

Заключение кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета о проекте федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты имущественных прав несовершеннолетних и подопечных граждан»

1. О проекте закона в целом.

Представленный для анализа проект закона, пожалуй, впервые обращает внимание на имущественные отношения, которые возникают между родителями (законными представителями) и детьми (подопечными). Возможно, предлагаемое регулирование является неполным, однако, в условиях особенностей приоритетов государства в целом и видения законодателем российского частного права, прежде всего, как инструмента регулирования отношений предпринимательского оборота с участием коммерческих корпораций, даже минимальное внимание к имущественной жизни людей заслуживает всяческой поддержки¹.

Положительной характеристикой представленного проекта закона является его утилитарный характер, отсутствие в нем различного рода популистских деклараций и сомнительных в контексте частно-правовых ценностей задач.² Без сомнения, обращение к предмету регулирования, вопросам гражданской жизни, затронутым в проекте закона, является своевременным. Вместе с тем, нельзя не отметить и фрагментарный подход к изменению законодательства. Авторы законопроекта с очевидностью отказались от концептуального осмысления существа и особенностей законного представительства в семейственных имущественных и, что не

¹ Показательной является судьба проекта закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который своим предметом имеет регулирование семейственных имущественных отношений. После принятия в первом чтении летом 2020 года, законопроект удостоился внимания законодателя только в октябре 2021 года: назначен ответственный комитет Государственной Думы восьмого созыва (Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству). Иных действий законодателя не обнаружено.

² Имеются в виду печально известный и, к сожалению, до сих пор действующий Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», а также проект федерального закона № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи», к счастью, отозванный субъектом законодательной инициативы без объяснения причин.

менее важно, неимущественных отношениях и отношениях, возникающих в связи с установлением опеки и попечительства, направив свои усилия на выполнение некоторых директивных указаний, что, впрочем, и не скрывается, но открыто декларируется в тексте пояснительной записки. Мыслимо высказать целый ряд критических замечаний относительно избранной тактики законотворчества, однако, есть ощущение, что такие замечания вряд ли будут эффективными. Одновременно подобные возражения, при кумулятивном действии с иной критикой проекта, в состоянии причинить больше вреда, чем пользы, поскольку могут привести к снятию проекта с рассмотрения вообще.

2. О пределах научного анализа

Проект федерального закона обнаруживает в своем содержании материально-правовой и процессуально-правовой блоки. Квалификация вновь вводимой процессуальной формы деятельности суда (по терминологии проекта – признание отвечающей интересам подопечного сделки или другого действия, не противоречащего закону и иным правовым актам, и разрешение ее совершения) находится за пределами специальных компетенций авторов заключения. Соответственно, проектируемое регулирование в указанной части не анализируется, подлежит оценке соответствующими специалистами. В содержании заключения анализируются исключительно материально-правовые аспекты предлагаемой процессуальной формы деятельности суда.

Вместе с тем, представляется возможным допустить ряд высказываний относительно процессуальных норм, представленных в законопроекте. В целом предлагаемое регулирование процессуальных аспектов отвечает принятому в иностранных правовых порядках подходу к верификации судом отдельных сделок с имуществом ребенка (вне зависимости от того, кто выступает в качестве законного представителя – родитель либо опекун или попечитель), причем как правило, разрешение вопроса о допустимости совершения сделки, затрагивающей интересы подопечного, рассматривается специализированными судебными органами: например, в немецком правовом порядке разрешением вопроса о совершении отдельных сделок, затрагивающих права подопечного, занимается суд по семейным делам, во французском правовом порядке – суд по делам опеки. В отечественном правовом порядке, вероятнее всего, не требуется создание специализированного суда, соответствующие дела с учетом специализации судей вполне могут рассматриваться судами общей юрисдикции.

Однако здесь уместно обратить внимание на то обстоятельство, что проектируемые нормы вводят, как представляется, новую процессуальную форму деятельности суда общей юрисдикции, которая имеет существенные

отличия от обычно осуществляемых таким судом. В целом сопоставимые вопросы разрешаются в арбитражно-процессуальной форме несостоятельности (банкротства)³, однако, в Гражданском процессуальном кодексе РФ и, соответственно, практике судов общей юрисдикции, такого рода дел нет, что требует более подробного регулирования предложенной процессуальной формы. Законопроект же содержит достаточно скудные нормы процессуального характера, предполагающие только лишь общие контуры процессуального порядка рассмотрения предлагаемой к введению новой категории дел. В частности, проектом федерального закона не устанавливаются какие-либо специальные сроки рассмотрения указанной категории дел, что, вероятно, влечет необходимость применения общих сроков гражданского судопроизводства. Вполне очевидно, что гражданский оборот вряд ли удовлетворит такой подход к процедуре согласования гражданско-правовых сделок (иных действий), в том числе, совершаемых при осуществлении корпоративных прав подопечного, для которых оперативность принятия решений имеет значимую ценность⁴.

