

**Принято Советом
16 декабря 2022 г.
№ 224/оп-2/2022**

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект 1) и проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Проект 2, вместе – Проекты) рассмотрены по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проекты подготовлены Росреестром во исполнение подпунктов «а» и «б» пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации по вопросам реализации государственной программы Российской Федерации «Национальная система пространственных данных» от 11 августа 2022 г. № Пр-1424, части 2 подпункта «н» пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Президиума Государственного Совета Российской Федерации 21 июня 2022 г. от 24 августа 2022 г. № Пр-1483ГС, а также отдельных поручений Правительства Российской Федерации.

Проект 1 состоит из 7 статей (нумерация статей в тексте Проекта 1 нарушена) и предусматривает внесение изменений в следующие законодательные акты:

статьи 39⁸, 39¹⁶, 39²⁰, 40, 42, 71 и 72 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) (статья 1);

статью 28 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон о приватизации) (статья 2);

статьи 51, 52 и 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации (статья 3);

статьи 4, 16 и 21² Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (статья 4);

статьи 18, 19, 25, 26, 29, 58, 69 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (статья 6);

статью 36 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности» (еще одна статья 6).

Статья 8 Проекта 1 определяет срок его вступления в силу в случае его принятия в качестве федерального закона и содержит переходные положения, касающиеся, среди прочего, исчисления установленных ЗК РФ сроков освоения земельных участков, принадлежащих гражданам и юридическим лицам, а также прав и обязанностей арендаторов земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, по договорам аренды, заключенным до дня вступления в силу Проекта 1 и действующим на момент вступления его в силу в части завершения строительства индивидуальных жилых домов и подготовки документов для осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на построенный жилой дом.

Проект 2 предусматривает внесение изменений в статьи 8.8, 19.21, 23.15, 23.21 и 23.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также признание утратившей силу статьи 7.34 Кодекса.

В результате проведенного в пределах компетенции Совета анализа Проектов Совет полагает необходимым обратить внимание на следующее.

1. Как следует из приводимого в пояснительных записках к Проектам фрагмента текста поручения Президента Российской Федерации, поставленная перед разработчиками задача состояла в сокращении «количества земельных участков, границы которых не определены в соответствии с требованиями, установленными законодательством Российской Федерации, а также количества фактически используемых физическими и юридическими лицами зданий, сооружений, помещений и машино-мест, права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости».

Таким образом, речь идет о проблеме неполноты сведений Единого государственного реестра недвижимости о фактически существующих и используемых объектах недвижимости.

Следует заметить, что с точки зрения принципа внесения, закрепленного в статье 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), согласно которому «нет записи в реестре – нет недвижимой вещи и прав на нее», проблема выглядит как сугубо техническая, поскольку проистекает из отсутствия в реестре достаточного количества сведений (кадастровых в первую очередь) о существующих объектах, потенциально признаваемых недвижимыми вещами.

Возникновению этой проблемы на техническом уровне в немалой степени способствовали несколько проведенных за последние десятилетия последовательных реформ системы учета объектов и регистрации прав на них. В результате их реализации и возникли проблемы «ранее учтенных объектов» и «ранее возникших прав», сведения о которых по разным причинам не переместились в реестр из ранее существовавших систем учета, к наполнению которых в разные периоды советской и постсоветской истории привлекались бюро технической инвентаризации, нотариат, исполкомы местных советов народных депутатов, разного рода комитеты по управлению муниципальным и государственным имуществом, регистрационные палаты и т.д.

На уровне системы права проблема порождена допущенным в законодательстве горизонтальным разделением недвижимых вещей, в результате которого постройки, учет которых объективно затруднен, оказались оторванными от земельных участков, учет которых, в особенности в условиях количественного преобладания публичных участков, серьезной трудности представлять не должен.

