеспечения – право на предъявление требования о досрочном исполнении обеспеченного обязательства.

II. Проект поправок в иные законы

31. Проект поправок в иные законы для достижения цели создания единого объекта предполагает внести ряд изменений в следующие федеральные законы и кодексы: Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Земельный кодекс Российской Федерации, Жилищный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Обращает на себя внимание тот факт, что данный перечень не полностью совпадает с тем перечнем законов, в который потребуется внести изменения в связи с принятием Проекта поправок в ГК РФ, который приведен в сопроводительных документах к Проекту поправок в ГК РФ.

Такое расхождение необходимо устранить уже на данной стадии работы над Проектами. При этом, во-первых, должны быть подготовлены и одновременно представлены поправки во все федеральные законы, в которые внесение изменений необходимо в связи с предложенными изменениями норм Гражданского кодекса. Во-вторых, не следует включать в Проект поправок в иные законы те законодательные предложения, которые не связаны непосредственно с заявленной целью Проектов. А именно это имеет место в отношении ряда положений Градостроительного кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» (например, норм о перепланировке, содержащихся в статьях 1 и 50.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации в проектируемой редакции и соответствующих им норм Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости») и других.

32. В предлагаемом в Проекте поправок в иные законы изменении в подпункт 2 пункта 1 статьи 5 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» слова «в том числе, входящие в состав предприятия» являются лишними. При залоге предприятия предметом ипотеки будет некоторая совокупность зданий, сооружений, земельных участков, движимых вещей, имущественных прав и проч., образующая предприятие как предмет сделки (но не как предмет вещного права залога; залог будет возникать в отношении каждого конкретного элемента предприятия в соответствии с применимыми положениями залогового права). Исходя из этой конструкции, требуется соответствующее изменение как положений законодательства об ипотеке, так и законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

33. Непонятно, почему в некоторых поправках выражения «индивидуальный жилой дом», «блокированный жилой дом» объединяются одним термином «жилые здания», а в некоторых – используются указанные длинноты (ср., например, пункты 11, 12, 13 статьи 1 Проекта поправок в иные законы, посвященные изменениям Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

34. В то же время не все соответствующие нормы Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» стали предметом Проекта поправок в иные законы. Так, представляется целесообразным внести изменения в пункт 1 статьи 64 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», указав в нем, что при ипотеке земельного участка право залога распространяется как на составные части земельного участка, так и на находящееся на земельном участке здание или сооружение, право собственности на которое зарегистрировано за залогодателем.

Такой подход будет в большей степени соответствовать основной идее Проекта поправок в иные законы.

35. В пунктах 3, 5 статьи 2 проекта Поправок в иные законы, посвященной изменениям Земельного кодекса Российской Федерации, следует вместо словосочетания «улучшения земельного участка» использовать выражение «составные части земельного участка», по основаниям, приведенным в пункте 7 настоящего Заключения применительно к составным частям недвижимой вещи.

36. В проектируемом пункте 3 статьи 40 Земельного кодекса Российской Федерации применительно к подпунктам 1 и 3 следует указать, что составными частями земельного участка являются:

– искусственные водоемы, созданные на земельном участке, а также деревья, кустарники и иные многолетние насаждения;

– здания, сооружения и объекты незавершенного строительства, за исключением случаев, когда права на такие объекты зарегистрированы в реестре прав на недвижимое имущество.

37. В проектируемом пункте 5 статьи 40 Земельного кодекса Российской Федерации следует дополнить норму предложением, устанавливающим, что соответствующие сооружения рассматриваются в качестве составной части публичного сервитута или сервитута.

Это дополнение даст возможность исключить необходимость государственной регистрации прав на указанные объекты (трубы, кабели и т.п.) как на недвижимые вещи.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях приведения их в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации» требуют серьезной доработки с учетом высказанных замечаний.

Законопроекты могут быть поддержаны лишь после учета замечаний и предложений, содержащихся в настоящем Экспертном заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
23 апреля 2018 г.
№ 175-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 388113-7 «Об основах национализации в Российской Федерации»

Проект федерального закона № 388113-7 «Об основах национализации в Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 30 марта 2018 г. № А6-3393).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проектом предлагается урегулировать общие основы национализации имущества, под которой авторами Проекта понимается принудительное изъятие имущества из частной собственности в собственность Российской Федерации: основания и способы национализации, круг объектов, которые могут быть национализированы, порядок национализации. При этом для каждого случая национализации предусматривается необходимость принятия конкретного федерального закона, инициатива в принятии которого может исходить только от Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

В настоящее время в статье 235 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрено, что национализация, под которой понимается обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном статьей 306 Кодекса. Из данной нормы следует, что для осуществления процедуры национализации конкретного имущества должен быть принят специальный закон. При этом национализация не включена в перечень оснований прекращения права собственности, содержащихся в пункте 2 данной статьи, в отношении которых предусматривается общее регулирование в Гражданском кодексе Российской Федерации или необходимость их регулирования в иных федеральных законах.

При законодательном оформлении вопросов национализации следует иметь в виду указание статьи 35 Конституции Российской Федерации, согласно части 2 которой «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда».

Представленный Проект вызывает замечания как концептуального характера, так и применительно к его отдельным положениям.

1. Замечания концептуального характера

1.1. Проект предлагает урегулировать национализацию как правовое явление путем создания общего закона об основаниях, условиях и порядке национализации. Такой закон не будет исключать принятие конкретных законов в случае необходимости осуществления национализации определенного имущества, а наоборот, предусматривает необходимость принятия в каждом конкретном случае федерального закона. Обоснованность такого подхода к институту национализации разработчиками Проекта не доказана. Системой правового регулирования оснований прекращения права собственности, заложенной в Гражданском кодексе Российской Федерации, не предусматривается принятие «рамочного» закона о национализации. Кроме того, актуальность принятия закона об основах национализации разработчиками Проекта не подтверждена.

В пояснительной записке к Проекту констатировано, что национализация в России всегда относилась к актуальным вопросам, не решенным в законодательстве (стр. 1). Однако данная фраза является единственным объяснением, приведенным в пояснительной записке в части актуальности Проекта. Никаких иных положений, которые бы могли так или иначе подтвердить необходимость принятия Проекта, в сопроводительных материалах не имеется.

В позитивном праве уже имеются институты, способные эффективно достигать аналогичные цели. Так, в Земельном кодексе Российской Федерации содержится работающая на практике глава VII.1, которая

допускает и регулирует возможность изъятия земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости из частной собственности в публичную собственность при наличии публичных нужд. В Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» также установлены нормы, допускающие истребование в публичную собственность имущества, отчужденного в рамках приватизации, если частный собственник не выполнил условия об инвестиционных обязательствах в отношении приватизируемого имущества, сохранении его назначения и т.п. (пункт 4 статьи 30, пункт 12 статьи 30.1, пункт 9 статьи 30.3). В Федеральном законе от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» установлено, что сделки об инвестировании в уставной капитал, совершенные без согласования в установленном порядке, являются ничтожными (статья 15). Действующее законодательство о хозяйственных обществах также не препятствует государству входить в уставной капитал корпораций и банков, которые являются системно значимыми для экономики.

В этой связи разработчикам Проекта следовало бы представить дополнительные обоснования актуальности принятия Проекта.

1.2. Оценивая Проект с политико-правовой точки зрения, следует обратить внимание на ожидаемые негативные последствия принятия его в качестве закона. Участие государства в регулировании экономики в настоящее время и так сильно возросло, и «вмешательство» в частноправовые отношения посредством изъятия имущества из частной собственности стало далеко не самым последним из инструментов такого регулирования. Помимо использования общего механизма изъятия земельных участков для государственных (муниципальных) нужд в соответствии со специальными федеральными законами осуществлялось изъятие имущества, находящегося в частной собственности, при подготовке саммита АТЭС 2012 года; Олимпиады 2014 года в Сочи; чемпионата мира по футболу 2018 года.

Даже Федеральный закон от 1 июля 2017 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей регулирования отдельных правоотношений в целях реновации жилищного фонда в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве» (Закон о реновации) фактически предусматривает изъятие жилых помещений у граждан, дома которых включены в программу реновации, но которые голосовали против такого решения, в результате чего юридическая общественность и граждане разделились на принимающих и отрицающих данный закон.

В этом контексте принятие Проекта будет означать, что национализация как таковая рассматривается как нормальная, а не как экстраординарная мера. Такой подход может быть воспринят как то, что государство отказывается от курса на построение нормальной рыночной экономики, основанной на таких образцах, где основополагающей является идея невмешательства в частные отношения без необходимости защиты интересов всего общества. В этом смысле, как представляется, Проект не соответствует долгосрочным политико-правовым и социально-экономическим целям развития Российской Федерации.

1.3. В пояснительной записке к Проекту упоминается, что он основан на зарубежном опыте регулирования национализации и учитывает лучшие зарубежные практики (стр. 1).

Вместе с тем в пояснительной записке ссылки на зарубежный опыт не встречаются вообще (это невыгодно отличает ее от объяснительной записки к проекту Гражданского уложения Российской империи, не принятого в результате революции 1917 года, из которой следует, что разработчики изучили и учли опыт не только России, но и ведущих зарубежных стран). В этой связи при изучении положений Проекта складывается впечатление, что его разработчики при предложении того или иного института вовсе не учитывали зарубежные аналоги.

1.4. Проект, по сути, не является законом прямого действия. Он предполагает, что при выявлении оснований национализации (статья 9) происходит разработка и принятие специального федерального закона о национализации в отношении конкретного имущества (статья 13). При этом в самом законе устанавливается состав национализируемого имущества (подпункт 1 пункта 4 статьи 13).

Приведенные положения показывают, что разработчики Проекта предлагают отойти от общепринятых правил законопроектной техники, которая предполагает, что в законе должны содержаться абстрактные положения, рассчитанные на неопределенное количество случаев (см., например, главу VII.1 Земельного кодекса Российской Федерации). Далее эти абстрактные положения реализуются на уровне подзаконных актов, принимаемых органами исполнительной власти.

1.5. Положения Проекта показывают, что он направлен на национализацию исключительно для реализации публично-правовых нужд Российской Федерации (пункты 1 и 2 статьи 1).

Вместе с тем не вполне очевидно, почему Проектом не допускается национализация, исходя из государственных нужд субъектов Российской Федерации, коль скоро из статей 235 и 306 ГК РФ следует, что имущество в результате национализации поступает в государственную собственность, к которой относится не только собственность Россий-

ской Федерации, но и собственность субъектов Российской Федерации (статья 214 ГК РФ).

2. По содержанию Проекта имеется значительное число замечаний, некоторые из которых приводятся в настоящем Заключении.

2.1. К числу объектов, которые могут быть национализированы, Проект относит земельные участки, природные ресурсы (недра, леса, водоемы), объекты ЖКХ и пр. (пункт 1 статьи 5). При проведении национализации происходит прекращение права частной собственности в отношении объекта национализации (статья 3).

Наибольшие вопросы вызывает отнесение к возможным объектам, которые могут быть национализированы, природных ресурсов. Это объясняется тем, что до момента индивидуализации (например, при рубке деревьев) данные объекты не являются объектами с точки зрения гражданского права, а значит, не могут принадлежать кому-либо на праве собственности, что означает невозможность национализации. Невозможность национализации данных объектов связана также с тем, что лесные участки (в составе земель лесного фонда), водные объекты (за исключением прудов и обводненных карьеров), участки недр находятся в публичной собственности (статья 8 Лесного кодекса Российской Федерации, статья 8 Водного кодекса Российской Федерации, статья 1.2 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»), а частные лица могут получить права пользования ими лишь на временной основе.

Сомнение вызывает отнесение к перечню объектов, которые могут быть национализированы, «имущества, находящегося в собственности физических лиц, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц» (пункт 1 статьи 5 Проекта), если толковать эту норму в связке с нормой об основаниях национализации (пункт 3 статьи 9 Проекта). Указанные положения могут быть буквально истолкованы таким образом, что, если организация фактически перестает функционировать, что может нанести ущерб российской экономике, могут быть национализированы лишь ее отдельные активы, приносящие максимальную прибыль (например, только здания или оборудование), но не все предприятие в целом. В результате такой избирательной «национализации» данная организация тем более лишится шансов на выход из сложной экономической ситуации; в свою очередь, передача ее активов государству может не предотвратить ущерб российской экономике, так как данные активы не будут связаны с имущественным комплексом, который не подвергся национализации.

2.2. Основания осуществления национализации (статья 9 Проекта) требуют дополнительной проработки, а многие из них вызывают возражения.

Национализация, будучи мерой государственной экономический политики, применимой на определенных этапах развития государства, требует

решения ключевого вопроса – какие основания могут быть положены в основу национализации. Очевидно, что такие основания должны быть связана с угрозами существованию государства и общества, общественной безопасностью и т.п. Однако так же очевидно, что такой критерий национализации является сильно размытым и потому возможны необоснованные ущемления права частной собственности. Более того, поскольку экономическая политика государства не является чем-то неизменным, а претерпевает изменения, задача выработки исчерпывающего перечня общих оснований национализации (а при такой постановке задачи перечень должен быть исчерпывающим) может не иметь надлежащего решения.

В этой связи, а также с учетом анализа предложенных в Проекте оснований национализации следует признать, что вопрос о надлежащих основаниях национализации в Проекте решается неудовлетворительно.

При выработке оснований национализации следовало бы использовать имеющийся зарубежный опыт, который никак не представлен разработчиками Проекта ни в тексте Проекта, ни в пояснительных материалах к нему.

Что касается предложенных в Проекте оснований национализации, то они вызывают следующие возражения.

Одним из предлагаемых оснований национализации является монопольное или доминирующее положение организации, которое не может быть преодолено вследствие естественной монополии или иных причин при наличии достаточных оснований (подпункт 4 пункта 3 статьи 9 Проекта).

Как представляется, национализация по этому основанию может не соответствовать основному своему критерию – преследование полезных для общества и государства целей, без которых ни общество, ни государство не могут существовать[1], тем более что перечень таких целей закреплен в части 1 статьи 1 Проекта и данное основание им никак не соответствует.

Кроме того, данное основание национализации может быть использовано для обращения в федеральную собственность ПАО «Газпром», ОАО «РЖД», а также иных субъектов естественных монополий, что может дезорганизовать управление ими и, как следствие, создаст угрозу экономической стабильности Российской Федерации.

Такое основание как «приватизация государственных и муниципальных предприятий, проведенная с нарушением законодательства Российской Федерации или по заведомо заниженным ценам» (подпункт 5 пункта 3 статьи 9

[1] См., например, высказывание выдающегося дореволюционного цивилиста и государственного деятеля К.П. Победоносцева, который утверждал, что при экспроприации «речь идет об удовлетворении постоянных потребностей общественных, о насущном, без чего общество существовать не может, о разрешении вопросов, существенных для целости и безопасности общественной» (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М.: «Статут», 2002. С. 496).

Проекта) также не представляется обоснованным. В отношении будущих сделок приватизации решение данной проблемы должно осуществляться не через национализацию, а через институт оспаривания сделок (статьи 166, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации). Если же имеется в виду национализация приватизированных в 90-е годы XX в. предприятий, то данное основание способно разрушить весь гражданский оборот и в очередной раз нанести удар по праву собственности, что также не может быть поддержано. Неслучайно в статью 180 ГК РФ в 2005 году были внесены изменения, сократившие десятилетний срок исковой давности по ничтожным сделкам до трехлетнего срока; данные изменения были мотивированы тем, что десятилетний срок исковой давности «используется в целях передела собственности» и «это негативно отражается на инвестиционном климате и экономическом развитии страны»[1].

Неприятие вызывает такое основание национализации, как «приобретение контрольных пакетов акций акционерных обществ, создаваемых на базе российских государственных организаций-монополистов, нерезидентами с иностранным капиталом» (подпункт 6 пункта 3 статьи 9 Проекта). Во-первых, нет правовой определенности применительно к терминам «монополист» и «нерезидент с иностранным капиталом». Во-вторых, данное основание, как и основание национализации, предложенное в подпункте 4 пункта 3 статьи 9 Проекта, прямо не предполагает, что интересам Российской Федерации и общества такое приобретение нерезидентами с иностранным капиталом может навредить. В-третьих, с политико-правовой точки зрения данное основание существенно снизит инвестиционную привлекательность акций российских компаний в глазах иностранных инвесторов, а значит, повлечет снижение капитализации компаний.

2.3. Сомнительной является возможность приостановления процедуры национализации в том случае, если после принятия федерального закона о национализации собственник национализируемого имущества представляет план мероприятий по устранению обстоятельств, являющихся основанием национализации (статья 17 Проекта).

Представляется, что в данном случае механизм национализации будет использоваться в качестве средства давления на собственников предприятий, что может привести к злоупотреблениям по отношению к частным собственникам. Кроме того, такое предложение не соответствует представлению о том, что национализация является актом окончательным и бесповоротным и частное лицо не может против него возражать[2] (ср., например,

[1] См. пояснительную записку к проекту федерального закона № 174138-4 «О внесении изменения в статью 181 Гражданского кодекса Российской Федерации».

[2] Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 497.

с процедурой изъятия земельных участков в соответствии с главой VII.1 Земельного кодекса Российской Федерации).

2.4. Не согласуются с понятием национализации, определенным в статье 3 Проекта как возможность принудительного изъятия из частной собственности и обращение в федеральную собственность, те способы национализации, которые предложены в статье 6 Проекта. Предусматриваемое в пункте 2 статьи 6 Проекта увеличение за счет федерального бюджета стоимости имущества, находящегося в частной собственности, за счет чего государство приобретет контрольный пакет акций или доля государства в праве общей долевой собственности превысит 50 процентов, не имеет ничего общего с принудительным выкупом частного имущества в государственную собственность. То же относится и к «передаче контрольного пакета акций национализируемой организации» (пункт 3 статьи 6) и к «иным способам, не запрещенным законодательством Российской Федерации» (пункт 4 статьи 6).

2.5. Статья 10 Проекта посвящена крайне важному элементу процесса национализации – выявлению собственника имущества. При этом на случай, когда собственник неизвестен или не установлены границы земельного участка, или имеется спор о границах, не предлагаются какие-либо механизмы установления собственника, определения границ, решения спора о границах и т.п., а лишь содержится указание на то, что эти факторы не являются препятствием для принятия закона о национализации. Такое решение может затронуть права многих третьих лиц, что является недопустимым.

Предоставление неким «лицам, у которых отсутствует информация о правах собственности на национализируемое имущество» права обратиться в арбитражный суд «с заявлением об установлении факта владения и пользования указанным имуществом» с установлением шестимесячного срока исковой давности по таким заявлениям (пункты 6 и 7 статьи 10 Проекта) одновременно нарушает права собственников имущества, предполагаемого к национализации, чьи права на имущество не зарегистрированы, и изменяет подсудность целой категории споров. Эта норма также предполагает возникновение категории лиц, в отношении которых будет установлен факт владения и пользования национализированным имуществом, но права которых нигде более в Проекте не рассматриваются.

Приведенные замечания свидетельствуют о том, что сложные механизмы национализации, затрагивающие одновременно публично-правовые и частноправовые интересы, в представленном Проекте недостаточно проработаны и не смогут служить основой для осуществления национализации конкретного имущества.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 388113-7 «Об основах национализации в Российской Федерации» в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф.Яковлев

Справочно: законопроект снят с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы.

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
28 мая 2018 г.
№ 177-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в части защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан при отчуждении жилого помещения, в котором они проживают»

Проекты федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в части защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан при отчуждении жилого помещения, в котором они проживают» (далее – Проекты) представлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством образования и науки Российской Федерации (письмо от 19 апреля 2018 г. № ТС-1100/07).

Проекты разработаны во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 16 января 2018 г. № ОГ-П8-126 и направлены на реализацию постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4

статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» (далее – Постановление КС РФ № 13-П).

Постановлением КС РФ № 13-П пункт 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) признан в части, определяющей порядок отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются их права или охраняемые законом интересы, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 38 (часть 2), 40 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (части 2 и 3), в той мере, в какой содержащееся в нем регулирование – по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой, – не позволяет при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, обеспечивать эффективную государственную, в том числе судебную, защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к находящимся под опекой или попечительством или к оставшимся (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей, при том, однако, что такая сделка – вопреки установленным законом обязанностям родителей – нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего.

Совет ранее давал отрицательные заключения (№ 1 от 7 февраля 2011 г. и № 120-2/2013 от 8 июля 2013 г.) на схожие законопроекты о внесении изменений в пункт 4 статьи 292 ГК РФ с подробным обоснованием причин, по которым эти законопроекты не могут быть приняты.

В отличие от ранее разрабатываемых Министерством образования и науки Российской Федерации законопроектов представленные для экспертного анализа документы не предполагают простого возврата текста статьи 292 ГК РФ к первоначальной ее редакции (к редакции 1995 года). Напротив, пункт 4 статьи 292 ГК РФ предлагается дополнить, однако проектируемое дополнение существенно изменяет содержащийся в действующей редакции статьи 292 ГК РФ подход, в соответствии с которым защите подлежат интересы не любых проживающих в жилом помещении собственника несовершеннолетних, а лишь тех, которые остались без попечения родителей.

Для оценки предлагаемых поправок необходимо предварительно описать правовое состояние «ребенок, оставшийся без попечения родителей», которому посвящена статья 121 Семейного кодекса Российской Федерации. Следует с сожалением признать, что органы правоприменения относятся к этому понятию не как к объективному состоянию (ребенок фактически остался без попечения родителей), а как к четко зафиксированному компетентными органами обстоятельству (сведения о ребенке учтены в специ-

альном журнале первичного учета детей, оставшихся без попечения родителей, необходимость ведения которого предписана актами Минобрнауки еще с 2002 года). Между тем абзац первый пункта 1 статьи 121 Семейного кодекса Российской Федерации справедливо исходит из того, что отсутствие родительского попечения над ребенком есть фактическое состояние, которое может иметь место вне зависимости от его учета в соответствующих журналах и базах данных органами государственной власти или органами местного самоуправления.

Ознакомление с материалами дела о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой позволяет прийти к выводу о том, что причиной утраты заявительницей права пользования жилым помещением послужило несоблюдение органами местного самоуправления требований законодательства о постановке на учет 17-летней гражданки В.В.Чадаевой как фактически утратившей попечение родителей в связи с тяжелым заболеванием матери и нахождением отца в другом месте, а также требований о последующей государственной регистрации сведений о ее праве пользования жилым помещением, принадлежавшим ее отцу. Иными словами, в рассмотренном Конституционным Судом Российской Федерации случае компетентные органы и должностные лица не выполнили требования пункта 1 статьи 122 Семейного кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». К сожалению, неизвестно, были ли этой заявительницей предприняты попытки получить возмещение причиненного ей вреда на основании статьи 1069 ГК РФ либо попытки получить жилье по основаниям, предусмотренным жилищным законодательством. Адвокаты заявительницы требовали признания сделок об отчуждении жилого помещения недействительными.

Перечень ситуаций, в которых может наблюдаться отсутствие родительского попечения над детьми, в статье 121 Семейного кодекса Российской Федерации не закрыт. Следовательно, должностные лица и компетентные органы не только вправе, но и обязаны осуществлять контроль за защитой прав и интересов несовершеннолетних детей фактически в любой ситуации, когда по тем или иным причинам такую защиту не осуществляют родители.

Проект в представленной редакции не решает задачу обеспечения неукоснительного соблюдения соответствующими должностными лицами и органами требований семейного законодательства о выявлении детей, оставшихся без попечения родителей, и требований законодательства о регистрации недвижимости, относящихся к своевременному внесению в единый государственный реестр недвижимости информации о проживании таких детей в жилом помещении собственника. Между тем

без решения этой задачи всякие попытки улучшить ситуацию с защитой интересов несовершеннолетних, утрачивающих попечение родителей, бессмысленны.

В силу Проекта в случаях, когда проживающий в жилом помещении собственника ребенок остался без попечения родителей, для отчуждения жилого помещения потребуется согласие органа опеки и попечительства. При этом в случае, когда в жилом помещении собственника проживает какой-то другой ребенок (не относящийся к оставшимся без попечения родителей), собственнику при отчуждении его жилого помещения тоже придется обратиться к органу опеки и попечительства, но не с просьбой дать согласие на отчуждение жилья, а с неким заявлением, содержащим обещание «предоставить» для проживания ребенка иное жилое помещение.

Во-первых, предлагаемые поправки углубляют ранее созданное в правоприменении весьма искусственное, проводимое по формальному признаку разграничение несовершеннолетних на тех, кто признан лишившимися родительского попечения путем фиксации сведений о них в журналах учета, и тех, в отношении кого такая процедура не проведена по причине отсутствия правовых оснований либо по причине отсутствия у органа опеки и попечительства сведений о нарушении интересов детей или игнорирования такими органами этих сведений.

В результате правовое положение детей, чьи родители вполне добросовестны и законопослушны, приравнивается к положению тех детей, которые по разным причинам не окружены родительской заботой, но и не учтены при этом в специальных базах данных или в журналах как нуждающиеся в защите со стороны государства. Такой подход не может быть признан годным для построения правовых моделей, поскольку он фиксирует безразличие государства к истинному положению ребенка и при этом означает тотальное недоверие ко всем без исключения родителям.

Во-вторых, для защиты интересов второй группы несовершеннолетних вводится заведомо неэффективная мера – собственник помещения должен до отчуждения своей недвижимости совершить некую одностороннюю сделку, содержащую адресованное, по-видимому, органу опеки и попечительства обещание «предоставить» ребенку в течение одного месяца с момента отчуждения своего жилого помещения иное жилое помещение для проживания. Сведения о письменном «обязательстве» (обещании) собственника жилого помещения предполагается фиксировать в едином государственном реестре недвижимости.

Текст предлагаемой редакции пункта 4 статьи 292 ГК РФ не позволяет понять, кто является управомоченным лицом, получающим субъективное гражданское право требовать что-либо от такого собственника, а главное, не позволяет понять, каково содержание этого требования. Иными словами,

проект не дает ответа на вопрос о том, каковы правовые последствия выдачи собственником помещения так называемого письменного обязательства предоставить несовершеннолетнему иное жилое помещение. Следует отметить, что в подавляющем большинстве норм гражданского права термин «обязательство» используется в том смысле, который заключен в пункте 1 статьи 307 ГК РФ («в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»).

Возможно, разработчики Проектов имели в виду, что после выдачи собственником помещения указанного «письменного обязательства» возникает обязательственное правоотношение между собственником жилого помещения и несовершеннолетним членом его семьи, в силу которого такой несовершеннолетний гражданин является управомоченным лицом, а собственник помещения – обязанным. Однако гражданское законодательство не знает понятия «предоставление жилого помещения» и не содержит возможности его определить. Для целей гражданско-правового регулирования в рассматриваемых ситуациях могли бы использоваться конструкции «обязуется передать индивидуально-определенную вещь в собственность», «обязуется передать индивидуально-определенную вещь во владение и пользование за плату / бесплатно», «обязуется выплачивать определенную сумму в течение определенного срока» или аналогичные им. Без описания объекта гражданского права моделирование какой-либо обязанности, корреспондирующей такому праву, не имеет смысла. Не имеет смысла и глагол «предоставить», ибо он может подразумевать как передачу имущества в собственность, так и наделение ограниченным вещным правом или правом обязательственной природы.

Таким образом, предположение о возникновении обязательства в силу «письменного обязательства» собственника не оправдалось. Ведь после того, как собственник не сдержит свое обещание, несовершеннолетний член его семьи не сможет предъявить в суд иск в защиту своих прав, потому что у такого иска не будет предмета.

Проще говоря, предусмотренное Проектами «письменное обязательство» собственника будет ни к чему не обязывающей бумагой, не порождающей обозначенных в ней правовых последствий. К слову, именно такой бумагой в настоящее время является так называемое письменное обязательство оформить недвижимость в общую собственность членов семьи при использовании средств материнского капитала (статья 10 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной

поддержки семей, имеющих детей»). Представляется, что законодателю не стоит множить свои ошибки, включая в тексты законов нормы, заведомо не способные работать.

Рассматриваемые Проекты не называют прямо каких-либо последствий нарушения данного собственником жилого помещения «письменного обязательства предоставить несовершеннолетнему иное жилое помещение». Не предлагается признавать сделку об отчуждении жилья недействительной и возвращать жилище собственнику, вселяя ребенка обратно, не предлагается взыскивать с собственника в пользу несовершеннолетнего члена его семьи какую-либо компенсацию или убытки, не предлагается и возложить на собственника обязанность выплатить несовершеннолетнему алименты в размере, который позволил бы покрыть расходы на наем ребенком жилого помещения до достижения 18 лет. В Проектах попросту ничего не предлагается, при этом совершенно очевидно, что правила статьи 173^1 ГК РФ не распространяются на эту ситуацию.

Не решает этой задачи и добавление в пункт 4 статьи 292 ГК РФ словосочетания «законные представители несовершеннолетних либо орган опеки и попечительства либо прокурор в случае не выполнения предоставленного обязательства осуществляют защиту прав и интересов несовершеннолетнего в соответствии с законодательством Российской Федерации» (орфография сохранена). Приведенная фраза содержит отсылку к способам защиты, которых нет.

Как указывается в проектной редакции положений Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», сведения о выдаче собственником «письменного обязательства» будут направляться органом опеки и попечительства в орган по регистрации прав, который в свою очередь будет указывать в едином реестре недвижимости информацию о том, что в принадлежащем собственнику жилом помещении проживают несовершеннолетние дети.

Из текста Проектов невозможно понять, каким иным образом в едином реестре недвижимости могут оказаться сведения о том, что в жилом помещении собственника проживают несовершеннолетние граждане. Правка пункта 3 части 3 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» не имеет смысла, ибо эта правка не сопровождается включением в этот Закон или в какой-то иной Федеральный закон правил о том, как в орган по регистрации будут представлены сведения о детях, не относящихся к лишенным родительского попечения. Паспортные столы такую информацию в реестр направлять не будут, а органы опеки и попечительства не будут запрашивать в органах миграционного учета сведения о проживании всех несовершеннолетних россиян в определенных жилых помещениях.

Следовательно, сведения о проживании несовершеннолетних лиц в определенных жилых помещениях будут отражаться в реестре спорадически, то есть исключительно в тех ситуациях, когда законопослушные собственники жилых помещений будут приносить в органы опеки и попечительства «письменные обязательства» обеспечить своих детей жильем.

Но и само по себе отражение в реестре сведений о том, что в жилом помещении, принадлежащем собственнику, проживают несовершеннолетние дети, не будет служить препятствием для отчуждения жилого помещения. Формально это правило выглядит лишь как фиксация сведений, но не как регистрация обременения недвижимости или ограничения прав на нее. Вместе с тем наличие в реестре таких сведений дает приобретателю жилого помещения повод задуматься о том, что произойдет, если отчуждатель не выполнит свое «письменное обязательство предоставить иное жилое помещение» несовершеннолетним членам своей семьи.

Следует учесть, что Проекты не предусматривают возможности удаления из единого государственного реестра недвижимости сведений о проживании в жилом помещении несовершеннолетних детей, даже если у этого жилого помещения сменился собственник. При сохранении этого подхода всякий приобретатель такого жилого помещения, в отношении которого в реестре числятся сведения о проживании несовершеннолетних детей, решаясь на приобретение этой недвижимости, фактически соглашается с правом пожизненного проживания в приобретаемом жилище постороннего лица. В результате право несовершеннолетнего лица пользоваться определенным жилым помещением превращается в ограниченное вещное право, пусть даже оно и не будет названо вещным в статье 292 ГК РФ, а упоминание об этом праве не появится в статье 216 ГК РФ.

Трудно сказать, имели ли в виду такой правовой эффект разработчики Проектов.

Если в Проектах подразумевается временное размещение в едином государственном реестре сведений о проживании в определенном жилом помещении несовершеннолетних лиц, то требует ответа также и вопрос о том, кто несет риски неисполнения отчуждателем жилого помещения обещания наделить своих несовершеннолетних членов семьи правом на новое жилище и в чем состоят такие риски.

Как отмечалось выше, оспорить сделку по отчуждению жилого помещения, собственник которого не сдержал «письменное обязательство» и оставил своих детей без жилья, будет невозможно. Это не тот случай, когда для совершения сделки требуется согласие органа государственной власти или органа местного самоуправления (статья 157^1 ГК РФ).

Будет ли вправе несовершеннолетний, оставшийся без крыши над головой, виндицировать отчужденное жилое помещение, прибегнув к статье 305

ГК РФ? Представляется невозможным однозначный ответ на этот вопрос в условиях, когда право несовершеннолетнего члена семьи собственника еще не окончательно оформлено в законодательстве в качестве вещного и когда содержание этого права никак не определено. При этом все попытки найти верное решение будут наталкиваться еще и на то обстоятельство, что приобретатель жилого помещения до совершения им сделки был осведомлен о существовании прав несовершеннолетнего члена семьи отчуждателя (знал о правах третьего лица).

Подводя итог анализу положений Проектов, следует заключить, что присутствующие в них отрывочные решения не создают заявленных гарантий прав и интересов несовершеннолетних граждан, проживающих в не принадлежащих им жилых помещениях в качестве членов семьи собственника.

Даже если предположить, что разработчики Проектов стремились наделить всех несовершеннолетних граждан ограниченным вещным правом, регистрируемым в едином государственном реестре недвижимости, то им не удалось объяснить, каким образом сведения обо всех без исключения детях попадут в реестр прав на недвижимость и по каким основаниям такое ограниченное вещное право прекратится. Без описания оснований прекращения такого «habitatio» положение добросовестного отчуждателя, как и положение добросовестного приобретателя жилого помещения, становится неопределенным и зависит от обладателя «habitatio», а точнее, от того, сколько он проживет.

Если же предполагалось удалять запись о факте проживания в жилом помещении несовершеннолетних детей из реестра при отчуждении жилого помещения, то в таком случае все предлагаемые поправки утрачивают смысл, ибо Проекты не устанавливают никаких последствий неисполнения отчуждателем обязанности по обеспечению своих несовершеннолетних членов семьи жилым помещением. Как только из реестра исчезнет запись о проживании ребенка в жилом помещении, этот объект недвижимости будет вовлечен в гражданский оборот и неминуемо окажется во владении добросовестного приобретателя.

Более того, как отмечалось выше, Проекты не решают главной проблемы, послужившей причиной для их разработки. Остается открытым вопрос о том, как обеспечить соблюдение органами государственной власти и органами местного самоуправления обязанностей по выявлению детей, постоянно или временно лишившихся родительского попечения (по вине родителей или независимо от их вины), и по своевременному внесению в единый государственный реестр прав на недвижимость сведений о проживании в определенных жилых помещениях таких детей. Возможно, было бы полезным подкрепить общие правила об ответственности публично-правовых образований за бездействие их должностных лиц и органов (статьи 1069,

1071 ГК РФ) специальной нормой о возмещении за счет соответствующей казны вреда, причиненного несовершеннолетнему, лишившемуся права пользования жилым помещением в результате неисполнения обязанностей соответствующих органов по выявлению факта отсутствия родительского попечения над несовершеннолетним и по направлению в реестр недвижимости сведений об этом. Не исключено, что вместо возмещения такого вреда или вместе с его возмещением несовершеннолетнему, утратившему право на жилище, должно предоставляться жилое помещение по договору найма на особых условиях. Разумеется, все убытки публично-правового образования должны в таких случаях взыскиваться в порядке регресса с соответствующих должностных лиц и иных виновных в случившемся граждан. Понятно и то, что недобросовестный родитель в таких случаях должен быть принужден к исполнению алиментных обязанностей в размере, отвечающем потребностям ребенка. Впрочем, все эти правовые последствия должны наступать и сейчас, в условиях действующего законодательства, то есть без дополнительного упоминания о них в законах.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в части защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан при отчуждении жилого помещения, в котором они проживают» в представленной редакции не могут быть поддержаны в силу отсутствия в них целостной и непротиворечивой концепции.

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
28 мая 2018 г.
№ 177-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 20 апреля 2018 г. № СА-22/5708).

Проект разработан Министерством транспорта Российской Федерации в инициативном порядке.

Согласно пояснительной записке к Проекту основной целью его принятия «является создание механизма *привлечения средств частных инвесторов на* финансирование проектов по *строительству* и реконструкции *объектов* инфраструктуры *железнодорожного транспорта* общего пользования».

Как отмечают авторы Проекта, в настоящий момент привлечение частных средств блокирует ограниченная оборотоспособность объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта: законодательно закреплено, что такие объекты могут находиться только в собственности специально созданного «единого хозяйствующего субъекта», – т.е. ОАО «РЖД» (пункт 2 статьи 3, статья 4 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ

«Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»; пункт 1 постановления Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги»). Указанное ограничение не позволяет «привлекать средства частных инвесторов... на приемлемых для бизнеса условиях». Следовательно, «необходимо внесение изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» в части снятия ограничений на оборот недвижимого имущества ОАО «РЖД», приобретенного с даты вступления в силу законопроекта».

Проект краток и предусматривает дополнение статьи 8 Федерального закона «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» новым пунктом 6, согласно которому единый хозяйствующий субъект с согласия и на условиях, определенных Правительством Российской Федерации, вправе передавать в залог, а также продавать и иным влекущим за собой переход права собственности образом распоряжаться перечисленными в Проекте объектами недвижимого имущества, относящимися к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования. При этом возможность распоряжения предусматривается в отношении только тех объектов, право собственности на которые возникнет после вступления в силу положений Проекта. В Проекте приводится перечень соответствующих объектов, включающий в частности «магистральные железнодорожные линии со всеми... сооружениями»; «информационные комплексы управления движением»; «объекты локомотивного и вагонного хозяйства» и др.

Последняя часть рассматриваемого пункта 6 содержит исключения, не позволяющие передавать в собственность иных субъектов объекты, «имеющие оборонное и мобилизационное значение и (или) предназначенные для выполнения аварийно-восстановительных работ».

Относительно предложений Проекта необходимо сказать следующее.

1. Осознавая всю серьезность нововведений Проекта и обширность изменений в хозяйственной жизни страны, последующих в случае его принятия, необходимо констатировать, что решение вопроса об ограничении оборотоспособности той или иной разновидности имущества или же о снятии такого ограничения относится к сфере экономико-политической и не относится к сфере гражданско-правовой. Оценка решений, предполагаемых в Проекте, по существу не может быть отнесена к компетенции Совета.

2. Заметным недостатком Проекта является чрезмерная краткость и неконкретность его норм. Несмотря на заявленную в пояснительной записке к Проекту цель «привлечения частных инвесторов», в тексте Проекта не содержится каких-либо упоминаний о привлечении средств, связи с инвести-

ционными проектами и т.п. По сути, Проект лишь дозволяет ОАО «РЖД» «распоряжаться... объектами недвижимого имущества, относящимися к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования» на неких конкретных условиях, каждый раз заново определяемых Правительством Российской Федерации.

Представляется необходимым закрепить непосредственно в тексте Проекта заявленную в пояснительной записке связь распоряжения ОАО «РЖД» вышеуказанными объектами с привлечением частных средств на их строительство или реконструкцию.

3. К тексту Проекта могут быть предъявлены серьезные замечания юридико-технического характера.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» требует прежде всего очень серьезного экономического обоснования и существенной юридико-технической доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
28 мая 2018 г.
№ 177-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 396056-7 «О внесении изменений в статьи 235 и 285 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

I. Проект федерального закона № 396056-7 «О внесении изменений в статьи 235 и 285 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 11 мая 2018 г. № А6-4958).

Проект подготовлен Законодательным Собранием Тверской области в инициативном порядке и внесен им в Государственную Думу.

Проект находится на стадии предварительного рассмотрения.

II. Проект предполагает дополнение статьи 285 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предусматривающей в качестве основания для изъятия земельного участка его использование не по целевому назначению, указанием о том, что целевое назначение определяется на основании принадлежности земельного участка к категории земель и разрешенного использования земельного участка (пункт 2 Проекта).