Весьма неоднозначным представляется и безапелляционное предложение об обязательном включении в круг лиц, участвующих в деле, прокурора (в этой связи быть может стоит рассмотреть вопрос о замене прокурора на орган опеки и попечительства, как более компетентное в деле защиты прав несовершеннолетних и подопечных лиц). Дополнительному анализу необходимо подвергнуть и вопросы подсудности с учетом имеющихся статистических данных относительно степени загрузки районных судов. Следует отметить, что эти критические замечания авторы настоящего заключения высказывают не в целях отвергнуть идею судебной верификации действий с имуществом подопечных, а для придания предлагаемому проектом федерального закона процессуальному порядку свойства эффективности и практической реализуемости в деле достижения цели действительной защиты имущественных прав лиц, не способных к

³ См., например п. 6 ст. 20.7., абз. 3 п. 4 ст. 138 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

⁴ Для сравнения – действующий порядок согласования сделок органами опеки и попечительства предполагает достаточно сжатые сроки для оценки предполагаемых распорядительных действий с имуществом подопечного лица: ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» предполагает 15-дневный срок для ответа на запрос о предоставлении предварительного разрешения органа опеки на совершение распорядительной сделки с имуществом подопечного. Аналогичная норма сохраняется и в рамках редакции этой же нормы, предлагаемой рассматриваемым проектом федерального закона. В этой части видится фрагментарность умозаключений законодателя и непоследовательность в регулировании по сути одного круга общественных отношений.

самостоятельному волеизъявлению в гражданском обороте.

Фактически из содержания предлагаемого регулирования усматриваются новые для процессуального закона явления такие как условное и срочное решения. При этом, насколько это известно составителям заключения, возможность существования такого рода судебных решений является предметом научной дискуссии среди специалистов в области процессуального права. Очевидно, что столь лапидарное регулирование процессуальных отношений, практически исключающих автономию воли субъектов, при одновременной настороженности процессуального закона в применении доступных инструментов восполнения пробелов закона, не лучшая тактика законотворения. Видится, что принятие процессуальных правил в текущем виде повлечет необходимость восполнения пробелов посредством акта судебной абстрактной интерпретации как это уже имело место при введении «потребительского банкротства»⁵.

Кроме того, перед специалистами в области процессуального права, по меньшей мере, следует поставить вопрос о надлежащей процессуальной форме разрешения требований об оспаривании волеизъявлений (согласий) органов опеки и попечительства, принимаемых последними при осуществлении деятельности по защите прав несовершеннолетних (подопечных). Анализ правоприменения показывает, что соответствующая категория дел рассматривается как в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства РФ, так и в исковом порядке по правилам Гражданского процессуального кодекса РФ⁶. Очевидно, что

⁵ Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в своей основной части вступил в силу с 1 октября 2015 года. Высшему суду потребовалось менее 2 недель для того, чтобы обобщить в абстрактной форме несуществующую практику его применения в содержании Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан». Нет уверенности в том, что постановка такого рода «законодательных экспериментов» в сфере гражданской жизни живых людей, уместная методология законотворчества. Очевидно, что в данном случае, скажем так, следует относиться с большим вниманием к интересам людей, в имущественных судьбах которых предлагаемое регулирование будет иметь существенное значение.

⁶ Например: Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 08.12.2020 № 88А-24979/2020; Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.02.2020 по делу № 88а-1274/2020; Кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26.02.2020 № 88А-3906/2020 – требования рассмотрены в порядке административного судопроизводства; Апелляционное определение Московского городского суда от

процессуальные особенности рассмотрения дел, возможности для надлежащего обеспечения прав несовершеннолетних, хотя бы в связи с существенными отличиями в правилах о распределении бремени доказывания, значительно ограничены при рассмотрении такого рода дел в процессуальной форме, предусмотренной Кодексом административного судопроизводства РФ. Одновременно, проектируемое регулирование с очевидностью предполагает, что рассмотрение сопоставимых требований осуществляется в цивилистической процессуальной форме, которая возлагает бремя процессуальной активности на заявителя, коим в данном случае является законный представитель. Представляется, что имеет смысл обсудить и, по возможности, унифицировать подходы к рассмотрению такого рода требований. Видится, что цивилистическая процессуальная форма в большей степени соответствует действительной природе деятельности органов опеки и попечительства, что в числе прочих обстоятельств выражается и в возложении обязанности доказывания юридически значимых обстоятельств на участника процесса, который действительно располагает возможностями по добытию и представлению уместных доказательств (законного представителя)⁷.

С очевидностью мыслимо высказать существенное количество предложений содержательного свойства, в частности, о необходимости подробной регламентации представительства в публичных отношениях, о пределах и основаниях ответственности причастных к восполнению дееспособности детей лиц, жилищных и иных правах детей и иных подопечных. Однако реализация подобных предложений потребует существенной переработки текста проекта закона с выходом за пределы изначально поставленных в известных директивах задач. Представляется, что предложенное регулирование должно быть доработано и принято в текущем объеме, прочие предложения – пусть останутся для предстоящей

10.10.2019 по делу № 33-43091/2019, Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2018 по делу № 33-52352/2018 – требования рассмотрены в порядке гражданского судопроизводства.

⁷ Не исключено, что соответствующее регулирование может быть введено принятой в деятельности Верховного Суда РФ форме нормотворчества – путем принятия абстрактного акта толкования, в котором на основании обобщения практики применения норм Гражданского кодекса РФ, Семейного кодекса РФ и Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» будут сформированы связывающие нижестоящие суды правовые позиции относительно процессуальной формы рассмотрения соответствующей категории дел. Насколько известно из открытых источников, в планах Верховного Суда РФ отсутствует принятие такого акта абстрактного толкования, что, впрочем, не исключает возможности включения в сферу деятельности Высокого суда соответствующего вопроса, уместно лишь обратить внимание на назревшую потребность.

