

**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 специальном 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 уполномоченным 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 173¹ 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 157¹ ГК РФ).

Будет ли вправе несовершеннолетний, оставшийся без крыши над головой, виндигировать 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 «habitatіo» положение добросовестного отчуждателя, как и положение добросовестного приобретателя жилого помещения, становится неопределенным и зависит от обладателя «habitatіo», 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