В качестве обоснования предлагаемого законодательного решения пояснительная записка к Проекту апеллирует к положениям пункта 2 статьи 7 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), определяю-

щим правовой режим земель, исходя из их принадлежности к той или иной категории, и положениям части 1 статьи 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающим административную ответственность за использование земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием.

Иных обоснований предлагаемых изменений ГК РФ ни Проект, ни пояснительная записка не содержит.

При этом пояснительная записка не содержит указания на недостатки действующего регулирования, приводящего к необходимости предложенных Проектом изменений.

Подпунктом 8 пункта 1 статьи 1 ЗК РФ определено, что земли делятся по целевому назначению на категории; правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства.

Из системного анализа положений статей 1 и 7 ЗК РФ, статьи 285 ГК РФ следует, что использование земельного участка не по целевому назначению подразумевает осуществление землепользования не в соответствии с установленным для соответствующего участка правовым режимом, т.е. в нарушение установленной категории земель и (или) разрешенного использования.

В связи со сказанным предлагаемые Проектом изменения будут способствовать созданию зависимости текста ГК РФ от содержания иных нормативных актов.

Так, проект федерального закона № 465407-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации», принятый Государственной Думой в первом чтении, предусматривает переход от деления земель на категории к территориальному зонированию.

В случае реализации предлагаемого Проектом решения принятие проекта федерального закона № 465407-6 повлекло бы вновь необходимость внесения изменений в статью 285 ГК РФ для обеспечения соответствия измененной статьи 285 Кодекса положениям ЗК РФ.

В связи со сказанным предлагаемое Проектом изменение положений статьи 285 Гражданского кодекса Российской Федерации не может быть поддержано.

III. Наряду с указанными изменениями Проектом предлагается дополнить подпункт 7 пункта 2 статьи 235 ГК РФ, закрепив в нем в качестве

основания для принудительного изъятия у собственника имущества, ссылку на статью 284 ГК РФ.

В качестве обоснования предложенного изменения пояснительная записка указывает на пробельность законодательства в части перечисления в статье 235 ГК РФ оснований для изъятия земельных участков.

Статьей 284 ГК РФ установлено, что земельный участок, предназначенный для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства, может быть изъят у собственника в случаях, когда он не используется по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом.

Статья 285 ГК РФ предусматривает возможность изъятия земельного участка у собственника, если использование участка осуществляется с нарушением требований земельного законодательства, в частности, если участок используется не по целевому назначению или его использование приводит к существенному снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения либо причинению вреда окружающей среде.

Статьей 286 ГК РФ устанавливается порядок изъятия земельных участков по основаниям, предусмотренным статьями 284 и 285 Кодекса.

Анализ указанных положений позволяет прийти к выводу о самостоятельности оснований, поименованных в указанных статьях, в связи с чем предложение о дополнении подпункта 7 пункта 2 статьи 235 ГК РФ ссылкой на статью 284 Кодекса как основания для принудительного изъятия у собственника имущества может быть поддержано.

Вместе с тем следует отметить, что отсутствие в подпункте 7 пункта 2 статьи 235 ГК РФ указания на возможность изъятия земельного участка, предназначенного для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства в связи с его неиспользованием по целевому назначению на протяжении установленного срока, не порождает доктринальных противоречий и не вызывает затруднений в применении указанного института.

Анализ правоприменительной практики показывает, что в случаях изъятия земельного участка, предназначенного для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства, в связи с его неиспользованием по целевому назначению суды в качестве правового основания ссылаются непосредственно на положения статьи 284 ГК РФ.

На основании изложенного внесение изменений, носящих сугубо юридико-технический характер, целесообразно осуществить не путем принятия самостоятельного закона, а посредством включения в изменения, носящие более широкий и принципиальный характер.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 396056-7 «О внесении изменений в статьи 235 и 285 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
25 июня 2018 г.
№ 178-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 381903-7 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 381903-7 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно пояснительной записке Проект направлен на предотвращение злоупотреблений своими правами собственниками жилых помещений, которые обладают «незначительными по размеру долями» и тем самым создают «нестерпимые условия проживания» своим соседям.

Для решения обозначенной проблемы Проектом предлагается ограничить общую долевую собственность на жилые помещения таким образом, что доля в общей собственности на неделимое жилое помещение может принадлежать только членам одной семьи. При этом доля в общей собственности на неделимое жилое помещение лица, которое не является членом семьи, владеющей таким помещением, подлежит отчуждению

в пользу членов этой семьи, а при их отказе от ее приобретения «переходит в государственную собственность» (пункт 2 статьи 1 Проекта).

По результатам рассмотрения Проекта Совет приходит к следующим выводам.

I. Концептуальные замечания к Проекту

1.1. Положения Проекта лишены самостоятельного правового содержания и не могут рассматриваться и обсуждаться в отрыве от положений проекта федерального закона, которым предполагается внесение изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации (далее – ЖК РФ).

Как следует из пояснительной записки к Проекту, а также из ответа Правового управления Аппарата Государственной Думы (письмо от 15 февраля 2018 г. на № 3.1-6/429) о соответствии требованиям статьи 104 Конституции Российской Федерации, Проект взаимосвязан с проектом федерального закона № 381883-7 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации», который внесен тем же составом депутатов и возвращен субъекту права законодательной инициативы по причине отсутствия заключения Правительства Российской Федерации.

Проект, по-видимому, исходит из того, что соответствующая правовая основа для предлагаемых в нем изменений уже существует в жилищном законодательстве. Так, в Проекте и в пояснительной записке используются понятия «неделимое жилое помещение», «возвратная доля»; принцип «право собственности на неделимое жилое помещение может принадлежать только членам одной семьи», но не раскрывается их содержание.

Кроме того, в пояснительной записке и по тексту Проекта встречаются многочисленные отсылки к жилищному законодательству. Например, в пункте 1 статьи 1 Проекта – относительно возможности установления жилищным законодательством дополнительных оснований признания жилого помещения неделимым; в пояснительной записке – в части необходимости согласования норм гражданского и жилищного законодательства, которая также заявлена как одна из целей Проекта.

Таким образом, Проект представляет собой лишь фрагмент планируемых изменений, который нельзя ни рассматривать обособленно от соответствующих изменений, предлагаемых разработчиками к внесению в жилищное законодательство, ни принимать независимо от них.

1.2. Предлагаемое разработчиками Проекта регулирование противоречит подходам, сложившимся в области гражданского права.

Разработчики Проекта некорректно определяют соотношение режима неделимых вещей и общей долевой собственности, ставя возможность образования последней в зависимость от признания жилого помещения неде-

лимым. Традиционная для гражданского права классификация на делимые и неделимые вещи образована по признаку возможности осуществления их физического раздела без разрушения, повреждения или изменения назначения (пункт 1 статьи 133 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). Ее значение состоит в том, что неделимая вещь выступает в гражданском обороте как единый объект вещных прав. В этом смысле согласно пункту 4 статьи 244 ГК РФ при поступлении в собственность двух или нескольких лиц неделимой вещи в силу прямого указания закона возникает режим общей собственности. Данное положение отражает объективную реальность, в которой у нескольких лиц существуют права в отношении физически неделимого объекта, и само по себе это не порождает проблему образования «микродолей».

Между тем разработчики Проекта увязывают появление «незначительных по размеру долей» именно с неделимостью жилого помещения. Однако аналогичные проблемы могут потенциально возникать всегда, когда отношения складываются по поводу совместного обладания жилыми помещениями, в том числе и делимыми, например, в отношении 5-комнатной квартиры, которая может быть разделена в натуре по смыслу пункта 1 статьи 133 ГК РФ. В пояснительной записке не раскрываются мотивы такого сужения сферы решения проблемы «микродолей» только до неделимых жилых помещений.

Разработчики Проекта не принимают во внимание, что отношения общей собственности предполагают принадлежность их участникам долей не в вещи как объекте физического мира, который не может быть подвергнут правовому регулированию, а непосредственно в самом праве собственности.

Таким образом, если Проект и направлен на решение проблемы образования «микродолей», то лишь фрагментарно.

Попытка законодательно урегулировать лишь часть проблемы – применительно к микродолям в неделимых жилых помещениях - без разработки общих подходов и принципов к созданию адекватного правового режима в отношении неделимых объектов недвижимости, а также к решению проблемы микродолей в праве может усугубить имеющиеся сложности, но не решить поставленной разработчиками Проекта задачи.

1.3. В пояснительной записке к Проекту указывается, что общая собственность на неделимое жилое помещение может быть только совместной. Этот совершенно иной взгляд на решение проблемы «микродолей» в Проекте вообще не реализуется, предложенные Проектом механизмы направлены на перераспределение долей в сохраняемой общей долевой собственности. Такое декларативно-императивное преобразование общей долевой собственности в собственность совместную не может быть одобрено даже на уровне идеи.

II. Замечания к содержанию Проекта

2.1. Проект направлен на ограничение субъектного состава общей собственности на неделимое жилое помещение только членами семьи.

Признавая особую важность и широкую распространенность обозначенной в Проекте проблемы злоупотребления правами обладателей «микродолей», необходимо отметить ряд недостатков предлагаемого им решения.

Во-первых, столь серьезное ограничение права собственности, как запрет на включение в состав участников общей собственности лиц, не являющихся членами одной семьи, никак не обосновывается в пояснительной записке, которая компактно умещается на двух страницах.

По-видимому, разработчики Проекта исходили из того, что неделимое жилое помещение настолько мало, что комфортно проживать в нем могут лишь близкие родственники. Однако данное ограничение не вполне справедливо и представляет собой излишний патернализм со стороны законодателя. С этой точки зрения было бы полезно обратиться к опыту зарубежных правопорядков, где также предпринимались попытки решения проблемы чрезмерного дробления долей в помещениях.

Австрийский закон о жилищной собственности (WEG 2002) придерживается принципа неделимости прав на помещение и допускает образование общей долевой собственности на него только двум физическим лицам, каждому из которых принадлежит половина доли (абзац второй § 13 WEG 2002). Данные лица образуют партнерство собственников (Eigentümerpartnerschaft) и осуществляют все права только совместно.

В Швейцарии участникам общей долевой собственности предоставляется исключительное право пользования определенным изолированным помещением, к которому имеется самостоятельный доступ (статья 712b Швейцарского гражданского уложения).

Немецкая и испанская модели собственности на отдельные помещения в здании, которые имеют гораздо больше сходств с отечественными многоквартирными домами, напротив, никак не ограничивают возможности образования долевой собственности на одно помещение.

Во-вторых, пункт 2 статьи 1 Проекта наделяет членов семьи, владеющей неделимым жилым помещением, правом выкупа доли в праве собственности на данное помещение у долевого собственника, который не является членом данной семьи. Данное решение не может быть поддержано, поскольку оно противоречит статье 35 Конституции Российской Федерации и принципу неприкосновенности частной собственности.

Не вполне понятно, кого же разработчики планируют наделить правом выкупа доли. По-видимому, под оборотом «члены семьи, владеющей неделимым жилым помещением» имелась в виду семья, которая непосредственно в нем проживает. Однако с учетом традиции понимания

термина «владение» в гражданском праве этот вывод не является последовательным.

Члены семьи, в пользу которых отчуждается доля, могут и не являться участниками долевой собственности; достаточно того, что они проживают в соответствующем жилом помещении. Получается, что данная норма способна создать правовую основу для лишения права собственности в пользу лиц, имеющих более слабую правовую позицию в пользовании жилым помещением. Мыслима ситуация, когда долевой собственник, имевший неосторожность не проживать в своем жилом помещении, обнаружит, что обязан передать принадлежащую ему долю «членам семьи, владеющей неделимым жилым помещением».

Отдельного внимания заслуживает положение, согласно которому единственным условием принудительного выкупа является обладание долей в праве собственности на неделимое жилое помещение лицом, не являющимся членом семьи собственника, который проживает в данном помещении. Оно вызывает наибольшие опасения в своей справедливости. Для сравнения, действующее правило пункта 4 статьи 252 ГК РФ допускает возможность принудительного выкупа доли в праве общей собственности, если она является незначительной, не может быть реально выделена и собственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества. В результате принятия Проекта в качестве федерального закона данные критерии потеряют свое значение для неделимого жилого помещения, что может привести к массовому лишению права собственности.

В-третьих, представляется необоснованным наделение правом выкупа доли на неделимое жилое помещение такой категории лиц, как члены семьи.

Понятие «члены семьи» имеет различное значение в действующем законодательстве и непонятно, как именно разработчики Проекта определяют его объем. Согласно части 1 статьи 31 ЖК РФ к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника.

Жилищное законодательство выделяет категорию членов семьи для предоставления им особого ограниченного вещного права пользования жилым помещением (часть 2 статьи 31 ЖК РФ). Равно как право пользования членов семьи не блокирует право собственности, так и возможность существования права собственности на жилое помещение не может зависеть от факта проживания в нем. Собственник вправе использовать помещение любым правомерным способом (например, сдавать в наем, предоставлять помещение в безвозмездное пользование и т.п.). Представляется, что данное ограничение права собственности и создаваемое таким образом косвенное

принуждение к определенному способу его осуществления противоречит статье 35 Конституции Российской Федерации.

Кроме того, выбранный в Проекте способ решения проблемы «микродолей» приводит к тому, что любой участник общей собственности на неделимое жилое помещение, который в нем непосредственно не проживает, изначально воспринимается как внутренний нарушитель спокойствия, который принуждается к отчуждению своей доли.

Проект может привести к нарушению прав собственников еще и тем, что будет накладывать на них бремя доказывания оценочных фактов. Так, например, братьям, сестрам, иждивенцам или иным лицам для того, чтобы сохранить статус собственников, необходимо будет доказать факт ведения общего хозяйства и наличие семейных отношений (пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»). Последовательная реализация данных положений может привести к парадоксальным ситуациям, когда собственник доли на неделимое жилое помещение, в котором он фактически проживает, будет вынужден продать ее другому собственнику. При этом сам механизм установления таких долей в праве собственности, которые не принадлежат членам семьи, видится весьма туманным.

В-четвертых, потенциальную опасность содержит и отсутствие каких-либо переходных положений, которые с учетом масштабности Проекта должны были привлечь основное внимание разработчиков, так как потенциально многочисленная группа собственников в одночасье потеряет основание своего права.

2.2. Пункт 2 статьи 1 Проекта предусматривает беспрецедентное для российского права собственности положение, согласно которому при отказе членов семьи от приобретения доли на неделимое жилое помещение последняя «переходит в государственную собственность».

Данное решение представляется весьма спорным, поскольку государство (или муниципальное образование, как предусматривает пояснительная записка, но не отражено в Проекте) в этом случае фактически вторгается в частные отношения в силу только одного факта неделимости жилого помещения. Тем самым оно принуждает одного собственника передать ему свою долю. При этом каких-либо гарантий собственнику, который лишается таким образом доли, Проектом не предусмотрено. Право на рыночную компенсацию стоимости доли неделимого жилого помещения лишь бегло упомянуто в пояснительной записке. Равным образом предоставление выкупленной государством доли в пользование оставшимся сособственникам, которое само по себе является весьма странной конструкцией, также Проектом не урегулировано, а лишь упомянуто в пояснительной записке.

2.3. Проект ограничивает возможность изменения режима имущества супругов.

В пункте 3 статьи 1 Проекта предлагается изменение статьи 244 ГК РФ в части исключения для неделимых жилых помещений положения о том, что по соглашению участников совместной собственности на общее имущество может быть установлена долевая собственность.

В свою очередь, в пояснительной записке указывается, что общая собственность на неделимое жилое помещение может быть только совместной.

Проект содержит в этой части существенное противоречие, поскольку из системного анализа его положений следует, что общая долевая собственность на неделимое жилое помещение в результате принятия положений Проекта не просто сохранится, а будет существовать как минимум в двух случаях (пункт 2 статьи 1 Проекта):

– между членами одной семьи;

– между членами одной семьи и государством.

При этом, если пункт 5 статьи 244 ГК РФ не применяется, то получается, что супруги владеют долей на неделимое жилое помещение в режиме совместной собственности. При этом остальные члены семьи являются обычными долевыми собственниками. Очевидно, что это неоправданное ограничение, поскольку непонятно, как связаны проблема «микродолей» и возможность супругов договориться об удобном для них имущественном режиме, особенно учитывая тот факт, что речь идет об объекте недвижимости. Из пояснительной записки и текста Проекта неясно, какого правового результата хотели достичь разработчики и почему нужно бороться с долевой собственностью супругов.

2.4. Предлагаемое в Проекте решение проблемы злоупотребления правами при образовании «микродолей» не является единственно возможным. Мыслимы также следующие варианты:

– абзац второй пункта 2 статьи 276 ГК РФ в редакции принятого Государственной Думой в первом чтении проекта федерального закона № 47538-6 предусматривает ограничение, в соответствии с которым «доля в праве собственности не может быть раздроблена сособственником на части, если это повлечет невозможность владеть и пользоваться частью общего имущества, соразмерной части этой доли, в соответствии с его назначением». Предложенное в этом законопроекте решение является универсальным и может быть использовано в отношении долевой собственности на жилые помещения;

– развитие положений об ограниченном вещном праве пользования жилым помещением, признаваемом за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения (статья 31 ЖК РФ, проект федерального закона № 47538-6, содержащий развернутое регулирование права личного пользовладения);

– расширение положения, установленного в пункте 4 статьи 252 ГК РФ в части выкупа незначительной доли;

– совершенствование механизма преимущественного права покупки в части борьбы с обходом положений статьи 250 ГК РФ;

– создание эффективных механизмов принятия решений относительно распределения пользования внутри сообщества долевых собственников. Имеется в виду, что вопросы распределения пользования между долевыми собственниками относятся к их внутренним отношениям, для которых фактор размера доли не всегда будет иметь решающее значение.

Представляется, что только из одного факта принадлежности доли на жилое помещение нескольким лицам преждевременно делать вывод о каких-либо злоупотреблениях, поскольку среди таких лиц могут быть супруги или, например, наследники, нуждающиеся в жилье. Между тем нет рациональных оснований предполагать недобросовестное поведение указанных лиц.

Таким образом, Проект не решает проблему прекращения образования и существования «микродолей» в праве общей собственности на жилые помещения, не создает адекватного правового механизма, но в предложенных им решениях поставленной задачи допускает фундаментальные противоречия с действующим регулированием. В связи с изложенным Проект не может быть поддержан, перспективы доработки текста Проекта отсутствуют.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 381903-7 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан в связи с наличием возражений 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
3 сентября 2018 г.
№ 179-1/2018

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), уточняющий режим совместной собственности супругов при приобретении имущества военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, за счет средств накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих, направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Федеральной службой охраны Российской Федерации (письмо от 2 августа 2018 г. № 9/1058-КН).

Проект разработан ФСО России в инициативном порядке.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, накопительно-ипотечная система жилищного обеспечения военнослужащих (далее – НИС) введена 1 января 2005 г. как система, предусматривающая выделение денежных средств на приобретение жилых помещений или их строительство, в том числе с использованием заемных средств, вместо их предоставления в натуральном виде.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» реализация права на жилище участниками НИС

осуществляется посредством формирования накоплений на именных накопительных счетах участников и последующего использования этих накоплений, предоставления целевого жилищного займа, а также выплаты денежных средств, дополняющих накопления для жилищного обеспечения, учтенных на именном накопительном счете участника.

В пояснительной записке к Проекту указано, что судебная практика по вопросу раздела жилых помещений, приобретенных на средства НИС, является сформировавшейся – такие помещения считаются общей совместной собственностью супругов и делятся между ними. Неудовлетворительность такого решения объясняется тем, что в результате раздела гарантии жилищных прав военнослужащих снижаются, а повторное жилищное обеспечение участника НИС законодательством Российской Федерации не предусматривается. Для исключения такого положения предлагается отнести денежные выплаты НИС к личному имуществу супруга (военнослужащего) – участника НИС и, как следствие, признавать за этим супругом индивидуальное право собственности на жилое помещение, приобретаемое с использованием таких денежных средств.

Проектом предлагается внести изменения в пункт 1 статьи 256 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пункт 1 статьи 33 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), пункт 15 статьи 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», статью 4 Федерального закона «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих».

Давая общую оценку Проекту, необходимо признать, что его положения недостаточно обоснованы, а проработанность его концепции вызывает серьезные сомнения.

1. Проект создает необоснованное исключение из режима общей совместной собственности для одной из социальных групп, ставит супругов военнослужащих в заведомо неблагоприятное положение по сравнению с супругами иных лиц.

В Проекте предлагается установить, что одна из социальных групп – военнослужащие – должна приобретать единоличное право собственности на имущество, предоставленное в рамках НИС, без учета концептуальных положений, предусмотренных Семейным кодексом Российской Федерации. Между тем, обоснование такого решения – почему лишь эта социальная группа заслуживает привилегий в отличие, например, от судей, ветеранов, инвалидов, многодетных семей – в пояснительной записке к Проекту не содержится. Стоит отметить, что создание подобных привилегий нарушает конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина (статья 19 Конституции Российской Федерации).

Кроме того, согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» участниками НИС признаются военнослужащие – граждане Российской Федерации, проходящие военную службу по контракту и включенные в реестр участников НИС. При досрочном увольнении с военной службы участник накопительно-ипотечной системы обязан возвратить выплаченные по договору целевого жилищного займа ежемесячные платежи с процентами по ставке, установленной в договоре (пункт 2 статьи 15 данного Федерального закона).

Таким образом, закон связывает возможность участия в накопительно-ипотечной системе со статусом военнослужащего. В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы.

Следовательно, законодательство связывает выделение денежных средств военнослужащим по накопительно-ипотечной системе с исполнением получателем средств военных обязанностей или для целей, установленных статьей 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с реализацией права на труд.

С учетом того, что в соответствии с пунктом 2 статьи 34 СК РФ к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, доводы пояснительной записки к Проекту об отнесении поддержки, получаемой военнослужащими в рамках накопительно-ипотечной системы, к личной собственности супруга, несостоятельны.

Логика правового регулирования общей совместной собственности, в частности, состоит в том, что в ситуации, когда один из супругов или не работает, или работает в ограниченном объеме ввиду того, что занимается ведением домашнего хозяйства и воспитанием детей, такой супруг имеет право на половину дохода работающего супруга – во многом потому, что именно бремя неработающего супруга делает возможным основную оплачиваемую деятельность работающего супруга. Проект эту логику необоснованно отвергает.

В пояснительной записке к Проекту акцент поставлен на защите жилищных прав военнослужащих, однако полностью упускается из виду защита жилищных прав супругов военнослужащих, вносящих нематериальный вклад в семейное благополучие. Этот подход концептуально не может быть поддержан.

Верховный Суд Российской Федерации неоднократно выражал позицию о том, что недвижимое имущество, приобретенное на средства, полученные одним из супругов по накопительно-ипотечной системе, которая являет-

ся одной из форм жилищного обеспечения, реализуемого за счет средств федерального бюджета, не может быть отнесено к личному имуществу одного из супругов, и на него распространяется режим совместно нажитого имущества, предусмотренный статьей 34 СК РФ (определения от 24 января 2017 г. № 58-КГ16-25, 28 ноября 2017 г. № 18-КГ17-180, 24 июля 2018 г. № 18-КГ18-78).

Кроме того, высшая судебная инстанция несколько раз отмечала, что каких-либо ограничений для членов семьи военнослужащего в режиме и порядке пользования жилым помещением, в том числе приобретенном за счет участия в накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих, законами не предусмотрено (определения от 24 января 2017 г. № 58-КГ16-25, 28 ноября 2017 г. № 18-КГ17-180).

Конституционный Суд Российской Федерации также подчеркивает, что государственные гарантии жилищных прав военнослужащих, предусмотренные в статье 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», направлены в итоге на обеспечение потребностей в жилище как непосредственно самих военнослужащих, так и членов их семей (определение от 14 мая 2018 г. № 863-О).

Таким образом, отнесение средств НИС или недвижимого имущества, приобретенного на средства НИС, к личному имуществу супруга является необоснованным.

2. Предлагаемые изменения исключают возможность учета судами конкретных обстоятельств дела при разделе средств НИС и приобретенных на такие средства жилых помещений.

Действующая модель регулирования имущественных отношений супругов предполагает наличие имущества, относящегося к совместной собственности, и единоличного имущества каждого из супругов. Юридические значимые обстоятельства, имеющие значение для разрешения вопроса об отнесении имущества к совместной собственности или к собственности каждого из супругов, определены в статьях 34, 36 и 37 СК РФ.

Среди прочего к числу таких обстоятельств относятся источник, момент и основание приобретения, а также целевое назначение имущества. Так, пункт 2 статьи 34 СК РФ устанавливает, что к общей совместной собственности супругов относятся доходы каждого из супругов от трудовой и предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). При этом в пункте 1 статьи 36 СК РФ установлено, что на имущество, полученное каждым из супругов во время брака по любым

безвозмездным сделкам, режим общей совместной собственности не распространяется, указанное имущество считается собственностью каждого из супругов. Таким образом, Семейный кодекс не содержит закрытого перечня имущества каждого из супругов, с одной стороны, и не позволяет заблаговременно определить конкретное имущество в качестве общего имущества супругов, с другой стороны. Указанные нормы являются предметом судебного толкования применительно к разделу имущества, приобретенного в период брака, в том числе в рамках НИС с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации (определения от 14 мая 2018 г. № 863-О и 27 июня 2017 г. № 1331-О).

Рассматривая жалобу гражданина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 256 ГК РФ, пунктом 1 статьи 34 СК РФ и пунктом 5 статьи 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» (определение от 27 июня 2017 г. № 1331-О), Конституционный Суд Российской Федерации установил, что перечисленные нормы устанавливают критерии отнесения имущества к совместной собственности супругов, которые в системе действующего семейно-правового регулирования (с учетом статей 36 и 37 СК РФ) позволяют определить, какое имущество является совместной собственностью супругов, не препятствуют при определении принадлежности того или иного имущества учету всех юридически значимых для конкретного дела обстоятельств и направлены на защиту имущественных прав супругов.

Для разрешения вопроса о том, является ли конкретное жилое помещение, приобретенное с использованием денежных средств, полученных в рамках НИС, общим имуществом супругов, необходимо исследовать характер и соотношение по объему источников денежных средств, которые были использованы при приобретении жилого помещения, момент приобретения жилого помещения и иные юридически значимые обстоятельства.

Нормативное закрепление режима личной собственности в отношении средств НИС или недвижимого имущества, приобретенного в рамках НИС, не позволит судам учесть конкретные обстоятельства дела и принять справедливое и обоснованное решение.

3. Предлагаемые поправки не могут быть одобрены и с юридико-технической точки зрения.

Во-первых, предложение, изложенное в статье второй Проекта, является некорректным. Режим совместной собственности супругов – это законный режим по умолчанию, поэтому изменить его «законом» невозможно. Иными словами, имущество может являться либо частью этого, либо частью какого-то иного установленного законом режима.

Более того, представляется необоснованным внесение изменений в пункт 1 статьи 256 ГК РФ и статью 33 СК РФ, закрепляющих легаль-

ный режим имущества супругов, поскольку основной целью Проекта (как следует из пояснительной записки к нему) является отнесение денежных выплат к личному имуществу супруга (военнослужащего) – участника накопительно-ипотечной системы, что относится к сфере регулирования статьи 36 СК РФ.

Во-вторых, предлагаемое Проектом изменение влечет отход от устоявшегося принципа полной кодификации норм о режиме имущества супругов. Семейное законодательство состоит из СК РФ и принимаемых в соответствии с ним других законов, регулирует имущественные отношения между супругами (статья 2 СК РФ). Согласно статье 33 СК РФ законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности, который предполагает, что все имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Единственным средством изменения указанного режима является заключение супругами брачного договора (абзац второй пункта 1 статьи 33 СК РФ, пункт 1 статьи 256 ГК РФ). В этой связи представляется некорректным указание на возможность изменения законного режима имущества супругов специальным законом (статьи 1 и 2 Проекта). С точки зрения юридической техники легальный режим имущества супругов может быть изменен исключительно путем внесения изменений в главу 7 СК РФ.

Главным достоинством реализации идеи кодификации применительно к нормам о режиме имущества супругов является удобство для конечных пользователей, которые не являются юристами. Нормы о режиме общего имущества супруга применимы к подавляющему большинству населения России, поэтому идея кодификации таких норм представляется правильной: обычный гражданин должен иметь возможность, посмотрев нормы Семейного кодекса, в общем виде представить себе регулирование соответствующих отношений. Введение же «лоскутного» регулирования с изменением режима имущества супругов бланкетной нормой, отсылающей ко множеству специальных законов (а анализируемый Проект может стать не последним в череде норм, направленных на изменение режима общности применительно к различным категориям лиц), подрывает идею кодификации.

В-третьих, установление Проектом императивного режима общности не обосновано. По какой причине военнослужащий и его супруга не могут договориться о применении к НИС режима общей совместной собственности? Пояснительная записка к Проекту ответа на этот вопрос не дает.

В-четвертых, Проект предусматривает внесение изменений в ГК РФ, СК РФ, Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», Федеральный закон «О статусе военнослужащих», что не соответствует пункту 2.1 статьи 3 ГК РФ, со-

гласно которому внесение изменений в ГК РФ осуществляется 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.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан по соображениям концептуального характера.

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства»

Проект федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственным-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 12 октября 2018 г. № А6-11354).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. Проект находится на стадии рассмотрения в первом чтении.

В пояснительной записке указано, что Проектом совершенствуются нормы, регулирующие вопросы осуществления любительского рыболовства: уточняется понятие «любительское рыболовство», уточняются положения, регулирующие осуществление любительского рыболовства на водных объектах общего пользования, вводятся положения о запрете и ограничении

любительского рыболовства на водных объектах, которые расположены на землях обороны и безопасности, землях особо охраняемых природных территорий, иных землях, доступ граждан на которые запрещен или ограничен в соответствии с федеральными законами.

Кроме того, Проект предлагает способ решения проблемы истечения сроков действия договоров о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов в ноябре-декабре 2018 года, сроки действия которых предлагается продлить до 31 декабря 2018 года.

Также Проектом предлагается решить ряд проблем, связанных с введением нового правового регулирования в отношении отдельных видов рыболовства.

По Проекту имеются следующие замечания.

1. Термин «любительское рыболовство» (новая редакция пункта 16 статьи 1 Федерального закона от 20 декабря 2004 года № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов», далее – Закон о рыболовстве) ограничивается указанием на вылов рыбы при проведении официальных физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий. Такое ограничение является произвольным и нелогичным. Получается, например, что вылов рыбы при проведении неофициального физкультурного мероприятия уже не является любительским рыболовством. Ясно, что для установления должного правового режима соответствующей деятельности имеет значение отграничение рыболовства, которое не является предпринимательской или иной профессиональной деятельностью (любительское рыболовство), от промыслового рыболовства. Соответствующие критерии, которым отвечали бы указанные виды деятельности, в проекте не предложены.

2. Проектом уточняется посвященная любительскому и спортивному рыболовству статья 24 Закона о рыболовстве, которая в предлагаемой разработчиками Проекта редакции вызывает замечания, по объему значительно превосходящие содержание проектируемой нормы.

2.1. Как в прежней, так и в новой редакции статьи 24 Закона о рыболовстве декларируется право граждан свободно и бесплатно заниматься любительским рыболовством на водных объектах общего пользования (за некоторыми исключениями). Однако такое право принадлежит гражданам не в силу прямого указания закона, а в силу самой общедоступности водных объектов общего пользования, не относящихся к объектам частной собственности. Юридический метод, который предусматривает прямое указание в одном из множества специальных законов на право граждан осуществлять названную деятельность свободно и бесплатно, с неизбежностью влечет суждение о том, что и в отношении всякой другой деятельности граждан требуется также установить, что она может осуществляться свободно и бесплатно. Вместе с тем граждане могут осуществлять такого рода экономи-

ческую деятельность свободно (часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации), если только в соответствии с федеральным законом для этого не установлено соответствующего запрета (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

2.2. Новая редакция части 1 статьи 24 Закона о рыболовстве не выдерживает критики, что, впрочем, в значительной мере относится и к действующей ее редакции. Это положение сформулировано посредством дескриптивного метода. В данной норме описаны действия граждан (указано: что, как и где они делают), тогда как, видимо, имелось в виду изложить, какими правами они обладают. Положение части 1 статьи 24 Закона о рыболовстве, будучи истолковано методом a contrario, приводит к абсурдному результату, поскольку получается, что федеральным законом может быть предусмотрено, что любительское рыболовство в случаях, предусмотренных законом, может осуществляться принудительно (не свободно), да еще и за плату.

2.3. Согласно проектируемой редакции части 2 статьи 24 Закона о рыболовстве на водных объектах, которые находятся в собственности граждан или юридических лиц, любительское рыболовство осуществляется в соответствии с гражданским и земельным законодательством.

Между тем ни гражданское, ни земельное законодательство не содержит никаких норм об осуществлении любительского рыболовства, и такая отсылка лишь затрудняет понимание смысла такой нормы. По-видимому, поскольку речь идет о праве пользования чужим имуществом, имелось в виду, что на водных объектах, которые находятся в собственности частных лиц, любительское рыболовство осуществляется с согласия таких частных лиц в соответствии с гражданским и земельным законодательством. Однако и такая норма была бы излишней, поскольку право частной собственности на земельные участки, включая полностью или частично обводненные, урегулировано гражданским законодательством и не нуждается в подтверждении в таком отраслевом законе, как Закон о рыболовстве.

Кроме того, вопреки рассматриваемой норме Проекта водные объекты в принципе не могут находиться в чьей-либо собственности, ибо не являются объектами гражданского права (неслучайно из статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации было исключено указание на обособленные водные объекты). В частной, государственной и в муниципальной собственности могут находиться земельные участки, которые обладают различными свойствами, в том числе такие, которые полностью или частично покрыты водой.

2.4. Согласно проектируемой редакции части 3 статьи 24 Закона о рыболовстве осуществление любительского рыболовства может быть запрещено или ограничено на водных объектах, которые расположены на землях обороны и безопасности, землях особо охраняемых природных территорий, иных землях, доступ граждан на которые запрещен или ограничен в соответствии с федеральными законами.

Такая формулировка страдает неопределенностью, так как неясно, каким актом осуществление любительского рыболовства может быть запрещено или ограничено и какой орган вправе такой нормативный правовой акт принять.

Следует иметь в виду, что такое ограничение будет касаться неопределенного круга лиц и, соответственно, должно приниматься органом, уполномоченным принимать нормативные акты. По-видимому, поскольку в предложенной статье упоминаются федеральные законы, разработчикам Проекта следовало указать, что осуществление любительского рыболовства может быть запрещено или ограничено федеральным законом.

2.5. Часть 4 статьи 24 Закона о рыболовстве (в проектной редакции), которая устанавливает, что любительское рыболовство может осуществляться как с условием возвращения добытых (выловленных) водных биоресурсов в среду их обитания, так и без этого условия, страдает неопределенностью. Неясно, где и кем определяются вышеназванные условия. Имеется ли в виду, что такое условие (о возвращении биоресурсов в среду обитания или о поступлении их во владение добытчика) определяется договором, а также является ли такое условие существенным для соответствующего договора?

2.6. Согласно предложенным частям 5 и 6 статьи 24 Закона о рыболовстве любительское рыболовство осуществляется исключительно на основании договора о возмездном оказании услуг. Такое ограничение договорной свободы ничем не оправдано. Например, вполне возможно предоставление частных водных объектов в пользование для любительского рыболовства на основании договора аренды.

2.7. Часть 8 статьи 24 Закона о рыболовстве в редакции Проекта устанавливает, что субъекты частного права создают инфраструктуру, необходимую для организации любительского рыболовства. Это положение является неточным и к тому же излишним. Во-первых, означает ли указание на создание инфраструктуры, что названные лица имеют право на ее создание или несут обязанность по ее созданию? Во-вторых, в силу части 5 проектной редакции статьи 24 Закона о рыболовстве права и обязанности лиц, которым выделены соответствующие земельные участки для организации любительского рыболовства, определяются договором. Можно предположить, что на некоторых земельных участках, предоставленных для названных целей, нет нужды создавать соответствующую инфраструктуру, потому, например, что она была создана ранее. Следовательно, в таком случае в соответствии с договором владелец участка может не иметь ни прав, ни обязанностей по созданию инфраструктуры.

3. Проектом предлагается внести изменения в статьи 57 и 59 Закона о рыболовстве с целью продления срока действия договоров о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов до 31 декабря 2018 года.

Предложенное законодательное решение заключается в автоматическом продлении срока действия таких договоров до 31 декабря 2018 года при одновременном предоставлении частным обладателям прав на добычу (вылов) водных биоресурсов возможности отказаться от такого продления. Заложенная в соответствующих положениях Проекта возможность выбора одного из вариантов сама по себе может быть поддержана.

С теоретической точки зрения принципу осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (пункт 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации) в большей степени отвечала бы такая законодательная модель, при которой обладатели прав на добычу (вылов) водных биоресурсов по договорам о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов могли бы своим односторонним волеизъявлением продлить срок действия таких договоров до 31 декабря 2018 года. Тем не менее следует признать, что интересы частных лиц не пострадают при использовании такого положения, согласно которому при продлении договоров в силу закона названные лица будут иметь право отказаться от продления договора в одностороннем порядке, исходя из предположения, что для большинства названных лиц наличие такого права является выгодным.

4. По Проекту также имеются юридико-технические замечания.

В статье 1 отсутствует название закона, в который предлагаются изменения.

Статья 1 Проекта имеет два пункта с номером 2.

В статье 2 предлагается внести изменения в Федеральный закон, который посвящен исключительно внесению изменений в иные Федеральные законы, что представляется нежелательной юридической техникой, ибо положения ранее принятого Федерального закона о внесении изменений стали нормами действующей редакции того Закона, в который эти изменения вносились.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 554798-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования отдельных видов рыболовства» нуждается в доработке и не может быть поддержан по соображениям, изложенным в настоящем заключении.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 288750-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 10 апреля 2018 г.

Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 288750-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 10 апреля 2018 г. (далее – Проект поправок), направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 6 ноября 2018 г. № А6-12256).

Проектом поправок предлагается изменить и дополнить ряд положений проекта федерального закона № 288750-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии» (далее – Проект закона).

Проект закона находится на стадии подготовки к рассмотрению во втором чтении.

Предлагаемые Правительством Российской Федерации поправки носят во многом технический характер, а также связаны с внесением в текст Проекта закона норм из иных законопроектов, также подготовленных Правительством Российской Федерации, но не внесенных в Государственную Думу – проекта федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части совершенствования процедуры конкурсов и аукционов на право пользования недрами и правового механизма взимания разовых платежей за право пользования недрами» и проекта федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и Земельный кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений, связанных с пользованием участками недр, для которых необходимо использование земельных участков из состава земель обороны, безопасности».

В связи с расширением предмета регулирования Проекта закона Проектом поправок предлагается изложение всего текста Проекта закона в новой редакции и иное его название.

Проект закона, принятый в первом чтении, как и другие указанные законопроекты, предметом рассмотрения Совета ранее не являлись.

При этом все указанные законопроекты в 2016 – 2017 годах были рассмотрены в Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (далее – ИЦЧП) и по ним по вопросам, относящимся к компетенции Исследовательского центра, были представлены заключения, содержащие предложения по совершенствованию законопроектов.

Рассмотрение Проекта поправок приводит к следующим выводам.

1. Дополнение Проекта закона новыми положениями и нормами в таком объеме, как сделано в Проекте поправок (более чем в три раза по количеству затрагиваемых норм и с включением в состав изменяемых норм положений другого федерального закона, а именно Земельного кодекса Российской Федерации), после рассмотрения проекта в первом чтении не соответствует принятой законодательной процедуре. Тот факт, что Проект поправок подготовлен тем же субъектом законодательной инициативы, который ранее внес Проект закона в Государственную Думу, положения не меняет.

2. Проект поправок в соответствии с предметом его регулирования содержит в подавляющем большинстве нормы публично-правовой принадлежности.

Проект поправок является предметом рассмотрения Совета в части норм, относящихся к компетенции Совета.