законопроектной работы⁸.

Далее текст заключения построен сообразно содержанию проекта закона, приводится комментарий положений законопроекта, снабжаемый необходимыми, по мнению авторов, суждениями.

3. О предложениях относительно защиты имущественных прав подопечных в ходе совершения сделок с их имуществом

В целом, как уже было отмечено выше, основная идея анализируемого законопроекта состоит в усилении защиты имущественных прав несовершеннолетних и подопечных посредством упорядочения форм контроля за действиями законных представителей. Практическая реализация обозначенной идеи, выраженная в содержании предложенного проекта, вряд ли может быть определена как удачная, что определенно следует из приведенных далее критических замечаний.

3.1. О верификации сделок с имуществом подопечных

В проекте закона предлагается определить перечень сделок с имуществом подопечного, подлежащих судебной верификации (ст. 165.2 Гражданского кодекса РФ в редакции законопроекта), объявить компетентным судом для выдачи подобного согласия суд общей юрисдикции, рассмотрение подобных заявлений уместить в процессуальную форму особого производства (Глава 32.1. Гражданского процессуального кодекса РФ в редакции законопроекта).

Прежде всего, следует отметить, что сомнительным представляется решение юридико-технического вопроса расположения предлагаемой к введению законопроектом нормы ст. 165.2 Гражданского кодекса РФ. Учитывая ее содержание, думается уместным помещение предлагаемой нормы в логической последовательности регулирования вопросов о получении согласий на совершение сделок (придав ей номер 157.2 статьи Гражданского кодекса РФ). В противном случае логика законодателя при изложении норм гражданского законодательства явно нарушается, а судебная

⁸ Весьма подробный анализ пробелов семейственно-правового регулирования может быть обнаружен в содержании заключения кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета о проекте федерального закона № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи» и сопутствующих законопроектов. Во избежание ненужных повторов авторы воздерживаются от воспроизведения (повторения) ранее высказанных предложений, интересующийся мнением уральской школы цивилистики по наиболее значимым вопросам семейного права может обратиться к содержанию указанного заключения.

верификация сделок начинает как будто относиться к вопросам юридически значимых сообщений, что вряд ли отвечает существу предлагаемого регулирования и целям авторов законопроекта

Несложно заметить, что предполагаемый в отечественном правопорядке перечень сделок, подлежащих судебной верификации, согласно ст. 165.2 Гражданского кодекса РФ в редакции законопроекта носит беспорядочный, бессистемный характер. Попытка установления критерия, по которому авторы законопроекта определили суд в качестве лица, дающего согласие на сделку, оказалась безуспешной. Вероятнее всего, перечень сделок в проектируемой статье случаен, а буквальное толкование п. 3, содержащего утверждение, что согласованию подлежат «сделки, затрагивающие имущественные права подопечного, в том числе на ...», делает бессмысленным всю норму как таковую, так как подводит под необходимость судебной верификации все без исключения сделки с имуществом подопечного.

Иностранные правопорядки подходят по-разному к определению вопроса о составе сделок, которые являются предметом оценки суда в сопоставимой предлагаемой в законопроекте процессуальной форме. Так в немецком правопорядке в параграфе 1822 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), с учетом положений параграфа 1643 ГГУ, содержится достаточно длинный перечень сделок. Например, необходимо получение согласие на заем денег от имени и за счет опекаемого, на принятие чужого долга опекаемым, на заключении отдельных сделок в отношении открывшегося наследства и так далее. В целом сопоставимый перечень обнаруживается в ст. 271 Гражданского кодекса Испании, ст.ст. 187-188 Закона о семье Эстонской Республики. В свою очередь французский правопорядок подошел к разрешению данного вопроса более прагматично и указал, что в силу положения ст. 389.5 Французского гражданского кодекса судебное решение нужно в случае совершения сделок с недвижимостью, заключения от имени несовершеннолетнего договора займа, отказа несовершеннолетним от какого-либо права.

Не менее странным является указание на необходимость судебного подтверждения сделок с недвижимыми вещами, приобретенными с использованием т.н. «материнского капитала». Почему именно с таким источником финансирования? Правопорядок намерен осуществлять публичный контроль за использованием социальных выплат средствами частного права? Невозможно понять, что именно имели в виду авторы нормы: подлежат ли согласованию все сделки в отношении таких недвижимых вещей с учетом источника приобретения или же только таких, права несовершеннолетних и подопечных на которые установлены в

известном реестре. Значимая правовая коллизия возникнет в том случае, если такая сделка подлежит нотариальному удостоверению, а ведь многие подлежат совершению именно в такой форме в силу прямого указания закона⁹. Сложится ситуация, при которой нотариус будет осуществлять проверку законности решения суда? Или же будет установлена иная последовательность осуществления полномочий указанных лиц? В любом случае такая ситуация выглядит как минимум странной.