Между тем проектируемое регулирование, игнорируя решение этих фундаментальных проблем, в основной своей части сосредоточивается на установлении санкций за неиспользование относящихся к публичной собственности земельных участков, предоставленных в аренду для целей индивидуального жилищного строительства, что не только сильно сужает горизонт задачи, но и, возможно, уводит от ее решения, а также выставляет предпринятые усилия в неблагоприятном свете, поскольку аналогичные и подлежащие применению на этот случай нормы в действующем законодательстве уже имеются (см. статью 239¹ ГК РФ, на которую разработчики Проектов неизбежно ссылаются, в частности, в пункте 9³ статьи 39⁸ ЗК РФ).

2. Проблема наполнения реестра актуальными и достоверными данными является ключевой и появляется в повестке дня законопроектной работы уже не в первый раз. Исходя из того, что реестр прав на недвижимые вещи должен выполнять функцию, к которой он изначально призван – укрепление и гарантирование прав на недвижимые вещи, надо иметь в виду, что указанная проблема может и должна быть решена исключительно теми средствами, которые находятся в распоряжении гражданского права, базирующегося на принципах, изложенных в первых статьях ГК РФ. Речь идет о придании реестру качеств подлинной публичной достоверности, принципиальной открытости и о необратимости записей при самом тщательном «входном» контроле правоустанавливающих и правоподтверждающих документов.

Именно такие начала способствовали бы быстрой наполняемости его даже без вынужденных в современных условиях посягательств на такие базовые принципы реестра, как принцип внесения (его последовательное соблюдение наталкивается на проблемы так называемых ранее возникших прав и ранее учтенных объектов) и заявительный порядок внесения записей. Другим способом повышения привлекательности реестра могло бы стать увеличение подлежащих государственной регистрации (закреплению в реестре) субъективных гражданских прав, к которым относятся ограниченные вещные права на недвижимые вещи (в первую очередь и главным образом – на земельные участки). Зависимость в данном случае совершенно очевидная: чем больше ограниченных вещных прав, используемых в обороте, тем большая потребность в реестре возникает у участников гражданского оборота и тем большее количество реестровых записей с необходимостью вносится в реестр.

В то же время в условиях, когда реестр (а) все более и более становится придатком фискальной системы, (б) реестровые записи являются нестабильными и легко опровергаются (то есть не обладают качеством публичной достоверности и необратимости), а (в) основное регистрируемое «оборотное» право (исходя из количества находящихся в публичной собственности земельных участков и, соответственно, количества сделок с ними) – это право аренды, которое во взаимоотношениях участвующих в договоре лиц существует независимо от его регистрации в реестре, перспектива добиться полноты реестра все более отодвигается, несмотря на законопроектные карательные инициативы.

Проекты не стали исключением и коренной проблемы неполноты сведений реестра не решают.

3. Как указывается в пояснительной записке к Проекту 1, «законопроектом предусматриваются стимулирующие меры, направленные на осуществление государственной регистрации права собственности на построенные жилые дома:

- 1) особые условия договора аренды земельного участка, предназначенного для индивидуального жилищного строительства;
- 2) обязанность застройщика в течение десяти лет завершить строительство жилого дома и зарегистрировать права на него;
- 3) право органов государственной власти и органов местного самоуправления обратиться в суд с требованием об исполнении застройщиком обязанности о подготовке необходимых документов и их подаче в уполномоченный орган для целей регистрации прав на жилой дом».

Указанные особые условия договора аренды земельного участка сводятся к обязательному включению в договор условия о сроке, в течение которого строительство индивидуального жилого дома должно быть завершено.

Оценивая эту новеллу, нельзя умолчать о том, что договор аренды публичного земельного участка, предоставленного для целей строительства на нем дома (здания, сооружения) с подразумеваемым условием о том, что такой земельный участок при надлежащем выполнении арендатором своих обязательств может не быть возвращен арендодателю, а будет приобретен в собственность на льготных условиях, не слишком удачно укладывается в конструкцию аренды как временного пользования и владения предметом аренды. Следует признать, что у арендодателя, не приобретающего (заведомо и никогда) права собственности на постройки на его земельном участке, нет и не может быть защищаемого законом материально-правового (в смысле гражданского права) интереса в том, чтобы постройка на таком участке была бы арендатором завершена в принципе, в том числе в определенном виде, в определенные сроки и т.д.

