

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации
и совершенствованию гражданского законодательства
по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые
законодательные акты Российской Федерации в части упрощения
размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ,
связанных с использованием недр»

Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр» (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 04.07.2016 № 19801-ПК/Д23и).

1. Проект состоит из 7 статей и предполагает внесение изменений и дополнений в тринадцать федеральных законов, в том числе в три кодекса, а именно:

в Земельный кодекс Российской Федерации (ст. 1 Проекта);

в Градостроительный кодекс Российской Федерации (ст. 3 Проекта);

в Лесной кодекс Российской Федерации (ст. 4 Проекта);

в Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (ст. 2 Проекта);

в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ст. 5 Проекта);

в Федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации», в Федеральный закон от 10 мая 2007 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления порядка резервирования земель для государственных или муниципальных

нужд»; Федеральный закон от 14 июля 2008 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 11 июля 2011 г. № 193-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 148-ФЗ «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 411-ФЗ «О внесении изменений в статью 23 Земельного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (статья 6 Проекта).

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

Совет последовательно придерживался позиции, согласно которой так называемый «публичный сервитут», введенный в отечественное законодательство статьей 23 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), не может отождествляться с собственно сервитутом (статья 274 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) ни по своей природе, ни по правовому содержанию, ни по основаниям возникновения и ни по каким другим элементам юридического состава.

При этом употребление слова «сервитут» в наименовании этого института не должно вводить в заблуждение и, тем более, служить основанием для проведения каких-либо параллелей между принципиально отличными разноотраслевыми институтами: административно-правовым внесудебным ограничением существующих или будущих¹ субъективных гражданских прав («публичный сервитут») и ограниченным вещным правом (сервитут).

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

Предложенный для рассмотрения Совета Проект отличается в первую очередь целью введения публичного сервитута, которая определена в его названии – *«упрощение размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр»*. Очевидно, что цели «упрощения размещения» чего-либо не должны достигаться лишь за счет принципиального изменения баланса прав субъектов гражданских прав в пользу собственников тех самых объектов, которые предполагается разместить.

2.1. Базовые положения критики в отношении предлагаемых Проектом новелл в части, так называемого «публичного сервитута», что

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

составляет основную содержательную часть Проекта, лежат не в области частного права, а скорее в области государственной политики в части защиты права собственности.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, одной из базовых черт публичного сервитута является «установление такого права в административном порядке в отношении земельных участков любой формы собственности, что позволит уйти от процедуры изъятия земельных участков». Представляется, что в данном случае разработчики не вполне учитывают, что они фактически подменяют один неприемлемый в целом для цивилизованного рынка способ предоставления возможности осуществить строительство линейного объекта (изъятие земельного участка) на другой (установление «публичного сервитута»), равным образом неприемлемый. Дефект данного способа состоит в том, что происходит игнорирование воли собственника земельного участка и его права самостоятельно распоряжаться судьбой земельного участка, что может быть допустимо лишь в исключительных случаях. При этом, если в отношении изъятия земельного участка интересы собственника «сбалансированы» судебной процедурой: инициатор изъятия может обратиться в суд с требованием принудительного изъятия земельного участка у собственника, недовольного условиями изъятия, и суд осуществляет контроль законности условий изъятия (ст. 282 ГК РФ, ст. 56.10 ЗК РФ), то предлагаемые нормы о «публичном сервитуте» интересы собственника практически игнорируют.

Так, в случае, если собственник обремененного публичным сервитутом земельного участка не согласен с условиями предлагаемого «соглашения о порядке осуществления публичного сервитута», уклоняется от переговоров и пр., то плата за сервитут вносится в депозит нотариуса, а график работ считается согласованным (ч. 5 ст. 24.6 ЗК РФ в проектной редакции). По сути, указанные нормы Проекта предлагают считать такое

соглашение заключенным при отсутствии воли собственника обремененного участка на него; при этом, для введения ограничений власти собственника над участком не нужно даже проверки законности таких ограничений судом. Такой порядок заключения соглашения не вписывается в предусмотренные гражданским законодательством конструкции (ст. 438 ГК РФ).

Обращает на себя внимание и то, что применительно к случаям неудовлетворенности собственника обремененного публичным сервитутом участка условиями указанного соглашения, Проект предлагает указанному собственнику самостоятельно оспорить соглашение в судебном порядке (п. 6 ст. 24.6 ЗК РФ в проектной редакции). Для сравнения, в случае, если собственник изымаемого участка недоволен условиями соглашения об изъятии (ч. 10 ст. 56.10 в проектной редакции), инициатор изъятия обращается в суд с требованием о принудительном изъятии.