Помимо этого, учитывая, что авторами исследуемого законопроекта предлагается ввести два порядка согласования сделок с имуществом несовершеннолетних (введение судебной верификации при сохранении административного порядка согласования действий опекунов/попечителей силами органов опеки и попечительства), представляется крайне необходимым введение в нормы закона четкого критерия разграничения полномочий компетентных органов. При этом вполне очевидно, что необходимо определить точный, закрытый, максимально понятный перечень сделок и иных действий, которые относимы к компетенции суда. Мыслимо, например, заявить, что обязательная (а может и добровольная) нотариальная форма сделки исключает необходимость судебной оценки таковой, что представляется разумным решением, поскольку нотариус в силу общего характера требований к удостоверяемым им сделкам осуществляет проверку законности таковых¹⁰.

Одновременно следует учитывать отсутствие указания в тексте законопроекта на последствия совершения сделки (иных юридически значимых действий) с имуществом подопечного при отсутствии предварительной верификации соответствующих действий. Должна ли сделка в отсутствие судебной верификации стать ничтожной или же она будет носить оспоримый характер, возможна ли конвалидация такой сделки *ex officio* судом, если последний в процессе рассмотрения иска о признании недействительной придет к выводу, что одобрил бы ее в случае надлежащего соблюдения всех установленных правил и процедур.

⁹ Так, в частности, обязательная нотариальная форма сделок с недвижимым имуществом установлена нормами ч. 1.1 ст. 42 (в отношении отчуждении долей и договоров ипотеки долей в праве общей собственности на недвижимое имущество) и ч.2 ст. 54 (в отношении сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки) Федерального закона от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

¹⁰ В силу прямого указания ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) нотариус в ходе совершения действий по удостоверению сделки обязан установить факт непротиворечия содержания проекта сделки требованиям закона.

Таким образом проект предлагаемой к включению в Гражданский кодекс РФ ст. 165.2 в редакции законопроекта, несомненно, подлежит поддержке, вместе с тем очевидный «заплаточный» характер предполагаемого нововведения в части определения сделок, подлежащих верификации судом, представляется вполне очевидным, круг подобных возможных злоупотреблений намного шире, в дальнейшем, скорее всего, данное положение будет неоднократно изменяться в части расширения перечня подобных сделок. В связи с этим представляется необходимым проведение в этой части научно-аналитического исследования в целях выявления теоретических и практических способов нарушения прав несовершеннолетних лиц со стороны лиц, управляющих их имущественной массой.

3.2. О средствах защиты имущественных прав несовершеннолетних и подопечных доступных органам опеки и попечительства.

В законопроекте предлагается изложить ч. 4 ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» в новой редакции, согласно которой органы опеки и попечительства наделяются возможностью осуществления последующего контроля сделок от имени подопечного, совершенных законными представителями в ущерб интересам представляемого, в частности в случае отсутствия необходимых в таких случаях согласий, в том числе, суждения компетентного суда о соответствии такой сделки интересам представляемого.

В содержании проектируемых правил обнаруживается существенное расширение юридических фактов частного права, подлежащих судебному оспариванию с целью защиты имущественных прав несовершеннолетних и подопечных, что, без сомнения, заслуживает поддержки. Однако, инструментарий, которым «вооружается» орган опеки и попечительства с очевидностью недостаточен. В качестве надлежащего способа защиты законопроект предписывает органам опеки и попечительства обращаться в суд с требованием о признании сделки недействительной. В принципе законодательное закрепление подобной возможности для административного органа, в целом, представляется вполне обоснованным, однако, имеется ряд соображений, которые было не плохо принять во внимание.

Во-первых, представляется вполне обоснованным прямое установление возможности последующего признания сделки, совершенной без необходимого в таком случае согласия, в том числе, суждения компетентного суда о соответствии такой сделки интересам представляемого, действительной путем обращения в суд. Возможность исцеления юридического факта как законное установление, является необходимым.

Предлагаемые нововведения, расширяющие сферу возможного вмешательства органа опеки и попечительства, могут быть имущественно-болезненны для тех, кому адресованы, в первую очередь – граждан, поскольку именно на них законопроектом возлагается обязанность следовать предписаниям законодателя при обращении с имуществом подопечных. Собственно юристы вряд ли смогут сделать достоверное суждение относительно содержания понятия «другое действие», которое подлежит судебному или же административному предварительному согласованию. Стоит ли говорить о том, что для людей содержание подобных понятий попросту недоступно. Усугубляются вероятные негативные последствия (при отсутствии возможности исцеления) сложившимися представлениями о практически неограниченных возможностях родителей в отношении имущества детей, не говоря уже и о том, что само предлагаемое регулирование не обсуждается не только в профессиональном сообществе на должном уровне, что, вероятнее всего, связано с отсутствием запроса (заинтересованности) у такого сообщества в участии в дискуссии по поправкам, но и не раскрывается в должном объеме в средствах массовой информации. Между тем, общественность необходимо готовить к столь значимым изменениям в имущественной жизни детей, родителей и подопечных. Не исключается распространение знания о содержании предлагаемого регулирования в течение периода отложенного вступления в действие предлагаемых норм. Однако, такой метод авторами проекта закона не предлагается, переходные положения не запроектированы.