Напротив, интерес арендодателя состоит в том, чтобы как можно дольше получать от арендатора стабильный доход за пользование земельным участком. Это значит, что попытки стимулировать арендатора к ускорению завершения строительства, а тем более угрожать арендатору односторонним отказом от договора аренды и реализацией на торгах незавершенного строительством (не

прошедшего процедуру регистрации прав) объекта приведут к уменьшению использования аренды, которая в рамках действующего законодательного регулирования по-прежнему является основным способом представления публичных земель.

При последовательном проведении принципа единого объекта не существовало бы самой проблемы уклонения от государственной регистрации объекта, построенного на арендованном земельном участке. Ее не было бы и при замене в соответствующих отношениях договора аренды одним из институтов вещного права. Так, в первом случае постройка считалась бы неотделимой частью земельного участка, права на который зарегистрированы, а во втором – частью ограниченного вещного права на тот же земельный участок, которое не может быть не зарегистрировано. Однако ни то ни другое очевидные и системные решения Росреестром не предлагаются, но заменяются очередным набором карательных решений, которые могут повлечь социальную напряженность, но едва ли достигнут значительного положительного эффекта.

4. Вторжение в сферу свободы договора (а именно к этому направлены проектируемые нормы об обязательных условиях договора аренды) не поднимет инвестиционной привлекательности публичных земельных активов, поскольку строительство индивидуального жилого дома в условиях инфляции на рынке строительных материалов уже само по себе является весьма рискованным предприятием, к чему разработчики Проектов предлагают добавить риск потерять все вложенное в результате одностороннего расторжения договора арендодателем с последствиями в виде принудительной продажи незавершенного строительством объекта с торгов.

5. Не обходит Проект 1 своим вниманием и собственников земельных участков. Как подчеркивается в пояснительной записке, Проектом 1 предлагается внести такие изменения в ЗК РФ, которые «закрепят обязанность собственников земельных участков и лиц, не являющихся собственниками земельных участков, использовать (эксплуатировать) объекты капитального

строительства, расположенные на земельных участках, в соответствии с установленным для таких земельных участков видом разрешенного использования».

Негативные последствия отсутствия норм об обязанности использования здания в соответствии с установленным публичным правом видом разрешенного использования (далее – ВРИ) разработчики Проектов видят в возможности использовать здания и помещения в них «для иных [противоречащих ВРИ] целей, что не соответствует правовому режиму земельного участка и, по сути, является нарушением земельного законодательства Российской Федерации с учётом принципа единства судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов капитального строительства». В подтверждение этого довода в пояснительной записке приводятся данные о выявленных Росреестром в порядке контрольно-надзорной деятельности нарушениях.

Однако и без указания на принцип единства судьбы, содержание которого не опосредует обязанность собственника здания использовать его в соответствии с видом разрешенного использования, сам по себе факт использования не в соответствии с допускаемыми установленными ВРИ формами образует состав правонарушения. Из пояснительной записки и самого Проекта 1 при этом невозможно установить, как проблема неправомерного поведения собственников, совершающих описанные действия, содержащие состав правонарушения по действующему закону, может быть решена, если описание соответствующего правонарушения будет воспроизведено в форме указания безадресной (то есть без указания лица, управомоченного требовать исполнения) и гражданско-правовой по своей сути обязанности собственника.

Принципиальным образом вопрос может быть решен либо путем расширения видов дозволенного поведения в рамках того или иного ВРИ, либо путем последовательного и неотвратимого проведения и исполнения правил об изъятии соответствующих земельных участков и расположенных на них

объектов за их нецелевое использование. Первое решение, коль скоро оно не будет позволять ухудшать качество используемых земель, способно принести очевидную пользу, в первую очередь гражданам, а затем и публичной власти, с точки зрения экономической. Второе, несомненно, укрепит законность и правопорядок, но потребует существенных бюджетных затрат.