2.1. В этой связи следует обратить внимание на предлагаемые изменения статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) «Конкурсы или аукционы на право пользования участками недр». В Проекте закона предлагалось дополнить эту статью правилами, регулирующими последствия проведения конкурса или аукциона в случае, если заявка на участие в конкурсе (аукционе) подана лишь одним субъектом. В действующем Законе о недрах с 2000 года содержится указание на то, что в случае проведения конкурса лицензия на пользование участком недр может быть выдана его единственному участнику на условиях такого конкурса.

В Проекте закона, прошедшем первое чтение, соответствующее положение сформулировано таким образом, что единственному участнику конкурса (если его предложение отвечает объявленным условиям конкурса) лицензия выдается. В Проект закона также вошло положение о том, что в случае проведения аукциона (за исключением участка недр федерального значения) и объявления его несостоявшимся по результатам повторного аукциона, который также был объявлен несостоявшимся в связи с наличием одного участника, лицензия выдается такому единственному участнику (если его заявка соответствует требованиям Закона и условиям аукциона) (часть 8 статьи 13.1 в редакции Проекта закона). Данное предложение воспроизведено в части 9 статьи 13.1 в редакции Проекта поправок.

Такой подход к определению победителя, приобретающему право на получение лицензии, может приводить к тому, что уполномоченными органами будут выдвигаться завышенные критерии в отношении участников конкурса. В этом случае закрепление предлагаемой нормы чревато нарушениями законодательства о защите конкуренции.

Возможность выдачи лицензии единственному участнику аукциона действующим законом не предусмотрена, а предложена Проектом закона применительно к выдаче лицензии единственному участнику повторного аукциона. Однако неясно, почему указанный порядок выдачи лицензии предлагается распространить на участников именно повторных аукционов (а не третьих или последующих), ограничив таким образом возможность проведения аукциона двумя.

В случае принятия указанные нормы Закона о недрах не будут соответствовать положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующим порядок проведения торгов в целях заключения

договора (в частности, пунктам 1 и 5 статьи 447), которые по существу устанавливают правила, применимые и для проведения торгов на право пользования участками недр. Статья 447 ГК РФ предусматривает выявление именно победителя торгов. При объявлении торгов несостоявшимися, в том числе по причине участия в них только одного лица, победитель торгов не существует.

2.2. Проектом поправок предусматривается дополнение статьи 13.1 Закона о недрах положением о возможности установления ограничений допуска к участию в аукционах на право пользования участками недр, при которых будет необходимо использование земельных участков из состава земель обороны и безопасности, юридических лиц с участием иностранных инвесторов, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации. Как следует из Проекта поправок, такого рода ограничения могут устанавливать органы государственной власти, указанные в части второй статьи 9 Закона о недрах. В действующей редакции статьи 9 Закона единственным органом, устанавливающим ограничения, названо Правительство Российской Федерации. Проектом поправок применительно к данному случаю (когда необходимо использование земельных участков из состава земель обороны и безопасности), предлагается в качестве такого органа определить федеральный орган управления государственным фондом недр и его территориальные органы.

В отношении наделения соответствующими функциями территориального органа необходимо по меньшей мере дополнительное обоснование. В самом Законе о недрах какие-либо критерии в отношении ограничения допуска юридических лиц с участием иностранных инвесторов непосредственно не устанавливаются. Наделение данными функциями территориальных органов способно повлечь установление различных дополнительных ограничений в зависимости от нахождения участка недр на территории того или иного субъекта Российской Федерации.

3. Проект поправок требует дополнительной юридико-технической проработки. Многие его формулировки нечетки и сложны для понимания.

Несмотря на то, что в названии Проекта заявлено о единстве терминологии как одной из задач его разработки и принятия, в ряде случаев в Проекте поправок не выдерживается единство терминологии с другими федеральными законами. Так, предлагается дополнить статью 9 Закона о недрах указанием на «организации, предприятия, учреждения». Данная терминология по меньшей мере неточна – в контексте различных категорий юридических лиц предприятие является особой разновидностью юридического лица, при этом имеет наименование «государственное или муниципальное унитарное предприятие»; термин «организация» используется как обобщающее понятие для видов юридических лиц.

Одновременно в Проекте допускается излишняя детализация ряда норм. Так, предлагается дополнить статью 2.1 Закона о недрах упоминанием о необходимости соблюдения требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Очевидно, что во всех случаях, когда деятельность связана с государственной тайной, соблюдение соответствующих требований законодательства о государственной тайне является необходимым, а отдельное упоминание об этом в конкретном случае – излишним.

х х х

Вывод: проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 288750-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в части уточнения вопросов пользования недрами и использования единой терминологии», внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 10 апреля 2018 г., может быть поддержан при условии учета высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» и «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Проекты федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» и «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Проекты) представлены 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 ноября 2018 г. № А6-12155).

Проекты подготовлены Министерством просвещения Российской Федерации и проработаны в Аппарате Правительства Российской Федерации.

Как следует из пояснительной записки к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних», в связи с принятием Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской

Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» (далее – Постановление КС РФ № 13-П) в настоящее время судебная защита интересов несовершеннолетних, проживавших в жилых помещениях, которые были отчуждены их собственниками, осуществляется с учетом правовой позиции, обозначенной в Постановлении КС РФ № 13-П, то есть безотносительно к тому, зафиксирован ли органом опеки и попечительства факт отсутствия родительского попечения в отношении несовершеннолетнего. Иными словами, благодаря акту Конституционного Суда Российской Федерации судебная защита доступна и тем несовершеннолетним, кто был фактически лишен родительского попечения на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения либо считается находящимся на попечении родителей, при том, однако, условии, что такая сделка – вопреки установленным законом обязанностям родителей – нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего.

Такое положение дел натолкнуло разработчиков законопроекта на мысль о наличии в содержании пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правовой неопределенности. Проекты нацелены на устранение указанной неопределенности.

Содержание проекта федерального закона «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» сводится к исключению из текста пункта 4 статьи 292 ГК РФ слов «(о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц,». В результате этого исключения текст нормы фактически возвращается к редакции, вступившей в силу с 31 мая 2001 года (с небольшим уточнением). Согласие органа опеки и попечительства на отчуждение жилого помещения будет необходимо для всех случаев отчуждения жилого помещения, в котором проживают оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (и находящиеся под опекой или попечительством взрослые члены семьи собственника). Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» дублирует это же положение применительно к случаям ипотеки жилого помещения, изменяя соответствующим образом действующую редакцию абзаца первого пункта 3 статьи 77 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-З «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Совет ранее обращался к проблеме содержания, а также практики применения пункта 4 статьи 292 ГК РФ и давал отрицательные экспертные заключения по законопроектам, нацеленным на изменение редакции этой нормы (экспертные заключения от 7 февраля 2011 г. (протокол № 90), от 8 июля 2013 г. № 120-2/2013, от 28 мая 2018 г. № 177-4/2018), с под-

робным обоснованием причин, по которым эти законопроекты не могут быть приняты.

Правовые позиции, ранее высказанные Советом в указанных экспертных заключениях, сохраняют свою силу.

Следует отметить, что ни один из рассмотренных Советом законопроектов, включая те, которые являются предметом настоящего экспертного заключения, не преследовал цели обеспечения неукоснительного соблюдения органами государственной власти и органами местного самоуправления обязанностей по выявлению детей, постоянно или временно лишившихся родительского попечения (по вине родителей или независимо от их вины), и по своевременному внесению в единый государственный реестр прав на недвижимость сведений о проживании в определенных жилых помещениях таких детей. Вместо этого разработчики всех законопроектов стремились лишь формально отреагировать на принятие Конституционным Судом Российской Федерации Постановления № 13-П, в котором, кстати, не содержится положения об обязанности законодателя внести какие-либо изменения в действующее законодательство.

За все время, прошедшее с момента принятия Постановления КС РФ № 13-П, ни один из разработчиков законопроектов, являвшихся предметом экспертной оценки, не попытался определить природу права члена семьи собственника жилого помещения и предложить регулирование оснований возникновения и прекращения этого права, а также круга субъектов этого права сообразно выявленному его существу. Между тем Совет неоднократно отмечал, что без установления природы права (по модели habitatio или иной) регулирование отношений с участием члена семьи собственника обречено на неудачу.

Проигнорирован также тот факт, что всякие попытки реформирования института прав членов семьи собственника жилого помещения в отрыве от совершенствования всей системы вещных прав бессмысленны. Совет ранее указывал, что редактирование статьи 292 ГК РФ преждевременно до принятия законопроекта, подготовленного во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (принятый в первом чтении Государственной Думой 27 апреля 2012 г. проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», блок «Вещное право»). Решением Совета от 1 ноября 2018 года (протокол № 180) возобновлена деятельность рабочей группы по совершенствованию законодательства о вещных правах, которой поручено доработать указанный законопроект, содержащий в том числе положения о праве личного пользовладения.

Важно учесть также, что дела по искам об оспаривании сделок по отчуждению жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, составляют очень незначительную часть гражданских дел: от одного до трех-четырех дел в год в субъекте Российской Федерации. При этом все суды руководствуются напрямую Постановлением КС РФ № 13-П и выясняют, могут ли действия собственника по отчуждению жилого помещения затронуть интересы несовершеннолетнего члена его семьи, в том числе такого несовершеннолетнего, который не выявлен органами опеки и попечительства в качестве оставшегося без попечения родителей и нуждающегося в установлении над ним опеки или попечительства. Разработчики Проектов фактически признают это обстоятельство, как следует из пояснительных записок к Проектам.

При указанных обстоятельствах внесение в пункт 2 статьи 292 ГК РФ изменения, содержащегося в проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних», утрачивает смысл. Отмеченная в пояснительной записке к названному законопроекту правовая неопределенность в действительности отсутствует.

Более того, внесение проектируемых изменений способно породить сомнения в толковании образовавшейся редакции нормы и, возможно, гораздо большую неопределенность.

Всякий добросовестный приобретатель жилого помещения, извещенный о наличии у отчуждателя несовершеннолетних членов семьи, проживающих в жилом помещении, которое является предметом будущей сделки, будет опасаться вступать в такую сделку, поскольку не будет доподлинно знать, не относится ли несовершеннолетний член семьи продавца к категории детей, оставшихся без родительского попечения. Единственным последствием такого изменения станет вынужденное обращение продавца или покупателя в компетентный орган опеки и попечительства с просьбой выдать документ, подтверждающий отсутствие у несовершеннолетнего члена семьи продавца статуса ребенка, оставшегося без попечения родителей. Это положение дел ничем не лучше того, которое имело место до внесения изменений в статью 292 ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». До 1 января 2005 года все собственники жилых помещений, в которых проживали несовершеннолетние дети, при необходимости совершить сделку по отчуждению жилого помещения в обязательном порядке получали согласие органа опеки и попечительства.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в части защиты прав и интересов несовершеннолетних» и «О внесении изменения в статью 77 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» не могут быть поддержаны, поскольку изменяемые Проектами нормы не нуждаются в изменении.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.5. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ

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
19 марта 2018 г.
№ 174-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 364312-7 «О внесении изменения в статью 819 Гражданского кодекса Российской Федерации»

I. Проект федерального закона № 364312-7 «О внесении изменения в статью 819 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проектом предлагается внести изменение в статью 819 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), согласно которому заемщик-гражданин должен быть наделен правом выбора вида ежемесячного платежа (аннуитетного или дифференцированного) по кредитному договору.

II. К Проекту могут быть сделаны следующие замечания, имеющие принципиальный характер.

1. Предлагаемое Проектом изменение относится исключительно к отношениям, возникающим в связи с предоставлением физическим лицам потребительских кредитов в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью. В связи с этим место подобным изменениям следовало бы искать не в ГК РФ и, в частности, не в статье 819, посвященной общему определению кредитного договора, а в Федеральном законе от 21 декабря

2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите), а также, возможно, в Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

2. Действующая редакция Закона о потребительском кредите содержит развернутое регулирование, относящееся к порядку начисления и оплаты процентов по договору потребительского кредита (займа), к определению размера и периодичности платежей заемщика. В частности, согласно пункту 4 статьи 5 данного Закона кредитор обязан разместить информацию о видах потребительского кредита (займа), процентных ставках, видах и суммах иных платежей заемщика, периодичности платежей заемщика при возврате потребительского кредита (займа), уплате процентов и иных платежей по кредиту (займу). Согласно пункту 9 указанной статьи условия о сумме, сроке возврата кредита, процентной ставке, о количестве, размере и периодичности платежей заемщика относятся к индивидуальным условиям договора потребительского кредита (займа), которые должны быть согласованы кредитором и заемщиком индивидуально.

Статьей 6 Закона о потребительском кредите установлены требования к определению полной стоимости потребительского кредита, формула расчета которой включает процентную ставку, а также платежи заемщика по погашению основной суммы долга и процентов, иные платежи по договору.

Согласно пункту 15 статьи 7 Закона о потребительском кредите при заключении договора потребительского кредита кредитор обязан предоставить заемщику информацию о суммах и датах платежей заемщика по договору потребительского кредита с указанием отдельно сумм, направляемых на погашение основного долга, и сумм, направляемых на погашение процентов.

Таким образом, действующая редакция Закона о потребительском кредите предполагает, что условия о размере и периодичности платежей, а также об уплате процентов согласовываются индивидуально и должны быть доведены до сведения заемщика кредитором при заключении договора. В тексте Закона о потребительском кредите отсутствует прямое указание на аннуитетный или дифференцированный способ расчета платежей по кредиту. Однако заемщик имеет возможность выяснить этот способ, изучив график платежей, который в соответствии с пунктом 15 статьи 7 Закона о потребительском кредите обязан предоставить ему кредитор.

С учетом изложенного внесение в Закон о потребительском кредите положения, аналогичного предложенному Проектом, не приведет к содержательному изменению прав и обязанностей сторон, заключающих договор потребительского кредита (займа).

Для достижения целей, поставленных в пояснительной записке к Проекту, более целесообразной была бы разработка изменений в Закон о потребительском кредите, согласно которым кредитор обязан информировать заемщика об особенностях аннуитетного и дифференцированного способов погашения задолженности по кредиту, в том числе при досрочном исполнении заемщиком своих обязательств.

3. Предложенная Проектом формулировка предполагает, что заемщик должен быть наделен правом выбрать вид (аннуитетный или дифференцированный) ежемесячного платежа. Хотя в тексте Проекта этот вопрос не решен, можно предположить, что, по замыслу разработчиков, выбор должен производиться заемщиком на этапе заключения договора. При этом иные условия договора потребительского кредита (сумма, срок, процентная ставка) должны оставаться без изменений.

В то же время на практике вид ежемесячного платежа непосредственно связан с иными условиями кредитного договора, в частности, с суммой кредита, сроком его возврата, ставкой процентов. На это указывают и сами разработчики Проекта в пояснительной записке. Следовательно, изолированный выбор заемщиком вида ежемесячного платежа невозможен без изменения других условий кредитного договора. Фактически, выбирая вид ежемесячного платежа, заемщик выбирает один из кредитных продуктов, которые могут быть ему предложены кредитором. Однако такое право имеется у заемщика и в силу действующей редакции Закона о потребительском кредите.

III. К Проекту также могут быть высказаны замечания юридико-технического характера.

Изложенная в нем формулировка нуждается в грамматической и стилистической доработке. В тексте Проекта, вероятно, пропущено слово «право» перед словами «выбрать вид». Слова «в целях погашения», как можно предположить, следует заменить словами «при заключении договора».

Кроме того, согласно Закону о потребительском кредите заемщик может осуществлять платежи не только на ежемесячной основе, но и в соответствии с иным графиком. В связи с этим неясно, по какой причине Проект указывает исключительно на право заемщика выбирать вид ежемесячного платежа.

Статья 2 Проекта предполагает его немедленное вступление в силу. При доработке Проекта целесообразно предусмотреть разумное время для подготовки к его исполнению.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 364312-7 «О внесении изменения в статью 819 Гражданского кодекса Российской Федерации» нуждается в существенной доработке и не может быть поддержан в представленной редакции по причинам концептуального и юридико-технического 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
28 мая 2018 г.
№ 177-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» 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 (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 24 апреля 2018 г. № 05-06-05/1/29150).

Проект подготовлен во исполнение подпункта «б» пункта 2 перечня поручений Президента Российской Федерации В.В. Путина от 25 мая 2017 г. № Пр-1004ГС по итогам заседания президиума Государственного совета Российской Федерации 18 апреля 2017 г.

Проектом предлагаются изменения в Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон), а также в ряд иных законодательных актов. К Проекту приложены пояснительная записка и перечни актов, подлежащих принятию в связи с принятием Проекта.

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан для защиты интересов граждан, права которых могут быть нарушены применением не-

добросовестных практик, связанных с предоставлением ипотечного кредита (займа). Для решения поставленной задачи Проектом вносятся изменения, позволяющие очертить круг субъектов, имеющих право заключать договоры ипотечного кредита (займа). Согласно пояснительной записке принятие Проекта сделает невозможным заключение гражданами договоров ипотечного кредита (займа) с ненадлежащими кредиторами.

Поставленная разработчиками цель заслуживает поддержки. Вместе с тем некоторые положения Проекта не отвечают поставленной цели, что позволяет высказать к ним замечания, имеющие принципиальный характер.

1. Согласно пункту 1 статьи 1 Проекта деятельность по предоставлению физическим лицам ипотечных кредитов (займов) может осуществляться в том числе некредитными финансовыми организациями. Это положение находит свое развитие в статьях 3 – 5 Проекта, согласно которым право выдачи ипотечных кредитов (займов) предлагается предоставить сельскохозяйственным кооперативам, кредитным кооперативам и микрофинансовым организациям.

Анализ действующего законодательства показывает, что в настоящее время полномочия названных организаций по ведению финансовой деятельности существенно ограничены в части объема выдаваемых займов (статья 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»), видов разрешенных финансовых операций (статья 6 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации») и других параметров.

Деятельность микрофинансовых организаций сопряжена с применением высоких процентных ставок по выдаваемым займам. Предложение о предоставлении этим организациям права выдачи ипотечных займов (статья 5 Проекта) и, как следствие, возможности при неисполнении обязательств со стороны заемщика обратить взыскание на принадлежащее ему жилье, в том числе единственное, представляется необоснованным.

Сельскохозяйственные кооперативы представляют собой объединения физических лиц, основанные на личном участии членов кооператива в его деятельности. В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (далее – Закон о сельскохозяйственной кооперации) сельскохозяйственные кооперативы вправе выдавать членам кооператива денежные кредиты и авансы. Однако с учетом целей деятельности сельскохозяйственных кооперативов, установленных Законом о сельскохозяйственной кооперации, и организационных особенностей этих юридических лиц предложение о наделении их правом выдачи ипотечных займов (статья 3 Проекта) также не может быть поддержано.

2. Пунктом 1 статьи 1 Проекта предлагается наделить единый институт развития в жилищной сфере правом формирования перечня организаций, осуществляющих деятельность по предоставлению ипотечных займов. В этом же пункте Проекта указано, что требования к включаемым в перечень организациям будут установлены Правительством Российской Федерации. В Проекте не указаны организационно-правовые формы и место нахождения организаций, которые могут быть включены в перечень. Отсутствуют и какие-либо иные указания на требования, которым они должны соответствовать. Некоторые требования к этим организациям содержатся в перечне нормативно-правовых актов, подлежащих принятию в связи с принятием Проекта. Однако этот перечень сам по себе не имеет нормативного характера и не заменяет собой положения Проекта.

Таким образом, Проект в представленной редакции не позволяет ответить на вопрос о том, какие организации будут наделены правом выдачи ипотечных займов, что не соответствует поставленной разработчиками задаче защиты граждан от ненадлежащих кредиторов по договорам ипотечных займов.

К Проекту могут быть высказаны замечания юридико-технического характера.

Нуждается в уточнении первое предложение пункта 2 статьи 1 Проекта. Абзац первый части 2 статьи 6.1 Закона необходимо не изложить в новой редакции, а дополнить.

В статье 3 Проекта следует заменить слова «кредитный кооператив» словами «сельскохозяйственный кооператив».

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 6.1 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в доработке и в представленной редакции 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
3 сентября 2018 г.
№ 179-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 492235-7 «О внесении изменений в статьи 846, 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования процедур заключения и расторжения договора банковского счета)»

Проект федерального закона № 492235-7 «О внесении изменений в статьи 846, 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования процедур заключения и расторжения договора банковского счета)» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проектом предусматривается внесение изменений в пункт 2 статьи 846 и пункт 5 статьи 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В пункте 2 статьи 846 ГК РФ предлагается указать, что банк обязан предоставить мотивированный отказ от заключения договора банковского счета в трехдневный срок с момента обращения. В отказе должно содержаться указание на возможность его судебного обжалования.

В пункте 5 статьи 859 ГК РФ предлагается предусмотреть сокращенный срок выдачи (перечисления) остатка денежных средств – не позднее дня, следующего за днем поступления в банк заявления клиента.

В пояснительной записке к Проекту указывается, что в настоящее время сроки, в течение которых банк обязан заключить договор банковского счета, отказать в его заключении либо направить встречную оферту, определяются статьей 445 ГК РФ и составляют тридцать дней.

Совет считает возможным согласиться с позицией, высказанной в пояснительной записке, о том, что этот срок не вполне соответствует интересам клиентов банков. Современная деловая практика предполагает более быстрое решение вопросов, связанных с проведением расчетов и иных банковских операций. В связи с этим поставленная разработчиками задача по установлению более короткого срока может быть поддержана.

Аналогичное соображение может быть высказано относительно предложения разработчиков Проекта об установлении более короткого, нежели в настоящее время, срока для выдачи клиенту остатка денежных средств при закрытии банковского счета. В интересах клиентов банков может обсуждаться сокращение семидневного срока, установленного пунктом 5 статьи 859 ГК РФ.

Вместе с тем конкретные предложения, изложенные в Проекте, вызывают концептуальные возражения и замечания.

1. Предложение разработчиков Проекта об установлении трехдневного срока для предоставления банками отказа от заключения договора банковского счета не может быть поддержано, поскольку в течение этого срока банк в большинстве случаев не в состоянии выполнить установленные законом требования, необходимые для принятия решения об открытии счета. Ряд таких требований установлен, в частности, Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Согласно данному Федеральному закону банк до открытия счета обязан произвести идентификацию клиента. Состав документов, необходимых для идентификации, различается в зависимости от того, является клиент физическим или юридическим лицом, иностранной организацией. Банк обязан убедиться в том, что клиент не внесен в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, а также в ряд других перечней. Кроме того, из пункта 12 статьи 76 Налогового кодекса Российской Федерации следует, что до открытия счета банк обязан убедиться в том, что в отношении клиента не вынесено решение о приостановлении операций по счетам налогоплательщика.

С учетом разнородных требований, которые банк обязан выполнить до открытия счета, установление в законодательстве единого срока, в течение которого банк должен принять решение о заключении договора банковского счета или об отказе в заключении договора, не представляется возможным.

При решении поставленной разработчиками задачи, направленной на сокращение указанного срока, следует применить дифференцированный подход и установить различные сроки, учитывающие предъявляемые к банкам требования по идентификации клиентов в зависимости от их статуса, места регистрации и иных особенностей.

2. Нецелесообразным является предложение о введении в ГК РФ обязанности банка предоставить клиенту мотивированный отказ от заключения договора банковского счета. По указанным в настоящем Экспертном заключении причинам невозможно установить срок для предоставления этого отказа. Кроме того, само содержание отказа может иметь формальный характер. Пункт 2 статьи 846 ГК РФ позволяет банку отказать в заключении договора банковского счета не только в случаях, когда такой отказ предписывается или допускается законодательством, но и в случае отсутствия у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание. Сведениями о наличии или отсутствии такой возможности обладает сам банк. При этом действующее законодательство не препятствует банку мотивировать отказ от заключения договора банковского счета ссылкой на отсутствие возможности принять клиента на банковское обслуживание. Таким образом, введение в ГК РФ положения об обязанности банков направлять клиентам мотивированный отказ не приведет к реальному улучшению прав клиентов, поскольку такой отказ будет во многих случаях носить формальный характер.

3. Указание в пункте 2 статьи 846 ГК РФ на возможность судебного обжалования отказа банка в заключении договора банковского счета представляется избыточным. Согласно третьему абзацу пункта 2 статьи 846 ГК РФ в действующей редакции при необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 ГК РФ. Таким образом, действующее законодательство наделяет клиента правом обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению договора и о возмещении убытков. При таких обстоятельствах введение в законодательство указания на возможность или необходимость обжалования отказа банка от заключения договора банковского счета способно лишь осложнить правовое положение клиента.

4. Предложение разработчиков о сокращении срока выдачи или перечисления остатка денежных средств при расторжении договора банковского

счета нуждается в более серьезном обосновании. Следует отметить, что действующая редакция пункта 5 статьи 859 ГК РФ, предусматривающая семидневный срок выдачи (перечисления) остатка денежных средств, сохранялась фактически неизменной с момента принятия второй части Кодекса (с 1996 года). Это положение осталось без изменений и в ходе недавно проведенной реформы ГК РФ, предметом которой являлись, в частности, положения о договоре банковского счета (Федеральный закон от 26 июня 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В пояснительной записке к Проекту необходимость сокращения срока выдачи (перечисления) остатка денежных средств объясняется тем, что эта операция ничем не отличается от операций, выполняемых банком по распоряжению клиента о выдаче или списании денежных средств (статья 849 ГК РФ). Однако процедура выдачи (перечисления) остатка денежных средств при закрытии банковского счета является более сложной операцией, что следует, в частности, из положений Инструкции Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов». При установлении в пункте 5 статьи 859 ГК РФ более короткого срока для перечисления остатка денежных средств необходимо учесть обязательные для банков требования к процедурам, выполняемым при закрытии банковского счета.

5. Проект в части указания в пункте 5 статьи 859 ГК РФ о перечислении остатка денежных средств на «другие счета» клиента ставит вопрос о необходимости распределения остатка денежных средств между этими счетами, что усложняет операцию по перечислению остатка денежных средств после закрытия банковского счета. Следует отметить, что клиент, являющийся владельцем иного счета, вправе в дальнейшем распорядиться поступившим на него остатком денежных средств по своему усмотрению, в том числе распределить его между различными счетами, открытыми клиенту.

Кроме того, к соответствующему пункту Проекта может быть высказано замечание юридико-технического характера. Согласно буквальному прочтению пункта 5 статьи 859 ГК РФ в редакции Проекта клиент обязан предоставить банку сведения о нескольких счетах, куда банк должен перечислить остаток денежных средств, что не соответствует поставленным разработчиками в пояснительной записке задачам по обеспечению свободы распоряжения денежными средствами клиента.

х х х

Вывод: концептуальная направленность проекта федерального закона № 492235-7 «О внесении изменений в статьи 846, 859 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования процедур заключения и расторжения договора банковского счета)» на сокращение сроков, предусмотренных в статьях 846 и 859 Гражданского кодекса Российской Федерации, может быть поддержана. Однако в представленной редакции Проект вызывает замечания принципиального характера и 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
3 сентября 2018 г.
№ 179-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 17^1 Федерального закона «О защите конкуренции»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 17^1 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Федеральной антимонопольной службой (письмо от 26 июля 2018 г. № АК/58475-ПР/18).

Проект разработан ФАС России в инициативном порядке и находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Проектом предлагается внести изменения в статью 17^1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон). Данная статья устанавливает особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества.

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан с целью уточнения порядка перезаключения договоров аренды государственного или муниципального имущества на новый срок без проведения торгов в соответствии с частью 9 статьи 17^1 Закона. Принятие Проекта направлено на единообразное применение положений части 9 статьи 17^1 Закона в отношении всех договоров аренды государственного или муниципального имущества при реализации арендатором, надлежащим образом выполняющим принятые на себя обязательства, преимущественного права

перед другими лицами на заключение договора аренды на новый срок без проведения торгов.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что с точки зрения согласованности с нормами гражданского права Проект возражений не вызывает.

Вместе с тем следует отметить, что пояснительная записка содержит только пояснения необходимости изменения части 9 статьи 17^1 Закона, однако Проектом также предусматриваются изменения в части 8 и в части 11 статьи 17^1 Закона. Обоснований предлагаемых изменений пояснительная записка не содержит.

х х х

Вывод: по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 17^1 Федерального закона «О защите конкуренции» возражений 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
1 ноября 2018 г.
№ 181-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования запрета на получение вознаграждений и подарков отдельными категориями лиц»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования запрета на получение вознаграждений и подарков отдельными категориями лиц» (далее – проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Председателем Совета П.В. Крашенинниковым.

Проект подготовлен Минтрудом России, как явствует из пояснительной записки, в связи с совершенствованием положений законодательства Российской Федерации, регламентирующих запреты на получение вознаграждений и подарков отдельными категориями лиц, и направлен на уточнение норм Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части унификации запрета на получение должностными лицами подарков.

2. Статья 575 ГК РФ в настоящее время содержит две нормы, предметом которых является запрет на дарение лицам, занимающим определенные

должности, обеспечивающие выполнение властных функций или непосредственно связанных с этим. Так, подпункт 3 пункта 1 предусматривает недопущение дарения лицам, замещающим соответствующие должности. Пункт 2 статьи 575 ГК РФ содержит норму, предусматривающую случаи, на которые не распространяется вышеуказанный запрет.

В рассматриваемом Проекте предлагается вместо двух норм все содержащиеся в них позиции запрета дарения названным лицам свести в единый корпус пункта 2, а подпункт 3 пункта 1 статьи 575 ГК РФ признать утратившим силу, не создавая нового правового регулирования.

Кроме того, Проектом дополняется субъектный состав, в отношении которого действует запрет. Однако эта новелла для ГК РФ вторична, являясь производной от норм антикоррупционного законодательства. В таком контексте специальное рассмотрение данного элемента нормы выходит за рамки компетенции Совета.

Учитывая, что для ГК РФ, являющегося системообразующим кодифицированным законом, наиболее целесообразным методом совершенствования норм статьи 575 было бы, с учетом отражения в них положений антикоррупционного законодательства, трансформирование пункта 2. Его можно изложить в виде отсылочной нормы к иным законам, определяющим субъектный состав лиц, подпадающих под запрет получения подарков, условия и порядок их получения, с одновременным признанием утратившим силу подпункта 3 пункта 1 ст. 575 ГК РФ.

Также в качестве отсылочной нормы целесообразно изложить и подпункт 2 пункта 1 статьи 575 ГК РФ, поскольку именно в законодательстве об опеке и в семейном законодательстве регулируются проблемы, связанные с защитой малолетних и иных недееспособных лиц, в интересах которых действуют их законные и иные представители.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования запрета на получение вознаграждений и подарков отдельными категориями лиц» может быть поддержан с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации (письмо от 12 ноября 2018 г. № 19-0/10/П-8146).

Проект находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Проект разработан в соответствии с пунктом 2 плана-графика внесения изменений в нормативные правовые акты в целях приведения их в соответствие со статьей 3 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 822-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда», утвержденного заместителем Председателя Правительства Российской Федерации Т.А. Голиковой 4 июля 2018 г. № 5037п-П12.

Ранее Совет рассматривал законопроект, преследующий ту же цель (Экспертное заключение от 12 октября 2018 г. № 180-8/2018), но предполагавший внесение изменений в другой федеральный закон.

Следует повторно указать на то, что в настоящее время сохраняется значительное количество законодательных норм, в которых содержится упоминание о минимальном размере оплаты труда (в частности, часть 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, пункт 3 статьи 33 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», пункт 2 статьи 131 Воздушного кодекса Российской Федерации) вне привязки к назначению этого понятия.

Следует также отметить, что в пояснительной записке к Проекту отсутствует обоснование размера предложенных ко введению в диспозиции статей 226, 887 и 899 Гражданского кодекса Российской Федерации денежных сумм. В каждом случае с размером соответствующей денежной суммы связаны значимые гражданско-правовые последствия (требование о соблюдении письменной формы договора, основание возникновения права собственности и пр.), что требует как минимум объяснения выбора соответствующей суммы для каждого из последствий.

х х х

Вывод: следует поддержать проект федерального закона «О внесении изменений в статью 226 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 887 и 899 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» с учетом высказанного замечания и порекомендовать его разработчикам подготовить дополнительно комплексный проект федерального закона, с помощью которого были бы исключены все упоминания о минимальном размере оплаты труда из положений федерального законодательства, не связанных с вопросами оплаты труда и социальных отношений.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.6. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

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
19 марта 2018 г.
№ 174-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменения в пункт 3 статьи 958 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части обеспечения возможности возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии при досрочном отказе от договора страхования в связи с досрочным исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа)»

Проекты федеральных законов «О внесении изменения в пункт 3 статьи 958 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части обеспечения возможности возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии при досрочном отказе от договора страхования в связи с досрочным исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа)» (далее – Проекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 26 февраля 2018 г. № 09/25947-ЮЛ).

Проекты подготовлены Министерством юстиции Российской Федерации в инициативном порядке.

К Проектам прилагаются пояснительные записки, в которых подробно изложены мотивы и цели разработки Проектов, анализируется сложившаяся

в Российской Федерации судебная практика по требованиям заемщиков о возврате страховых премий при досрочном возврате потребительских кредитов, приводятся ссылки на правовые акты Европейского союза и академические своды европейского частного права.

Проекты направлены на обеспечение возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии по договорам страхования, обеспечивающим исполнение обязательств заемщика по договорам потребительского кредита, в случае, когда обязательства заемщика по кредитному договору исполнены им досрочно. Для достижения этой цели предлагается внести изменения в пункт 3 статьи 958 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), а также в статью 11 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите) и статью 9.1 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Необходимо признать, что в судебной практике складываются неоднозначные подходы к решению вопроса о возврате страховой премии по договорам страхования жизни и здоровья заемщиков, заключаемым в связи с заключением договора потребительского кредита, при досрочном возврате кредита. В большинстве случаев суды отказывают в удовлетворении таких требований, ссылаясь, в частности, на то, что интерес заемщика в страховании его жизни и здоровья сохраняется и после досрочного исполнения им обязательств по кредитному договору. В соответствии с положениями статьи 958 ГК РФ возврат части страховой премии в подобных случаях производится, только если это предусмотрено договором. Таким образом, заемщик, досрочно исполнивший свои обязательства по договору потребительского кредита, в большинстве случаев не может возвратить часть страховой премии, уплаченной при заключении договоров страхования, несмотря на то, что такие договоры были им заключены по требованию кредитора и в связи с заключением договора потребительского кредита.

Как представляется, проблема, связанная с правом страхователя на возврат страховой премии при отказе от договора страхования, заслуживает серьезного обсуждения, результатом которого должно стать универсальное решение, относящееся ко всем видам страхования. В то же время применительно к договорам страхования, заключение которых обусловлено заключением договора потребительского кредита (займа), эта проблема может быть решена путем внесения изменений в законодательные акты, предлагаемые Проектами.

Таким образом, концептуально Проекты могут быть поддержаны. Вместе с тем к Проектам и прилагаемым к ним пояснительным запискам могут быть высказаны следующие замечания.

1. Во втором абзаце статьи 1 проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части обеспечения возможности возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии при досрочном отказе от договора страхования в связи с досрочным исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа)» следует более точно указать, к каким договорам страхования применяются предлагаемые правила о возврате страховой премии.

Предложенный Проектом критерий, согласно которому вводимые правила применяются к тому или иному договору страхования, если страхование обеспечивает исполнение обязательств заемщика по договору потребительского кредита, может вызывать затруднения при его практическом применении. Более точным было бы указание в Проекте на договоры страхования, заключаемые в связи с договором потребительского кредита либо при заключении договора потребительского кредита (пункт 10 статьи 7 Закона о потребительском кредите).

2. Проектом установлены различные сроки, в течение которых заемщик вправе потребовать возврата части страховой премии: 14 дней для заемщика-страхователя и 10 дней для случая, в котором заемщик является застрахованным лицом, а страхователем является кредитор. Предлагается указать в пояснительных записках, по каким причинам Проектом установлены различные сроки в зависимости от правового положения заемщика.

3. Целесообразно исключить из пояснительных записок к Проектам указание на то, что договор страхования не представляет для заемщика самостоятельной цели. Судебная практика признает в качестве объекта соответствующих договоров страхования интерес заемщика (а не интерес банка, связанный с риском невозврата кредита), в частности, интерес, связанный с жизнью и здоровьем заемщика. С учетом этого сложившегося подхода данное положение пояснительной записки представляется излишне категоричным. В то же время обоснованным является содержащееся в пояснительной записке указание на взаимосвязанность договоров потребительского кредитования и страхования как на основание для предлагаемых Проектом изменений законодательных актов.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменения в пункт 3 статьи 958 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части обеспечения возможности возврата заемщику – физическому лицу части уплаченной им страховой премии при досрочном отказе от договора

страхования в связи с досрочным исполнением обязательств по договору потребительского кредита (займа)» 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 Советом
4 мая 2018 г.
№ 176/оп-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «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 (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 14 марта 2018 г. № 05-04-05/15840).

Проект разработан во исполнение абзаца третьего подпункта «о» 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).

Проектом предлагаются изменения в 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 мотивы разработчиков.

Некоторые положения Проекта могут быть поддержаны. К таким положениям относятся пункт 2 статьи 1 Проекта, согласно которому в отноше-

нии одного автомобиля не может быть заключено более одного договора обязательного страхования, а также подпункт «в» пункта 13 статьи 1 Проекта, устраняющий ограничение ответственности страховщика по выплате неустойки и финансовой санкции. Может быть концептуально поддержан закрепленный в пункте 4 статьи 1 Проекта подход, согласно которому тариф по договору обязательного страхования должен определяться не характеристиками автомобиля, а статистикой аварийности и навыками управления водителей.

Вместе с тем к Проекту может быть высказан ряд замечаний, имеющих принципиальный характер.

1. Пунктом 1 статьи 1 Проекта предлагается изменить определение страхователя, содержащееся в Законе об ОСАГО. В результате этих изменений владельцы автомобилей, не имеющие права на управление автомобилем, не смогут быть страхователями по договору обязательного страхования. Эти изменения, как представляется, расходятся с предложением разработчиков Проекта о том, что условия договора обязательного характера должны определяться не в зависимости от застрахованного транспортного средства, а в зависимости от водителей, допущенных к управлению, статистике их аварийности и навыкам вождения.

Из сопроводительных материалов к Проекту следует, что согласно действующей редакции Закона об ОСАГО страхователем по договору обязательного страхования может стать лицо, не обладающее страховым интересом в транспортном средстве. Признавая существование этой проблемы, Совет отмечает, что она может быть решена внесением в Закон об ОСАГО изменений, согласно которым страхователем по договору обязательного страхования может быть владелец транспортного средства либо лицо, допущенное к управлению автомобилем по любым законным основаниям.

Владелец автомобиля, не намеревающийся самостоятельно им управлять в силу отсутствия соответствующего права, не должен быть лишен возможности определить водителей, допущенных к управлению этим автомобилем, и заключить договор обязательного страхования. Исключение этой возможности являлось бы ограничением права собственности владельца автомобиля или других его прав и законных интересов, положенных в основу владения автомобилем.

2. В пункте 3 статьи 1 Проекта предлагается установить в Законе об ОСАГО три варианта страховых сумм по договору обязательного страхования. Один из них соответствует страховым суммам, предусмотренным Законом об ОСАГО в действующей редакции, другие варианты предполагают повышенные размеры страховых сумм. Выбор между этими вариантами, согласно Проекту, осуществляет страхователь по согласованию со страховщиком.

Возможность применения повышенных страховых сумм может быть востребована страхователями с учетом стоимости восстановления поврежденных автомобилей. Достоинством этого предложения является также выравнивание страховой суммы по Закону об ОСАГО и сумм компенсаций, которые выплачиваются в случае причинения вреда жизни и здоровью при перевозке пассажиров (Федеральный закон 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»).