Соответственно, представляется необходимым установление процедуры исцеления подлежащего согласованию юридического факта, что может иметь любую, уместную, по мнению, законодателя процессуальную форму: либо установление возможности последующего одобрения либо исцеления такого юридического факта в судебном порядке подобно правилам п. 2 ст. 172 Гражданского кодекса РФ. Такая процедура должна иметь некие формальные особенности с тем, чтобы получение подобного последующего одобрения, независимо от процессуальной формы его осуществления, не подавило общее правило о необходимости получения предварительного согласия. Возможно, в той части, в которой соответствующий режим составляет нормы сделочного права, надлежащий «устрашающий эффект» выполнит презумпция ничтожности сделки, совершенной в отсутствие согласия органа опеки и попечительства или же суждения компетентного суда. В отношении «других действий» подобную роль могли бы выполнить повышенные требования к доказыванию или же значимые процессуальные препятствия иного свойства, которые могут иметь содержание, подобное тем, которые

сдерживают подмену административной (ординарной) процедуры установления права собственности на самовольную постройку судебной¹¹.

Во-вторых, в силу избыточно-позитивистской методологии оценки норм частного права, неизбежно сопутствующей мировоззрению административных органов, для которых мерилom надлежащего осуществления прав является осуществление таких «в строгом соответствии с законом», весьма вероятным является вывод о том, что орган опеки и попечительства в силу закона не уполномочен на заявление иных, чем требование о признании сделки недействительной, требований, поскольку в законе поименовано только такое требование. Абсолютно очевидно, что для «других действий», которые подлежат судебному или же административному предварительному согласованию, заявленный способ защиты является негодным. Определенно разработчики проекта закона имели в виду любой способ защиты права гражданского, который предполагает натуральное восстановление права, а не только заявление требования о признании сделки недействительной. Кроме того, следует учитывать, что само по себе признание сделки недействительной, как правило, не является самоцелью. Заявляющий такое требование, без сомнения, преследует цель восстановления имущественного положения, существовавшего до совершения соответствующей сделки, то есть речь идет о реституции как о необходимом последствии признания сделки недействительной. Приведенные соображения достоверно подтверждают тезис о том, что ограничительное описание средств защиты, доступных органам опеки и попечительства, является неоправданным. В контексте правового режима требований о признании сделок недействительными необходимо прямое указание на непременно заявление требования о применении последствий недействительности сделки¹². Подобное установление помимо прочего соответствует устоявшимся правовым позициям, в частности, выводу, содержащемуся п. 84 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23

¹¹ См. абз. 2 п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

¹² Достижение такой цели возможно и за счет применения последствий недействительности по инициативе суда в порядке п. 4 ст. 166 ГК РФ, однако в законопроекте такого указания нет, правовая позиция высших судебных инстанций отсутствует, кроме того крайне маловероятно то, что суд, даже руководствуясь несомненно заслуживающими внимания интересами подопечного, будет проявлять собственную инициативу в сборе необходимых доказательств для разрешения требования по существу в отсутствие процессуального волеизъявления лиц, участвующих в деле.

июня 2015 года «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В-третьих, законопроект фактически игнорирует доступное многообразие способов защиты нарушенного права, одновременно объявляя единственным и, по всей видимости, приоритетным – признание сделки недействительной. В зависимости от фактических обстоятельств необходимы могут быть и иные средства защиты прав несовершеннолетних и подопечных (взыскание убытков, неосновательного обогащения, изъятие противоправно полученных доходов и проч.).

Соответственно, представляется необходимым предусмотреть в законопроекте открытый перечень способов защиты, которые доступны органу опеки и попечительства с делегированием последнему дискреции выбора наиболее уместного с учетом фактических обстоятельств способа защиты нарушенного права.

В завершение раздела о мерах защиты уместно обратить внимание на то, что в предлагаемой редакции положения закона органы опеки и попечительства наделяются большой свободой усмотрения в части контроля за уже совершенными сделками. Критерием для обращения в суд служит имеющееся, по мнению органа опеки и попечительства, нарушение интересов подопечного в части совершения невыгодной интересам подопечного сделки. Законопроект в указанной части является весьма противоречивым. С одной стороны, в пояснительной записке в качестве причины введения судебной формы согласования сделок и других фактов указывается на ограниченные возможности органов опеки и попечительства в оценке событий имущественной жизни несовершеннолетних и подопечных. Однако, в контексте осуществления последующего контроля предлагается правило, которое основано на обратном предположении. Дело, конечно же, не в непоследовательности, судебный контроль за некоторыми, тщательно отобранными законодателем сделками и иными действиями, необходим. Необходимо принять и донести до органов опеки и попечительства ожидаемую от них методологию осуществления деятельности. Представляется, что природа деятельности органа опеки и попечительства имеет частно-правовую природу, публично-властный характер осуществления полномочий представляет собой не более чем заблуждение. Акты органа опеки и попечительства имеют весьма отдаленное отношение к тому, что понимается под властным актом в публичном законодательстве, его (органа) согласие или же несогласие с тем или иным юридическим фактом, представленным ему для подтверждения, не является актом высшего соизволения, разрешения; произвольной дискреции повелевать у такого органа нет. Это акт частно-правовой природы, а раз так, то и метод принятия

им решений не может сводиться к исключительному выполнению внутренних регламентов, механистическому следованию некоторым предписаниям. Орган опеки и попечительства должен быть способным делать суждения в гражданской жизни несовершеннолетних и подопечных и, если по тем или иным причинам, он не располагает необходимым инструментарием – ему следует вручить таковой. Иначе просто невозможно.