Немаловажно и то обстоятельство, что собственник обременяемого публичным сервитутом земельного участка никоим образом не участвует в процессе принятия решения об установлении такого сервитута, а лишь уведомляется о его принятии (п. 16 ст. 24.4 в проектной редакции).

Таким образом, идеология Проекта и ее воплощение в проектируемых нормах могут привести к нарушению принципа, закрепленного в части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации, и могут послужить основанием оспаривания указанных положений законодательства (в случае принятия Проекта в качестве федерального закона) как неконституционных.

Нельзя не отметить и тот факт, что цели установления «публичного сервитута» (ст. 24.3 ЗК РФ в проектной редакции) и цели установления сервитутов в соответствии с главой V.3 ЗК РФ (введенной Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) являются схожими. Таким образом, введение Проектом «публичных сервитутов» фактически дезавуирует уже

состоявшуюся реформу земельного законодательства, которая, в том числе, имела целью урегулирование тех же отношений, что и те, которые предлагается урегулировать Проектом.

2.2. В связи с изложенным не могут быть также поддержаны предлагаемые статьей 4 Проекта дополнения Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ), в том числе указание в статьях 9, 25, 26 публичного сервитута в качестве разновидности права пользования чужими лесными участками (сервитута). При этом нормами Проекта допускается возможность предоставлять в значительном числе случаев право использовать леса на основе сервитута, в том числе и публичного сервитута. Так, согласно пункту 2.1 статьи 25 ЛК РФ «Деятельность, осуществляемая на условиях сервитута, в том числе публичного сервитута, допускается при любом виде использования лесов, за исключением случаев, когда настоящий Кодекс запрещает ее осуществление». Данное положение выходит за рамки предмета Проекта, связанного с размещением линейных объектов.

Не может быть поддержана и идея о предоставлении возможности геологического изучения недр и разработки месторождений полезных ископаемых на лесных участках, находящихся в государственной собственности, на основании сервитута лесных участков (ч. 2 ст. 43 ЛК РФ в редакции Проекта). Сервитут не включает в себя правомочия владения участком, которое будет необходимо для осуществления работ по геологическому изучению недр и разработке месторождений полезных ископаемых. Публичный же сервитут, как было показано ранее, не является разновидностью сервитута, не имеет гражданско-правовой природы и указание его в статье 43 ЛК РФ наряду с арендой не может быть поддержано.

3. Проект, невзирая на его наименование, содержит также целый ряд положений, прямо затрагивающих вопросы за пределами «правового

режима» так называемых «публичных сервитутов».

3.1. Например, статья 2 Проекта предусматривает внесение изменений в Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», среди которых есть новеллы, которые не могут быть поддержаны.

Так, обладатели права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками получают согласно Проекту возможность «переоформить по своему желанию» указанное право «на публичный сервитут». Особенно примечательно в этой конструкции то, что так называемое переоформление должно произойти «по желанию» правообладателей, при том, что «публичный сервитут» устанавливается решением исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления (статья 24.1 Земельного кодекса Российской Федерации в проектной редакции).

Иными словами, получается, что решение органа власти или местного самоуправления принимается «по желанию» некоего частного лица. Такой подход в целом отражает характерную особенность метода решения административно-управленческих задач, а именно на это и направлен Проект, о чем подробно сказано в пояснительной записке к Проекту.

Нельзя, однако, согласиться с тем, что решение таких задач Министерство экономического развития Российской Федерации предполагает осуществить путем принятия федерального закона – акта высшей юридической силы, содержащего общеобязательные правила поведения.

Новая статья 3.5 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» в проектной редакции содержит еще несколько положений, касающихся оснований прекращения ограниченных вещных прав и обязательственных правоотношений, в частности, «...решение об установлении публичного сервитута,

обеспечивающего размещение соответствующего объекта и сооружения, в том числе линейного, является решением о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком или права аренды земельного участка» и позволяет «...органу государственной власти или местного самоуправления, принявшему решение об установлении публичного сервитута,... обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, для государственной регистрации прекращения права постоянного (бессрочного) пользования на земельный участок».

Часть 3 той же статьи смешивает вопросы «переоформления» вещных прав или обязательственных правоотношений в «публичный сервитут» с вопросом формирования земельных участков путем перераспределения.