В то же время предложение о введении повышенных страховых сумм по договорам обязательного страхования вызывает и некоторые сомнения. В настоящее время страхователи, заинтересованные в страховании своей ответственности на более значительные суммы, вправе заключить договор добровольного страхования ответственности владельцев транспортных средств. Преимуществом этого вида страхования является возможность сторон свободно устанавливать страховые суммы. Предложение об увеличении страховых сумм по ОСАГО, как представляется, может привести к замене добровольного вида страхования обязательным. Таким образом будет ограничено право страхователя заключить в добровольном порядке договор страхования ответственности на условиях, которые его устраивают (например, на сумму, которая превышает максимальные страховые суммы по ОСАГО, предусмотренные Проектом).

Следует, однако, признать, что в настоящее время при совместном применении договоров обязательного и добровольного страхования по одному факту причинения вреда возникает целый ряд серьезных проблем. Законом об ОСАГО предусмотрена процедура «прямого возмещения», подразумевающая, что потерпевший обращается к страховщику, с которым он заключил договор обязательного страхования. В добровольном страховании такая процедура отсутствует. Приоритетной формой страхового возмещения согласно Закону об ОСАГО является организация и оплата страховщиком ремонта поврежденного транспортного средства, при этом не учитывается износ автомобиля и его запасных частей. Добровольное страхование ответственности предполагает, как правило, выплату страхового возмещения в денежной форме с учетом износа. Таким образом, задача по гармонизации обязательного и добровольного страхования ответственности владельцев транспортных средств является весьма актуальной.

Более оптимальным решением задачи была бы не фактическая замена добровольного страхования обязательным, а закрепление в законе некоторых положений о добровольном страховании, которые позволили бы более эффективно применять эти два вида страхования в совокупности.

3. Пункт 4 Проекта определяет порядок установления коэффициентов, применяющихся к страховым тарифам по договору обязательного страхования. Положения этого пункта носят отсылочный характер: Проектом предусмотрено, что размер коэффициентов устанавливает Банк России с учетом ряда параметров, указанных в Проекте.

В пояснительной записке к Проекту указано, что действующая редакция Закона об ОСАГО не позволяет страховщикам делать страхователям скидки с учетом характеристик водителей, допущенных к управлению автомобилем. В то же время из Проекта не следует, что результатом применения коэффициентов будет именно уменьшение страхового тарифа.

Совет считает возможным концептуально поддержать закрепленную в пункте 4 статьи 1 Проекта тенденцию перехода от определения тарифа в зависимости от характеристик автомобиля к установлению тарифа с учетом характеристик водителей, допущенных к управлению этим автомобилем. В то же время конкретное содержание положений Проекта, регулирующих порядок определения страховых тарифов, вызывает сомнения. В частности, согласно Проекту на тарифы влияют такие факторы, как категория транспортных средств, к управлению которыми допущен водитель; характеристики вождения транспортным средством (резкость торможения и др.). Однако неясно, каким именно способом будет определяться влияние этих факторов на величину тарифа. Соответствующая методология, как предполагает Проект, будет разработана Банком России. Насколько известно, в настоящее время она отсутствует. Это создает неопределенность в правовом статусе страхователей и застрахованных лиц, которые в настоящий момент не могут рассчитать, каким образом их поведение на дороге может повлиять на тариф по договору обязательного страхования.

Порядок определения максимального размера страховой премии, изложенный в подпункте «д» пункта 5 статьи 1 Проекта, сложен для понимания и не позволяет определить, повысится ли этот размер в результате принятия Проекта либо сохранится на действующем уровне.

4. Категорическое несогласие вызывают положения подпункта «ж» пункта 8 статьи 1 Проекта, предусматривающие установление ограничения ответственности страховщиков за нарушение предусмотренных Законом об ОСАГО обязанностей по выплате страхового возмещения либо направлению мотивированного отказа в определенные сроки. Практика рассмотрения споров, возникающих в связи с этим видом страхования, показывает, что начисление неустойки (пени) является эффективным способом стимулирования страховщиков к исполнению своих обязанностей в установленный Законом об ОСАГО срок. Предложения, содержащиеся в подпункте «ж» пункта 8 статьи 1 Проекта, могут существенно подорвать эту эффективность.

Аналогичные возражения могут быть высказаны применительно к положениям подпункта «а» пункта 13 статьи 1 Проекта.

5. Подпунктом «а» пункта 11 статьи 1 Проекта вводится положение, согласно которому страховщик вправе по заявлению страхователя организовать оснащение автомобиля телематическим устройством. Данные, полученные с телематического устройства, учитываются при применении коэффициента страхового тарифа.

Проект оставляет без ответа ряд существенных вопросов, которые, как представляется, неизбежно возникнут при использовании телематических устройств. В частности, неясно, за чей счет устанавливаются устройства, кто отвечает за их техническое обслуживание, каковы последствия возможных технических сбоев в их работе.

6. Подпункт «б» пункта 11 статьи 1 Проекта вводит в Закон об ОСАГО новый абзац, согласно которому при выявлении недостоверности сведений, предоставленных страхователем при заключении договора обязательного страхования, страховщик не предоставляет владельцу транспортного средства возможность уплаты страховой премии.

Это положение вызывает возражения, поскольку, как представляется, возлагает на владельца транспортного средства риск технических сбоев в автоматизированной информационной системе, лишая его при этом возможности заключить договор обязательного страхования.

7. Возражения вызывает подпункт «б» пункта 13 Проекта, которым вводятся дополнительные основания для освобождения страховщика от обязанности уплаты неустойки, суммы финансовой санкции и (или) штрафа. В действующей редакции Закона об ОСАГО такое освобождение связывается с виновными действиями потерпевшего. Вводимое Проектом дополнительное основание для освобождения страховщика от уплаты указанных сумм является нечетким («неосуществление или ненадлежащее осуществление... действий, направленных на реализацию своих прав») и существенно ухудшает правовое положение потерпевшего.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» нуждается в доработке и в текущей редакции 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 Советом
4 мая 2018 г.
№ 176/оп-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей передачи страхового портфеля страховыми организациями» и «О внесении изменений в статью 251 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части отнесения средств, которые получены профессиональными объединениями страховщиков, созданными в соответствии с федеральными законами об обязательных видах страхования, к целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей передачи страхового портфеля страховыми организациями» (далее – Проект о передаче страхового портфеля) и «О внесении изменений в статью 251 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части отнесения средств, которые получены профессиональными объединениями страховщиков, созданными в соответствии с федеральными законами об обязательных видах страхования, к целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности» (далее – Проект о внесении изменений в статью 251 НК РФ) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию

гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 12 марта 2018 г. № 05-04-05/15039).

Проект о внесении изменений в статью 251 НК РФ не содержит положений, относящихся к нормам частного права. По этой причине Совет считает возможным воздержаться от рассмотрения этого проекта.

Проектом о передаче страхового портфеля предлагается внести изменения в Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Проект о передаче страхового портфеля содержит преимущественно положения, относящиеся к публично-правовому регулированию страхового дела, прежде всего в части передачи страхового портфеля страховой организации (статья 26.1 Закона Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). К частноправовым могут быть отнесены положения Проекта о передаче страхового портфеля, относящиеся к договору о передаче страхового портфеля, заключаемому между профессиональным объединением и страховыми организациями. В этой части Проект о передаче страхового портфеля не вызывает замечаний.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей передачи страхового портфеля страховыми организациями» может быть поддержан. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 251 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части отнесения средств, которые получены профессиональными объединениями страховщиков, созданными в соответствии с федеральными законами об обязательных видах страхования, к целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности» не относится к компетенции Совета.

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
3 сентября 2018 г
№ 179-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и в статьи 15, 26 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и в статьи 15, 26 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 17 июля 2018 г. № 05-04-13/50104).

Проект подготовлен во исполнение разделов 6, 10 главы III «Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 июля 2013 г. № 1293-р, а также пункта 01.01.002.005.001 Плана мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденного Правительственной комиссией по использованию информационных технологий

для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 18 декабря 2017 г. № 2).

Проектом предлагаются изменения в Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон об организации страхового дела) и в Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Предлагаемые Проектом изменения направлены на определение порядка взаимодействия участников страховых отношений (прежде всего – страховых посредников) при заключении и исполнении договоров страхования в электронной форме.

К Проекту приложена подробная пояснительная записка.

Поставленная разработчиками Проекта цель заслуживает поддержки в связи с тем, что возможность заключения и исполнения договоров страхования в электронной форме, в том числе при участии страховых посредников, является востребованной со стороны страхователей. Предлагаемые изменения в целом направлены на уточнение и дополнение существующих положений законодательства об обмене участниками страховых отношений информацией в электронной форме.

К Проекту может быть высказано следующее замечание, имеющее принципиальный характер.

1. Подпунктом «е» пункта 1 статьи 1 Проекта предусмотрены условия, при осуществлении которых страховые агенты и страховые брокеры вправе участвовать в электронном документообороте. В то же время из Проекта не следует ответ на вопрос о том, какими будут последствия несоблюдения этих условий. Например, может ли факт непредоставления страхователю возможности ознакомления с документом, подтверждающим полномочия страхового агента (брокера), стать основанием для признания недействительной соответствующей сделки либо для признания недоставленным юридически значимого сообщения, направленного через страхового агента (брокера)?

Аналогичный вопрос может быть поставлен применительно к условию, предусмотренному в подпункте 4 пункта 6 статьи 6.1 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта, о недопустимости обусловливания возможности приобретения иных товаров (работ, услуг) заключением договора страхования. Последствия нарушения этого условия неясны. Вопросы аналогичного содержания можно сформулировать также применительно к иным условиям, перечисленным в подпункте «е» пункта 1 статьи 1 Проекта.

Отсутствие ответа на эти вопросы порождает неопределенность в правовом положении участников страховых отношений, а также ставит под

сомнение эффективное применение ограничений, предусмотренных указанным пунктом Проекта.

К Проекту могут быть высказаны замечания юридико-технического характера.

2. Положения второго абзаца подпункта 3 пункта 5 статьи 6.1 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта предлагается выделить в качестве отдельного подпункта. Эти положения содержат важное ограничение полномочий страховых агентов (брокеров) при осуществлении электронного документооборота, однако в текущей редакции Проекта их восприятие затруднено из-за их места в структуре Проекта, а также из-за наличия в этих положениях отсылочных норм.

3. В редакционной доработке нуждается второй абзац подпункта 4 пункта 5 статьи 6.1 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта.

4. Положения пункта 7 статьи 6.1 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта сложны для понимания и нуждаются в корректировке.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и в статьи 15, 26 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

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
12 октября 2018 г.
№ 180-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 13 сентября 2018 г. № 05-04-05/65946).

Проект находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Проект подготовлен во исполнение Протокола от 16 декабря 2011 г. «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» (далее – Протокол о присоединении к ВТО), пункта 38 плана мероприятий («дорожная карта») «Стратегия развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года» (распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 июля 2013 г. № 1293-р), мероприятия 7.3.1 «Внесение изменений в законодательство Российской Федерации, направленных

на регулирование сферы деятельности иностранных страховщиков и их филиалов на территории Российской Федерации» в связи с обязательствами Российской Федерации по вступлению во Всемирную торговую организацию» основного мероприятия 7.3 «Регулирование страховой деятельности» подпрограммы 7 «Эффективное функционирование финансовых рынков, банковской, страховой деятельности, схем инвестирования и защиты пенсионных накоплений» детального плана-графика реализации государственной программы Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» на 2018 год и плановый период 2019-2020 годов», утвержденного приказом Минфина России от 15 августа 2018 г. № 1719.

К Проекту приложены подробная пояснительная записка, финансово-экономическое обоснование и перечни актов, которые должны быть приняты (изменены) в связи с принятием Проекта.

Проектом предполагается внесение изменений в Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон об организации страхового дела) и ряд других федеральных законов.

Положения Проекта направлены на исполнение обязательств, принятых Российской Федерацией при присоединении к Всемирной торговой организации, и соответствуют положениям пункта «А» статьи 7 части II «Секторальные обязательства» раздела «Перечень специфических обязательств Российской Федерации по услугам» Приложения II к Протоколу о присоединении к ВТО. Согласно названным положениям в течение 9 лет после присоединения Российской Федерации к ВТО будет разрешено коммерческое присутствие в форме филиала иностранного страховщика в сфере страхования жизни и страхования иного, чем страхование жизни, с учетом ряда ограничений, установленных Приложением II к Протоколу о присоединении к ВТО.

Поскольку на основании пункта 5 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы, разработку Проекта, отвечающего международным обязательствам Российской Федерации, следует поддержать.

Вместе с тем по Проекту могут быть высказаны некоторые принципиальные замечания.

1. Согласно пункту 3 статьи 6.3 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта режим специального счета, на котором размещается обязательный резерв (гарантийный депозит) филиала иностранного страховщика, устанавливается органом страхового надзора. Требование о внесении филиалом иностранного страховщика гарантийного депозита соответствует положениям Протокола о присоединении к ВТО и является обоснованным. В то же время вопросы о возможном использовании денежных средств, со-

ставляющих гарантийный депозит, об операциях по специальному счету, где размещен депозит, о валюте депозита и т.п. являются существенными как для филиала иностранного страховщика, так и для его контрагентов (страхователей). В связи с этим целесообразно установить особенности режима специального счета, используемого для размещения гарантийного депозита, непосредственно в Проекте или проработать возможность использования для этих целей одной из разновидностей банковских счетов, закрепленных действующим гражданским законодательством.

Указанное соображение подтверждается пояснительной запиской к Проекту, где предусмотрено, что депонирование гарантийного резерва может осуществляться в любой валюте, операции по которой осуществляет Банк России. Однако из текста Проекта это не следует.

Кроме того, в пункте 3 статьи 6.3 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта указано, что средства гарантийного депозита могут использоваться для выплаты страхового возмещения (страховой суммы) по договорам (пере)страхования. Одновременно в этом же пункте предусмотрено, что на средства гарантийного депозита не обращаются взыскания. Представляется, что между этими положениями имеется противоречие: второе положение исключает принудительное исполнение обязательств, возникших из заключенных филиалом договоров (пере)страхования, за счет средств гарантийного депозита.

2. В пункте 7 статьи 6.3 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта установлена обязанность иностранного страховщика восполнить средства филиала, необходимые для исполнения возникших обязательств. В связи с тем, что в названном пункте отсутствуют положения о сроке исполнения этой обязанности, применение санкций, связанных с ее нарушением, может быть затруднено.

3. Нуждается в дополнительном обосновании целесообразность внесения в Закон об организации страхового дела статьи 6.5 «Филиалы и дочерние общества страховщика, страхового брокера на территории иностранного государства». Данная статья устанавливает ряд требований, которым должен соответствовать российский страховщик (страховой брокер), желающий открыть филиал на территории иностранного государства. Контроль за соблюдением требований предлагается возложить на орган страхового надзора (Банк России). В соответствии с Проектом Банку России предлагается предоставить полномочия по выдаче разрешений на открытие российской страховой организацией (страховым брокером) филиала за рубежом и на внесение сведений об этом в российский реестр субъектов страхового дела.

Внесение этих положений в российское законодательство не обусловлено международными обязательствами Российской Федерации. Процедура

открытия филиала на территории иностранного государства и требования, которым должен соответствовать страховщик (страховой брокер), желающий открыть в этом государстве филиал, устанавливаются в соответствии с законодательством этого государства либо, если речь идет о Европейском союзе (ЕС), в соответствии с законодательством ЕС. Требования, которые предлагается включить в Закон об организации страхового дела, могут лишь дополнить требования национального законодательства (законодательства ЕС), но не исключить их применение.

Таким образом, статьей 6.5 Закона об организации страхового дела предлагается ввести ряд ограничений и требований, не существующих в настоящее время в российском законодательстве. Такие новые требования, возможно, не вполне соответствуют закрепленному в статье 34 Конституции Российской Федерации праву на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также принципу недопустимости произвольного ограничения прав и свобод (пункт 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации). В пояснительной записке к Проекту разработчики, комментируя включение в Закон об организации страхового дела новых требований, ссылаются на Декларацию Организации экономического сотрудничества и развития по международным инвестициям и многонациональным предприятиям 1976 г. (далее – Декларация). Следует, однако, отметить, что Декларация является рекомендательным документом. Кроме того, как представляется, из Декларации необходимость установления указанных требований не следует. Напротив, в Декларации указывается на необходимость исключения или сокращения противоречащих друг другу требований разных законодательств к многонациональным предприятиям.

4. Вызывают категорическое несогласие изменения, предлагаемые в статью 35 Закона об организации страхового дела. Согласно пункту 13 статьи 1 Проекта споры с участием иностранного страховщика и (или) его филиала в Российской Федерации, с одной стороны, и страхователями (выгодоприобретателями, застрахованными лицами), с другой стороны, рассматриваются на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Подавляющее большинство страховых отношений, по поводу которых могут возникать указанные споры, не урегулировано международными договорами с участием Российской Федерации, в связи с чем приведенное исключение к ним применяться не будет.

Предлагаемое Проектом ограничение, связанное с обязательным рассмотрением споров с участием иностранных страховщиков и их филиалов на территории Российской Федерации и с обязательным применением

российского права, существенно нарушает право участников страховых отношений на выбор места разрешения споров и применимого права.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, разработчики предполагают, что указанные споры могут разрешаться как государственными судами, так и третейскими судами (международным коммерческим арбитражем). Этот подход следует поддержать. Однако неясно, по каким причинам стороны страховых отношений, осложненных иностранным элементом, лишаются возможности заключить пророгационное соглашение (о передаче споров на рассмотрение иностранного государственного суда) или арбитражное соглашение о передаче споров на рассмотрение арбитражного института, находящегося за рубежом. Между тем такой выбор может быть для них целесообразен с учетом перспектив исполнения потенциального судебного акта (по месту нахождения иностранного страховщика и его активов), а также с учетом особенностей конкретного арбитражного института, которому стороны доверяют разрешение своего спора.

Необходимо отметить, что упомянутая в пояснительной записке Конвенция ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958 г.) относится лишь к решениям третейских судов (международного коммерческого арбитража) и не распространяется на акты государственных судов. Исполнение решений российских государственных судов за рубежом обусловлено наличием особых международных соглашений, имеющихся лишь с некоторыми иностранными государствами, либо соблюдением принципа международной взаимности. Следовательно, у участников страховых отношений в большинстве случаев отсутствуют гарантии исполнения за рубежом судебных актов, вынесенных российскими государственными судами.

Предлагаемые Проектом ограничения на выбор права, применимого к страховым отношениям с иностранным элементом, противоречат статье 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой стороны договора могут выбрать применимое право по своему соглашению.

С учетом изложенных соображений пункт 13 статьи 1 Проекта целесообразно исключить либо распространить его действие лишь на договоры страхования, заключаемые с участием физических лиц (потребителей) – российских граждан в отношении рисков, находящихся на территории Российской Федерации. Следует, однако, отметить, что для защиты прав потребителей установление подобных ограничений не является необходимым. Более гибкой альтернативой, гарантирующей права потребителей и в то же время не ограничивающей их свободу выбора, являлось бы регулирование, аналогичное предусмотренному пунктами 1 и 2 статьи 6 Регламента ЕС № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»).

5. В пояснительной записке к Проекту указывается, что на иностранного страховщика и его филиал, созданный на территории Российской Федерации, не распространяются требования об обязательной передаче доли рисков в перестрахование национальной перестраховочной компании (АО «РНПК»). Этот подход следует поддержать. Однако такое решение не следует с достаточной очевидностью из текста Закона об организации страхового дела в действующей редакции. Положения об неприменении упомянутой обязанности к иностранным страховщикам и их филиалам отсутствуют и в самом Проекте. С учетом изложенного целесообразно дополнить Проект пунктом, вносящим соответствующие изменения в статью 13.3 Закона об организации страхового дела.

Кроме того, к Проекту может быть высказан ряд замечаний юридико-технического характера.

6. Вызывает сомнение целесообразность перечисления в подпункте «а» пункта 1 статьи 1 Проекта видов конкретных операций, которые относятся к страховой деятельности («оценка страхового риска, заключение, сопровождение, возобновление, расторжение договоров страхования...»). Это описание не соответствует определению страховой деятельности, которое содержится в пункте 2 статьи 2 Закона об организации страхового дела. Кроме того, этот перечень вряд ли может охватывать все операции, выполняемые страховщиком в рамках осуществления страховой деятельности.

7. В подпункте 2 пункта 2 статьи 6.2 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта (пункт 3 статьи 1 Проекта) предлагается уточнить требования к наименованию в части региона(ов) деятельности филиала и субъекта(ов) Российской Федерации. В случае, если филиал предполагает вести деятельность на всей территории Российской Федерации или на территории нескольких субъектов Российской Федерации, его наименование будет излишне громоздким. Кроме того, неясно, идет ли речь о субъекте Российской Федерации, где филиал зарегистрирован, или о субъектах, где он ведет деятельность.

8. Указание в подпункте 3 пункта 3 статьи 6.2 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта на величину активов иностранного страховщика в единицах специального права заимствования не соответствует редакции Приложения II к Протоколу о присоединении к ВТО, где величина активов указана в долларах США.

9. В подпункте 8 пункта 4 статьи 6.2 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта указано, что требования к стратегии развития филиала иностранного страховщика устанавливаются органом страхового надзора. Предлагается уточнить, что речь идет о форме этих требований. В противном случае, если речь идет о содержательных параметрах стратегии развития, соответствующие требования необходимо включить в Проект.

В противном случае не будет достигнут необходимый уровень ясности требований, предъявляемых к филиалам иностранных страховщиков.

10. Пункты 8 и 9 статьи 6.3 Закона об организации страхового дела в редакции Проекта содержат аналогичные, дублирующие друг друга положения.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «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 (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 10 октября 2018 г. № А6-11202).

Проект, аналогичный рассматриваемому, ранее был предметом оценки Совета. Согласно Экспертному заключению Совета от 4 мая 2018 г. № 176/оп-1/2018 (далее – Заключение) Проект нуждается в доработке и в текущей редакции не может быть поддержан.

Проектом предлагаются изменения в 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 мотивы разработчиков.

Как указано в Заключении, некоторые положения Проекта могут быть поддержаны. К таким положениям относятся пункт 2 статьи 1 Проекта,

согласно которому в отношении одного автомобиля не может действовать более одного договора обязательного страхования, а также подпункт «в» пункта 12 статьи 1 Проекта, устраняющий ограничение ответственности страховщика по выплате неустойки и финансовой санкции. Может быть концептуально поддержан закрепленный в пункте 5 статьи 1 Проекта подход, согласно которому тариф по договору обязательного страхования должен определяться не характеристиками автомобиля, а статистикой аварийности и навыками управления водителей.

Сопоставление Проекта, представленного на рассмотрение в настоящее время, и Проекта, представленного ранее, показывает, что Проект был доработан. Некоторые замечания, высказанные Советом в Заключении, были учтены при доработке Проекта. В частности, было изменено определение страхователя (пункт 1 статьи 1 Проекта).

В то же время некоторые замечания принципиального характера, сформулированные в Заключении, сохраняют свою актуальность.

1. В пункте 2 Заключения высказывались сомнения в целесообразности предлагаемой Проектом замены добровольного страхования ответственности на суммы, превышающие страховые суммы по действующей редакции Закона об ОСАГО, обязательным страхованием (пункт 3 статьи 1 Проекта). В Заключении отмечалось, что более оптимальным вариантом решения проблемы совмещения обязательного и добровольного страхования ответственности было бы внесение в законодательство положений, регулирующих добровольное страхование ответственности владельцев транспортных средств. Это замечание может быть высказано и применительно к вновь представленному Проекту.

Необходимо дополнительно отметить, что согласно одиннадцатому абзацу пункта 3 статьи 1 и четвертому абзацу пункта 6 статьи 1 Проекта страховщик не вправе отказать страхователю в заключении договора страхования лишь применительно к минимальным параметрам такого страхования, то есть на минимальную страховую сумму и на минимальный срок. Следовательно, у страхователя отсутствует гарантированная возможность заключения договора страхования ответственности на более высокую, нежели минимальная, страховую сумму, а также на более длительный срок. Такое положение может нарушить права страхователей, которые в настоящее время имеют возможность в добровольном порядке заключить договор страхования ответственности на более высокую страховую сумму.

2. Сохраняет актуальность высказанное в пункте 4 Заключения замечание о категорическом несогласии с подпунктом «ж» пункта 8 статьи 1 Проекта. Названный пункт вводит ограничение ответственности страховщиков за нарушение предусмотренных Законом об ОСАГО обязанностей по выплате страхового возмещения либо направлению мотивированного

отказа в определенные сроки. Практика рассмотрения споров, возникающих в связи с этим видом страхования, показывает, что начисление неустойки (пени) является эффективным способом стимулирования страховщиков к исполнению своих обязанностей в установленный Законом об ОСАГО срок. Предложения, содержащиеся в подпункте «ж» пункта 8 статьи 1 Проекта, могут существенно подорвать эту эффективность.

Аналогичные возражения могут быть высказаны применительно к положениям подпункта «а» пункта 12 статьи 1 Проекта.

3. Актуальным является замечание, высказанное в пункте 5 Заключения, относительно неразрешенных вопросов, относящихся к установке на автомобили телематических устройств (подпункт «а» пункта 10 статьи 1 Проекта).

4. Не было учтено замечание, содержащееся в пункте 6 Заключения, о неоправданном переносе на владельца транспортного средства риска технических сбоев в автоматизированной информационной системе, в результате чего он может быть лишен возможности заключить договор страхования (подпункт «б» пункта 10 статьи 1 Проекта).

5. Сохраняют актуальность высказанные в пункте 7 Заключения возражения относительно формулировки подпункта «б» пункта 12 Проекта, которой вводятся дополнительные основания для освобождения страховщика от обязанности уплаты неустойки, суммы финансовой санкции и (или) штрафа. Это дополнительное основание для освобождения страховщика от уплаты указанных выше сумм является нечетким и существенно ухудшает правовое положение потерпевшего.

Кроме того, изменения, внесенные в Проект в ходе доработки, позволяют высказать следующее дополнительное замечание.

6. Представляются некорректными положения шестого абзаца подпункта «б» пункта 5 статьи 1 Проекта, согласно которым при определении страховых тарифов в некоторых случаях учитывается привлечение к административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения страхователя. Поскольку к ответственности за нарушение Правил дорожного движения привлекаются конкретные водители, управляющие транспортным средством, привлечение к такой ответственности страхователя (например, юридического лица, с которым водители состоят в трудовых отношениях) не является возможным. Следовательно, упомянутый в названном абзаце фактор (привлечение к административной ответственности страхователя, а не водителей) не позволяет адекватно рассчитать страховой тариф в случаях, когда в договоре страхования отсутствует условие о допуске к управлению только определенных водителей.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» нуждается в доработке и в текущей редакции не может быть поддержан.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

ЗАКУПКИ

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
19 февраля 2018 г.
№ 173-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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 29 января 2018 г. № А6-858).

Проект разработан во исполнение пункта 3 протокола совещания у первого заместителя Руководителя Аппарата Правительства Российской Федерации М.А.Акимова от 13 апреля 2017 г. № МА-П8-17пр.

Проект представлен в Правительство Российской Федерации Министерством финансов Российской Федерации.

2. К Проекту прилагается пояснительная записка, из которой следует, что целью поправок, предлагаемых в Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», является исключение из сферы действия федерального закона:

– отношений, связанных с приобретением долей в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ, товариществ и паев в паевых фондах производственных кооперативов,

– а также отношений, возникающих при осуществлении совместной инвестиционной деятельности на основании договора инвестиционного товарищества.

3. Принимая во внимание цели регулирования и отношения, регулирование которых составляет предмет федерального закона согласно положениям, соответственно, пунктов 1 и 2 статьи 1 Закона, с предлагаемыми поправками следует согласиться.

Вместе с тем следует отметить, что согласно подпункту 15, которым предлагается дополнить пункт 4 статьи 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», из сферы его действия исключаются «отношения, связанные с осуществлением совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой на основании договора инвестиционного товарищества, предусматривающего возврат товарищу стоимости его вклада в общее имущество товарищей (в денежной форме)».

При этом, как объясняется в пояснительной записке, предложенная формулировка направлена на то, чтобы:

– с одной стороны, обеспечить участие в подобных договорах, в которых участвуют заказчики, закупки которых регулируются указанным Законом, иных лиц,

– с другой стороны, не допустить применения конструкции инвестиционного товарищества в качестве механизма для осуществления завуалированной закупки товаров путем создания мнимого товарищества, последующего выхода из него и получения закупленных в рамках совместной деятельности товаров в натуральной форме.

Однако предложенная поправка не учитывает некоторые обстоятельства.

Во-первых, договор инвестиционного товарищества может быть заключен и исключительно с участием лиц, на закупки которых распространяются положения Закона. Вместе с тем предлагаемая формулировка охватывает любые договоры инвестиционного товарищества независимо от круга субъектов, их заключающих.

Во-вторых, возможно заключение сторонами не договора инвестиционного товарищества, а идентичного по характеру отношений обычного договора простого товарищества. Непонятно, сознательно или нет, разработчики предусматривают нераспространение положений Закона только на отношения в рамках инвестиционного товарищества. Согласно пункту 2 статьи 1 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» данный Закон «в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации регулирует особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (договора инвестиционного товарищества), включая правовое положение и ответственность участников договора инвестицион-

ного товарищества, порядок установления, изменения или прекращения прав и обязанностей участников договора инвестиционного товарищества».

В-третьих, поскольку в соответствии с пунктом 2.3 статьи 4 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» возврат товарищу его вклада в общее имущество товарищей в натуральной форме или возврат стоимости такого вклада осуществляется по основаниям и в порядке, которые установлены Законом и договором инвестиционного товарищества, формально нельзя исключать возможность заключения соответствующего договора на условиях, не допускающих возврат товарищу его вклада ни в натуральной, ни в денежной форме.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» может быть поддержан при условии уточнения его положений.

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 Советом
4 мая 2018 г.
№ 176/оп-3/2018

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 Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 21 марта 2018 г. № А6-2822).

Проект подготовлен Министерством финансов Российской Федерации 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). Проектом предлагается установить единый срок вступления в силу актов законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, предусмотрены правила исчисления сроков, а также предусмотрены изменения Закона № 44-ФЗ в той части, которая регулирует отношения, связанные с заключением и исполнением контракта.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать следующие выводы.

1. Прежде всего необходимо отметить, что пояснительная записка не содержит каких-либо разъяснений, объяснений, пояснений к тексту Проекта. Содержание пояснительной записки фактически сводится к краткому пересказу Проекта. Из пояснительной записки следует, что Проект подготовлен во исполнение плана мероприятий («дорожной карты») по сокращению задолженности по расходам федерального бюджета в 2016 году, утвержденного Правительством Российской Федерации 25 апреля 2016 г. № 2848п-П13. Вместе с тем 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.

2. Проектом предлагается установить единый срок вступления в силу актов законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В соответствии с частью 5 статьи 2 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок вступают в силу по истечении шестидесяти календарных дней со дня их официального опубликования.

Необходимость установления данного правила в пояснительной записке никак не объясняется. При этом не совсем понятно, чем разработчиков Проекта не устраивают положения Указа Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

Кроме того, установив общий единый срок вступления в силу нормативных правовых актов (шестьдесят календарных дней), далее Проект указывает: «за исключением случая, если такими актами предусмотрен иной срок вступления в силу».

Таким образом, положение Проекта об установлении общего единого срока фактически становится бесполезным, поскольку любым «исключением» без каких-либо условий и ограничений можно установить иной срок. Тем самым теряется смысл общего правила. Такое исключение установлено уже самим Проектом, который в соответствии со статьей 2 вступает в силу со дня официального опубликования, а не по истечении шестидесяти календарных дней.

3. Проектом предлагается дополнить статью 2 Закона № 44-ФЗ новой частью 7, которой будут предусмотрены правила исчисления сроков.

Вместе с тем в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муни-

ципальных нужд основывается в том числе на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Глава 11 ГК РФ посвящена исчислению сроков.

В связи с этим не совсем понятно, чем вызвана необходимость фактически дублирования положений ГК РФ в Законе № 44-ФЗ.

4. Проектом предлагается внести изменения и дополнения в статью 34 Закона № 44-ФЗ, посвященную заключению контракта.

Необходимо отметить, что уже в настоящее время в действующей редакции статья 34 включает в себя почти тридцать частей и представляет собой скорее инструкцию, а не норму закона. Проектом предлагается дополнить статью еще тремя частями.

При этом некоторые предлагаемые Проектом правила являются избыточными. Например, частью 13.2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта предлагается установить порядок и особенности включения в контракт условия о выплате аванса.

Но в соответствии с действующей редакцией части 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 о том, что данный Закон не содержит препятствий для включения в контракт условия о выплате авансовых платежей.

Следовательно, часть 13.2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в редакции Проекта не устанавливает какого-либо особого регулирования. Кроме того, не совсем понятно, почему размер аванса должен непременно устанавливаться в виде фиксированного процента от цены контракта и почему в контракте не может быть указан размер аванса в твердой сумме.

Таким образом, поскольку необходимость принятия Проекта в представленном виде никак не обоснована, и законопроект, и пояснительная записка нуждаются в соответствующей доработке.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» 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
1 ноября 2018 г.
№ 181-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части установления требований к банковским гарантиям)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части установления требований к банковским гарантиям)» (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 26 сентября 2018 г. № А6-10658).

Проект разработан Министерством финансов Российской Федерации и внесен этим Министерством в Правительство Российской Федерации во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 1 марта 2016 г. № ДМ-П13-1100 (пункт 87 Плана действий Правительства Российской Федерации, направленных на обеспечение стабильного социально-экономического развития Российской Федерации в 2016 году, утвержденного Председателем Правительства Российской Федерации Д.А. Медведевым 1 марта 2016 г. № 1349п-П13).

Проект состоит из 1 статьи и предполагает внесение изменений в часть 2 статьи 2, часть 12 статьи 3.4, пункт 16 части 10 статьи 4, а также дополнение статьи 3.4 частями 31–44 и части 10 статьи 4 пунктами 17 и 18 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Необходимо отметить, что некоторая часть положений Проекта посвящена уточнению специальных требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также синхронизации их правового регулирования с нормами Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о закупках). Такие законопроектные решения могут быть поддержаны Советом.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на некоторые положения Проекта, которые вызывают существенные возражения с точки зрения их несоответствия положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

I. По пункту 1 статьи 1 Проекта.

Редакция пункта 1 статьи 1 Проекта неудачна в части дополнения словами «*исполнения договора*», поскольку исполнение договора регламентируется не Положением о закупке, а ГК РФ.

II. По подпункту «б» пункта 2 статьи 1 Проекта.

1. В части дополнения статьи 3.4 Закона о закупках частью 32.

1.1. Вызывает сомнение и никак не обосновывается установление дополнительных существенных условий для независимых гарантий по Закону о закупках, в частности, обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки исполнения обязательств гарантом. Не ясно, почему неустойка рассматривается в качестве существенного условия, будучи дополнительным обязательством, а также почему она должна предусматриваться в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки исполнения обязательств гарантом.

1.2. Условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет заказчика, противоречит положениям ГК РФ о договоре банковского счета. Поступление денежных сумм на счет заказчика не зависит от гаранта и регулируется договором банковского счета между заказчиком и обслуживающим его банком.

1.3. «Отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления

банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора» как еще одно существенное условие гарантии вообще можно понять с большим трудом. Гарантия как односторонняя сделка, по мысли разработчиков Проекта, должна включать отлагательное условие, то есть вступать в силу только после того, как будет заключен договор о предоставлении этой гарантии, который заключается между принципалом (подрядчик по основному договору) и бенефициаром (заказчик). При этом в договоре о предоставлении банковской гарантии должны содержаться условия «по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении». Возникает вопрос, о каком договоре идет речь, так как из содержания формулировки это не вполне понятно. Скорее всего, речь идет об основном договоре, поскольку бенефициар к договору о предоставлении банковской гарантии никакого отношения не имеет. Но, если это так, то о каких «обязательствах принципала, возникших из договора при его заключении», может идти речь? Как следует понимать идею о том, что действие гарантии необходимо отложить, пока в договоре о предоставлении гарантии не будут сформулированы условия «по обязательствам принципала, возникшим из договора», в котором бенефициар участвует в качестве заказчика. Ведь при заключении договора никаких обязательств еще нет, они возникают в результате заключения договора, а не в ходе его заключения. Каким образом «заключение договора о предоставлении банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении», может стать отлагательным условием «в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора»?

2. Относительно дополнения статьи 3.4 Закона о закупках частью 33.

2.1. В неё добавлено еще одно существенное условие гарантии, а именно: «В случае, предусмотренном извещением об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке, *в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта*, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, соответствующее условиям банковской гарантии и направленное до окончания срока действия банковской гарантии».

2.2. Проектом необоснованно вводится еще одно дополнительное существенное условие. Вместе с тем нет никаких законных оснований для предоставления заказчику (бенефициару) по данной гарантии права бесспорного списания денежных сумм по гарантии. Обоснованность или необоснованность отказа гаранта от выплаты по гарантии может быть установлена только в судебном порядке. Право бесспорного списания денежных

сумм по гарантии, предоставленное заказчику (бенефициару) по данной гарантии, вносит существенный дисбаланс в охрану интересов участников гражданского оборота.

2.3. Рассматриваемое право действует в случае, предусмотренном извещением об осуществлении конкурентной закупки *с участием субъектов малого и среднего предпринимательства*. Это положение представляет собой дискриминацию указанных субъектов в связи с их участием в процедурах, предусмотренных Законом о закупках. Между тем все обнаруженные несоответствия Проекта нормам ГК РФ касаются осуществления закупочных процедур именно с участием *субъектов малого и среднего предпринимательства*. Складывается впечатление, что разработчики постарались не допустить этих субъектов к соответствующим процедурам. Не следует ли прямо указать на то, что такие субъекты не могут участвовать в соответствующих закупочных процедурах?

2.4. При осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства *документацией о такой закупке* в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта. Оно представляет собой прямое противоречие статье 370 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ), в которой устанавливается *независимость гарантии от иных обязательств*.

3. Относительно дополнения статьи 3.4 Закона о закупках частью 34.

Суть этого нововведения заключается в том, что «Запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией». Разработчики Проекта не мотивируют это предложение, хотя согласно пункту 1 статьи 374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. *В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии*. Следовательно, по логике авторов Проекта, гарант должен верить заказчику (бенефициару по гарантии) на слово, а попытка включить в условия банковской гарантии требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией, будет означать нарушение императивной нормы закона. Имеются основания полагать, что запрет включения в условия банковской гарантии требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией, не соответствует пункту 2 статьи 375 и статье 376 ГК РФ.

4. Относительно дополнения статьи 3.4 Закона о закупках частью 39.

Основанием для отказа заказчиком в принятии банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, или исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, в частности, является: «2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 32 и 33 настоящей статьи» по ранее указанным мотивам, а также «3) несоответствие банковской гарантии требованиям, установленным в соответствии с настоящей статьей в извещении об осуществлении такой закупки, документации о такой закупке». С этим невозможно согласиться.

5. В части дополнения статьи 3.4 Закона о закупах частью 40.

Вызывает сомнения возможность использования независимой гарантии для обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства. Из части 40 вытекает, что уплата денежных сумм по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляется в случае уклонения или отказа участника закупки заключить договор. Однако из смысла пункта 1 статьи 368 ГК РФ следует, что по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) *обязательство уплатить указанному им третьему лицу* (бенефициару) *определенную денежную сумму* в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Следовательно, гарант уплачивает определенную денежную сумму на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства (платит за принципала). Уклонение или отказ участника закупки заключить договор не является денежным, поэтому независимая гарантия «превращается» в особую разновидность поручительства, в силу которого поручитель обязывается перед кредитором другого лица *отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Однако договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств*, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем (пункт 1 статьи 361 ГК РФ), либо становится мерой гражданско-правовой ответственности (статьи 15 и 393 либо статья 330 ГК РФ).

Аналогичная ситуация складывается и в случае «непредоставления или предоставления с нарушением условий, установленных настоящим Федеральным законом, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора (в случае если в извещении об осуществлении такой закупки, документации о закупке установлено требование к обеспечению

исполнения договора)». Ведь и здесь речь идет не об обязанности оплаты, а об ответственности.