4. О предложениях относительно изменения норм о правилах использования материнского (семейного) капитала

Статьей 5 анализируемого законопроекта предлагается на первый взгляд незначительная поправка текста действующей редакции ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей».

Законопроектом предлагается дополнить данную норму императивным требованием о размере доли детей в таком праве общей собственности. Каких-то существенных и концептуальных возражений эта идея не вызывает. Предоставление средств материнского капитала является мерой государственной поддержки семей с детьми. Государство, предоставляя денежные средства, конечно же вправе определить и конкретизировать цели использования соответствующих денежных средств, в том числе установить, что «материнский капитал» может быть использован исключительно для приобретения жилого помещения в долевую собственность, участниками которой являются дети. Более того, при установлении такого требования представляется совершенно неправильным, не соответствующим целям правового регулирования в данной области, принципу правовой определённости отсутствие каких-либо содержательных требований к размеру долей в праве общей долевой собственности. Действующая редакция при её буквальном понимании позволяет установить право долевой собственности с абсолютно любым размером долей детей.

Попытка наконец-то определить гражданско-правовые последствия предоставления мер социальной поддержки уместна, однако, она несколько фрагментарна, оставляет без внимания существенно более значимые недостатки, что вряд ли может быть поддержана не в силу своего содержания в наличии, а в силу своей пустоты. Неурегулированным, в частности, продолжает оставаться вопрос о моменте возникновения права общей долевой собственности на жилое помещение, приобретаемое (реконструируемое) за счет средств материнского капитала у тех, кого авторы законопроекта называют «членами семьи», а, между тем, этот момент имеет важное значения с позиций правоприменения: во-первых, именно он должен определять момент начала существования субъективного права (а,

значит, и возможность его осуществления и защиты), а во-вторых, очевидно, что именно на этот момент необходимо определять круг лиц, которые могут претендовать на доли в праве общей собственности на жилое помещение – в противном случае, буквальное толкование предложенной законопроектом редакции нормы приведет к необходимости корректировки доли (долей) в пользу «второго, третьего и последующих детей», появляющихся в этой семье. Впрочем, именно такие предложения и рекомендации, совершенно не вытекающие из содержания норм действующего законодательства, звучат со стороны ряда органов исполнительной власти и Пенсионного фонда РФ. Вместе с тем, следует отметить некоторую абсурдность таких предложений, учитывая, что нормы законопроекта направлены на защиту имущественных прав детей, несколько странным представляется подход, предлагающий сначала распределить некоторое имущество среди детей, а потом у них же его и отобрать в пользу вновь рожденного ребенка, которому государство не оказывало меры поддержки, предоставляя к использованию средства материнского (семейного) капитала. Данный подход представляется очень сомнительным.

Также следует затронуть и проблему соотношения прав лиц, имеющих право на средства материнского капитала, и лиц, имеющих право на соответствующее жилое помещение по иным основаниям. Не уточняется и статус супруга лица, получившего сертификат, по отношению к детям (буквальное прочтение предлагаемой редакции статьи, впрочем как и ее действующего варианта, не позволяет однозначно исключить из числа лиц, претендующих на право приобретения жилья с использованием средств материнского капитала, супруга лица, получившего сертификат, но при этом не являющегося родителем детей, в связи с рождением которых были предоставлены меры государственной поддержки).

Вместе с тем предлагаемая редакция нормы содержит столько недочётов, способна породить столько вопросов при правоприменении, что не может быть поддержана в таком виде. Думается, что в тексте закона необходимо однозначно решить данные вопросы, порожденные правоприменительной практикой и неоднозначными формулировками действующего законодательства. Если уж вносить в данную норму изменения, то логично было бы все уже выявленные недостатки устранить одновременно с тем, чтобы не возвращаться к этой норме многократно (тем более, что в неё совсем недавно вносились изменения¹³). Столь частые

¹³ Федеральный закон от 01.03.2020 № 35-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам, связанным с распоряжением средствами материнского (семейного) капитала»

попытки скорректировать одно и то же правило никак не способствуют доверию граждан к закону. Тем более, что норма затрагивает такой чувствительный и актуальный вопрос как получение и использование материнского капитала. Граждане в данной сфере вправе рассчитывать на чёткие и определённые правила.

4.1. О моменте возникновения права собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского (семейного) капитала

Каждая попытка регулирования публичным законом отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, чаще заканчивается некоторыми, иногда весьма болезненными, недоразумениями. Не являются исключением и редактируемые законопроектом правила.

