

**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 неделимым. 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 уместается 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 правовых порядков, 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 собственникам, 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 пользования);

- 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