Однако предложенные новеллы вступают в противоречие с принципами гражданского законодательства, которое базируется на том, что гражданские права и обязанности приобретаются своей волей и в своем интересе, а также на недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Предложенное же регулирование гражданско-правовых по сути отношений исходит не из запрета пользования определенным способом, что допустимо, а из обязывания субъектов гражданского права пользоваться своим имуществом определенным образом.

В этой связи нельзя не упомянуть еще об одном институте гражданского права, который помог бы решению проблемы неправомерного использования собственниками принадлежащих им объектов. Речь идет об институте соседских прав, любое нарушение которых контролировалось бы в каждом случае соседями нарушителя, которые и являются теми управомоченными лицами, в отношении которых собственник здания действительно обязан осуществлять пользование своим имуществом таким образом, чтобы не ущемлять их права. Очевидно, что эффективность такого контроля неизмеримо выше эффективности деятельности «органов, осуществляющих муниципальный земельный контроль», а обращение в суд за защитой таких соседских прав повысило бы как авторитет публичной власти, так и планку правовых гарантий для участников соответствующих отношений и не могло бы восприниматься как нарушение автономии воли и вмешательство в частные дела. Что касается упомянутых органов земельного контроля, то на них могло бы быть возложено документирование соответствующих обстоятельств (по сути – обеспечение доказательств).

6. Специального рассмотрения требует проектируемое дополнение абзаца первого пункта 3 статьи 28 Закона о приватизации, объявляющее неосновательным обогащением «полученное [собственниками объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, не выполнивших установленную дополняемой нормой обязанность взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования указанные земельные участки]... в связи с использованием земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без оформления прав на землю». Устанавливает Проект 1 и величину такого неосновательного обогащения – «в размере арендной платы за соответствующий период использования земельного участка, за исключением случаев, если в соответствии с законом такой земельный участок не может быть предоставлен данному лицу в аренду».

Как следует из Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 за 2017 г. (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15 ноября 2017 г.), «эксплуатация и обслуживание объекта недвижимости возможны только на земельном участке, специально сформированном для этих целей.

В соответствии со статьей 271 ГК РФ собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользоваться предоставленной таким лицом под эту недвижимость частью земельного участка.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 января 2011 г. № 10661/10, принятие публичными органами распорядительных актов, разрешающих осуществление строительства, следует расценивать как согласие публичного образования, от имени которого они действуют, с размещением на принадлежащем ему земельном участке объекта недвижимого имущества, в то

время как возвращение участка предполагает его освобождение от находящегося на нем недвижимого имущества... Схожая правовая позиция сформулирована в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 февраля 2011 г. № 14381/10, согласно которой прекращение договора аренды, в том числе в связи с отказом от договора со стороны арендодателя, не лишает арендатора права пользования земельным участком, необходимым для эксплуатации принадлежащей ему недвижимости».

Таким образом, предположение о том, что земельный участок под соответствующим объектом недвижимости (зданием и т.д.) не был надлежащим образом предоставлен (а до этого – сформирован) именно для цели эксплуатации такого объекта, может быть допущено лишь в случае, когда такой объект недвижимости является самовольной постройкой. Последнее, хотя и возможно теоретически в отношении объектов, возведенных после введения в действие части первой ГК РФ, однако не для целей применения статьи 28 Закона о приватизации и, в частности, её пункта 3, которые прямо исключают такое применение в отношении самовольных построек, что лишает смысла проектируемые изменения.