Правоприменитель, без сомнения, в интересах детей сформировал ряд правовых позиций, которые, будучи воспринятыми в деятельности органов публичной власти и нотариата, неожиданно привели к созданию неизвестного российскому законодательству исключению из принципа внесения. Верховный Суд РФ сформировал ряд правовых позиций, относимых к Федеральному закону от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», выраженных в содержании пунктов 10 и 12 Обзора судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016), из содержания которых и был сделан вывод о том, что собственность детей на недвижимые жилые помещения, подлежащая установлению по правилам указанного выше закона, возникает независимо от его государственной регистрации. Думается, что это самый «любопытный» вид собственности на недвижимую вещь, возникающий в силу закона, поскольку неизвестны ни момент возникновения (особенно в отношении третьего и каждого последующего ребенка, видимо, в момент рождения происходит перераспределение долей), ни размер доли в праве, ничего неизвестно, некий новый вид совместной собственности в отношениях между родителями и детьми, определение долей в котором осуществляется впоследствии волей родителей.

Квалификация возникновения в силу закона (и независимо от государственной регистрации такого права) права собственности несовершеннолетних, в случае использования «материнского капитала» при приобретении (создании) жилой недвижимости, способно чрезвычайно негативно отразиться на гражданском обороте в целом. Российский законодатель приложил и продолжает прикладывать титанические усилия к тому, чтобы искоренить «теневых собственников» как явление гражданской

жизни, но все это может оказаться бесполезным, если не будет пресечена обозначенная выше практика поддержания вновь открытого исключения из принципа внесения. Представляется, что рационально мыслящий и осведомленный участник гражданского оборота не вступит в отношения по поводу жилой недвижимой вещи, которая когда-то была в собственности семьи, если приобретатель не имеет инструмента выявления «теневых собственников». Даже если бы такой инструмент и существовал, то лучше избежать потенциального через много лет появления настоящего собственника, не вступая в отношения по поводу такой недвижимой вещи. Фактически правоприменитель, навверняка преследуя благую цель, навредил обороту в целом (сложно представить какое количество недвижимых вещей с нераскрытыми собственниками находится в обороте), а также собственникам таких жилых помещений (очевидно, что потенциальный риск появления «теневого собственника» создаст существенное давление на стоимость такого жилого помещения при отчуждении или же вовсе вытолкнет его из оборота).

К сожалению, перспектива преодоления сложившегося представления о содержании Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» как не содержащего в своих недрах исключения из принципа внесения ординарными средствами, абсолютно неочевидна. Всякий, заявивший о том, что такого исключения в законе нет, а правовые позиции Высшего суда являются неправильно понятыми, обречен на обвинение в нелюбви к детям, которые с недавних пор являются «важнейшим приоритетом государственной политики». Действительно, мыслимо истолкование, разъяснение упомянутых ранее правовых позиций Верховного Суда РФ, ведь в них нет того, что извлечено юридическим сообществом (нотариат, органы исполнительной власти, органы опеки и попечительства), однако, как быстро будет воспринят такой нарратив и будет ли воспринят, неизвестно.

Тем не менее, иначе как досадной ошибкой вывод о наличии исключения из принципа внесения назвать нельзя. Нет его в выводах Высшего суда, достаточно лишь внимательно вчитаться в обстоятельства дел, которые были предметом анализа и сопоставить таковые с примененными нормами права. Все без исключения споры рассматривались внутри сообщества таких сособственников, во всех случаях решался вопрос об определении долей в таком праве в отсутствие основанного на законе интереса третьих по отношению к сообществу лиц, а само право присуждалось детям в условиях неисполнения такой обязанности родителями.

Право детей на установление доли в праве собственности при известных условиях, без сомнения, является обязательственным, пусть и вытекает из закона и обязанным лицом являются родители. Подобное суждение следует и из буквального прочтения закона: ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» недвусмысленно заявляет о том, что «оформление» жилого помещения в общую собственность осуществляется по соглашению. Закон прямо говорит о том, что необходимо соглашение, волеизъявление, которое и является основанием для установления собственности детей, но никак не закон. Закон в данном случае источник обязательства, но не вещного права¹⁴. Исключение из принципа внесения предполагает, что право возникает в связи с наступлением определенных законом обстоятельств, воля правообладателя не имеет решающего значения, собственность возникает помимо желания собственника. По неизвестным причинам юридическое сообщество России не желает делать выводы такого рода, очевидно, полагая, что обнаружение исключения из принципа внесения защищает права детей.

Определенно принятие закона является одним из худших способов борьбы с правовыми ошибками, однако он становится единственным в деле преодоления, в том числе и неправильно понятых правовых позиций Высших судов. Видится, что уместен мягкий намек на обязательственную природу прав детей, например, посредством наделения органа опеки и попечительства правом потребовать присуждения к исполнению такой обязанности в натуре или же установления контрольных полномочий того же органа. Очень важно избежать как серьезных имущественных последствий в гражданском обороте, так и в правоприменении вообще и желательно это сделать немедленно.

4.2. О введении дополнительных требований к размеру доли ребёнка в праве общей долевой собственности при приобретении имущества за счёт материнского капитала

Помимо отсутствия в законопроекте норм, необходимых ко включению в текст Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», следует

¹⁴ Подтверждает указанное обстоятельство и подзаконное регулирование, например, в соответствии с п. 15.1 Постановления Правительства РФ от 12.12.2007 № 862 «О Правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий», лица, получившие сертификат, обязаны оформить помещение в общую собственность с определением размера долей по соглашению в течение 6 месяцев с момента перечисления средств материнского капитала отчуждателю помещения.

остановиться и на недостатках собственно текста предлагаемой законопроектом редакции части 4 статьи 10 этого акта федерального законодательства.