6. Относительно дополнения статьи 3.4 Закона о закупках частью 43.

Введение нормы о дополнительных требованиях к банковской гарантии, ее форме, а также к форме требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, которые, по мнению разработчиков Проекта, должны устанавливаться Правительством Российской Федерации, являются избыточными.

III. По подпункту «б» пункта 3 статьи 1 Проекта.

В части, касающейся дополнения части 10 статьи 4 Закона о закупках:

С точки зрения юридической техники часть 10 статьи 4 Закона о закупках не дополняется пунктом 18, а пункт 16 в прежней редакции считается пунктом 18 в связи с изложением пункта 16 в новой редакции и дополнением части 10 статьи 4 Закона о закупках пунктом 17.

IV. По пояснительной записке.

На стр. 2 указывается, что для планомерной подготовки заказчиков к реализации предлагаемых нововведений законопроектом предусмотрен переходный период для его вступления в силу до 1 июля 2018 года. Следует напомнить разработчикам Проекта о том, что он поступил в Совет только в октябре 2018 года, поэтому ни о каком переходном периоде речи быть не может. Кроме того, переходный период упоминается только в пояснительной записке, в самом Проекте о нем нет ни слова.

V. По перечню нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, изменению или принятию в связи с принятием проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В указанном документе говорится, что принятие Проекта не потребует принятия нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, однако относительно внесения в статью 3.4 Закона о закупках части 43 предусматривается введение нормы о том, что дополнительные требования к банковской гарантии, ее форме, а также форме требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии должны устанавливаться Правительством Российской Федерации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части установления требований к банковским гарантиям)» не может быть поддержан по изложенным в настоящем заключении соображениям.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

ТРАНСПОРТ. ТРАНСПОРТНАЯ ЭКСПЕДИЦИЯ

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 апреля 2018 г.
№ 175-6/2018

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»

1. 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 (далее – Совет) Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 16 марта 2018 г. № НА-04/3594).

Согласно пояснительной записке Проект преследует цель усовершенствовать действующую систему расчета платы за услуги автовокзалов и автостанций, связанные с перевозками пассажиров автобусами (в связи с тем, что в настоящее время основным источником дохода для большинства автостанций и автовокзалов являются агентские услуги по продаже билетов, но при этом перевозчики на дальние расстояния отчисляют им за услуги

по продаже билетов больше, чем перевозчики на короткие расстояния, что ставит одних перевозчиков в менее выгодные условия по сравнению с другими).

2. Аналогичный законопроект уже рассматривался Советом. По нему было дано отрицательное Экспертное заключение от 26 июня 2017 г. № 166-3/2017 ввиду его концептуальной непродуманности.

В частности, Совет отметил, что предложенные законопроектом нормы повлекут кардинальные изменения в структуре правоотношений между перевозчиками, автовокзалами (автостанциями) и пассажирами, что требует серьезного обоснования. Указывалось, что, без сомнений, целесообразно в нормативном порядке утвердить минимальный перечень обязательных услуг, которые должны оказываться на любой автостанции (автовокзале), однако законопроект не позволяет определить, по каким критериям такой перечень должен быть ограничен. При этом и пояснительная записка не говорит, какие именно услуги предполагается внести в этот перечень. Как следствие, включенными в него могут оказаться услуги, предназначенные исключительно для создания большего комфорта пассажирам и не интересующие при этом перевозчиков как таковых.

Отмечалось, что не сделано экономическое обоснование законопроекта, тогда как лишь при его наличии можно с уверенностью судить, каковы будут последствия принятия предлагаемого закона. Разработчики законов должны, во всяком случае, стремиться к тому, чтобы их предложения не повлекли негативных имущественных последствий для граждан, но именно в этом отношении законопроект вызывает серьезные сомнения.

Внимание обращалось на то, что существующая система оплаты услуг, оказываемых автовокзалами и автостанциями пассажирам и перевозчикам, не является совсем необоснованной экономически, поскольку 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 автовокзалами и автостанциями, через которые проходит перевозка. При этом было указано, что действующая система оказания и оплаты дополнительных транспортных услуг может быть дополнена обязательным набором таких услуг (в основу которого должен быть положен разумный критерий).

Было упомянуто, что принятие предложенного закона теоретически должно повысить качество услуг, оказываемых пассажирам, и ответственность за оказание и оплату этих услуг. Однако первым и наиболее заметным результатом реализации рассмотренных нововведений 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 у перевозчиков появятся дополнительные и некомпенсируемые производственные расходы, либо перевозчики будут искать любые пути, чтобы эти расходы уменьшить или каким-то образом компенсировать. Очевидно, что в первую очередь возмещение будет делаться за счет пассажиров: возложение на перевозчика обязанности оплачивать услуги, которые должны оказываться не ему непосредственно, а пассажирам, неизбежно вызовет у перевозчиков стремление покрыть 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.

Кроме того, указывалось на основания полагать, что с принятием предложенного закона перевозчики фактически 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.

Совет особо отметил, что предлагаемые законопроектом новации (обязательный перечень услуг, оказываемых перевозчикам и пассажирам, а также заключение самостоятельных договоров на оказание таких услуг) не являются чисто юридическими мерами – они должны отражать хорошо продуманные и просчитанные решения, от которых разработчики законопроекта, судя по всему, намеренно отказались. В связи с этим при проработке экономической основы рассматриваемого вопроса имеет смысл обратить внимание и на другие допустимые подходы к его решению.

К примеру, если на владельца автостанции (автовокзала) законодательно налагается обязанность обеспечить для пассажиров и перевозчиков определенный набор услуг, выполнение этой обязанности, вероятно, может хотя бы отчасти финансироваться либо государством, издавшим соответствующее предписание, либо самим владельцем объекта инфраструктуры за счет извлекаемых им как предпринимателем доходов.

В качестве юридико-технического недостатка отдельно было отмечено, что делать перечень определенных услуг, если он утвержден нормативно, частью договора не имеет смысла – достаточно ссылки в договоре на соответствующий нормативно-правовой акт.

3. Проект, поступивший на экспертизу в настоящее время, ничем не отличается от упомянутого законопроекта, уже рассмотренного и отклоненного Советом – их тексты совпадают буквально. Не внесены изменения также и в пояснительную записку к Проекту.

Вместе с тем к Проекту – видимо, в качестве обоснования его целесообразности – приложен научно-исследовательский отчет по теме «Совершен-

ствование системы взаимодействия автовокзалов (автостанций) и организаций-перевозчиков», подготовленный ОАО «Научно-исследовательский институт автомобильного транспорта».

Поскольку в финансово-экономическом обосновании к Проекту не воспроизведены какие-либо положения этого научного отчета и вообще не содержится упоминания о нем, данный отчет не может считаться в полном смысле обосновывающим Проект документом.

Тем не менее, его положения имеет смысл вкратце рассмотреть. Они сводятся к следующему.

Существующая система взаимоотношений перевозчиков с автостанциями (автовокзалами), при которой основной доход для большинства из числа последних составляет плата за агентские услуги по продаже билетов, приводит к ряду проблем.

Во-первых, распространившиеся продажи билетов через интернет снижают доходы автостанций (автовокзалов). Это, в свою очередь, ведет к нехватке средств на исполнение автовокзалами и автостанциями всех требований законодательства о перевозках.

Во-вторых, проводимые перевозчиками акции, при которых билеты продаются по сниженным ценам, ведут к тому, что расходы автовокзалов и автостанций возрастают ввиду необходимости обслуживать увеличивающееся число пассажиров, тогда как доходы их вследствие упомянутых акций падают.

В-третьих, отсутствуют основания для включения в договор автовокзала (автостанции) с перевозчиком той или иной услуги, которая должна предоставляться пассажиру или перевозчику за счет перевозчика, в ситуации, когда перевозчик не считает эту услугу обязательной.

При этом отмечается, что сейчас при перевозках на дальние расстояния величина агентского сбора за продажу билетов выше, так как цена билета зависит от расстояния поездки, что создает преимущества для одних перевозчиков перед другими, в то время как деятельность всех перевозчиков идентична.

С другой стороны, складываются ситуации, когда агентское вознаграждение автовокзала (автостанции) от продажи билета с более высокой стоимостью, связанной с более комфортными условиями поездки, неоправданно выше агентского вознаграждения при продаже дешевого билета при использовании транспортного средства с менее комфортными условиями.

Кроме того, величина агентского сбора, определяемого в процентах от стоимости билета, часто экономически не обоснована. Как следствие, нередко происходит перекрестное субсидирование, при котором за счет высокого размера агентского вознаграждения, полученного от одних перевоз-

чиков, обслуживаются перевозчики, агентского вознаграждения от которых не хватает для обслуживания их самих и их пассажиров.

Существующая система расчетов за услуги ведет иногда к несоблюдению прав пассажиров, например, когда автовокзалы и автостанции устанавливают комиссионный сбор за предварительную продажу билетов.

Чтобы устранить отмеченные недостатки, предлагается законодательно создать условия, при которых «экономика автовокзалов и автостанций не зависела бы от объемов выполняемых ими агентских услуг». Для этого нужно: а) нормативным порядком установить перечень обязательных платных услуг, оказываемых пассажирам и перевозчикам на территориях и в зданиях автовокзалов и автостанций за счет перевозчика по маршруту, на котором находится соответствующий автовокзал (автостанция); б) нормативно закрепить перечень тарифов и сборов на обязательные услуги по упомянутому перечню, а также правила формирования этих тарифов и сборов.

Отмечается, что отдельные автовокзалы в России уже перешли на расчеты по перечню оказываемых услуг, отказавшись от практики агентских вознаграждений.

С учетом опыта их работы делаются следующие обобщения:

1) В ряде случаев – как правило, при смежных межрегиональных маршрутах – стоимость услуг автовокзала при разных подходах к их расчету примерно совпадает.

2) В отношении межрегиональных маршрутов тенденция такова, что чем выше стоимость билетов, тем выше стоимость услуг автовокзала, рассчитанная на основе агентского вознаграждения.

3) На международных маршрутах стоимость услуг автовокзалов «по новым тарифам на обязательные услуги» намного выше стоимости их же услуг, рассчитанной на основе агентского вознаграждения.

В названном отчете дан сравнительный анализ принципов организации деятельности автовокзалов в таких странах, как Великобритания, Латвия, Германия, США. Из него делается вывод, что в перечисленных странах реализуются различные схемы взаимодействия автовокзалов и перевозчиков, но при этом обязательно присутствует дифференциация тарифов на услуги автовокзалов в зависимости от наличия инфраструктуры, необходимой для оказания услуги, особенностей маршрутов (вид сообщения, дальность поездки) и режимов их обслуживания (количество и время отправлений транспорта).

Из приведенных положений можно заключить, что должным обоснованием для Проекта предложенный научный отчет не служит. Убедительных доводов в пользу того, что автовокзалам и автостанциям целесообразно использовать только один, строго определенный способ расчета своих услуг, не представлено.

Если обратиться к частностям сравнительного анализа подходов к проблеме в упомянутых странах, можно заметить, например, что в Латвии рижский автовокзал предоставляет пассажирам ряд услуг, среди которых значатся, кроме прочего, предоставление мест для хранения ручной клади и предоставление возможности парковки транспортных средств до и после рейса, а также между рейсами на территории автобусного терминала, если его технические возможности позволяют данные операции. Видимо, имеется в виду, что данные услуги должны предоставляться обязательно, поскольку далее упоминается право оказывать дополнительные услуги, как-то: услуги точек быстрого питания, услуги пунктов продажи печатной и сувенирной продукции и т.п.

Если ориентиром для разработчиков Проекта служили упомянутые обязательные услуги, оказываемые в Латвии, то в контексте Проекта все они должны оплачиваться перевозчиками (видимо, за счет соответствующего увеличения стоимости проезда для пассажиров). Однако непонятно, почему содержание камер хранения и парковок для автомобилей частных лиц должно возлагаться на перевозчиков, в то время как услуги по парковке машин и хранению ручной клади вполне могут оказываться тем лицам, которые имеют интерес в этих услугах, исключительно за их счет.

Больше того, применительно к США в упомянутом сравнительном анализе указано, что американские автовокзалы, обычно находящиеся в ведении частных компаний, самостоятельно определяют перечень услуг для перевозчиков и пассажиров. То есть американская практика прямо расходится с тем, что предлагается в рассматриваемом Проекте.

Таким образом, даже с учетом положений представленного научного отчета нельзя сказать, что разработчики Проекта показали необходимость законодательно изменить существующий порядок взаимоотношений между перевозчиками и автовокзалами. Доводы, приведенные в упомянутом Экспертом заключении Совета, не опровергнуты.

В завершение следует заметить, что целью законодателя должно быть не обеспечение владельцев автовокзалов (автостанций) гарантированным стабильным доходом, а избежание того, чтобы на пассажиров – особенно в условиях экономического кризиса – возлагались дополнительные расходы помимо платы за собственно проезд. А эти расходы неизбежны, поскольку агентское вознаграждение за продажу билетов будет взиматься по-прежнему, и при этом перевозчики, если обязать их оплачивать определенный перечень услуг автостанций (автовокзалов), переложат свои дополнительные расходы на пассажиров, увеличив тем самым стоимость проезда.

х х х

Вывод: к 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» можно отнести все те замечания, которые были сделаны применительно к его содержанию ранее – концептуально Проект 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
25 июня 2018 г.
№ 178-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 433157-7 «Об организации регулярных пассажирских железнодорожных перевозок и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 433157-7 «Об организации регулярных пассажирских железнодорожных перевозок 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 23 мая 2018 г. № А6-5578).

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

17 июля 2017 г. Совет рассматривал проект федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Совет в целом дал положительную оценку законопроекту, высказав при этом ряд замечаний (см. Экспертное заключение от 17 июля 2017 г. № 167-2/2017).

В представленной редакции Проект не свободен от недостатков. В качестве таковых нужно отметить следующее.

1. Включать в понятие «перевозчик» одновременно нескольких участников договора простого товарищества, как это предполагается сделать в части 2 статьи 3 Проекта, не следует.

Действующее законодательство определяет перевозчика как отдельное лицо, принявшее на себя обязанности по договору перевозки (статья 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», статья 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»). Достаточных оснований для того, чтобы менять этот подход, нет. Это тем более очевидно, если учесть, что Проект имеет в виду разрешить перевозчику привлекать к обязательству соисполнителей (в качестве этих последних и могут выступать участники совместной с перевозчиком деятельности по договору перевозки).

2. Пункт 8 части 2 статьи 9 Проекта предлагает перечень способов обеспечения надлежащего исполнения обязательства, который изложен как исчерпывающий. Представляется, однако, что перечень этот должен быть открытым.

3. Пункт 7 части 4 статьи 9 Проекта говорит о формах обеспечения исполнения обязательства, которые могут определяться в договоре по желанию контрагентов. Чем таковые отличаются от способов обеспечения, необходимых для организационного договора в соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 9 Проекта, непонятно.

4. В части 6 статьи 11 Проекта говорится об обязанности владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта направить организатору перевозок, и при определенных обстоятельствах в федеральный орган исполнительной власти, план мероприятий по увеличению пропускной способности инфраструктуры, находящейся в его собственности. Без внимания оставлено то, что названному лицу инфраструктура может принадлежать и на ином правовом основании.

5. Положения первого абзаца части 4 статьи 15 Проекта, в отличие от нормы, которую предполагается включить в абзац второй, не содержат правила на случай, когда от лиц, которым направлены запросы о коммерческих предложениях, ответа не последует. Этот пробел следует устранить.

6. Для достижения соответствия с пунктом 5 статьи 453 ГК РФ право требовать возмещения убытков, предусмотренное частью 5 статьи 19 Проекта, должно быть безусловным – оно должно реализовываться вне зависимости от того, упомянуто право на возмещение убытков в договоре или нет. Контрагент, нарушивший договор, должен возмещать убытки.

При этом, однако, организатор перевозок не должен нести ответственность за действия владельца инфраструктуры, повлекшие прекращение обязательства, если только он не выступает за последнего поручителем.

Следует отметить и юридико-технические недостатки Проекта.

1. Проект предлагает определения некоторых понятий, которые в разъяснении не нуждаются. Таковы, в частности, понятия «маршрут поезда дальнего следования» и «пригородный маршрут».

2. Часть 1 статьи 9 Проекта изложена с точки зрения юридической техники неудачно. В ней предусматривается, что организатор регулярных перевозок определяет существенные условия организационного договора, а кроме того – условия организационного договора в целях осуществления оценки конкурсных предложений. Последние условия в предложенной редакции представляются не чем иным, как дополнительными существенными условиями сделки (которые одна из сторон договора выдвигает как обязательные для согласования).

Видимо, в данном случае наряду с существенными условиями договора следует говорить об указании условий, по которым будут оцениваться конкурсные предложения.

3. Для облегчения понимания части 7 статьи 11 Проекта целесообразно уточнить, с каким именно организатором перевозок организатор конкурса должен проводить предусматриваемое согласование договорных условий.

4. В пункте 2 части 20 статьи 15 Проекта грамматическая конструкция неудачна: написано буквально, что «предложенный маршрут ... осуществляется иным видом транспорта», тогда как правильно было бы указать, что *перевозки по предложенному маршруту* осуществляются иным видом транспорта.

5. В предлагаемой редакции абзаца первого статьи 52 Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» наряду с пассажирами и багажом следует упомянуть грузобагаж.

В абзаце третьем той же статьи нужно исправить опечатку, указав на разработку графика движения пассажирских *поездов*, а не перевозок.

6. В части первой статьи 25 Проекта должна быть изменена дата.

7. Отдельно следует заметить, что стиль изложения предлагаемых норм делает Проект крайне сложным для понимания. Использование, например, таких оборотов, как «период временного интервала пикового роста объемов перевозок населения» и «параметры критериев конкурса» едва ли можно считать оправданным. Их вполне можно упростить, имея в виду, что период – это и есть временной интервал, а параметры конкурсных критериев – это определенные условия конкурса.

Кроме того, Проект изобилует опечатками, еще более усложняющими его восприятие. В качестве примера можно указать на пункт 4 части 4 статьи 11, в котором допущена описка, искажающая смысл содержания предложенной нормы. Буквальное прочтение позволяет заключить, что

определенные обстоятельства подтверждаются не документами и материалами, а требованиями к таким материалам и документам.

В связи с этим Проект нуждается в тщательной корректорской правке.

х х х

Вывод: учитывая, что Министерство транспорта Российской Федерации выразило согласие практически со всеми замечаниями, сделанными при подготовке настоящего экспертного заключения (письмо от 21 июня 2018 г. № АЛ-04/8845), проект федерального закона № 433157-7 «Об организации регулярных пассажирских железнодорожных перевозок и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
3 сентября 2018 г.
№ 179-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» и «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» (далее – Проект) и «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект 2, совместно – Проекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 23 июля 2018 г. № СА-04/10568).

Проекты разработаны Минтрансом России в инициативном порядке и находятся на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целями являются приведение положений Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» в соответствие с требованиями современных реалий рынка транспортно-экспедиционных услуг, создание условий для доступности экспедиторских услуг участникам гражданского оборота, определение роли общественных профессиональных объединений экспедиторов. В соответствии с пояснительной запиской

к Проекту 2 его целью является актуализация норм и положений законодательства Российской Федерации в области транспортной экспедиции.

По результатам рассмотрения Проектов Совет приходит к следующим выводам.

1. Пояснительная записка к Проекту не содержит четкого и ясного обоснования необходимости принятия Проекта. Пояснительная записка не содержит указания на недостатки действующего регулирования, приводящего к необходимости предложенных Проектом изменений. В пояснительной записке отсутствуют пояснения со ссылкой на правоприменительную практику проблем и вопросов, возникающих при применении Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности».

2. Положения Проекта в области гражданского законодательства не имеют самостоятельного предмета регулирования.

Большинство положений Проекта, направленных на регулирование гражданско-правовых отношений, повторяют действующие положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В частности, Проект определяет предмет договора транспортного экспедирования (абзац пятый пункта 1 статьи 4 в редакции Проекта). Предмет данного договора полностью совпадает с предметом договора транспортной экспедиции, определенном в статье 801 ГК РФ.

Проект определяет, к каким отношениям применяются правила о договоре транспортного экспедирования, если данные отношения являются частью смешанного договора (пункт 6 статьи 5 в редакции Проекта). Однако данное регулирование уже закреплено в пункте 3 статьи 421 ГК РФ.

Проект содержит положение, в соответствии с которым стороны договора транспортного экспедирования должны соблюдать запреты и ограничения, установленные законодательством Российской Федерации (пункт 5 статьи 5 в редакции Проекта). Вместе с тем и без данного положения в силу императивности норм, устанавливающих запреты и ограничения, стороны должны соблюдать соответствующие правила.

Таким образом, большинство положений Проекта не добавляет ничего нового к действующему регулированию и представляет собой необоснованное удвоение в правовом регулировании.

Одновременно закрепление понятий, используемых в Проекте, в отдельном законе способствует фрагментации единых по своей природе правоотношений, которые относятся к сфере гражданского оборота и поэтому должны включаться непосредственно в ГК РФ с учетом уже существующей системы регулирования.

3. Ряд положений Проекта в области гражданского права противоречит действующим положениям ГК РФ.

В частности, в соответствии с пунктом 1 статьи 801 ГК РФ стороной по договору транспортной экспедиции может быть клиент-грузоотправитель или грузополучатель. Вместе с тем в Проекте в качестве стороны договора закреплены не указанные лица, а только лицо, которое является грузовладельцем или уполномоченным им лицом. Несмотря на то, что предусмотренное в Проекте регулирование может изменить формирование отношений по договору транспортной экспедиции, в пояснительной записке к Проекту не приводится вообще никакого обоснования предлагаемого изменения.

4. Целесообразность введения регулирования, не противоречащего гражданскому законодательству, вызывает сомнения.

4.1. Проект необоснованно ограничивает свободу по формированию условий договора между сторонами договора транспортной экспедиции. В частности, Проект предусматривает положение, в соответствии с которым условия договора транспортного экспедирования не могут противоречить положениям Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» (второе предложение пункта 1 статьи 5 в редакции Проекта). Таким образом, разработчики Проекта придают императивный характер всем положениям данного Федерального закона, если в них нет специальной оговорки о праве сторон закрепить иное правило. В некоторых случаях это решение приводит к явно абсурдным ограничениям. Например, в соответствии с Проектом расчет размера вознаграждения экспедитора может осуществляться только тремя способами (абзац второй пункта 4 статьи 5 в редакции Проекта). Очевидно, что у сторон может иметься необходимость сформировать условие о размере вознаграждения иными способами, и это никак не нарушит подлежащие защите интересы каких-либо лиц.

Также необоснованно ограничивается автономия воли сторон договора положением, в соответствии с которым в случае, если договором транспортной экспедиции предусмотрена обязанность экспедитора принять груз, документы, свидетельствующие о приеме груза экспедитором от клиента, оформляются только в письменной форме (абзац третий пункта 2 статьи 5 в редакции Проекта). Очевидно, что в интересах сторон может быть согласование иной формы документа, свидетельствующего о приеме груза экспедитором от клиента.

Более того, императивность практически всех положений Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» приведет к тому, что все условия, о которых упоминает данный Федеральный закон, станут для сторон существенными (статья 432 ГК РФ), то есть подлежащими обязательному согласованию. В таком случае для того, чтобы договор был признан заключенным, сторонам надо согласовать множество условий, в том числе технического характера. В частности, вряд ли целесообразно признавать

существенным, например, условие договора о передаче сторонами информации друг другу (абзац первый пункта 2 статьи 5 в редакции Проекта).

4.2. Введение реестра экспедиторов в рамках регулирования, предусмотренного в Проекте, представляется необоснованным. В частности, предлагается отражать в реестре экспедиторов следующую информацию (пункт 1 статьи 24 в редакции Проекта):

1) наименование регистрирующей организации, принявшей решение о включении сведений о юридическом лице в реестр экспедиторов;

2) номер порядковой записи в реестре и дата включения данной записи в реестр;

3) наименование, идентификационный номер налогоплательщика;

4) фамилия, имя, отчество ответственных специалистов, номера свидетельств о профессиональной компетентности ответственных специалистов;

5) дата исключения сведений из указанного реестра.

Пояснительная записка к Проекту не содержит цели, ради которой необходимо введение такого реестра. При этом предложенный перечень информации практически не отличается от той информации, которую можно получить из действующего открытого реестра – Единого государственного реестра юридических лиц. Если же предположить, что реестр вводится исключительно с целью информирования потребителей об определенном лице, которое оказывает услуги по договору транспортной экспедиции, то в настоящее время существует множество информационных систем в сети Интернет, из которых можно узнать указанную информацию. В такой ситуации остается неясным, чем реестр экспедиторов может дополнительно помочь клиенту в выборе стороны по договору.

Более того, в соответствии с Проектом реестр экспедиторов может создаваться и вестись регистрирующей организацией (абзац первый статьи 18 в редакции Проекта). Следовательно, сам реестр и включение в реестр сведений не является обязательным и не несет никаких юридических последствий.

Необходимо также отметить, что в настоящее время действующее законодательство не содержит препятствий для создания названного реестра.

5. Введение положений о профессиональном объединении экспедиторов в рамках регулирования, предусмотренного в Проекте, представляется необоснованным. В действующем ГК РФ (статьи 123.8–123.11) уже предусмотрена возможность создания профессиональных объединений в форме ассоциаций и союзов. Таким образом, предлагаемые положения о профессиональном объединении экспедиторов не создадут новых возможностей для защиты интересов экспедиторов.

6. Проект содержит недостатки юридико-технического характера. В частности, Проект содержит противоречия между предлагаемыми положениями

(например, в части положений по отказу в приеме заявления о включении сведений в реестр экспедиторов (статьи 19 и 20 в редакции Проекта), некорректно отражает структуру Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» (например, указание по тексту Проекта на части статьей, а не на пункты), содержит пропуски слов (например, абзац третий пункта 6 статьи 19 в редакции Проекта).

7. Проект 2 не имеет самостоятельного предмета регулирования. Изменение ГК РФ направлены исключительно на корректировку терминов без изменения их содержания. Например, предлагается изменить термины «договор транспортной экспедиции» на «договор транспортного экспедирования», «транспортно-экспедиционная деятельность» на «транспортно-экспедиторская деятельность». Однако пояснительная записка к Проекту 2 не содержит обоснования предлагаемых изменений. В отсутствие такого обоснования понять целесообразность изменений не представляется возможным. Изменение терминологии предусмотрено и Проектом. Но пояснительная записка к нему также не содержит цели, ради которой необходимо внести в законодательство предлагаемые разработчиками Проекта изменения. Следует также отметить, что терминология, используемая в ГК РФ, применяется на протяжении длительного времени и является устоявшейся.

Более того, при уточнении терминов появляется противоречие между Проектом и Проектом 2. В Проекте под «клиентом» понимается только грузовладелец и уполномоченное им лицо. В свою очередь, Проект 2 не вводит термина «клиент», а использует термины «клиент-грузоотправитель», «грузополучатель», «грузовладелец или уполномоченные ими лица».

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» и «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» не могут быть поддержаны в связи с концептуальными недостатками.

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-5/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены лицензирования деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены лицензирования деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов» (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 октября 2018 г. № А6-11083).

Проект разработан Министерством транспорта Российской Федерации в инициативном порядке и внесен этим Министерством в Правительство Российской Федерации.

Проект предусматривает отмену лицензирования деятельности по воздушным перевозкам как грузов, так и пассажиров.

Согласно пояснительной записке целью разработки Проекта является устранение избыточного регулирования в сфере выдачи разрешений на коммерческую эксплуатацию воздушных судов, отказ от дублирующих

разрешительных процедур, а также снятие дополнительной административной и финансовой нагрузки с хозяйствующих субъектов. Объясняется это тем, что сертификат эксплуатанта, обязательно получаемый каждым воздушным перевозчиком, сам по себе является разрешительным документом для осуществления воздушных перевозок пассажиров и грузов, который фактически имеет то же значение, что и соответствующая лицензия.

Следует при этом заметить, что в пояснительной записке указано на отсутствие необходимости вносить изменения в Воздушный кодекс Российской Федерации (далее – ВК РФ), тогда как Проект призван в первую очередь изменить именно данный Кодекс. Из этого можно заключить, что пояснительная записка относится к иной редакции Проекта.

По содержанию Проекта можно сделать следующее замечание.

Проект предполагает исключить из ВК РФ, наряду с прочим, пункт 4 статьи 9, который предусматривает возможность возложения на лицо, претендующее на получение лицензии, обязанностей по выполнению социально значимых воздушных перевозок и (или) авиационных работ.

Поскольку в соответствии с Проектом подлежит отмене лицензирование только перевозочной деятельности, оснований для прекращения действия нормы пункта 4 статьи 9 ВК РФ в отношении авиационных работ нет.

Что касается деятельности по коммерческим воздушным перевозкам, то применительно к ней Проект заявленной цели соответствует.

При этом противоречий нормам гражданского законодательства в Проекте не усматривается.

В соответствии со статьей 49 Гражданского кодекса Российской Федерации право юридического лица (а равно и индивидуального предпринимателя) заниматься определенной деятельностью может быть обусловлено наличием у него специального разрешения (лицензии) на деятельность такого рода.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99- ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», лицензирование осуществляется исключительно в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Задачами лицензирования являются предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическим лицом, его должностными лицами, индивидуальным предпринимателем, его уполномоченными представителями требований, которые установлены федеральными

законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Соответствие соискателя лицензии этим требованиям является необходимым условием для предоставления лицензии; соблюдение лицензиатом этих же требований при осуществлении лицензируемого вида деятельности обязательно. При этом к лицензируемым видам деятельности относятся те, осуществление которых может повлечь за собой нанесение упомянутого ущерба и *регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием*.

Согласно пункту 3 статьи 8 ВК РФ юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие коммерческие воздушные перевозки, ведут свою деятельность при наличии выданного органами, уполномоченными Правительством Российской Федерации, документа, подтверждающего соответствие названных лиц требованиям федеральных авиационных правил (форма и порядок выдачи данного документа устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере гражданской авиации).

В то же время статья 9 ВК РФ предполагает лицензирование отдельных видов деятельности в области авиации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Лицензирование воздушных перевозок осуществляется на основании постановления Правительства Российской Федерации от 5 мая 2012 г. № 457.

Кроме того, статья 63 ВК РФ предусматривает, что иностранные авиационные предприятия, международные эксплуатационные агентства и иностранные индивидуальные предприниматели при осуществлении международных воздушных перевозок в пределах территории Российской Федерации должны получить соответствующие лицензии (выдача таких лицензий осуществляется в соответствии со статьей 9 ВК РФ). При этом в отношении иностранного авиационного предприятия признается действительным сертификат (свидетельство) эксплуатанта или эквивалентный сертификату (свидетельству) документ, выданный уполномоченным органом иностранного государства и соответствующий международным стандартам, признаваемым Российской Федерацией, а также международным договорам Российской Федерации.

Согласно Положению о лицензировании деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 5 мая 2012 г.

№ 457, *одним из требований, предъявляемых к соискателю соответствующей лицензии, является наличие у соискателя лицензии сертификата эксплуатанта*, полученного в порядке, установленном федеральными авиационными правилами в соответствии со статьей 8 ВК РФ.

Аналогичная норма предусмотрена Положением о лицензировании деятельности по перевозкам воздушным транспортом грузов (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), утвержденным тем же постановлением Правительства Российской Федерации.

По существу о том же говорится и в пункте 3 статьи 9 ВК РФ.

Федеральные авиационные правила «Требования к юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, осуществляющим коммерческие воздушные перевозки. Форма и порядок выдачи документа, подтверждающего соответствие юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих коммерческие воздушные перевозки, требованиям федеральных авиационных правил» (утвержденные приказом Минтранса России от 13 августа 2015 г. № 246) устанавливают порядок выдачи *сертификата эксплуатанта, который удостоверяет факт соответствия определенного лица требованиям данного нормативного акта*.

Таким образом, сейчас прежде чем получить лицензию на воздушные перевозки, заинтересованное лицо должно получить сертификат эксплуатанта, доказав при этом свое соответствие требованиям, установленным федеральными авиационными правилами. Следовательно, воздушный перевозчик вынужден получать два разных разрешительных документа.

Очевидно, однако, что федеральные авиационные правила могут и должны включать в себя все требования, которым должен отвечать воздушный перевозчик. Поэтому сертификату эксплуатанта, выдаваемому только при соответствии перевозчика этим требованиям, может быть придано значение самодостаточного документа, дающего право на воздушные перевозки.

Поскольку регулирование воздушных перевозок вполне может осуществляться таким путем (через выдачу сертификата эксплуатанта), в статье 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензирование деятельности по коммерческим перевозкам воздушным транспортом представляется излишним.

Оценка же того, насколько федеральные авиационные правила в настоящее время подготовлены к отмене лицензирования воздушных перевозок, в компетенцию Совета не входит.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены лицензирования деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов» может быть рекомендован к принятию с учетом сделанного замечания.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

ВОДОСНАБЖЕНИЕ

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
12 октября 2018 г.
№ 180-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 509085-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 509085-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и 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 20 сентября 2018 г. № А6-10356).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы П.Р. Качкаевым, А.Г. Сидякиным, Р.В. Кармазиной, В.Ф. Шрейдером, В.Е. Булавиновым, И.В. Осиповым, М.А. Чернышевым, Н.В. Говориным, В.И. Афонским, З.Д. Геккиевым, Е.Б. Шулеповым, А.Ю. Брыксиным, А.В. Жарковым.

Проект находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проектом предлагается внести ряд изменений и дополнений в Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон), а также иные законодательные акты Российской Федерации.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целями являются законодательное включение в состав процесса водоснабжения забора воды (добычи подземных вод), законодательное включение в состав процесса водоотведения сброса сточных вод (как в водные объекты, так и в сооружения, предназначенные для приема сточных вод), регулирование очистки сточных вод с использованием объектов централизованной или нецентрализованной системы водоотведения, а также обращения с осадком сточных вод и водоподготовки (при осуществлении таких видов деятельности).

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект не может быть поддержан. Совет считает необходимым указать на следующие концептуальные недостатки.

1. Одним из основных нововведений, предусмотренных Проектом, является установление обязательного заключения договора между лицом, осуществляющим сброс сточных вод с использованием нецентрализованной системы водоотведения, и организацией, осуществляющей транспортировку сточных вод и их сброс в сооружения, предназначенные для приема сточных вод (часть 5 статьи 7 Закона в редакции Проекта).

В силу пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) субъекты гражданско-правовых отношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Указанными положениями обусловлена и недопустимость понуждения к заключению договора, которая является частью принципа свободы договора (статья 421 ГК РФ). Ограничение указанной свободы допустимо только в исключительных случаях.

Однако пояснительная записка к Проекту не содержит обоснования необходимости применения из перечня возможных правовых мер именно ограничения свободы договора. Более того, пояснительная записка указывает только на то, какие негативные последствия разработчики Проекта хотят предотвратить, вводя обязательное заключение договора с организацией, осуществляющей транспортировку сточных вод и их сброс (загрязнение окружающей среды или нарушения законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения).

Между тем для достижения указанной цели могут быть задействованы также и другие меры, в частности, такие, которые будут стимулировать развитие централизованной системы водоотведения, в том числе путем предоставления налоговых льгот или иных экономических стимулов как

для субъектов, управляющих централизованными системами, так и для их возможных абонентов. Важно оценить также возможную эффективность применения административно-правовых санкций к тем обладателям нецентрализованных систем, которые не соблюдают требования законодательства об охране окружающей среды и санитарно-эпидемиологическом благополучии населения.

Представляется, что пояснительная записка к Проекту, в котором предлагается отступление от принципа свободы договора, должна была содержать такое описание экономических показателей реализации различных подходов к решению проблемы загрязнения окружающей среды при сбросе сточных вод, из которого стало бы очевидно, что предложенное разработчиками Проекта решение является оптимальным или единственно возможным.

Всякий раз, когда с помощью публично-правовых установлений вводится обязательность заключения того или иного договора, законодателю следует прежде продумать последствия неисполнения этого требования.

Представляется, что заинтересованные в получении платы хозяйствующие субъекты, управляющие централизованными системами, обращаясь с требованиями о понуждении к заключению договоров с ними к большому количеству граждан и организаций, не смогут достичь желаемого эффекта. В тех случаях, когда владельцы нецентрализованной системы будут уклоняться от заключения договоров и, следовательно, от оплаты услуг по подключению к централизованной системе, такие лица неизбежно будут обходить закон, скрывать наличие соответствующего оборудования, а все это, разумеется, будет приводить в конечном счете к загрязнению окружающей среды.

Иными словами, при проработке правовых механизмов обеспечения владельцами нецентрализованных систем соблюдения экологических требований следовало соотнести негативные последствия отказа от обязательного заключения договора с системой штрафов и иных административных санкций за загрязнение окружающей среды. Вряд ли последствия отказа от обязательного заключения договора в таких случаях будут для владельцев нецентрализованных систем существенными.

Кроме того, предлагаемая разработчиками Проекта модель (обязательное заключение договора) вряд ли жизнеспособна еще и потому, что в Проекте не предусматривается установление каких-либо тарифов (расценок, ставок и т.п.) по договорам, обязательным к заключению.

2. Вызывает сомнение целесообразность принятия положений, регулирующих случаи компенсации ущерба при негативном воздействии на централизованную систему водоотведения сточных вод, принятых от абонента (часть 10 статьи 7 Закона в редакции Проекта). В Проекте предлагается

закрепить правило, в соответствии с которым ущерб будет определяться расчетным способом и представлять собой плату за негативное воздействие. Но при этом сохраняется право организации, осуществляющей водоотведение, на компенсацию полной стоимости «ущерба централизованной системе водоотведения». Представляется, что такое регулирование может привести к необоснованному росту расходов абонентов и к неосновательному обогащению на стороне организации, осуществляющей водоотведение.

Как и в случае с соотношением между платой за негативное воздействие на окружающую среду и возмещением вреда окружающей среде, законодателю следует определиться с природой предлагаемых мер и описать их в законе соответственно такой природе, учитывая то обстоятельство, что для привлечения любого причинителя вреда к гражданско-правовой ответственности достаточно положений ГК РФ об обязательствах из причинения вреда (глава 59 ГК РФ).

3. Проект предусматривает, что собственник объектов, подключенных к централизованным системам, продолжает нести субсидиарную ответственность по обязательству об оплате услуг водоснабжения и водоотведения, если передал свой объект во владение или пользование третьему лицу (проектируемая часть 6^1 статьи 7 Закона).

Между тем из контекста проектируемой нормы не вполне ясно, заключил ли договор с организацией, оказывающей услуги по централизованному водоснабжению и водоотведению, сам собственник объекта или временный владелец объекта, например арендатор. Если разработчики проекта имели в виду, что такой договор заключило лицо, принявшее у собственника объект во владение или пользование, то вводимое Проектом правило о субсидиарной ответственности собственника по долгам своего арендатора становится исключением из принципа, в соответствии с которым обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (пункт 2 статьи 308 ГК РФ). Никакого правового основания для введения такого исключения из общего правила не существует.

4. Проект предусматривает положение, в соответствии с которым вводится публичная ответственность (в данном случае административная) за неисполнение гражданско-правового обязательства (часть 13^1 статьи 15^1 Закона в редакции Проекта). Подобные положения могут существовать только в исключительных случаях. Следовательно, они должны иметь четкую цель и подробное и аргументированное обоснование их введения. Однако пояснительная записка к Проекту вообще не содержит никакого обоснования предлагаемой нормы. В отсутствие понимания, для чего вводится соответствующее регулирование, указанное положение должно быть исключено из текста Проекта.

5. Проект также содержит множество недостатков юридико-технического характера.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан в связи с концептуальными замечаниями.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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*

Одобрено Советом
2 февраля 2018 г.
№ 172/оп-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере»

1. Проекты федеральных законов «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» (далее – Проект), «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» (далее – Проект 2, совместно – Проекты) 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 30 ноября 2017 г. № А6-14377).

Проекты внесены в Правительство Российской Федерации Министерством финансов Российской Федерации.