Кроме того, вопрос о пользовании земельным участком собственником недвижимости является слишком «старым» в новейшем отечественном законодательстве и правоприменительной практике, чтобы его можно было разрешить так быстро и безболезненно, как это, вероятно, представляется разработчикам Проекта 1. Этот вопрос был порожден, в частности, запретом на приватизацию земельных участков одновременно с приватизацией зданий и правилами земельного законодательства о трансформации существовавших в советский период прав на землю (постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение и пр.) в право собственности или аренду, которые, впрочем, так и не были в полной мере реализованы по инициативе правообладателей.

В этих условиях последовательно развивалась и утверждалась доктрина, согласно которой при продаже недвижимости (переходе права собственности), находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, покупатель приобретал право на использование части земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. Этот подход опирался на статью 35 ЗК РФ (в ранее действовавшей редакции), положения Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» в соответствующих редакциях и статью 552 ГК РФ. Он дополнялся сложившимся в судебной практике подходом, согласно которому собственник недвижимости не вправе претендовать на весь земельный участок, на котором расположено принадлежащее ему здание, но должен довольствоваться той лишь его частью, которая таким зданием занята и необходима для его использования (соответствующие правила об этом были закреплены в одной из ранее действовавших редакций статьи 33 ЗК РФ, получившей расширительное толкование, распространявшееся и на случаи, когда земельный участок был сформирован).

Таким образом, вопрос о наличии законных, хотя и не названных, оснований для пользования земельным участком (или его частью, занятой зданием и необходимой для его использования), был предрешен. С учетом изложенного утверждать в современных условиях, что собственник здания, пользуясь таким образом публичным земельным участком без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований, приобрел или сберег имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего) (см. пункт 1 статьи 1102 ГК РФ), представляется если не невозможным, то весьма затруднительным, что исключает возможность положительного отношения к рассматриваемой новелле.

7. Изменения, предлагаемые Проектом 1 к внесению в Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 3) и в Федеральный

закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (статья 4), носят преимущественно процедурный характер и концептуальных возражений не вызывают. Однако основания для осуществления застройщиком полномочий законного представителя интересов участников долевого строительства требуют прояснения, во всяком случае, в тех ситуациях, когда, например, у соответствующего участника долевого строительства уже имеется другой законный представитель.

8. Преимущественно процедурный характер носят и проектируемые изменения Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». Однако необходимо отметить, что изменения, предлагаемые Проектом 1 в статью 25 данного Закона, более уместно поместить в статью 26, поскольку само выяснение того, нарушен ли предусмотренный договором аренды срок на подачу документов уже свидетельствует о состоявшемся рассмотрении документов. Впрочем, отношение к этой новелле в большей степени обуславливается негативным отношением к проектируемым изменениям ЗК РФ.

Следует поддержать проектируемые изменения части 1 статьи 26 указанного Закона, поскольку они исходят из понимания того, что земельный участок, как вещь юридическая, нуждается для своей индивидуализации в кадастровом учете его границ. Вместе с тем необходимо отметить, что место для этой важной нормы разработчиками Проектов выбрано крайне неудачно, а принципиальный характер этого положения требует его включения как минимум в ЗК РФ.

9. Проектируемые изменения Федерального закона «О кадастровой деятельности», как имеющие сугубо подчиненный по отношению к иным положениям Проекта 1 характер, отдельно не оцениваются.

10. Переходные положения, закрепленные в последней статье Проекта 1 и вносящие изменения в ранее заключенные договоры аренды, обусловлены

теми же подходами, которыми руководствовались разработчики Проектов при формулировании новелл земельного законодательства. В этой связи они не оцениваются повторно.

11. Изменения, предлагаемые в Проекте 2 к внесению в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, всецело обусловлены материально-правовыми новеллами, содержащимися в Проекте 1, и не относятся сами по себе к компетенции Совета. Вместе с тем поскольку отношение к ним в полной мере зависит от отношения к означенным материально-правовым новеллам, они могут быть одобрены лишь в той степени, в которой могут быть поддержаны те новеллы, обеспечению которых они призваны служить.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» не могут быть поддержаны по соображениям концептуального характера.

Председатель Совета

П.В. Крашенинников