Часть 4 устанавливает положение о принципиальной бесплатности «публичного сервитута», установленного в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности. Последнее особенно контрастирует с содержащимся в пояснительной записке утверждением о том, что «...интересы обремененной публичным сервитутом стороны должны быть защищены законом – все убытки, причиняемые ограничением прав, должны быть дополнительно возмещены, вне зависимости от платы за публичный сервитут. Это положение вводится законопроектом...».

В части 5 той же статьи допускается еще одна грубая ошибка, а именно – отождествление режима охранной зоны и режима «публичного сервитута». Разработчики Проекта проигнорировали тот факт, что суть установления охранной зоны состоит в запрете осуществления какой-либо деятельности, в то время как согласно Проекту «публичный сервитут» устанавливается как раз для осуществления деятельности.

3.2. Не могут быть поддержаны и предлагаемые Проектом изменения в Градостроительный кодекс Российской Федерации (ст. 3 Проекта) в их

систематической связи с изменениями, предлагаемыми Проектом в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ст. 5 Проекта).

Так, например, проектная редакция части 17 статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации прямо исключает необходимость выдачи разрешений на строительство «...гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства, соответственно садового или дачного дома».

Одновременно новая часть 6.1 статьи 1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» в проектной редакции устанавливает, что «не подлежат государственному кадастровому учету и государственной регистрации по правилам настоящего Федерального закона права на временные и вспомогательные здания и сооружения, а также сооружения, получение разрешения на строительство которых не требуется и которые соответствуют признакам, установленным Правительством Российской Федерации. Кроме того, не подлежат государственному кадастровому учету и государственной регистрации права на объекты незавершенного строительства, которые в случае их завершения строительством будут соответствовать признакам, установленным настоящей частью».

Представляется, что приведенные положения Проекта в их нормативном единстве вступают в прямое противоречие с положениями статей 8.1 и 131 Гражданского кодекса Российской Федерации, а по существу разрушают сложившуюся систему государственной регистрации прав на недвижимость в одном из самых массовых ее сегментов после квартир и гаражей, что не просто *затронет*, а самым существенным

образом изменит права, возможно, *большинства собственников* на территории Российской Федерации.

3.3. Относительно предлагаемых Проектом изменений Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» нельзя не отметить и еще одной новеллы, показывающей отсутствие понимания разработчиками Проекта существа предлагаемой ими конструкции.

Так, согласно пункту 1 статьи 24.1 и пункту 6 статьи 24.7 Земельного кодекса Российской Федерации в проектной редакции «публичный сервитут» представляет собой некое правомочие для его обладателя. При этом согласно части 6 статьи 10 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» в проектной редакции «в реестр границ вносятся следующие сведения о действующих публичных сервитутах:

1) условное обозначение публичного сервитута, состоящего из реквизитов решений органов местного самоуправления или государственной власти, об установлении публичного сервитута;

2) описание границ публичных сервитутов;

3) цель установления публичного сервитута;

4) обладатель сервитута и адрес электронной почты для связи с ним;

5) наименования исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, принявших решения об установлении публичных сервитутов и источники официального опубликования этих решений;

б) *содержание ограничений использования объектов недвижимости в границах публичного сервитута* и ссылка на нормативный правовой акт, в соответствии с которым *определяется содержание ограничений прав в границах публичного сервитута*»,

и этот перечень является исчерпывающим.

Таким образом, сведения о позитивном содержании «прав»,

предоставляемых «публичным сервитутом» своему обладателю, включать в сведения Единого государственного реестра недвижимости» разработчики Проекта не предполагают. Это подчеркивается и в проектируемой редакции части 3 статьи 52 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». Однако в противоречии с этим уже в части 4 той же статьи 52 Проект предлагает установить правило, согласно которому «по истечении срока, на который сервитут, в том числе публичный, был установлен, сведения о нем орган регистрации прав исключает из реестра прав на недвижимость и реестра границ соответственно».

Возникающий в этой связи вопрос: как можно исключить из реестра то, что туда не включается, – остается без ответа, а вопрос о наделении органа по регистрации юрисдикционными полномочиями исключать из реестра прав записи о правах фактически по своему усмотрению, – как минимум требует какого-то обоснования.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр» не может быть поддержан по соображениям концептуального характера.

*Проект подготовлен в
Исследовательском центре частного
права имени С.С.Алексеева при
Президенте Российской Федерации*