Проекты разработаны 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. № 3468п-П44.

2. Согласно пояснительной записке к Проектам их 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 Проекты направлены 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, а также положения Проекта 2 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, рассмотренной по инициативе Министерства финансов Российской Федерации (письмо от 13 сентября 2017 г. № 09-04-10/58991). Доработанная редакция Проекта рассмотрена на заседании Совета 16 октября 2017 г. По данной редакции Проекта в Экспертном заключении от 16 октября 2017 г. № 169-2/2017 высказано следующее замечание, которое не устранено в рассматриваемой редакции Проекта.

Проект содержит отчасти 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 в случае принятия Проекта в качестве федерального закона он будет регулировать отношения, связанные с формированием и исполнением государственных (муниципальных) социальных заказов на оказание *от имени* публично-правового образования государственных (муниципальных) услуг. На основании данного положения 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. Также неопределенность в части ответственности Российской Федерации в конечном счете приведет к подмене уполномоченного государственного органа Министерством финансов Российской Федерации. Последнее при возмещении убытков будет стремиться к максимальной формализации условий договора между исполнителем услуг и потребителем с тем, чтобы снизить потери бюджета. Однако полная формализация будет невозможна. В итоге будет размыта роль уполномоченного государственного органа

в осуществлении его властных функций, что приведёт к снижению качества оказания государственных услуг.

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. Возможно, в части 1 статьи 1 Проекта слова «от имени» следует заменить словами «в интересах» или «во исполнение функции».

Вместе с тем при формировании механизма ответственности государства необходимо обратить внимание, что положения Проекта должны быть сформированы таким образом, чтобы оказание всех услуг в социальной сфере не было полностью исключено из государственной сферы. В противном случае произойдет подмена государственных функций заключением гражданско-правовых договоров. К тому же очевидно, что наиболее значимые сферы, касающиеся, например, государственной безопасности, не могут быть организованы при помощи предлагаемой модели.

4. В соответствии с частью 5 статьи 25 Проекта договор между исполнителем и потребителем услуг должен содержать существенные условия, которые могут быть предусмотрены не только Правительством Российской Федерации, но и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования.

Для оценки допустимости такого регулирования следует дать квалификацию договору между исполнителем и потребителем услуг по социальному заказу. Есть основания полагать, что во многих случаях такие услуги носят гражданско-правовой характер. Например, услуги сиделки, помощника по закупке продуктов, мелкому ремонту и др. При этом согласно пункту «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации.

Это означает, что в изложенных примерах положение проектируемой части 5 статьи 25 Проекта вступит в противоречие с Конституцией Российской Федерации, поскольку высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации и местная администрация муниципального образования не могут издавать нормы гражданского права и регулировать условия договора между исполнителем и потребителем услуг.

Аналогичное замечание возникает также применительно к соглашению между исполнителем и уполномоченным органом (часть 1 статьи 26

Проекта), если придерживаться позиции о гражданско-правовой природе указанного соглашения.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» могут быть поддержаны при условии устранения названных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.7. 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
28 мая 2018 г.
№ 177-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Согласно пояснительной записке к Проекту его целью является расширение возможностей наследодателя при выражении им завещательных распоряжений за счет введения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) правил о совместном завещании и наследственном договоре. Проектом предполагается, что совместное завещание могут совершить только супруги, которые вправе по своему обоюдному усмотрению определить имущественные последствия смерти каждого из них (завещать имущество; определить доли наследников и имущество, составляющее наследственную массу; лишить наследства, составить завещательные распоряжения). В свою очередь наследственный договор представляет собой соглашение, заключаемое наследодателем с любым из лиц, которые могут

призываться к наследованию, по условиям которого определяется порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти.

Ранее сходный проект был трижды рассмотрен Советом, который пришел к выводу о необходимости дополнительной глубокой и тщательной проработки его концепции (Экспертные заключения от 13 июля 2015 г. № 144-1/2015, 8 февраля 2016 г. № 149-1/2016, 17 апреля 2017 г. № 164-1/2017).

Несмотря на то, что Проект в представленной редакции содержит некоторые изменения и дополнения, которые в определенной степени учитывают отдельные замечания Совета, он не свободен от недостатков, имеющих принципиальный характер.

1. В отношении дополнений норм об общем имуществе супругов (статья 1 Проекта). Предлагаемое дополнение статьи 256 ГК РФ может порождать неопределенность в правоприменительной практике. Дополнение пункта 1 статьи 256 ГК РФ об изменении режима совместной собственности супругов исключительно брачным договором влечет необходимость соответствующего указания в абзацах третьем и четвертом пункта 2 статьи 256 ГК РФ.

Равенство долей супругов в общем имуществе может быть изменено согласно проектируемой норме только брачным договором, совместным завещанием супругов, наследственным договором или решением суда (пункт 2 статьи 1 Проекта). Вместе с тем гражданское и семейное законодательство предусматривают, что определение долей в общем имуществе супругов может быть осуществлено также посредством заключения соглашения об определении долей в имуществе, находящемся в совместной собственности (статьи 38, 39 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), статья 254 ГК РФ). В связи с этим остается неясным, каким образом должна разрешаться возможная коллизия в определении долей не только между совместным завещанием супругов и брачным договором, но и соглашением об определении долей в общем имуществе супругов. Кроме того, предусматривается, что равенство долей супругов в общем имуществе также может быть изменено наследственным договором. Однако в том случае, когда наследственный договор заключен лишь одним супругом, это положение вступит в противоречие с фундаментальными принципами гражданского права (пункт 2 статьи 1, пункт 3 статьи 308 ГК РФ). 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).

2. В отношении совместного завещания супругов (пункт 2 статьи 2 Проекта). Описание содержания совместного завещания страдает неясностью и при определенной трактовке может радикально поменять подходы к наследованию супружеского имущества.

Во-первых, оно отчасти дублирует положения пункта 1 статьи 1119 ГК РФ, что не вызвано необходимостью.

Во-вторых, оно включает загадочное 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, связанные с определением круга третьих лиц (кто конкретно имеется в виду – кредиторы?), а также способом определения того имущества, которое входит в наследственную массу. Определение имущества, входящего в наследственную массу каждого из супруга по их усмотрению, вызывает серьезные сомнения, поскольку принадлежность имущества наследственной массе определяется объективным действием правопорядка, а договорная свобода усмотрения здесь может быть нежелательной в связи с возникновением возможных злоупотреблений. Например, в завещании предусмотрено, что после смерти одного из супругов все имеющее ценность имущество другого супруга включается в наследственную массу умершего, либо завещанием установлено, что в наследственную массу умершего входит только малоценное имущество. В этой связи остается непроясненным вопрос о нарушении прав кредиторов и возможности оспаривания такого завещания.

В-третьих, согласно Проекту по совместному завещанию супруги на случай смерти могут завещать их общее имущество. Однако если имеется в виду переход права на все общее имущество (а не 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 получаться, 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, что существенно нарушает его права. Какого-либо обстоятельного обоснования подобного законодательного решения пояснительная записка не содержит, указывая лишь на то, что конструкция совместного завещания нацелена на расширение возможностей наследодателя при выражении им завещательных распоряжений.

Представляется избыточным указание в абзаце втором пункта 4 новой редакции статьи 1118 ГК РФ на то, что «условия совместного завещания действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после составления совместного завещания, а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117 Кодекса)», поскольку в силу абзаца второго статьи 1119 ГК РФ свобода завещания ограничивается

правилами об обязательной доле в наследстве. Аналогичное правило вытекает из нормы о запрете наследования недостойными наследниками.

Положение о том, что совместное завещание утрачивает свою силу в случаях прекращения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов (абзац третий новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ), не учитывает все ситуации, которые могут возникнуть на практике. 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. Более того, предусматривая возможность признания брака недействительным после смерти одного из супругов, проект не учитывает положения СК РФ (статья 28) о возможности признания брака недействительным по заявлению ограниченного круга лиц (переживший супруг, прокурор) при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение (в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности понимать значение своих действий или руководить ими) или при фиктивности брака. При этом любое лицо, заинтересованное в призвании к наследованию или в увеличении своей наследственной доли, вправе предъявить иск о признании брака недействительным после смерти одного из супругов лишь в случае наличия препятствий к заключению брака, предусмотренных статьей 14 СК РФ. Кроме того, возможность оспаривания совместного завещания после смерти одного из супругов, а также после смерти пережившего супруга предоставлена любым лицам, права и законные интересы которых нарушены этим завещанием (пункт 9 статьи 2 Проекта).

Абзац четвертый новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ устанавливает регулирование на случай признания порочности волеизъявления одного из супругов, тогда как 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 ничтожная сделка недействительна независимо от такого признания (пункт 1 статьи 166 ГК РФ). Особенности оспаривания совместного завещания (если они требуются) невозможно корректно установить, если в отношении совместного завещания не определены юридическая характеристика и вид этой сделки (односторонняя или двусторонняя), что Проектом не сделано. Таким образом, эта новелла не только противоречит хрестоматийным положениям гражданского законодательства и непригодна с точки зрения юридической техники, но вносит значительную неопределенность в регулирование наследования.

Право одного из супругов на совершение последующего завещания (в том числе закрытого), отменяющего полностью или в части условия

совместного завещания, в любое время (последний абзац новой редакции пункта 4 статьи 1118 ГК РФ) без соответствующего уведомления другого супруга может существенно нарушить его права и законные интересы в случае, если совместное завещание содержит взаимосвязанные распоряжения, которые имеют особый, в том числе встречный характер. Правило об обязательном сообщении нотариусом другому супругу о факте совершения такого последующего завещания без раскрытия его содержания не может служить гарантией соблюдения прав другого супруга. В этой связи указание в Пояснительной записке на своевременное уведомление как механизма, который имеет важное значение для предотвращения возможных злоупотреблений со стороны отказывающегося от завещания супруга, теряет свое значение. Таким образом, 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.

В части пятой новой редакции статьи 1123 ГК РФ (пункт 3 статьи 2 Проекта) необходимо исключить слова «или наследственный договор», так как данная норма касается совместного завещания, а не наследственного договора.

Проект распространяет нормы ГК РФ о завещателе на супругов, оставивших совместное завещание (пункт 1 новой редакции статьи 1118 ГК РФ). 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. В частности, из новой редакции статьи 1125 ГК РФ (пункт 5 статьи 2 Проекта) невозможно установить, каким образом должно быть совершено совместное завещание – 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 в виде двух взаимосвязанных документов. Из текста Проекта также усматривается невозможность оформления завещания каждого из супругов в различное время и различными нотариусами, поскольку пункт 5.1 новой редакции статьи 1125 ГК РФ предусматривает, что при удостоверении совместного завещания супругов нотариус обязан осуществлять видеофиксацию процедуры совершения совместного завещания, если супруги не заявили возражение против этого. Как представляется, подобное положение нарушает законный интерес супругов на составление совместного завещания в случае когда они находятся в различных местностях и не имеют возможности пребывать в одной местности для целей оформления такого завещания.

В абзаце втором новой редакции статьи 1150 ГК РФ (пункт 11 статьи 2 Проекта) необходимо исключить слова «или наследственным договором», поскольку содержательно данная статья регулирует вопросы соотношения права наследования в силу завещания или закона, принадлежащего пережившему супругу, и права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью.

3. В отношении наследственного договора (пункт 10 статьи 2 Проекта). Проект конструирует такую модель наследственного договора, которая допускает свободное распоряжение имуществом до открытия наследства. Вместе с тем, наибольшую распространенность в практике континентально-правовой семьи получила другая модель, согласно которой предметом соглашения с наследником является конкретное имущество, распоряжение которым блокируется наследственным договором. Предмет наследственного договора сформулирован крайне неопределенно – порядок перехода прав и определение круга наследников. Вместе с тем порядок перехода прав уже определен законом, а круг наследников указывается в любом завещании и не может служить конститутивным признаком наследственного договора. Таким образом, предмет наследственного договора должен определяться распоряжением своим имуществом на случай смерти. При этом вызывает большие сомнения отнесение в Проекте к предмету наследственного договора совершение не противоречащих закону имущественных и даже неимущественных действий в отсутствие детального регулирования (абзац первый пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ). 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 являющихся отказом или возложением, не соответствует действующему законодательству, которое предусматривает закрытый перечень завещательных распоряжений (пункт 1 статьи 1119 ГК РФ). В этой связи представляется неясным, о каких обязанностях идет речь, на кого они возлагаются, каковы пределы исполнения указанных обязанностей и т.п. 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).

Ряд положений о наследственном договоре содержат весьма неопределенные нормы.

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 недееспособ-

ный – ведь он может быть призван к наследованию (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 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. Стороной в договоре оно не является, но относится к участвующим в договоре лицам.

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.

Достаточно спорным является широкая допустимость в Проекте условных наследственных договоров (абзац второй пункт 1 статьи 1140.1 ГК РФ). При этом в отличие от положений статьи 157 и статьи 327.1 ГК РФ по неясным причинам под условие ставятся не права и обязанности, а последствия договора. Помимо этого, без каких-либо ограничений допускается включение в наследственный договор потестативных условий, что открывает возможность заключения настолько неопределенных наследственных договоров, что последняя воля наследодателя может быть совершенно отвергнута односторонними действиями другой стороны договора. Необходимого регулирования отношений до и после наступления условия Проект не предусматривает, а действующее регулирование условных сделок нельзя признать достаточным 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). Также формулировка абзаца второго пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ не учитывает положения пункта 6 статьи 1118 ГК РФ, предусматривающей, что ряд обязанностей может возникнуть до открытия наследства.

Положения пункта 3 статьи 1140.1 ГК РФ не только не позволяют разрешить коллизию между наследственным договором и совместным завещанием, но и фактически смешивают две указанные категории, поскольку содержат идентичное с совместным завещанием определение предмета

наследственного договора с участием супругов. Ситуация «обостряется» в связи с тем, что в силу пункта 1 статьи 1118 ГК РФ к наследственному договору применяются правила о завещании (пункт 2 статьи 2 Проекта). Предусматривая прекращение наследственного договора супругов (абзац второй пункта 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.

Представляется избыточным указание в пункте 4 статьи 1140.1 ГК РФ на то, что «условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве, в том числе об обязательной доле, право на которую появилось после заключения наследственного договора, а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117 ГК РФ)». В силу абзаца второго статьи 1119 ГК РФ свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве; аналогичное правило вытекает из нормы о запрете наследования недостойными наследниками.

Также вызывает определенные сомнения особая форма удостоверения совместного завещания и наследственного договора (абзац второй пункт 5 статьи 1140.1 ГК РФ). С одной стороны, совместное завещание и наследственный договор не могут быть удостоверены в порядке, предусмотренном статьей 1127 ГК РФ и статьей 1129 ГК РФ, а с другой – предусматривается нотариальное удостоверение с обязательной видеофиксацией данного нотариального действия. Как отмечается в Пояснительной записке, указанные правила призваны исключить возможности злоупотреблений. Однако риск злоупотреблений при совершении завещаний существует всегда и во многом нивелируется положениями о возможности признания завещаний и наследственного договора недействительными, более того, в силу пункта 2 статьи 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации никакие доказательства не имеют заранее установленной силы для суда.

Явно неудачна формулировка абзаца второго пункта 6 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.

Более того, допуская существование нескольких наследственных договоров, Проект предлагает недостаточно корректное разрешение их возможной коллизии между собой (пункт 6 статьи 1140.1 ГК РФ). Если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, подлежит применению более ранний по времени заключения. 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 фундаментальному 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?

В пункте 7 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. Указанное внутреннее противоречие необходимо устранить. Также в качестве одного из оснований для изменения или расторжения наследственного договора приводится «существенное изменение обстоятельств», однако остается не ясным, имеется ли здесь в виду положения статьи 451 ГК РФ или какой-то иной случай существенного изменения обстоятельств. Поскольку изменение или расторжение наследственного договора по решению суда допускается 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 его стороны, причем без преемства в этом договоре на стороне умершего (иначе наследник окажется на обеих сторонах договора), что повлечет большую неопределенность на практике.

Пункты 8 и 10 статьи 1140.1 ГК РФ предусматривают не только возможность беспрепятственного совершения любых сделок после заключения наследственного договора (наследодатель вправе совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию прав на имущество наследодателя), но и совершение наследодателем завещания, отменяющего условия наследственного договора полностью или в части. Вместе с тем возложение на наследодателя обязанности возмещения другим сторонам договора убытков, которые возникли у них в связи с его исполнением к моменту получения уведомления об отказе от наследственного договора, вызывает серьезные сомнения в связи с тем, что по общему правилу права и обязанности по наследственному договору возникают после открытия наследства (пункт 6 статьи 1118 ГК РФ), а круг тех обязанностей, которые в силу наследственного договора могут возникнуть до открытия наследства, не может быть определен ввиду отсутствия детального регулирования.

Фрагментарность регулирования наследственного договора оставляет неразрешенными целый ряд существенных вопросов: в чем 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.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 451522-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан, в том числе по причинам недостаточной концептуальной обоснованности.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

Справочно: законопроект принят в качестве Федерального закона от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

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
1 ноября 2018 г.
№ 181-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» и «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате в части наследования выморочного имущества»

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» и «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате в части наследования выморочного имущества» (далее – Проекты) направлены в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Аппаратом Правительства Российской Федерации (письмом от 18 октября 2018 г. № П13-54545).

Проекты уже несколько лет разрабатываются Министерством экономического развития Российской Федерации во исполнение плана законопроектной деятельности и в целях реализации государственной программы Российской Федерации «Управление федеральным имуществом». Некоторые из предыдущих редакций законопроектов Советом рассматривались, и в заключениях Совета от 21 апреля 2014 г. № 129-8/2014 и 23 января 2017 г. № 161-5/2017 содержались замечания к проектам.

Как указывается в пояснительных записках, приложенных к каждому из Проектов, их принятие будет способствовать оптимизации состава имущества публично-правовых образований, эффективному использованию выморочного имущества, защите прав и законных интересов граждан, укреплению местного самоуправления. Обнадеживают и названия Проектов, в которых содержится упоминание о регулировании наследования выморочного имущества.

Между тем меры, предложенные в Проектах, не позволят реализовать указанные ожидания, поскольку решение действительно насущной проблемы наследования выморочного имущества в Проектах по существу не предложено.

Основное содержание Проекта, вносящего изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), сводится лишь к перераспределению отдельных видов имущества, входящего в активы наследственной массы, между теми или иными публично-правовыми образованиями.

Этому посвящены коррективы, вносимые в пункт 2 статьи 1116, пункт 2 статьи 1151, абзац третий пункта 1 статьи 1162 и пункт 3 статьи 1175 ГК РФ. Предлагается передавать в порядке наследования недвижимое имущество, находящееся на территории городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий), городского округа или внутригородского района, в собственность указанных муниципальных образований (однако при этом в случае, когда недвижимость находится в городах федерального значения, такие города – субъекты Российской Федерации будут наследовать эту недвижимость). Такое недвижимое имущество, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания предлагается передавать в наследство перечисленным муниципальным образованиям или городам федерального значения по месту регистрации судна. В свою очередь имущество, не относящееся к недвижимому (на практике это чаще всего денежные средства, а также предметы домашней обстановки и обихода, не исключено и наличие в составе такого имущества ценных бумаг, имущественных прав и тому подобных активов), будет наследовать одно из перечисленных муниципальных образований. Наконец, имущество, находящееся за рубежом, унаследует Российская Федерация.

При этом Проекты не содержат ни одной нормы, позволяющей решить главную проблему, состоящую в отсутствии механизмов выявления и охраны выморочного имущества, а также своевременной передачи такого имущества соответствующему публично-правовому образованию. Отсутствие таких механизмов не только не способствует решению задач «оптимизации состава имущества публично-правовых образований», «укрепления местного самоуправления» и других означенных в пояснительной записке задач, но и препятствует реализации прав кредиторов умершего лица, а также создает

риски самовольного захвата выморочного имущества недобросовестными лицами, создавая тем самым дополнительные предпосылки для нестабильности гражданского оборота.

В действительности в подавляющем большинстве случаев после смерти одиноких граждан их имущество становится предметом разного рода посягательств, опись такого имущества не составляется, меры по его охране не предпринимаются, и соответствующие публично-правовые образования в лице своих органов далеко не всегда инициируют процедуры открытия наследственного дела и оформления наследственных прав. Такое положение дел приводит к целому ряду негативных последствий, в том числе к вовлечению в гражданский оборот имущества умершего с последующим приобретением этого имущества добросовестными лицами. В свою очередь суды не всегда отдают предпочтение интересам таких добросовестных приобретателей в случаях, когда публично-правовые образования истребуют у них имущество спустя несколько лет после открытия наследства (см., например, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н.Дубовца»).

Принято считать, что в настоящее время продолжает действовать Постановление Совета Министров СССР от 29 июня 1984 г. № 683 «Об утверждении Положения о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов», однако следует признать, что практически ни одна норма этого Положения не может быть применена в контексте существующего гражданско-правового регулирования.

Как известно, при принятии части третьей ГК РФ в 2001 году законодатель не смог одновременно с введением новых норм наследственного права внести соответствующие коррективы в публично-правовые нормы с тем, чтобы обеспечить эффективную работу института наследования выморочного имущества. Поэтому в пункт 2 статьи 1151 ГК РФ было включено указание на то, что *порядок наследования* и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом.

Между тем за истекшие 17 лет так и не был принят комплекс соответствующих норм частно-правовой и публично-правовой природы, обеспечивающих хотя бы выявление публично-правовыми образованиями фактов открытия наследства, потенциально являющегося выморочным. Отчасти это связано и с несовершенством законодательства о нотариате. Ведь принятые в 1993 году Основы законодательства Российской Федерации о нотариате до сих пор не содержат не только правил о размещении нотариусом объ-

явления о розыске наследников умершего и его кредиторов, но и не предусматривают обязательности открытия нотариусом наследственного дела в случаях, когда ни один из потенциальных наследников (или ни один из кредиторов умершего) к нотариусу с такой просьбой не обратился.

В то же время в 2007, 2013 и 2016 годах в статью 1151 ГК РФ вносился ряд изменений, по существу направленных на замену Российской Федерации как наследника выморочного имущества публично-правовыми образованиями иного уровня. Эти изменения в совокупности с предложениями, содержащимися в Проектах, свидетельствуют лишь о том, что публично-правовые образования разного уровня не желают (или не могут) быть наследниками выморочного имущества. Ведь наследник, который не вправе отказаться от наследства, вынужден заниматься организацией оценки наследственного имущества, его принятием, хранением и дальнейшей реализацией, а кроме того, отвечать по долгам наследодателя. Даже ограничение ответственности наследника выморочного имущества (публично-правового образования) по долгам наследодателя стоимостью перешедшего к нему наследственного имущества не облегчает участи такого наследника, ибо соответствующие органы государственной власти или органы местного самоуправления вынуждены достаточно длительное время заботиться о выморочном имуществе, подчас безо всякой надежды пополнить казну публично-правового образования.

Не оправдывая сложившегося у представителей органов государственной власти подхода, нужно лишь отметить, что все эти обстоятельства свидетельствуют о неприятии публично-правовыми образованиями разного уровня и действующими от их имени органами самой концепции наследования выморочного имущества, означающей не только переход к особому наследнику так называемых активов, входящих в состав наследственного имущества, но и переход к наследнику обязательств умершего. В текущих социально-экономических условиях, когда кредитование различных слоев населения стало неотъемлемой частью экономической жизни, а микрокредитование дополнило эту жизнь новыми вызовами, когда нередки случаи накопления гражданами немалой задолженности по коммунальным платежам, существенно увеличились риски принятия в порядке наследования выморочного имущества, в состав которого входят долги.

Вместе с тем не ставится перед законодателем и вопрос об изменении этой концепции и о переходе, например, к присвоению государством наследственного имущества не в порядке наследования, а на основе права «оккупации», когда имущество присваивается государством как бесхозяйное. Очевидно, что переход к концепции оккупации в российском правопорядке вряд ли возможен, но столь же очевидно, что в отсутствие известных ряду правопорядков механизмов «очистки» или банкротства наследственной

массы Российская Федерация и другие публично-правовые образования не спешат становиться наследниками выморочного имущества.

Все обозначенные вопросы требуют глубокой проработки с участием ученых-цивилистов, нотариального сообщества, федеральных органов исполнительной власти, отвечающих за управление государственным имуществом, органов прокуратуры и других органов государственной власти. Вместо проведения указанной работы разработчики Проектов предлагают фактически еще раз ее отложить.

Проектируемая редакция пункта 3 статьи 1151 ГК РФ излагается следующим образом: «Порядок выявления, а также порядок передачи выморочного имущества в собственность Российской Федерации или субъектов Российской Федерации определяется законом». В то же время в обеих пояснительных записках к Проектам написано, что до настоящего времени указанные в пункте 2 статьи 1151 ГК РФ процедуры не установлены, «действующим законодательством также не определен орган, ответственный за выявление выморочного имущества, распределение бремени его содержания, а также оформление прав Российской Федерации».

Необходимо также заметить, что в предложенной редакции пункта 3 статьи 1151 ГК РФ присутствует серьезная ошибка – имущество, принятое публично-правовым образованием в порядке наследования по закону, перестает именоваться выморочным и поступает в казну этого образования, следовательно, его дальнейшая передача иным публично-правовым образованиям не может быть связана с происхождением этого имущества.

Некоторые попытки изменить существующее положение дел ранее уже предпринимались отечественным законодателем. Так, в проекте федерального закона № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности» предлагалось прямо обязать нотариуса открывать наследственное дело в случаях, когда ему становится известно о смерти гражданина, а также обязать нотариуса давать в средствах массовой информации объявление о вызове наследников и кредиторов наследодателя, в том числе по требованию органа местного самоуправления по месту смерти лица, не имеющего супруга, законных представителей или близких родственников. В указанном законопроекте предполагалась также, что нотариус принимает меры по охране такого наследственного имущества и ожидает поступления заявлений о принятии наследства, в том числе от наследников выморочного имущества, а не дождавшись таких заявлений в течение 10 лет, прекращает ведение наследственного дела и охрану наследства.

В то же время, например, в проекте федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в редакции, первоначально внесенной в Государ-

ственную Думу) содержалось предложение о дополнении абзаца третьего пункта 1 статьи 1162 ГК РФ указанием на то, что в случае, если лица, уполномоченные действовать от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, в течение трех лет со дня открытия наследства не обратятся к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, нотариус обязан по своей инициативе оформить свидетельство о наследовании выморочного имущества и направить заявление о государственной регистрации перехода прав на основании выданного свидетельства в соответствующие государственные реестры.

Изложенное свидетельствует о наличии возможности изменить законодательное регулирование и выработать взвешенный подход к процедуре выявления и охраны выморочного имущества, сочетающий в себе своевременное информирование органами записи актов гражданского состояния потенциальных наследников выморочного имущества о факте смерти наследодателя (или информирование системы нотариата), столь же своевременное возбуждение наследственных дел и принятие мер по охране наследства, а также выявление кредиторов умершего и дальнейшее определение судьбы наследственного имущества. Указанный подход должен быть при этом продуман и обоснован экономически. Ведь само по себе действие правила пункта 1 статьи 1174 ГК РФ о покрытии за счет наследства расходов на охрану наследства и управление им не решает проблему оплаты нотариальных услуг.

Следует подчеркнуть, что предпринятая в Проектах попытка за счет изменения пункта 2 статьи 1151 ГК РФ «перебросить» невыгодные активы, входящие в состав выморочного имущества, на уровень муниципальных образований, не будет иметь успеха, если законодателю не будет предложено системное решение проблемы наследования выморочного имущества.

В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности (статья 1112 ГК РФ). Важно учесть, что не все из указанных объектов обнаруживаются непосредственно после смерти наследодателя. Значительную часть этих объектов нужно разыскивать, а в соответствии с действующим законодательством обязанность проведения такого розыска ни за кем прямо не закреплена. Если же указанный розыск будет осуществляться во всех случаях, велика вероятность выявления в составе наследственной массы разнородного имущества, в том числе имущества, находящегося за пределами России, а следовательно, вероятность участия в наследственном деле публично-правовых образований разного уровня. Выполнение задач по розыску наследников, кредиторов и наследственного имущества даст и еще один результат – более быстро будут обнаруживаться долги умершего.

При таких обстоятельствах названные в Проектах муниципальные образования и иные публично-правовые образования могут посчитать для себя нецелесообразным установленное в Проекте распределение активов между ними.

Таким образом, Проекты не решают действительно важной для гражданского оборота проблемы наследования выморочного имущества, откладывая ее решение на неопределенный период, и не позволят выполнить даже ту текущую задачу, которая перед ними поставлена – задачу пополнения казны муниципальных образований за счет выморочного имущества.

Необходимо указать также на не вполне четкое отражение в анализируемых текстах основной идеи Проектов. В силу статьи 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальным образованием признаются городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения. Между тем проектируемые положения пункта 2 статьи 1116, пункта 2 статьи 1151, абзаца третьего пункта 1 статьи 1162, пункта 3 статьи 1175 ГК РФ не вполне соотносятся с указанным перечнем субъектов права (потенциальных наследников выморочного имущества), во всяком случае, предлагаемое упоминание в Кодексе о городском округе вызывает сомнение в том, о каком именно округе идет речь – об округе, имеющем внутригородское деление, или не имеющем такого деления. В то же время в проектируемых редакциях статьи 64, части 2 статьи 68, абзаца первого части 1 статьи 69, части 5 статьи 71 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате почему-то упоминается наследник выморочного имущества – «муниципальное образование».

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» и «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате в части наследования выморочного имущества» не могут быть поддержаны по концептуальным соображениям.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.8. 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
23 апреля 2018 г.
№ 175-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) поступил на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству (письмо от 2 апреля 2018 г. № 3.1 – 6/516).

Проект направлен 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».

Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и подготовлен к рассмотрению во втором чтении.

До внесения в Государственную Думу Проект проходил правовую экспертизу в Совете и получил положительную оценку (Экспертное заключение от 17 апреля 2017 г. № 164-6/2017).

1. Проект содержит в целом правильный подход к решению вопроса о том, как учесть требования, содержащиеся в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П. В нем предлагается предоставить судам возможность снижать размер компенсации за нарушение исключительных прав ниже пределов, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), но не более чем до минимального размера компенсации за одно нарушение. Это является логическим развитием положения, которое было закреплено в пункте 3 статьи 1252 ГК РФ 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 допускает в настоящее время возможность снижения судом минимального размера компенсации ниже пределов, установленных ГК РФ, но не более чем до 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

2. Вместе с тем не совсем понятно, почему разработчики Проекта отказались от заложенной как в действующей норме абзаца третьего пункта 3 статьи 1252 ГК РФ, так и в первоначальной редакции Проекта идеи, что данное правило распространяется только на те случаи, в которых права на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю. В тексте Проекта это положение заменено выражением «в исключительных случаях». Таким образом, в число подобных случаев могут попасть и ситуации, в которых одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, принадлежащих различным правообладателям (например, если были использованы оригинальное и зависимое изобретения; товарные знаки изготовителей изделия в целом и его составных частей; несколько произведений различных авторов, исполненных различными исполнителями и т.п.). Это тем более странно, что в последнем предложении текста Проекта правообладатель по-прежнему упоминается в единственном числе.

Представляется, что такой подход может серьезно и необоснованно ограничивать возможности правообладателей в получении компенсации. Возможно, эти последствия можно отчасти нивелировать, указав в последнем предложении, что наряду с неоднократностью неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации судом должно учитываться и количество правообладателей, чьи права были нарушены.

3. Представляется разумным также уточнить, какие случаи в смысле данной статьи должны считаться исключительными. В частности, представляется, что снижение размера компенсации ниже минимального размера

может применяться, если судом установлено, что лицо не знало и не должно было знать о неправомерности использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, что сумма компенсации явно несоразмерна предполагаемым имущественным потерям правообладателя.

4. Целесообразно более четко определить, что понимается в Проекте под минимальным размером компенсации. Наряду со случаем, в котором компенсация взыскивается в твердой сумме (в этом случае минимальный размер компенсации равен 10 000 рублей), в ГК РФ предусмотрена также возможность взыскания компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляра произведения, фонограммы, товара или двукратного размера стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1301, 1311, 1406.1, 1515, 1537 ГК РФ). В двух последних случаях минимальным размером компенсации будет соответствующий двукратный размер стоимости контрафактного объекта или двукратный размер стоимости права за одно нарушение. Например, можно указать, что общий размер компенсации за нарушение прав на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации не может составлять менее минимального размера компенсации за одно допущенное нарушение, определенное исходя из выбранного правообладателем варианта ее расчета.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации», подготовленный к рассмотрению во втором чтении, может быть поддержан при условии учета сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
23 апреля 2018 г.
№ 175-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) разработчиком – Федеральной антимонопольной службой (письмо от 5 апреля 2018 г. № ИА/23877-ПР/18).

Проект разработан в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 8 июля 2016 г. № ИШ-П12-4131 и направлен на «уточнение оснований для выдачи разрешения на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия правообладателя Правительством Российской Федерации». Для достижения этой цели предлагается внести изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

1. Суть предлагаемых изменений сводится к тому, чтобы уточнить, что случаи, в которых Правительство Российской Федерации вправе в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия правообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации, охватывают защиту жизни и здоровья граждан.

Представляется, что такое уточнение не требуется, является излишним.

Статья 1360 ГК РФ называется «Использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности». Таким образом, использованные в ее тексте термины «интересы обороны и безопасности» охватываются более общим понятием «интересы национальной безопасности».

По существу, статья 1360 ГК РФ в интересах национальной безопасности вводит особый случай ограничения исключительного права. В соответствии с пунктом 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Это положение повторено в части второй пункта 2 статьи 1 ГК РФ.

В Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» понятие безопасность (национальная безопасность) охватывает как безопасность государства, так и общественную безопасность, экологическую безопасность, безопасность личности и иные виды безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации (статья 1).

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 (далее – Стратегия), угроза национальной безопасности рассматривается как «совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам» (пункт 6). При этом согласно пункту 31 Стратегии национальными интересами Российской Федерации на долгосрочную перспективу являются, в частности, «повышение качества жизни, укрепление здоровья населения, обеспечение стабильного демографического развития страны». В соответствии с пунктом 72 Стратегии «угрозами национальной безопасности в сфере охраны здоровья граждан являются возникновение эпидемий и пандемий, массовое распространение таких заболеваний, как онкологические, сердечно-сосудистые, эндокринологические, ВИЧ-инфекции, туберкулез, наркомания и алкоголизм, увеличение случаев травм и отравлений, доступность психоактивных и психотропных веществ для незаконного потребления».

Все это свидетельствует о том, что «обеспечение национальной безопасности» (понятие, используемое в действующей редакции статьи 1360 ГК РФ) охватывает задачи защиты жизни и здоровья граждан. Таким образом, данное положение статьи 1360 ГК РФ не нуждается в дополнительном уточнении.

2. Статью 1360 ГК РФ в редакции Проекта предлагается также дополнить новым абзацем, в котором определяется, что «порядок принятия преду-

смотренного настоящей статьей решения, а также порядок выплаты компенсации определяется Правительством Российской Федерации». Данная формулировка вызывает серьезные сомнения.

Речь в статье 1360 ГК РФ идет не о принятии решения, а о выдаче разрешения, то есть подразумевается, что Правительство Российской Федерации в каждом отдельном случае должно выдавать разрешение на использование конкретного изобретения, полезной модели или промышленного образца. Такой подход соответствует содержанию статьи 31 Соглашения ТРИПС, которая цитируется в пояснительной записке к Проекту.

Подобное разрешение, очевидно, должно выдаваться в форме ненормативного правового акта Правительства Российской Федерации. Такой акт в каждом отдельном случае должен содержать указание на конкретных лиц или органы, которым разрешается использовать в интересах национальной безопасности соответствующий объект патентных прав[1]. В этом же акте должен решаться также вопрос о размере и порядке выплаты правообладателю вознаграждения из федерального бюджета.

Напротив, из предлагаемой в Проекте формулировки следует, что Правительство Российской Федерации должно утвердить некий общий порядок действий для подобных случаев, закрепив его в нормативном акте – постановлении Правительства. При этом может оказаться, что принятие подобных решений будет делегировано федеральному органу исполнительной власти. Представляется, что такой подход противоречит содержанию статьи 1360 ГК РФ, устанавливающей специальный порядок ограничения исключительных прав, который предполагает индивидуальный подход к решению каждой такой проблемы.

х х х

Вывод: принятие проекта федерального закона «О внесении изменения в статью 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации» представляется нецелесообразным из-за содержащейся в нем избыточности правового регулирования.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

[1] См., например, Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут. 2011. Комментарий к статье 1360 ГК РФ, автор комментария Д.В. Мурзин. С. 355–356.

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
28 мая 2018 г.
№ 177-8/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 428309-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 428309-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 11 мая 2018 г. № А6-4970).

Проект внесен в Государственную Думу группой депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

В пояснительной записке к Проекту его целями названы поддержка и развитие сферы легкой промышленности, в частности, защита интересов отечественных дизайнеров одежды. Для достижения указанных целей в Проекте предлагается ввести временную охрану промышленных образцов со дня публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента (пункт 4 статьи 1392 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в редакции Проекта). Поскольку до настоящего времени публикация сведений о заявке на промышленный образец в ГК РФ не была предусмотрена, то в Проекте предлагается также ввести такую публикацию, дополнив с этой целью пунктом 4 статью 1385 Кодекса.

Следует отметить, что доводы в пользу необходимости принятия данного Проекта не выглядят достаточно убедительными.

1. Как известно, режим временной правовой охраны действует в отношении изобретений (статья 1392 ГК РФ). Его введение обусловлено длительностью предусмотренного российским законодательством этапа отсроченной экспертизы заявок на изобретения (экспертизы по существу). Пункт 1 статьи 1386 ГК РФ предусматривает, что по ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности при подаче заявки на изобретение или в течение трех лет с даты подачи этой заявки и при условии завершения формальной экспертизы этой заявки с положительным результатом, проводится экспертиза заявки на изобретение по существу.

Суть отсроченной экспертизы патентных заявок состоит в том, что исследование патентоспособности заявленного технического решения откладывается на установленный законодательством срок, который предоставляется заявителю для более обстоятельного изучения вопроса о целесообразности проведения экспертизы заявки по существу. При этом экспертиза по существу проводится не патентным ведомством ex officio, а по ходатайству заявителя или третьих лиц. Предоставление заявителю дополнительного времени в целях оценки рыночной конъюнктуры и перспектив коммерциализации соответствующего объекта патентования существенно увеличивает сроки процедуры патентования и, соответственно, издержки на получение правовой охраны. Поэтому система отложенной экспертизы целесообразна только в отношении таких объектов патентных прав, как изобретения, что обусловлено спецификой их создания, связанной со значительными интеллектуальными, материальными, инфраструктурными издержками, отсутствием гарантий достижения результата и их существенной общественной значимостью.

Система патентования с отложенной экспертизой предполагает обязательную публикацию материалов заявки, прежде всего преследующую цель ознакомления всех заинтересованных лиц с содержанием заявки. Институт временной охраны (которая вводится ретроспективно с момента публикации заявки) является мерой, направленной на защиту интересов заявителя, поскольку публикация заявки носит обязательный характер и при этом делает возможным (и даже провоцирует) использование заявленного технического решения третьими лицами.

Таким образом, предоставление заявителю срока в три года на принятие решения о проведении экспертизы заявки по существу неизбежно означает необходимость защитить его интересы в течение этого периода. В противном случае смысл введения отсроченной экспертизы будет утрачен из-за слишком высоких рисков, связанных с увеличением срока существования заявки.

В отличие от этого экспертиза заявки на промышленный образец не является отсроченной, а проводится сразу после завершения формальной экспертизы (пункт 1 статьи 1391 ГК РФ). Она не предусматривает публикации отчета о поиске (публикации заявки) и, соответственно, возможности подачи третьими лицами своих замечаний в отношении патентоспособности промышленного образца. Это обеспечивает принятие решений по заявкам в существенно более короткие сроки, нежели принятие решений по заявкам на изобретения. В рамках такой системы патентования (так называемой проверочной системы) законодательно обеспечен иной баланс интересов заинтересованных лиц, и включение в него института временной охраны может привести либо к нарушению такого баланса, либо к изменению самой системы патентования, при том, что необходимость такого изменения неочевидна.

2. Ради введения временной правовой охраны промышленных образцов Проект предусматривает публикацию сведений о заявке на промышленный образец (пункт 4 статьи 1385 ГК РФ в редакции Проекта), что подразумевает раскрытие содержания заявки, публикацию изображений патентуемого объекта.

Вместе с тем в Женевском акте Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов уделяется значительное внимание вопросам сохранения конфиденциальности экземпляров международной регистрации (статья 10), а также вопросам отсрочки публикации сведений о промышленном образце (статья 11), что обусловлено потребностями заявителей в возможно более долгом сохранении информации об их разработках неразглашенной.

В Проекте содержится указание на то, что публикация сведений о заявке на промышленный образец осуществляется по ходатайству заявителя (то есть не является обязательной). Таким образом, Проект не вступает в прямое противоречие с положениями международного соглашения, но, в известном смысле, не отвечает его общей направленности. Смущает также тот факт, что вводимые меры могут применяться по выбору заявителей, в результате чего создается достаточно заметное различие в положении последних в зависимости от выбранной ими модели поведения.

Таким образом, необходимость принятия предлагаемых в Проекте мер неочевидна. Ведь вероятность независимого повторного создания дизайна продукции значительно ниже, чем вероятность независимого повторного создания изобретения, поэтому заявитель обычно достаточно защищен в силу сохранения в тайне созданного им дизайна. Кроме того, произведения дизайна, которые получают охрану в качестве промышленных образцов, по российскому законодательству подлежат и авторско-правовой охране.

Необходимо также обратить внимание на то, что из текста пояснительной записки следует, что Проект направлен на защиту интересов отечественных дизайнеров одежды. Однако в случае внесения изменений в законодательство на основе Проекта в представленной редакции временная правовая охрана будет предоставлена любым промышленным образцам, в том числе упаковке товаров, этикеткам и т.д., иначе говоря, принятие Проекта приведет к более серьезным последствиям, чем планировалось.

3. Вызывают возражения также некоторые положения, содержащиеся в пояснительной записке к Проекту. Так, на странице 2 указано, что «предусматривая специальную патентно-правовую охрану для внешнего вида изделий, законодатель исходил из необходимости охраны содержания объекта, а не его формы». Однако пункт 1 статьи 1352 ГК РФ устанавливает, что в качестве промышленного образца охраняется «решение внешнего вида изделия», а к существенным признакам промышленного образца относит «признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия», в частности, его форму, конфигурацию, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделий, текстуру или фактуру материала изделия. Все перечисленные в законе признаки относятся к внешней форме, а не к содержанию охраняемого объекта.

На странице 4 пояснительной записки указано, что в ранее действовавшем Патентном законе 1992 года была установлена временная охрана промышленных образцов, применение которой было связано с уведомлением, которое заявитель направлял использующему промышленный образец лицу. В действительности в статье 22 Патентного закона, в целом посвященной временной правовой охране изобретений, был пункт 4, который распространял правило пункта 3 этой же статьи о том, что заявитель вправе требовать с лица, использующего изобретение в период временной охраны, денежную компенсацию за такое использование, на случаи, когда заявитель обращается к такому лицу с уведомлением о поданной заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, если дата обращения с уведомлением наступила раньше, чем дата публикации заявки в отношении изобретения, или раньше, чем дата публикации сведений о выдаче патента для промышленного образца и полезной модели. То есть этот способ компенсации материальных потерь был построен так, чтобы избежать необходимости разглашения сведений о регистрируемом промышленном образце. В то же время его правовая природа была недостаточно понятной, что и привело к тому, что он не был включен в действующее законодательство о правовой охране патентных прав.

х х х

Вывод: необходимость принятия проекта федерального закона № 428309-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» нуждается в более тщательном и веском обосновании. В представленном виде указанный законопроект не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
25 июня 2018 г.
№ 178-5/2018

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 5 июня 2018 г. № 15337-ОФ/ДО1и).

Проект подготовлен Минэкономразвития России совместно с Роспатентом во исполнение пункта 20 раздела VIII Плана мероприятий, направленных на стимулирование инновационного развития Российской Федерации на 2017–2018 годы, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 августа 2017 г. № 1817-р, в целях совершенствования порядка проведения информационного поиска и экспертизы заявки по существу при государственной регистрации изобретений и полезных моделей.

Согласно пояснительной записке Проект направлен на изменение порядка проведения экспертизы заявленного технического решения по существу путем привлечения специализированных участников рынка к осуществлению отдельных видов работ (проведению предварительного информационного поиска и оценке патентоспособности заявленного тех-

нического решения). При этом полномочия по предоставлению государственной услуги сохраняются за федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Проект также включает изменения, направленные на отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) схемы взаимодействия Роспатента с подведомственным ему ФГБУ «ФИПС» в отношении участия последнего в предоставлении государственных услуг.

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Введение механизма привлечения специализированных участников рынка к осуществлению отдельных видов работ в ходе проведения экспертизы заявленного технического решения по существу в целом может быть поддержано, как средство ускорения процедуры патентования и расширения круга квалифицированных специалистов, привлекаемых к проведению экспертиз. Представляется также, что закрепление в ГК РФ некоторых положений о возможности проведения предварительного информационного поиска по желанию заявителей допустимо, так как не противоречит существу отношений, хотя и не вводит, по существу, какой-то новой стадии в процедуру регистрации.

2. В то же время ряд положений Проекта вызывает возражения.

Так, пункт 1 статьи 1 Проекта среди прочего предусматривает выделение действий ФГБУ «ФИПС» в качестве самостоятельной «необходимой и обязательной услуги по рассмотрению поступающих материалов и подготовке проектов решений федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности». Однако надо учитывать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» органам, предоставляющим государственные услуги, запрещается требовать от заявителя осуществления действий, в том числе согласований, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг и связанных с обращением в иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации, за исключением получения услуг, документов и информации, предоставляемых в результате оказания таких услуг, включенных в перечни части 1 статьи 9 этого Федерального закона (под действие которых предлагаемые «услуги» ФИПС не подпадают).

Более того, указанные действия, как они сформулированы в Проекте («рассмотрение поступающих материалов и подготовка проектов решений»), являются составной и необходимой частью деятельности любого органа исполнительной власти и частью любой государственной услуги, связанной с принятием какого-либо решения. Ни одна подобная государственная

услуга не может быть оказана без рассмотрения поступающих материалов и подготовки решения.

Однако Проект не только выделяет эти действия в самостоятельные услуги, но и в связи с этим предусматривает увеличение сроков рассмотрения заявок («на время предоставления указанной и необходимой услуги по рассмотрению поступающих материалов и подготовки проектов решений федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, предоставление соответствующей государственной услуги федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности приостанавливается»), а также вводит дополнительную плату за это («иная плата за совершение юридически значимых действий»). Следует отметить, что в соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» за предоставление государственных услуг взимается государственная пошлина, но не «иная плата». В связи с этим представляется неправильным предложение о внесении изменений в название и содержание статьи 1249 ГК РФ, введя в нее наряду с патентными и иными пошлинами указание на взимание «иной платы за совершение юридически значимых действий».

3. Вызывает возражения также предложение о включении в Гражданский кодекс положений, отражающих существующую схему взаимодействия Роспатента с подведомственным ему ФГБУ «ФИПС».

Проект аналогичного содержания ранее рассматривался Советом (Экспертное заключение от 6 июня 2016 г. № 154-3/2016 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 1246 Гражданского кодекса Российской Федерации»). В Экспертном заключении Совета было указано, что законопроект не может быть поддержан в представленном виде и нуждается в дополнительной доработке. Одно из основных замечаний к законопроекту состояло в том, что вопрос о соотношении компетенции государственных органов и подведомственных им учреждений относится к сфере публичного права и не должен решаться в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Представляется, что подробности о распределении функций между Роспатентом и подведомственным ему ФГБУ «ФИПС» могут быть изложены в Положении о Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Если же это невозможно сделать без отсылки к ГК РФ, то вполне достаточным представляется включение в пункт 3 статьи 1246 ГК РФ указания на то, что перечисленные в нем юридически значимые действия федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности может осуществлять как непосредственно, так и через подведомственное государственное учреждение, действующее от его имени.

4. Проект содержит значительное число положений, которые по тем или иным причинам не могут быть включены в Гражданский кодекс Российской Федерации.

В частности, в документ такого уровня, как Гражданский кодекс Российской Федерации, не должны включаться нормы технического характера. В качестве примера можно привести подпункт 2 пункта 4 Проекта, в котором указывается, что после получения отчета о предварительном информационном поиске и предварительной оценке патентоспособности изобретения федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности передает отчет находящемуся в его ведении федеральному государственному учреждению, участвующему в предоставлении государственных услуг, связанных с осуществлением юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений и полезных моделей. Данное положение не имеет никакого значения для заявителей, так как касается исключительно внутренней организации работы федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и не несет никакого правового значения.

Также вызывает возражение включение в пункт 3 статьи 1246, пункт 2 статьи 1384, пункты 1 – 2 статьи 1386 и пункт 1 статьи 1390 ГК РФ отсылок к реестру РНИИО (реестр научных и образовательных организаций, осуществляющих предварительный информационный поиск и предварительную оценку патентоспособности изобретений и полезных моделей). Представляется, что наименование этого реестра, порядок его формирования и ведения не относятся к сфере и уровню действия Гражданского кодекса.

Из положений, которые предлагается включить в статью 1246 ГК РФ, необходимо исключить упоминание о «государственных услугах», так как этот термин носит публично-правовой характер, не используется в настоящее время ни в одной статье ГК РФ, и его включение в Кодекс может создать смешение с другими случаями упоминания услуг как объектов гражданских прав.

5. Целый ряд положений Проекта вызывает сомнения с точки зрения юридической техники. Так, например, в подпункте 2 пункта 5 Проекта среди прочего предлагается внести в пункт 2 статьи 1386 ГК РФ следующий текст: «Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности или федеральное государственное учреждение, находящееся в ведении федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и участвующее в предоставлении государственных услуг, связанных с осуществлением юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений и полезных моделей, направляет заявителю отчет об информационном поиске». Почему предлагается альтернатива в исполнении предусмотренной обязанности? Что будет, если отчет будет

направлен и органом исполнительной власти и его подведомственным учреждением с различиями в содержании текста?

Этот же подпункт Проекта предусматривает исключение из статьи 1386 ГК РФ подпунктов 3 и 4, что приведет к удалению установленных законом сроков для исполнения соответствующей обязанности федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан в представленном виде и требует серьезной доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

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

Принято на заседании Совета
25 июня 2018 г.
№ 178-6/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия»

Проект федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия» (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 7 июня 2018 г. № А6-6125).

Проект внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы О.Н. Смолиным и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект предусматривает включение в статью 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту» дополнительного пункта 1.1, согласно которому произведения науки, литературы или искусства, созданные по государственному контракту для государственных нужд, предусматривающему создание такого произведения, если они были обнародованы до 31 декабря 1992 года включительно, признаются перешедшими в общественное достояние с 1 января 2019 года.

Как указано в пояснительной записке к Проекту, он направлен на «юридическое закрепление того факта, что произведения науки, литературы и искусства, созданные в советский период по заказу государства за счет бюджетных средств, являются по существу общенародным, то есть общественным достоянием».

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Проект не учитывает исторических особенностей действия положений об авторских правах в советский период.

Предложение признать перешедшими в общественное достояние произведений, которые были созданы по государственному контракту и опубликованы до 31 декабря 1992 года включительно, очевидно, подразумевает, что речь идет о периоде до принятия Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве 1993 г.), хотя датой его вступления в силу является 3 августа 1993 года.

Законодательство об авторском праве в советский период неоднократно менялось по мере того, как менялись экономика страны и, соответственно, взгляды на то, как в соответствующих экономических условиях следует регулировать вопросы, связанные с поощрением творческой деятельности. К числу основных актов советского периода, посвященных авторскому праву, следует отнести Постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 года «Об основах авторского права», регулировавшее отношения на уровне СССР, и Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 года «Об авторском праве», регулировавший отношения в области авторского права на республиканском уровне, а также сменившие их вскоре союзные Основы авторского права, утвержденные ЦИК и СНК СССР 16 мая 1928 года, и Закон РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве». В связи с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, содержавших небольшой раздел об авторском праве, более подробные положения об авторских правах были включены в Гражданский кодекс РСФСР 1964 года (статьи 475 – 516). С 3 августа 1992 года отношения в области авторских прав на территории Российской Федерации стали регулироваться соответствующим разделом Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года, который действовал до вступления в силу Закона об авторском праве 1993 года.

Следует отметить, что все эти акты признавали за создателями произведений (их авторами) комплекс имущественных и личных неимущественных авторских прав. В том числе до 1964 года законодательство прямо предусматривало существование у автора имущественного исключительного права на созданное им произведение.

В законах 1925 и 1928 годов содержались положения о возможности бессрочного отчуждения авторского права (статья 12 Основ авторского права СССР 1925 года) и принудительного выкупа авторского права государством (статья 15 Основ авторского права СССР 1925 года, статья 20 Основ авторского права 1928 года), однако эти положения в период действия соответствующих актов не использовались[1].

В литературе советского периода сложилось определенное толкование исключительного характера авторских прав в социалистическом государстве. Так, Е.А. Флейшиц и Б.С. Антимонов писали: «...исключительный характер прав советского автора заключается в их неотчуждаемости, неотторжимости их от личности автора в течение всей его жизни или в течение срока, определенного законом для особых случаев, в недопустимости перенесения прав автора на другое лицо»[2]. Развивая эту мысль, они писали далее: «Именно исключительность субъективного авторского права в таком ее понимании обосновывает запрещение обращать взыскание на авторское право (ст. 271 ГПК РСФСР). Из нее вытекает и недопущение законодательством издательских договоров обо всех будущих произведениях автора. Исключительный характер авторского права не допускает отказа автора от права на неприкосновенность произведения. Именно она в одинаковой мере охраняет творческие интересы автора независимо от того, используются ли результаты его труда на основе какого-либо «авторского» договора, на основе договора трудового или «по отдельному заказу»[3].

Таким образом, для советского периода было характерно отношение ко всему комплексу авторских прав (как личных неимущественных, так и имущественных), как к неотторжимому от личности автора. В то же время это сопровождалось гораздо более широким, чем сейчас, перечнем случаев свободного использования произведений в интересах общества, а также зарегулированностью договорных отношений по использованию произведений и ставок авторских гонораров (поскольку контрагентами авторов в таких договорах всегда выступали государственные организации).

Характерным было также приравнивание авторских вознаграждений к выплатам по трудовым договорам. Например, в случае создания плановых работ работниками научно-исследовательских учреждений и учебных заведений (служебных произведений), как правило, дополнительное авторское

[1] *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. – М: Юридическая литература. – 1957. С. 33.

[2] Там же с. 60. Они также писали: «В советском гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что это право может возникнуть только для автора. Раз возникнув, оно не может при жизни автора ни полностью, ни частью перейти к другому лицу» (с. 62).

[3] *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 60.

вознаграждение не выплачивалось[1]. Произведения считались оплаченными той заработной платой, которую эти лица получали. При этом личные неимущественные права авторов в полной мере за ними сохранялись (следует учитывать, что к личным неимущественным правам в то время относилось право на опубликование, воспроизведение и распространение произведения – то есть право решать, как его использовать). Статья 481 ГК РСФСР 1964 года прямо устанавливала, что автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежит авторское право на это произведение.

Переход авторских имущественных прав по наследству признавался законодательством и, начиная с 1928 года, срок охраны авторских прав отсчитывался со времени смерти автора, а не со времени создания или обнародования произведения.

Таким образом, до принятия Закона об авторском праве 1993 года законодательство СССР и Российской Федерации признавали и охраняли личные неимущественные и имущественные права авторов, причем видели их исключительный характер в том, что они неотделимы от личности автора, хотя переход имущественных прав по наследству допускался.

2. Следует подчеркнуть, что ни один из упомянутых законодательных актов, регулировавших вопросы авторского права, не содержал каких-либо упоминаний о создании произведений по государственному контракту или по государственному заказу. Это не означает, что государственный заказ в данной сфере отсутствовал, однако в течение длительного периода государственные заказы применялись лишь в сфере художественного творчества и были направлены на поощрение не организаций, а самих творческих работников.

Государственные заказы широко практиковались в отношении создания драматических, музыкальных произведений; произведений изобразительного искусства и т.п. Такие заказы финансировались из государственного бюджета и оформлялись договорами между органами государственного управления и конкретными авторами на создание произведений определенной тематики. Указанные договоры предусматривали выплату вознаграждения, которое было выше обычного по принятым тогда меркам. В ряде случаев эти договоры предусматривали право некоторых организаций (например, театров, филармоний) осуществлять публичное исполнение произведений, созданных по госзаказу, либо переход к государству прав на материальные объекты, в которых были воплощены произведения изобразительного искусства (картины, скульптуры), чтобы затем передать

[1] В то же время были и исключения из этого правила. Так, авторское вознаграждение всегда выплачивалось за подготовку учебников.

их для размещения в музеях или иных государственных организациях. «Однако право авторов осуществлять дальнейшее распоряжение использованием своих произведений при этом не ограничивалось, равно как не ограничивалось и право свободного, без специального разрешения правообладателей, использования произведений в случаях, вообще специально установленных законом»[1].

В отношении произведений кинематографии, в частности, основные положения о государственном заказе были заложены постановлением ЦК КПСС от 2 августа 1972 года «О мерах по дальнейшему развитию советской кинематографии», которым Госкино СССР было предоставлено право «ежегодно осуществлять 15–20 государственных заказов ведущим мастерам советского кино». На основе данного постановления было разработано и утверждено 9 октября 1978 года Госкино СССР по согласованию с Минфином СССР и Госкомтрудом СССР Положение о госзаказах на создание полнометражных художественных кинофильмов, содержание которого сводилось к взаимоотношениям с писателями, сценаристами и кинорежиссерами по выполнению «заказных» работ и выплате за это вознаграждения из бюджетных средств. В нем не содержалось каких-либо норм об экономических взаимоотношениях с киностудиями или о закреплении прав на фильмы за государством[2].

Согласно статье 486 ГК РСФСР 1964 года авторское право на кинофильм или телевизионный фильм принадлежало предприятию, осуществившему его съемку, то есть киностудии. Автору сценария, композитору, режиссеру-постановщику, главному оператору, художнику- постановщику и авторам других произведений, вошедших составной частью в кинофильм или телевизионный фильм, принадлежало авторское право каждому на свое произведение.

Впервые изменения в правовом режиме фильмов, созданных по государственному заказу, были закреплены в Постановлении Совета Министров СССР от 18 ноября 1989 года № 1003 «О перестройке творческой, организационной и экономической деятельности в советской кинематографии». Госкино СССР приказом от 28 августа 1990 года утвердило Положение «Об общесоюзном социально-творческом заказе на создание кино- и видеопродукции и порядке ее реализации» (было введено в действие с 8 августа 1990 года), а также Типовой договор на производство, реализацию и прокат фильмов, осуществляемых на условиях общесоюзного социально-творческого заказа. Согласно пункту 19 Типового договора: «права владения, поль-

[1] *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2003. С. 85–86.

[2] *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 87, 313 – 314.

зования, реализации и проката фильма на территории СССР и за рубежом принадлежат Госкино СССР». Следовательно, только с 8 августа 1990 года возникла система, по которой права на фильмы, созданные по государственному заказу, должны были переходить к государству.

Таким образом, действовавшая до 1990 года система государственного заказа не предусматривала перехода прав на создаваемые по заказу произведения к государству, не предоставляла обществу права их свободного использования. Авторские права на такие произведения признавались за авторами или организациями-изготовителями (например, киностудиями).

3. Общее правило, предусмотренное в пункте 1 статьи 1298 ГК РФ, закрепляет исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, за исполнителем, являющимся автором или иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом. В случаях, установленных контрактом, такое право может принадлежать Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию либо совместно исполнителю и Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. В условиях развитого товарно-денежного оборота, существующего в нашей стране, государство заинтересовано в активном использовании результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетных средств. В большинстве случаев оно продолжает политику поощрения творческой деятельности конкретных авторов и/или создания конкретных общественно-полезных произведений, но может быть также заинтересовано в возврате вложенных бюджетных средств и в получении дохода.

Режим общественного достояния, как известно, допускает свободное использование произведения любым лицом без получения чьего-либо согласия на его использование и без выплаты кому-либо вознаграждения за такое использование. Поэтому введение такого режима в отношении произведений, созданных по государственному заказу и обнародованных до 1992 года (как предлагается в Проекте), означает по существу прекращение действия исключительных прав на эти произведения.

В свете сказанного выглядит совершенно безосновательным предложение досрочно лишить действующих исключительных прав авторов, которые в свое время создали свои произведения по заказу государства, их правопреемников (наследников, юридических лиц), а также и само государство в тех случаях, когда эти права принадлежат ему. Представляется, что это предложение противоречит существу авторско-правовой охраны, интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации, провозглашающей принцип охраны интеллектуальной собственности государством.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия» не может быть поддержан, так как он содержит серьезные концептуальные просчеты, противоречит существу авторско-правовой охраны, интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции 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
25 июня 2018 г.
№ 178-7/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 433880-7 «О внесении изменения в статью 6 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 433880-7 «О внесении изменения в статью 6 Федерального закона «О введении в действие части четвертой 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 7 июня 2018 г. № А6-6125).

Проект внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы О.Н. Смолиным и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект предусматривает замену в статье 6 Федерального закона от 18 декабря 1996 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Вводный закон) слова «пятидесятилетний» на слово «двадцатипятилетний». В пояснительной записке к Проекту смысл этого изменения объясняется намерением исправить ситуацию, относящуюся к моменту введения в действие Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве и смежных правах),

когда был ретроспективно введен пятидесятилетний срок охраны авторских и смежных прав, что привело к восстановлению сроков охраны в отношении многих произведений, уже перешедших в общественное достояние. С точки зрения разработчиков Проекта эти действия следует расценивать как имевшие негативные последствия, поскольку они привели к фактической приватизации части советского культурного достояния.

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Статья 6 Вводного закона предусматривает действие с обратной силой целого ряда правил о сроках охраны различных результатов интеллектуальной деятельности. В частности, она касается положений статьи 1281 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предусматривающей общий срок действия исключительных прав в течение 70 лет после смерти автора произведения, статьи 1318 ГК РФ, предусматривающей охрану прав исполнителя в течение всей его жизни, но не менее пятидесяти лет с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлено исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю, а также статей 1327 и 1331 ГК РФ о 50-летних сроках действия исключительного права на фонограмму и на сообщение радио- или телепередачи.

Положения статьи 6 Вводного закона основаны на содержании пункта 3 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5352-1 (с изменениями от 20 июля 2004 года) «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Именно в этом Постановлении впервые был использован прием ретроспективного введения новых сроков действия авторских и смежных прав. В нем было установлено, что сроки охраны прав, предусмотренные статьями 27 и 43 Закона об авторском праве и смежных правах, применяются во всех случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

Действительно, такой шаг законодателя привел к тому, что охрану вновь получили многие произведения, которые уже перешли в общественное достояние в силу того, что по ГК РСФСР 1964 года срок охраны авторских прав составлял 25 лет с года, следующего за годом смерти автора, а до 1973 года срок охраны был еще меньше – 15 лет после смерти автора. Переход на 50-летний срок охраны, предпринятый в Законе об авторском праве и смежных правах, соответствовал требованиям Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (статья 7), к которой наше государство собиралось присоединиться[1], однако

[1] Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции в марте 1995 года.

введение 50-летнего срока охраны авторских прав с обратной силой для этого не требовалось.

Вместе с тем необходимо учитывать, что смежные права (права артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм, а также организаций эфирного и кабельного вещания) ранее в Российской Федерации не охранялись. Впервые их охрана была введена на будущее время Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года, которые вступили в силу на территории России с 3 августа 1992 года и действовали в этой части до вступления в силу Закона об авторском праве и смежных правах (до 3 августа 1993 года). Как представляется, введение пятидесятилетних сроков охраны с обратной силой при принятии Закона об авторском праве и смежных правах было прежде всего рассчитано на новые смежные права, в отношении которых ранее никаких иных сроков охраны не существовало. Введение их охраны Основами показало, что разделение исполнений, фонограмм и радио- и телепередач на охраняемые и неохраняемые исключительно в зависимости от даты вступления в действие соответствующего закона воспринималось как несправедливое. Поэтому введение охраны смежных прав с обратной силой было, как представляется, разумным решением. Но в такой ситуации, по-видимому, невозможно было дифференцированно подойти к вопросам охраны авторских и смежных прав.

В отношении восстановления сроков охраны произведений в доктрине достаточно долго велась дискуссия, поскольку у этого решения было много противников. В судах рассматривалось несколько дел, связанных с тем, что правообладатели предъявляли иски к организациям, использовавшим без заключения договоров и выплаты вознаграждения произведения, на которые были восстановлены сроки охраны.

Тем не менее вскоре судебная практика по таким делам полностью сформировалась и установилась[1].

В 2004 году в Закон об авторском праве и смежных правах были внесены изменения, в том числе включавшие продление общего срока охраны авторских прав до 70 лет после смерти автора. При этом было установлено, что 70-летний срок охраны применяется к произведениям, срок действия авторских прав на которые не истек к моменту вступления в силу данного Закона.

В процессе разработки четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации возник вопрос о том, как упростить сложившуюся достаточно сложную систему определения сроков действия исключительных

[1] См. пункт 24 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 2008 г. № 78-В08-20).

авторских и смежных прав. В итоге в статье 6 Вводного закона было предусмотрено, что сроки охраны исключительных прав применяются в случаях, когда 50-летний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года (то есть была повторена норма пункта 3 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5352-1). Таким образом, в некоторых случаях возникла ситуация, в которой произведения и объекты смежных прав, которые уже перестали охраняться, вновь получили охрану. Однако такой подход создал равные возможности для охраны произведений, исключив влияние многочисленных изменений в сроках охраны, а кроме того позволил не увеличивать общий срок охраны произведений таким образом, чтобы он распространился на более ранний период, чем это было предусмотрено Законом об авторском праве и смежных правах[1].

Представляется, что увеличение сроков охраны прав авторов и введение охраны прав на объекты смежных прав в 1990-ые годы было закономерным процессом, соответствовавшим тенденциям развития гражданского оборота в нашей стране. Это также способствовало включению Российской Федерации в мировую систему международных договоров в области авторских и смежных прав, улучшению международного культурного обмена. Тот факт, что в течение 25 лет, прошедших с принятия Закона об авторском праве и смежных правах, содержание пункта 3 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» так и не подверглось какому-либо пересмотру, свидетельствует о том, что в этом не было необходимости.

2. В пояснительной записке к Проекту указано, что в результате принятия предлагаемых в Проекте мер «произведения науки, литературы и искусства, а также связанные с ними объекты смежных прав, находившиеся по состоянию на 1 января 1993 года в общественном достоянии, но по которым до 1 января 1993 года не истекли 50-летние сроки со дня их обнародования (или создания), признаются в общественном достоянии со дня истечения 25-летнего срока со дня их обнародования (создания)».

Подобная запись не только не объясняет действительных последствий предложенных изменений, но и полностью искажает реально существующую ситуацию (и к тому же совершенно не соответствует ни терминологии, ни содержанию действующего законодательства).

Очевидно, имелось в виду, что вместо 50-летнего срока будет указан 25-летний срок, в результате чего часть произведений и объектов смежных

[1] Правило пункта 6 Вводного закона получило разъяснение в пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26 марта 2009 года.

прав, которые сейчас получают охрану по действующему законодательству, перестанет быть охраняемой. Характерно, что 25-летний срок предлагается распространить как на произведения, которые ранее действительно имели 25-летний срок охраны (но не с момента создания или опубликования, а с 1 января года, следующего за годом смерти автора), так и на объекты смежных прав, которые до 1992 года вообще не охранялись и в отношении которых никогда не действовал 25-летний срок охраны.

Законом об авторском праве и смежных правах срок охраны был установлен в отношении тех произведений, авторы которых умерли после 1 января 1943 года, а также в отношении исполнений, которые были исполнены или поставлены; фонограмм, которые были записаны или опубликованы; сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, осуществленных после вышеуказанной даты. Сокращение срока с 50 до 25 лет на самом деле должно привести к тому, что все эти охраноспособные объекты будут охраняться не с 1 января 1943 года, а с 1 января 1968 года.

Это повлечет за собой прекращение действующих лицензионных договоров, что создаст дополнительные проблемы для добросовестных пользователей, которые используют охраняемые произведения и объекты смежных прав, получая у правообладателей разрешения и выплачивая за использование соответствующее вознаграждение. Это может создать сложности также для лиц, которые стали правообладателями, приобретя в установленном порядке исключительные права на такие произведения, для изготовителей фонограмм и вещательных организаций, а также для исполнителей и для наследников авторов и исполнителей, достигших преклонного возраста, и т.д. Все это свидетельствует о том, что Проект противоречит интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации, провозглашающей принцип охраны интеллектуальной собственности государством.

3. Следует отметить, что представленный Проект в целом отличается крайней непроработанностью.

Предложенное в статье 1 Проекта изменение пункта 6 Вводного закона недостаточно для того, чтобы изменить ситуацию в отношении порядка исчисления сроков охраны авторских прав. Для этого необходимо было бы прежде всего внести соответствующие изменения в пункт 3 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

В статье 2 Проекта указано, что закон должен вступить в силу с 1 января 2015 года. Возможно, это опечатка или Проект был подготовлен уже давно и содержит устаревшую дату.

Наконец, целесообразность внесения соответствующих изменений сомнительна еще и потому, что в настоящее время сроки охраны в отношении многих объектов смежных прав, на которые была установлена охрана с 1943 по 1968 год, уже истекли, а в отношении произведений – подходят к концу.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 433880-7 «О внесении изменения в статью 6 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан, так как он не продуман концептуально и противоречит интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции 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
12 октября 2018 г.
№ 180-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»

1. Проект федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) поступил на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству (письмо от 25 сентября 2018 г. № 3.1-6/1510).

Проект внесен в Государственную Думу членами Совета Федерации В.И. Матвиенко, И.М.-С. Умахановым, З.Ф. Драгункиной, Л.С. Гумеровой, С.Ю. Фабричным, депутатом Государственной Думы П.В. Крашенинниковым.

Проект принят в первом чтении 27 июля 2018 г.

2. Как указывается в пояснительной записке, Проект направлен на совершенствование правового регулирования в сфере правовой охраны наименований мест происхождения товаров и введение в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) самостоятельного объекта интеллектуальных прав – географического указания, к которому будут предъявляться более мягкие требования, чем требования, предъявляемые к наименованиям мест происхождения товаров, что позволит расширить сферу их применения.

3. Концептуально Проект может быть поддержан и не вызывает существенных возражений. Географические указания, наряду с наименованиями мест происхождения товаров, охраняются действующими международными договорами в сфере интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС 1994 года, Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения товаров и географических указаниях 2015 года, Минское соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний 1999 года). Правовое регулирование в отношении географических указаний вводится во многих национальных правопорядках, в том числе в ряде стран параллельно с правовой охраной наименований мест происхождения товаров.

Представляется, что структура изменений в главе 76 ГК РФ, не предполагающая выделения вопросов о географическом указании в отдельный параграф, оптимальна, так как различия между наименованиями мест происхождения товаров и географическими указаниями (в том числе в процедуре их государственной регистрации, основаниях прекращения охраны и т.п.) очень небольшие. В такой ситуации их объединение в одном параграфе позволяет более наглядно показать отличия наименований мест происхождения товаров (далее – НМПТ) от географических указаний, а в тех случаях, когда их правовой режим совпадает, упоминать только географические указания, подразумевая, что соответствующие правила распространяются также и на НМПТ. Сходный прием использован в отношении товарных знаков и знаков обслуживания (§ 2 главы 76 ГК РФ).

4. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что все же географические указания и НМПТ отличаются друг от друга по предъявляемым к ним требованиям, что требует очень точного определения их соотношения друг с другом, а также определения их места среди других средств индивидуализации, названных в главе 76 ГК РФ, прежде всего – их соотношения с товарным знаком.

4.1. В пункте 1 статьи 1516 ГК РФ в редакции Проекта приводятся определения как наименования места происхождения товара, так и географического указания. Эти определения позволяют установить, что различия между двумя указанными объектами определяются: 1) взаимозависимостью между качествами товара и географической местностью; 2) связью с местностью всех или только некоторых стадий производства товара. Если первый признак воспроизводится в Проекте на основании определений, закрепленных в международных договорах, то второй (стадии производства) определяется количественно (все стадии или хотя бы одна стадия).

В отношении первого критерия следует отметить, что определение географического указания, приведенное в абзаце первом пункта 1 статьи 1516 ГК РФ, отличается от определений в международных договорах. В частности, в нем говорится о том, что «определенное качество, репутация или иные характеристики товара в значительной мере определяются его географическим происхождением», тогда как в статье 22 Соглашения ТРИПС и в пункте 1 статьи 2 Женевского акта Лиссабонского соглашения указано, что эти свойства «главным образом» определяются географическим происхождением товара. Представляется, что «в значительной степени» – это более мягкий критерий, чем «главным образом». Очевидно, это требует внесения уточнения в определение географического указания, тем более что в отношении НМПТ используется (как в международных актах, так и в действующем российском законодательстве) формулировка «исключительно или главным образом». Внесение соответствующего изменения позволит уточнить соотношение между НМПТ и географическим указанием.

Целесообразно также приблизить редакцию определения географического указания к формулировке статьи 2(1) Женевского акта Лиссабонского соглашения, заменив слова «которое позволяет идентифицировать товар» на «которое идентифицирует товар».

Второй критерий (связь стадий производства товара с географической местностью) выглядит неопределенным. Представляется, что второе предложение абзаца первого пункта 1 статьи 1516 ГК РФ нуждается в уточнении. Как минимум, нужно указать, что на территории географического объекта должна осуществляться «хотя бы одна из стадий производства товара, которая *существенно* влияет на формирование определенного качества, репутации или других его характеристик». Было бы также полезно привести хотя бы примерный перечень тех стадий производства товара, которые могут иметь влияние на формирование особых свойств товара, его качества и репутации[1].

Вопрос о необходимости указания на другие характеристики (или другие свойства) товара также требует дополнительного обсуждения, так как не способствует ясности содержания определения географического указания.

4.2. Вызывает сомнения содержание абзаца третьего пункта 1 статьи 1516 ГК РФ, предусматривающего, что особые требования к стадиям производства, качеству, репутации, известности, особым свойствам или

[1] Например, в статье 3(7) Регламента Европейского Парламента и Совета (ЕС) №1151/2012 от 21 ноября 2012 г. о системах качества для сельскохозяйственных и пищевых продуктов содержится исчерпывающий перечень «этапов производства»: производство, обработка и приготовление.

другим характеристикам товара, для обозначения которого используется географическое указание или НМПТ, могут устанавливаться федеральными законами, а также иными нормативными актами, в том числе нормативными правовыми актами органов государственной власти субъектов Российской Федерации, на территории которых находятся указанные географические объекты. Хотя речь идет о требованиях к товару и процессу его производства, указанные требования фактически определяют основные характеристики охраноспособности соответствующих средств индивидуализации – географического указания и наименования места происхождения товара. А согласно пункту «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению Российской Федерации. По-видимому, органы государственной власти субъектов Российской Федерации могли бы устанавливать своими нормативными актами некоторые дополнительные требования, касающиеся конкретных видов товаров, однако это требуется более аккуратно и точно сформулировать. Кроме того, целесообразно установить, каковы должны быть уровень и иерархия нормативных актов в отношении географических указаний и НМПТ, не должны ли они в чем-то различаться с учетом того, что требования к НМПТ более строгие.

4.3. Нуждается в уточнении формулировка, которую предлагается включить в пункт 3 статьи 1516 ГК РФ в редакции Проекта. В соответствии с ней не может быть предоставлена правовая охрана в качестве географического указания обозначению, ранее зарегистрированному в качестве наименования места происхождения товара того же вида и наоборот. Особенно много вопросов она порождает в соотношении с содержанием пункта 3 статьи 1522^1 ГК РФ в редакции Проекта, допускающим преобразование НМПТ и заявки на НМПТ соответственно в географическое указание и заявку на географическое указание и наоборот.

Действительно, на вопрос о том, могут ли одновременно существовать одинаковые географическое указание и НМПТ, ответ должен быть отрицательным. В то же время могут одновременно существовать географические указания и НМПТ, в которых используется наименование одного и того же географического объекта применительно к разным товарам (например, тульский самовар и тульский пряник), при условии соблюдения всех требований, предъявляемых к географическим указаниям и НМПТ соответственно. Поэтому, если на одно ранее не существовавшее наименование подается две разные заявки (одна на географическое указание, а другая – на НМПТ), то нужно смотреть, можно ли предоставить охрану данному обозначению как НМПТ или как географическому указанию в принципе (наличие известности, особых свойств, репутации и т.п.),

а также можно ли предоставить исключительное право на такой объект конкретному заявителю.

Вместе с тем специфика наименований мест происхождения товаров и географических указаний заключается в том, что самостоятельные исключительные права на одно и то же НМПТ или географическое указание могут принадлежать одновременно разным лицам, производящим соответствующие товары в конкретной географической местности (пункт 4 статьи 1229 ГК РФ). Благодаря этой особенности действие пункта 3 статьи 1516 и пункта 3 статьи 1522[1] ГК РФ в редакции Проекта может привести к тому, что первый заявитель, подающий заявку на регистрацию соответствующего обозначения, будет выбирать режим охраны, который будет обязательным для всех остальных потенциальных правообладателей. В этой ситуации не ясно, может ли быть впоследствии осуществлено преобразование НМПТ в географическое указание или наоборот, если окажется, что аналогичный товар всех остальных заявителей соответствует иным (более высоким или более низким) требованиям.

Желательно, чтобы в пункте 3 статьи 1516 и/или в пункте 3 статьи 1522[1] ГК РФ в редакции Проекта были предусмотрены какие-то критерии того, в каких случаях соответствующее преобразование возможно. Кроме того, допустимость преобразования географического указания в НМПТ вызывает сомнения в принципе. Вряд ли товар, который ранее производился в значительной мере за пределами географического объекта, может превратиться в товар, полностью изготавливаемый в нем. Тем более что в отношении НМПТ речь идет о традиционных производствах товаров, особые свойства и известность которых складываются на протяжении длительного периода.

4.4. Формулировка пункта 4 статьи 1516 ГК РФ в редакции Проекта нуждается в уточнении. В настоящее время она воспроизводит пункт 2 статьи 1477 ГК РФ о применении положений о товарных знаках к знакам обслуживания. Однако между географическими указаниями и наименованиями мест происхождения товаров имеется определенная разница в правовом режиме. Представляется, что слова «с учетом особенностей, установленных настоящим Кодексом» целесообразно заменить на «, если иное не установлено настоящим Кодексом».

4.5. В статье 1518 ГК РФ в редакции Проекта наряду с такими субъектами, как граждане и юридические лица, названы объединения лиц, создание и деятельность которых не противоречит законодательству страны происхождения товаров. Данное определение в действующем законодательстве встречается в пункте 1 статьи 1510 ГК РФ о правах на коллективный знак. При этом подразумевается, что в ряде стран допускается существование объединений лиц, ведущих предпринимательскую деятельность без об-

разования юридического лица. Однако такая возможность отсутствует в Российской Федерации. Следовательно, положения статьи 1518 ГК РФ в редакции Проекта будут распространяться только на зарубежных заявителей, поскольку для того, чтобы российские заявители подали заявку на регистрацию географического указания или НМПТ, их объединение должно быть юридическим лицом. В то же время в пояснительной записке к Проекту указано, что таким путем предполагается предоставить возможность выступать заявителями при государственной регистрации географических указаний и НМПТ объединениям (ассоциациям) отечественных производителей товаров, включая изготовителей сырья, перевозчиков, распространителей и т.п. Таким образом, вопрос о предоставлении объединениям лиц возможности подавать заявки от имени всех входящих в них участников требует дополнительной проработки.

4.6. В статье 1520 ГК РФ в редакции Проекта устанавливается, что знак охраны географического указания и наименования места происхождения товара может представлять собой словесное обозначение или эмблему, которая утверждается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Представляется, что такая эмблема должна содержать указанное в статье 1520 ГК РФ словесное обозначение (или сопровождаться им). По-видимому, утверждение указанных эмблем должно осуществляться на уровне Правительства Российской Федерации.

4.7. Серьезный вопрос возникает в связи с требованиями к заявкам на регистрацию географических указаний (пункт 3 статьи 1522 ГК РФ в редакции Проекта). Сходство данного средства индивидуализации с наименованием места происхождения товара свидетельствует о том, что для предоставления и продления охраны географического указания требуется введение контроля за качеством товаров, снабжаемых таким обозначением, за их соответствием требованиям предоставления охраны.

В то же время в Проекте не конкретизируются требования к документам, подлежащим представлению при подаче заявки на географическое указание с целью подтверждения, что заявитель производит товары, обладающие характеристиками, являющимися условиями предоставления охраны. В результате сопоставления с пунктом 2 статьи 1522[1] в редакции Проекта, в котором в отношении заявки на регистрацию НМПТ указано, что заявитель должен представить в подтверждение производства товаров, отвечающих требованиям пункта 1 статьи 1516 ГК РФ, заключение уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти либо органа или организации, уполномоченных высшим органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого находится соответствующий географический объект, становится

очевидным, что в статье 1522 ГК РФ предоставление подобных заключений не предусмотрено.

Данное противоречие помимо всего прочего выглядит таким образом, что в отношении географических указаний не требуется предоставления объективных свидетельств наличия сформировавшейся на рынке известности и репутации соответствующего товара. Такой подход вызывает сомнения с учетом идей, заложенных в понятие географического указания Соглашением ТРИПС и Женевским актом Лиссабонского соглашения.

4.8. Требуют дополнительной проработки положения статей 1535 и 1536 ГК РФ. Представляется целесообразным не просто дополнить абзац второй пункта 2 статьи 1535 ГК РФ, а сформулировать специальный перечень оснований недействительности предоставления правовой охраны географическому указанию и наименованию места происхождения товара. Возможно, следует также включить основания для отказа в государственной регистрации НМПТ и географических указаний в статью1516 или статью 1518 ГК РФ.

Целесообразно обратиться в данном случае к опыту Европейского Союза. В статье 6 Регламента Европейского Парламента и Совета (ЕС) № 1151/2012 от 21 ноября 2012 г. о системах качества для сельскохозяйственных и пищевых продуктов содержатся положения о том, в каких случаях обозначения не могут быть зарегистрированы в качестве охраняемых наименований мест происхождения или охраняемых географических указаний. К их числу относятся: родовые термины; названия, вступающие в конфликт с наименованием сорта растения или породы животного, в результате чего появляется возможность введения потребителя в заблуждение относительно истинного происхождения продукта; название, которое является полным или частичным омонимом наименования, уже включенного в реестр охраняемых наименований и указаний; название, которое способно ввести потребителей в заблуждение относительно действительного происхождения продукта в связи с длительным существованием товарного знака, обладающего репутацией и известностью.

Крайне важным представляется в связи с этим разграничение географических указаний с товарными знаками. Представляется, что если НМПТ должно по общему правилу рассматриваться как более сильное средство индивидуализации, чем товарный знак (поскольку оно распространяется на все товары определенного вида, производимые в конкретной географической местности, и свидетельствует о наличии у них особых свойств известных потребителям), то географическое указание, напротив, должно рассматриваться наравне с товарным знаком или даже как более слабое средство индивидуализации, поскольку оно не обладает настолько важными отличительными свойствами, как НМПТ.

Было бы целесообразно также еще раз проверить, нет ли более существенных отличий между географическими указаниями и НМПТ с точки зрения оснований для прекращения их охраны.

4.9. В отношении Проекта имеется также целый ряд более или менее серьезных редакционных замечаний.

1) Так, в последнем абзаце пункта 3 статьи 1522 ГК РФ в редакции Проекта указано, что иностранный заявитель в отношении географического указания, которое находится за пределами Российской Федерации, должен приложить к заявке документы, подтверждающие, что заявляемое обозначение соответствует требованиям пункта 1 статьи 1516 ГК РФ. Представляется, что такое требование неосуществимо, а в подобных случаях должны применяться положения пункта 2 статьи 1517 ГК РФ в редакции Проекта.

2) Нуждается в тщательном редактировании пункт 3 статьи 1519 ГК РФ в редакции Проекта. В частности, в нем должны различаться требования, предъявляемые к географическим указаниям и НМПТ. Также представляется неудачной замена выражения «лицами, не имеющими соответствующего свидетельства», на «лицами, не обладающими правом его использования»: поскольку предоставление права использования географического указания или НМПТ по лицензионному договору не допускается, речь может идти только о лицах, не являющихся правообладателями, то есть не обладающих исключительным правом.

3) Статья 1525[1] ГК РФ в редакции Проекта может быть включена в состав статьи 1525 ГК в виде второго абзаца пункта 3.

4) Абзац первый пункта 1 статьи 1518 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Географическое указание признается и охраняется в силу его государственной регистрации» и т.д.

5. Представляется также необходимым и целесообразным при внесении в ГК РФ изменений, предусмотренных рассматриваемым Проектом, решить проблему расхождения целого ряда положений 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» с нормами как действующей главы 76 ГК РФ, так и рассматриваемого Проекта. По-видимому, это можно сделать путем внесения изменений в некоторые положения указанного Федерального закона, включив эти изменения в переходные положения к данному Проекту и установив достаточно большой срок для их вступления в силу.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» нуждается в доработке ко второму чтению.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
12 октября 2018 г.
№ 180-2/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) 22 августа 2018 г. поступил на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства культуры Российской Федерации (письмо от 22 августа 2018 г. № 13018-01.1-7-АМ).

9 октября 2018 г. из Министерства культуры Российской Федерации поступил доработанный Проект (письмо от 9 октября 2018 г. № 15939-01.1-7-АМ).

Настоящее Экспертное заключение содержит оценку доработанного Проекта, отличающегося от первоначальной редакции незначительно.

Проект разработан в целях исполнения указаний Президента Российской Федерации от 17 февраля 2018 г. № Пр-294 и внесен в первоначальной редакции в Правительство Российской Федерации.

Предлагаемые Проектом изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) направлены на то, чтобы исключить противоречия с действующим гражданским законодательством в случаях предоставления во временное безвозмездное пользование обязательного экземпляра печатного издания в электронной форме пользова-

телям библиотек, являющихся получателями обязательных федеральных экземпляров печатных изданий, фонограмм и видеофильмов в соответствии со статьей 17 Федерального закона от 29 декабря 1992 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов».

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ.

Следовательно, в ГК РФ могут быть предусмотрены специальные случаи (так называемые ограничения исключительных прав, случаи свободного использования), в которых использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. В области авторского права такие случаи установлены, в частности, в статье 1275 ГК РФ, посвященной случаям свободного использования произведений библиотеками, архивами и образовательными организациями. Таким образом, само по себе предлагаемое в Проекте расширение сферы действия статьи 1275 ГК РФ может быть признано допустимым.

2. Вместе с тем согласно абзацу третьему пункта 5 статьи 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав на произведения науки, литературы или искусства либо на объекты смежных прав устанавливаются в определенных особых случаях при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию произведений либо объектов смежных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Данное положение (так называемый «трехшаговый тест») повторяет аналогичное правило, установленное в статье 9(2) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, а также в статье 10 Договора ВОИС по авторскому праву и в статье 13 Соглашения ТРИПС, участницей которых является Российская Федерация.

Представляется, что внесение предлагаемого Проектом изменения в статью 1275 ГК РФ способно привести к нарушению данного правила, поскольку такое расширение сферы свободного использования произведений может вступить в противоречие с обычным их использованием (изданием в аналоговой и электронной форме книг и иных печатных изданий и их продажей пользователям) и привести к ущемлению необоснованным образом

законных интересов правообладателей (неполучению ими доходов от такого использования печатных изданий). Речь при этом идет о нарушении интересов авторов и их правопреемников (прежде всего наследников), а также издательств, выпускающих в свет соответствующие печатные издания.

В письме Министерства культуры Российской Федерации от 22 августа 2018 г. № 13018-01.1-7-АМ выражается мысль о том, что нарушения трехшагового теста в случае внесения соответствующего изменения в статью 1275 ГК РФ не произойдет: «Не думаем, что 20 книг, доступ к которым будет обеспечен только в помещении 20 библиотек и будет строго ограничен, нанесет серьезный материальный урон правообладателям».

Тем не менее, необходимо учитывать, что речь идет об использовании указанным образом в перспективе 100% обязательных экземпляров книг, издаваемых в виде печатных изданий в Российской Федерации. При этом необходимо учитывать широкий подход к определению «помещения библиотеки», который используется рядом библиотек, получающих обязательный федеральный экземпляр печатных изданий в соответствии со статьей 17 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов». Таким образом, реальный объем использования конкретных произведений может оказаться весьма большим.

В письме Министерства культуры Российской Федерации от 9 октября 2018 г. № 15939-01.1-7-АМ отмечено, что «положения законопроекта лишь корректируют существующие ограничения исключительных прав, а не вводят новые».

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что «трехшаговый тест» направлен как раз на то, чтобы указать странам-участницам Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС на те пределы, до которых можно расширять сферу свободного использования произведений в их национальном законодательстве. Тот факт, что данное правило воспроизведено в пункте 5 статьи 1229 ГК РФ, подчеркивает, что даже те случаи свободного использования, которые перечислены в действующем ГК РФ, должны оцениваться в конкретных спорных ситуациях с точки зрения установленных в нем критериев. Поэтому ни одно из правил, вводящих случаи свободного использования, не подлежит расширительному толкованию. Соответственно и дальнейшее законодательное расширение случаев свободного использования должно осуществляться с учетом интересов всех участников гражданского оборота, а также с учетом международного регулирования и опыта других стран.

В частности, в Директиве Европейского Парламента и Совета № 2001/29/ ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе в пункте 3 (n) статьи 5 упомянуто право стран-участниц ЕС установить в своем законодательстве

свободное использование при помощи специализированных терминалов на территории общедоступных библиотек, образовательных организаций, музеев, архивов путем сообщения или предоставления доступа в целях исследования или изучения в личных интересах отдельным гражданам *к находящимся в коллекциях этих организаций произведениям или иным объектам*. Таким образом, использование в удаленном доступе в помещениях этих организаций разрешается только в отношении тех произведений, которые хранятся в самих этих организациях, являются частью их коллекций, а не передаются по информационно-телекоммуникационным сетям из других организаций.

В связи с изложенными соображениями представляется целесообразным законодательно уточнить понятие «помещение библиотеки (архива)», чтобы исключить возможность его чрезмерно широкой и произвольной трактовки.

3. В Проекте должны быть упомянуты все самостоятельные действия, являющиеся способами использования произведения с точки зрения статьи 1270 ГК РФ, которые могут иметь место при предоставлении во временное безвозмездное пользование обязательного экземпляра печатного издания в электронной форме пользователям библиотек, являющихся получателями обязательных федеральных экземпляров печатных изданий.

В частности, требует уточнения, будут ли такие библиотеки, в соответствии с Проектом получающие доступ к экземпляру печатного издания в электронной форме, создавать свои собственные электронные копии этого экземпляра, необходимые для предоставления пользователям, путем скачивания из информационно-телекоммуникационной сети на свои компьютерные устройства. Под воспроизведением произведения согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ понимается не только изготовление экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, но и запись произведения на электронном носителе, включая запись в память ЭВМ. На практике во многих случаях изучение материала, доступ к которому предоставляется в удаленном доступе, требует воспроизведения этого материала на компьютерном устройстве пользователя, что означает, что произведение в этом случае будет воспроизводиться. Следовательно, целесообразно указать в Проекте наряду с правом доступа (доведением до всеобщего сведения) также воспроизведение произведений.

4. В тексте Проекта упоминается федеральная государственная информационная система «Национальная электронная библиотека». В ГК РФ по общему правилу не используются конкретные названия организаций, информационных систем, реестров и т.п., поэтому следует предусмотреть более общее обозначение для этой информационной системы.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан в представленном виде, так как требует доработки.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
12 октября 2018 г.
№ 180-3/2018

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 на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (письмо от 31 августа 2018 г. № МН-157/МЛ).

Проект находится на стадии внесения в Правительство Российской Федерации.

Проект разработан Минобрнауки России в целях реализации положений Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 184-ФЗ «О принятии Протокола об изменении Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» и направлен на имплементацию в российское законодательство положений принятого в 2005 году в г. Женеве Протокола об изменении Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 г. (далее – Соглашение ТРИПС).

Согласно пояснительной записке принятие Проекта позволит организовать производство лекарственных препаратов национальным производителем с использованием иностранных патентов на оригинальные лекарственные препараты для оказания помощи другим государствам. Наделение Правитель-

ства Российской Федерации правом принимать решения о предоставлении принудительных лицензий «позволит сформировать гибкий и прозрачный правовой механизм и обеспечить возможность быстрого принятия решений».

Совет прежде всего должен отметить, что принятие Российской Федерацией Протокола об изменении Соглашения ТРИПС бесспорно заслуживает поддержки, так как в результате этого станет доступным производство дженериковых лекарственных средств на территории Российской Федерации с целью импорта их в другие страны, нуждающиеся в них, а также появится возможность и для самой Российской Федерации в условиях эпидемий и других подобных случаях при необходимости использовать данный механизм для импорта лекарств, произведенных другим членом ВТО по принудительной лицензии.

Вместе с тем рассмотрев представленный Проект, Совет считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Протокол об изменении Соглашения ТРИПС (Женева, 6 декабря 2005 г.) ввел в него новую статью 31bis и добавил Приложение к Соглашению ТРИПС после статьи 73. Приложение является обязательной частью Соглашения ТРИПС, поскольку пункт 1 статьи 31bis прямо отсылает к нему в отношении требования соблюдения условий, изложенных в пункте 2 этого Приложения. К числу упомянутых условий относятся, в частности, требование ограничения количества выпускаемых по принудительной лицензии лекарственных средств, их идентификация путем специальных обозначений и маркировки, требование размещения на вебсайте лицензиата до начала отгрузки сведений о количестве продукции, поставляемой в каждый пункт назначения, и ее отличительных признаках. В Приложении также содержатся критерии, в соответствии с которыми государству может быть предоставлена помощь путем импорта лекарственных средств, и порядок уведомления Совета по ТРИПС экспортирующим членом ВТО о факте выдачи лицензии и обстоятельствах, связанных с ее выдачей.

В настоящее время Протокол об изменении Соглашения ТРИПС включен в основной текст Соглашения ТРИПС (с 23 января 2017 г.), поскольку принят двумя третями членов ВТО. Многие из них внесли в связи с этим изменения в свое законодательство. В Европейском Союзе принят специальный Регламент № 816/2006 Европейского Парламента и Совета от 17 мая 2006 г. о принудительных лицензиях в отношении патентов, связанных с производством фармацевтических средств на экспорт в страны с проблемами общественного здравоохранения, которым очень подробно регулируются все вопросы, связанные с оформлением соответствующих принудительных лицензий[1].

[1] Regulation (EC) № 816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems. OJ L 157, 9.6.2006, p. 1–7.

Отделением экономических исследований и статистики ВТО был распространен обзор Роджера Кемпфа «Специальные принудительные лицензии на экспорт лекарственных средств: ключевые особенности имплементирующего законодательства стран-членов ВТО» от 31 июля 2015 г.[1] В указанном обзоре перечислены условия, наиболее часто встречающиеся в законодательстве стран-членов ВТО, которые свидетельствуют о том, что соответствующее изменение в Соглашении ТРИПС имплементируется в национальное законодательство странами-членами ВТО в большинстве случаев с отражением тех требований, которые содержатся в статье 31bis и в Приложении к Соглашению ТРИПС, и с учетом того, что речь идет именно *о принудительной лицензии, на которую распространяются общие правила о принудительных лицензиях, изложенные в статье 31 Соглашения ТРИПС.*

2. Рассматриваемый Проект изменяет редакцию статьи 1239 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) таким образом, что наряду с судом, который по общему правилу принимает решения о выдаче принудительных лицензий по требованию заинтересованного лица, в статье указывается также Правительство Российской Федерации в качестве государственного органа, компетентного принимать решения о выдаче принудительных лицензий в случаях, предусмотренных ГК РФ, и на условиях, указанных в таких решениях.

Согласно действующему порядку предоставления принудительной лицензии рассмотрение указанного вопроса осуществляется судом в соответствии с нормами и принципами процессуального законодательства, в результате чего обеспечивается справедливое публичное судебное разбирательство и соблюдение процессуальных прав лиц, участвующих в деле. При этом решение о предоставлении принудительной лицензии принимается судом при наличии предусмотренных законом оснований и условий, с заслушиванием и оценкой доводов всех лиц, участвующих в деле, что позволяет соблюсти баланс публичных интересов и интересов правообладателей.

Решение указанных задач не может быть обеспечено при рассмотрении вопроса о предоставлении принудительной лицензии в административном порядке. В связи с этим представляется нецелесообразным наделение правом принятия решения о предоставлении принудительной лицензии Правительства Российской Федерации.

Следует отметить, что в пояснительной записке не приводятся обстоятельства, обосновывающие необходимость изменения действующего порядка предоставления принудительной лицензии и необходимость наделения соответствующими полномочиями Правительства Российской Федерации.

[1] www.wto.org/ersd201507_e.pdf .

В действующей статье 1360 ГК РФ предусмотрено, что Правительство Российской Федерации в интересах обороны и безопасности имеет право по собственному усмотрению разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия правообладателя, однако эта ситуация не случайно занимает особое место в законе: термин «принудительная лицензия» в этом случае не используется, а указанная норма не объединена со случаями принудительных лицензий, предусмотренными в статье 1362 ГК РФ.

Следует также обратить внимание, что Проект не разграничивает случаи и условия, когда решение о предоставлении принудительной лицензии принимается судом, а когда Правительством Российской Федерации. Формулировка новой редакции статьи 1239 ГК РФ позволяет трактовать ее таким образом, что решение о выдаче принудительной лицензии принимается Правительством Российской Федерации на основе решения суда и на условиях, указанных в решении суда, в то время как по смыслу вносимых изменений предполагается предусмотреть возможность выдачи Правительством Российской Федерации принудительной лицензии в случаях, предусмотренных в пункте 4 статьи 1362 ГК РФ.

Возникает также закономерный вопрос о том, может ли решение о выдаче принудительной лицензии, принятое Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 статьи 1362 ГК РФ, быть оспорено в суде и в каком порядке.

3. В новом пункте 4 статьи 1362 ГК РФ о принудительных лицензиях на изобретения, полезные модели или промышленные образцы термин «принудительная лицензия» не используется. В данной норме отсутствуют такие характерные для решения вопроса о выдаче принудительной лицензии положения, как условие об отказе правообладателя выдать лицензию на согласованных разумных условиях, характеристика лицензии как простой (неисключительной), ее возмездность, срочный характер, возможность ее прекращения или отказа от нее и т.п.

Второй абзац пункта 4 статьи 1362 ГК РФ в редакции Проекта предусматривает, что порядок принятия решений о выдаче принудительных лицензий, а также порядок выплаты вознаграждения определяются Правительством Российской Федерации, то есть предполагается, что все названные и иные условия, касающиеся производства лекарственных средств в целях их экспорта, будут устанавливаться в подзаконном акте.

Принудительные лицензии могут рассматриваться как ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, при которых использование таких результатов или средств допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение. Согласно пункту 5 статьи 1229

ГК РФ все ограничения исключительных прав устанавливаются Гражданским кодексом Российской Федерации. Представляется, что и основные пределы действия этих ограничений должны быть установлены в нормах Кодекса (абзац четвертый пункта 5 статьи 1229 ГК РФ). Так, действующие положения статьи 1239 ГК РФ предусматривают, что решение о выдаче принудительной лицензии принимается судом по требованию заинтересованного лица в случаях, предусмотренных Кодексом. А в статье 1362 ГК РФ не только названы случаи, когда такие принудительные лицензии могут быть выданы, но и указаны условия выдачи лицензий, а также пределы их действия.

Следует заключить, что предлагаемая редакция пункта 4 статьи 1362 ГК РФ допускает возможность его широкого толкования и выдачи разрешений для производства любых лекарственных средств в целях их последующего экспорта, что выходит за рамки статьи 31bis Соглашения ТРИПС.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан в представленном виде, так как требует доработки.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-1/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 25 октября 2018 г. № 31100-СГ/Д01и).

Проект подготовлен в рамках реализации пункта № 01.01.004.003.001 плана мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной Правительственной комиссией по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 18 декабря 2017 г. № 2).

Предлагаемые Проектом изменения ряда статей четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) направлены на упрощение процедуры подачи заявок на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, сокращение сроков проведения экспертизы заявок и повышение ее качества, упрощение порядка выдачи патентов и свидетельств. В этих целях предлагается предусмотреть возможность подачи документов заявок

в электронной форме с простой электронной подписью заявителя, выдачу патентов и свидетельств в виде электронных документов, а также возможность подачи по желанию заявителя наряду с чертежами или изображениями, входящими в материалы заявки, трехмерных моделей регистрируемых объектов в электронной форме.

Ранее Совет рассматривал перечисленные вопросы и высказывал свое мнение в отношении электронной цифровой подписи и электронных документов в Экспертном заключении от 13 ноября 2017 г. № 170-1/2017, и в отношении трехмерных моделей промышленных образцов – в Экспертном заключении от 16 ноября 2015 г. № 147-5/2015.

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. В представленном Проекте в целом учтено замечание Совета (пункт 3 Экспертного заключения от 13 ноября 2017 г. № 170-1/2017) о том, что для урегулирования вопроса об электронных подписях достаточно указать в статье 1246 ГК РФ, что этот вопрос решается на уровне нормативных правовых актов, которые издаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

В Проекте предлагается статью 1246 ГК РФ дополнить пунктом 7, в соответствии с которым виды электронных подписей, использование которых допускается при обращении за совершением юридически значимых действий, указанных в пункте 3 статьи 1246 ГК РФ, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Данное положение Проекта не распространяется таким образом на пункт 4 статьи 1246 ГК РФ, касающийся юридически значимых действий по государственной регистрации селекционных достижений.

Следует также отметить, что обоснование целесообразности использования простой, а не усиленной квалифицированной электронной подписи в пояснительной записке к Проекту (стр. 3) выглядит недостаточно убедительно. Вряд ли правильно акцентировать внимание на том, что действия, направленные на возникновение у заявителя исключительного права, не могут привести к ущемлению прав и интересов самого заявителя. Для охраны исключительных прав весьма важно обеспечение получения патента или свидетельства *надлежащим* лицом, которое может не совпасть в конкретном случае с заявителем (см., например, подпункт 5 пункта 1 статьи 1398, подпункты 1 и 2 пункта 1 статьи 1406 ГК РФ). Таким образом, в пояснительной записке, по-видимому, следует уделить внимание обоснованию того, что простой электронной подписи будет достаточно для подтверждения личности заявителя в той же

мере, в какой это происходит при подаче документов заявки в обычном порядке.

2. В Проекте содержится целый ряд положений, предусматривающих, что патенты на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, а также свидетельства на программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем, товарные знаки, общеизвестные товарные знаки и наименования мест происхождения товаров (пункты 2, 6, 7, 9, 10, 11 статьи 1 Проекта) выдаются в форме электронного документа.

Если подразумевается, что документы будут выдаваться заявителям исключительно в электронном виде, то это, очевидно, потребует внесения изменения в федеральный закон (в Гражданский кодекс) с учетом требований пункта 20 постановления Правительства Российской Федерации от 26 марта 2016 г. № 236 «О требованиях к предоставлению в электронной форме государственных и муниципальных услуг». Вместе с тем вызывает сомнения сама постановка вопроса, которая исключает возможность для заявителя по его желанию получить патент или свидетельство на бумажном носителе.

Представляется также, что положения о выдаче патентов и свидетельств в форме электронного документа целесообразно сформулировать в общем виде и не повторять их в каждой статье, касающейся процедурных вопросов, поскольку Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит норм, в которых применительно к другим случаям выдачи подобных документов специально оговаривалось бы, что они оформляются в электронном виде.

3. В пунктах 3, 4, 5 и 8 статьи 1 Проекта предусматривается возможность по желанию заявителя вместе с другими документами заявки представить в Роспатент «трехмерную модель в электронной форме», относящуюся к изобретению, полезной модели, промышленному образцу и товарному знаку.

В Экспертном заключении Совета от 16 ноября 2015 г. № 147-5/2015 по поводу ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов предлагалось в целях поэтапного перехода к использованию трехмерных моделей указать на возможность предоставления таких моделей в качестве составной части комплекта изображений заявленного промышленного образца. В проекте закона, который обсуждался в связи с ратификацией Женевского акта, под трехмерной моделью понималось по существу трехмерное изображение регистрируемого изделия в электронной форме.

В представленном Проекте формально учтено упомянутое предложение Совета, но в нем возможность представления трехмерных моделей в электронной форме допускается в отношении не только промышленных образцов, но также изобретений, полезных моделей и товарных знаков. При

этом в статьях 1375 и 1376 ГК РФ, в которые вносятся соответствующие дополнения, речь идет не об изображениях, а о чертежах и иных материалах, а в статье 1492 ГК РФ о самом обозначении, регистрируемом в качестве товарного знака. В результате, возникает вопрос о том, что именно имеется в виду в Проекте под «трехмерной моделью в электронной форме»: изображение, чертеж или модель, пригодная для сканирования 3D-принтером? К таким моделям обычно относят трехмерные модели, создаваемые при помощи специальных программ моделирования для 3D-печати, т.н. CAD-моделирования (Computer Aided Design).

Из Проекта неясно, какие именно трехмерные модели будут включаться в материалы заявки. Материалы заявки на изобретение и товарный знак доступны для ознакомления с ними публики (статьи 1385, 1493 ГК РФ). В ближайшее время возможно также принятие закона, предусматривающего публикацию сведений о заявке на промышленный образец. Таким образом, если речь в Проекте идет о моделях, созданных при помощи CAD-моделирования, они легко могут быть воспроизведены третьими лицами, получившими доступ к документам заявки, что способно привести к росту нарушений исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Представляется, что в случае, если речь в Проекте идет о трехмерных изображениях соответствующих объектов, то само по себе такое уточнение не вызывает возражений. При этом более подробное регулирование может быть предусмотрено в нормативных правовых актах, которые издаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Если же в соответствующих пунктах статьи 1 Проекта имеются в виду трехмерные модели, пригодные для сканирования 3D-принтерами, следует более внимательно исследовать и взвесить последствия, которые может повлечь такое изменение. Поскольку такие модели будут составлять часть документов заявки, в тех случаях, когда сведения о заявках по закону должны публиковаться, они станут доступны для ознакомления с ними всех желающих. В подобных случаях на уровне подзаконных нормативных актов нельзя будет предусмотреть ограничение возможности знакомиться с документами заявки (например, исключив из их числа трехмерную модель или предложив для ознакомления только pdf. файлы с ее изображениями), так как ГК РФ разрешает определять в подзаконных нормативных актах состав публикуемых сведений о заявке, но не предусматривает возможности ограничить доступ к тем или иным документам заявки, сведения о которой опубликованы (речь идет только об установлении порядка ознакомления с ними и выдачи их копий – пункт 2 статьи 1385, пункт 2 статьи 1493 ГК РФ).

В настоящее время ни международные договоры, действующие в сфере охраны интеллектуальной собственности, ни национальные законодательства других государств не предусматривают требований по представлению трехмерных моделей для целей государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» может быть поддержан при условии его доработки и учета высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников

2.9. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

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
19 февраля 2018 г.
№ 173-3/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов № 323215-7 «О внесении изменений в статью 202 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» и № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики»

Проект федерального закона № 323215-7 «О внесении изменений в статью 202 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» (далее – Проект изменений в Гражданский кодекс) и проект федерального закона № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» (далее – Проект изменений в отдельные законодательные акты) рассмотрены по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

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.

Проекты внесены в Государственную Думу членом Совета Федерации Л.Н. Боковой и группой депутатов Государственной Думы.

Проекты находятся на стадии предварительного рассмотрения.

I. Проект изменений в Гражданский кодекс направлен на изменение пункта 3 части 202 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

По проекту могут быть высказаны следующие замечания, имеющие принципиальный характер.

1. Проект подготовлен в одном пакете с Проектом изменений в отдельные законодательные акты в целях стимулирования и совершенствования медиативной практики в России. Согласно пояснительной записке к Проекту цель внесения изменений в пункт 3 статьи 202 ГК РФ состоит в уточнении способа определения времени приостановления течения срока исковой давности в случае применения медиации.

Подготовка данного предложения в форме Проекта изменений в Гражданский кодекс продиктована исключительно требованиями пункта 2^1 статьи 3 ГК РФ о допустимости внесения изменений в Гражданский кодекс отдельными законами. Вместе с тем у Проекта отсутствует самостоятельный предмет правового регулирования.

Пункт 3 статьи 202 ГК РФ в действующей редакции содержит правило о приостановлении течения срока исковой давности в случае, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре медиации. Течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при его отсутствии - на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры. Данное правило является достаточным, содержит отсылку к законодательству в соответствующей сфере правового регулирования, которое регламентирует порядок проведения альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица (медиатора). Порядок проведения медиативной процедуры, в том числе срок ее проведения, определен статьями 10, 11, 13, 14 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации).

Включение дополнительных и идентичных по сфере действия норм о сроке процедуры медиации в ГК РФ излишне и может привести к коллизии с указанными положениями Закона о медиации.

2. Не может быть поддержана норма пункта 3 статьи 202 ГК РФ в предлагаемой редакции также по содержанию. Введение альтернативных сроков приостановления течения исковой давности по одному основанию (проведение медиативной процедуры): либо с момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации, либо со дня направления предложения

обратиться к процедуре медиации – не соответствует общему требованию о начале приостановления течения срока исковой давности с момента возникновения основания приостановления и ведет к неопределенности исчисления срока, особенно в ситуации, когда оба факта, указанных в качестве альтернативы, будут иметь место. Кроме того, указанное предложение обратиться к процедуре медиации в соответствующих случаях может направляться неоднократно, что приведет к неопределенно продолжительному приостановлению течения срока исковой давности.

Вызывает замечания также предложение об определении начала срока, на который приостанавливается течение исковой давности, – с момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации, поскольку такое соглашение может быть заключено и до момента возникновения спора и, соответственно, до начала течения срока исковой давности.

3. Даже если признать необходимым уточнение начального момента приостановления течения срока исковой давности при медиации, такое уточнение не следует устанавливать в ГК РФ. В кодифицированном акте должны содержаться наиболее общие, принципиальные положения, регулирующие гражданские правоотношения. Детализация регуляторного порядка достигается судебным толкованием, либо развитием отраслевого (специального) законодательства.

II. Проект изменений в отдельные законодательные акты состоит из 6 статей и предполагает внесение изменений и дополнений в следующие федеральные законы, в том числе в три кодекса: Закон о медиации, Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ), Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ), Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Семейный кодекс Российской Федерации.

Основная идея пояснительной записки к данному законопроекту состоит в необходимости совершенствования законодательства о медиативной практике в целях ее стимулирования, обеспечения доступа граждан к квалифицированной медиативной помощи.

Анализ Проекта изменений в отдельные законодательные акты позволяет прийти к выводу о том, что обозначенная в пояснительной записке цель не достигается.

1. Исключение признака осуществления организацией медиативной деятельности в качестве основной (пункт 4 статьи 3 Закона о медиации в предлагаемой редакции) рассчитано на расширение круга лиц, которые вправе проводить процедуру медиации. Между тем данное предложение расходится с одной из основных идей законопроекта о допустимости осу-

ществления медиации исключительно на профессиональной основе, поскольку ее проведение требует особой подготовки и принципиально иных подходов к разрешению споров.

2. Проект предусматривает придание процедуре медиации признака обязательной: несоблюдение данной процедуры будет являться препятствием для обращения сторон за судебной защитой. Вместе с тем описание условий, при наступлении которых досудебный порядок урегулирования спора посредством обращения к медиатору считается соблюденным (части 3 и 4 статьи 3 Закона о медиации в предлагаемой редакции), представляется размытым.

Обращение к медиатору, указанное в качестве достаточного основания соблюдения досудебной процедуры, является формальным и позволяет до завершения медиативной процедуры обратиться в суд, что нивелирует необходимость ее проведения.

Нарушение срока ответа на предложение о проведении медиативной процедуры, а также иное нарушение согласованного досудебного порядка урегулирования спора также не могут рассматриваться в качестве допустимого условия соблюдения досудебной процедуры, поскольку не только не стимулируют стороны к участию в медиативной процедуре, а, напротив, создают основу для обхода правил о ее обязательности.

Более того, предложение Проекта об одновременном исключении частей 5 и 6 статьи 7 Закона о медиации, касающихся содержания уведомления о медиативной процедуре, срока ответа на него, в еще большей степени ведет к неопределенности в части установления условий, при которых досудебный порядок урегулирования спора посредством обращения к медиатору считается соблюденным.

3. Не может быть поддержано предложение, содержащееся в части 5 статьи 5 Закона о медиации в редакции Проекта, о допустимости раскрытия информации, ставшей известной в ходе проведения процедуры медиации, если такое раскрытие предусмотрено федеральными законами, или необходимо для целей исполнения и приведения в исполнение медиативного соглашения, а также проверки соблюдения досудебного порядка урегулирования споров. Необходимо отметить, что такая информация в силу части 3 статьи 5 Закона о медиации является конфиденциальной и введение максимально широких критериев нивелирует ее закрытость. Результатом такого регулирования может стать резкое снижение доверия к институту медиации.

4. Необходимо также обратить внимание на то, что введение медиативной процедуры в качестве обязательной требует более точной проработки правил о категориях споров, по которым возможно проведение медиативной процедуры, ее допустимых сроках. Опыт введения законодателем правил об обязательном претензионном порядке по спорам из гражданских пра-

воотношений, рассматриваемым арбитражными судами (часть 5 статьи 4 АПК РФ), показал, что введение общего правила без детальной проработки может привести к возникновению существенных затруднений в правоприменительной практике. Так, правила о претензионном порядке не достигают своих целей, в частности, в спорах о признании (права собственности, признании недействительной ничтожной сделки и т.д.), об истребовании вещи из чужого незаконного владения, на что было обращено внимание в судебной практике в ходе применения части 5 статьи 4 АПК РФ и что потребовало повторного внесения изменений в АПК РФ.

5. Требует дополнительной проработки предложение о допустимости осуществления процедуры медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда исключительно медиаторами, являющимися членами саморегулируемой организации медиаторов, либо медиаторами, являющимися работниками организации, осуществляющей деятельность по обеспечению процедуры медиации. Опыт введения обязательного членства в саморегулируемых организациях, имеющийся в иных сферах (в частности, в сфере строительства, на финансовых рынках, саморегулируемых организаций арбитражных управляющих), показывает недостаточную эффективность деятельности таких организаций.

Проект о внесении изменений в отдельные законодательные акты не лишен технических и содержательных недостатков, к которым могут быть отнесены предложения, содержащие избыточное регулирование. В частности, не требуется изменений части 4 статьи 1 Закона о медиации в предлагаемой редакции, поскольку указанная норма в действующей редакции сформулирована максимально широко и является достаточной; отсутствует необходимость во введении дополнительного определения «досудебная процедура медиации»; излишними являются повторы норм и формулировок, предлагаемые к включению в процессуальные кодексы, в частности, абзац седьмой статьи 132 ГПК РФ, пункт 7 части 1 статьи 126 АПК РФ.

6. Проект о внесении изменений в отдельные законодательные акты содержит ряд терминологических неточностей, которые требуют устранения. В частности, часть 1 статьи 4 в редакции Проекта вводит термин «договор сторон» наряду с используемым в Законе о медиации термином «соглашение о процедуре медиации», часть 4 статьи 4 в редакции Проекта содержит указания на обязательства, которыми условия, перечисленные в части 1 той же статьи, не являются.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов № 323215-7 «О внесении изменений в статью 202 части первой Гражданского кодекса Российской Феде-

рации в целях совершенствования медиативной практики» и № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» не могут быть поддержаны по соображениям концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

Справочно: законопроекты сняты с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы.

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
29 ноября 2018 г.
№ 182-4/2018

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 290 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 290 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 22 октября 2018 г. № А6-11725).

Проект подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2018 г. № СА-П13-5180 и внесен этим Министерством в Правительство Российской Федерации.

В силу абзаца второго части 1 статьи 290 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) заявление о признании движимой вещи, изъятой федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, бесхозяйной подается в суд финансовым органом по месту нахождения этой вещи.

В Проекте предлагается исключить из указанного абзаца статьи 290 ГПК РФ слова «финансовым органом».

Согласно пояснительной записке к Проекту его принятие приведет статью 290 ГПК РФ в соответствие со сложившейся судебной практикой,

вследствие чего будет расширен круг государственных органов, имеющих право предъявить в суд заявления о признании бесхозяйным движимого имущества, изъятого государственными органами.

В настоящее время сложившаяся судебная практика по делам особого производства допускает применение абзаца второго части 1 статьи 290 ГПК РФ в совокупности с нормами федерального законодательства, закрепляющими полномочия государственных органов по обращению в суд. Суды признают, что государственный орган, даже если он не является финансовым, вправе обратиться с заявлением о признании бесхозяйным изъятого движимого имущества, когда он прямо наделен таким полномочием.

Соответствующими полномочиями на сегодняшний день наделены Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (пункт 6.10 Положения о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 432) и таможенные органы (подпункт «в» пункта 10 части 1 статьи 259 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Кроме того, расширительно толкуется и применяется статья 35 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», как допускающая возможность обращения органов прокуратуры в суд с соответствующим заявлением.

В результате предлагаемых корректив абзац второй части 1 статьи 290 ГПК РФ вообще не будет содержать указания на то, какому заявителю будет предоставлено право обратиться в суд с заявлением о признании движимой вещи, изъятой федеральными органами исполнительной власти, бесхозяйной.

Таким образом, предлагаемые изменения приведут к неопределенности содержания положения статьи 290 ГПК РФ.

Это с неизбежностью повлечет за собой вопрос о том, вправе ли иные государственные органы, уполномоченные на изъятие движимого имущества, впоследствии обратиться в суд с заявлением о признании изъятого имущества бесхозяйным (например, органы МВД).

Суды отказывают таким государственным органам в праве быть надлежащими заявителями, указывая, что наличие полномочия по изъятию движимого имущества еще не означает наличия полномочия по предъявлению в суд заявления о признании изъятого имущества бесхозяйным и передаче его в федеральную собственность.

Во избежание необоснованного обращения в суд заявитель, обращающийся с требованием о признании движимой вещи бесхозяйной, должен быть уполномочен на предъявление такого требования.

В связи с этим более целесообразным изменением абзаца второго части 1 статьи 290 ГПК РФ было бы не исключение слов «финансовым органом», а замена этих слов на слова «уполномоченным государственным органом».

Такое изменение действительно позволит отразить как сложившуюся судебную практику применения статьи 290 ГПК РФ, так и возможное последующее расширение перечня государственных органов, уполномоченных на обращение в суд, если это будет признано необходимым.

Дополнительно следует обратить внимание на то, что любые изменения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе и предлагаемое изменение статьи 290, должны соотноситься с концепцией единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также с соответствующими положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, если такие изменения вносятся с целью установления процедур их реализации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 290 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» нуждается в доработке с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета П.В. Крашенинников