Во-первых, и в действующей, и в предлагаемой редакциях сохраняется указание на соглашение как основание для определения размера долей в праве общей собственности. При этом закон не содержит никаких указаний относительно природы этого соглашения, его формы, условий и т.д. Данный недостаток уже имеет своё отражение в правоприменительной практике. В п. 58 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) сформулирована правовая позиция о том, что такое соглашение не требует нотариального удостоверения, поскольку оно не является сделкой по отчуждению общего имущества, нажитого супругами в период брака. Но это суждение лишь по одному из аспектов такого соглашения: его форме. Такая позиция является довольно спорной, поскольку, как представляется, есть все основания считать это соглашение направленным на распоряжение долями в праве общей собственности. Данное мнение высказано Судебной коллегией по административным делам, а не Судебной коллегией по гражданским делам, специализирующейся в вопросах гражданского права, не Президиумом Верховного Суда РФ, не Пленумом Верховного Суда РФ, что сделало бы эту позицию общеобязательной. Кроме того, сама история рассмотрения этого дела показывает, что на практике имеются разночтения по вопросам квалификации таких соглашений, по требованиям к их форме. Поэтому необходимо внести ясность по этому вопросу: закрепить чёткие требования к форме и содержанию таких соглашений.

Во-вторых, предлагаемая редакция императивного требования к размеру доли детей в праве общей собственности на приобретаемое жилое помещение, пользуясь выражением Е.В. Васьковского, грешит темнотой и двусмысленностью¹⁵. Указывается, что размер доли детей в праве общей долевой собственности должен соответствовать стоимости доли использованных средств материнского капитала. Возможно, математические познания авторов заключения не идеальны, но они не позволяют понять, что имеется в виду, какую правоприменитель должен построить пропорцию, какое именно уравнение решить, чтобы получить искомый размер доли. Размер доли в праве общей долевой собственности – это дробь, относительная величина. Размер стоимости доли материнского капитала –

¹⁵ Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Часть I. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса: «Экономическая» типография, 1901. С. 60-61.

крайне неудачное выражение¹⁶, но понятно, что речь идёт о какой-то абсолютной величине, о каком-то количестве денег. Доля как относительная величина не может быть равна размеру денежных средств как абсолютной величине. Следовательно, видимо, имеется в виду соответствие не размеру затраченных средств материнского капитала, а какому-то отношению количества затраченных денежных средств материнского капитала к какому-то другому количеству денежных средств. И здесь уже появляется двусмысленность. В знаменателе такого отношения может быть или общий размер материнского капитала, или общая стоимость жилого помещения. Остаётся только угадывать, но по логике, видимо речь идёт об общей стоимости жилого помещения. Далее имеется ещё одно условие: «приходящейся на одного члена семьи». Возникает неясность, что нужно включать в содержание термина «член семьи» в контексте этой нормы? Только родителей и детей или вообще любых членов семьи в жилищно-правовом смысле? Зачем вообще отягощать норму новым не вполне ясным термином, тем более что законодатель ещё в 2010-м году отказался от использования термина «член семьи» в этой норме¹⁷. По всей видимости (но это только предположение), имеются в виду лица, которые станут собственниками приобретаемого жилого помещения, а не все члены семьи.

Указанные недостатки совершенно необходимо устранить. Кроме того, не лишним было бы дополнить эту норму примечанием с примером математического расчёта размера доли¹⁸.

В-третьих, если цель данной нормы – обеспечить интересы детей, то непонятно, почему речь не идёт об установлении минимального размера доли? Почему не разрешить установление большей доли детей в праве общей долевой собственности приобретаемого помещения? В случае такого решения, конечно, потребуются установление дополнительных гарантий равенства в случае, если в долевой собственности будут участвовать несколько детей.

¹⁶ Непонятно, что такое «доля материнского капитала», доля материнского капитала в чём? Видимо, имеется в виду размер затраченных средств материнского капитала.

¹⁷ Федеральный закон от 28 июля 2010 года № 241, ранее норма выглядела так: жилое помещение, приобретенное с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) **и иных совместно проживающих с ними членов семьи** с определением размера долей по соглашению. Также см. выше замечания относительно определённости круга субъектов права общей собственности.

¹⁸ В налоговом законе подобное встречается, почему бы не использовать аналогичный прием в частном праве.

Далее, законодатель императивно устанавливает только размер доли детей, а в остальном предоставляет возможность определять размеры долей соглашением сторон, непонятно, зачем требовать установления участия обоих супругов в данной долевой собственности (именно так при буквальном восприятии понимается данная норма). Почему, например, жилое помещение не может быть приобретено в долевую собственность одного из супругов и ребёнка, или же в единоличную собственность ребёнка? Как представляется, такие варианты тоже должны быть предусмотрены соответствующей нормой.

В-четвёртых, крайне желательно было бы тщательно вычитать и исправить норму на предмет правильного использования юридических терминов. Законодатель не должен выражаться бытовым языком. Что такое «оформить жилое помещение в общую собственность»? «Оформить», значит, общая собственность уже существует, её осталось только оформить? Почему сразу не указать вид общей собственности, который предполагается? Может быть, имеется в виду «установить право общей долевой собственности на жилое помещение»? Что такое «оформление долей в собственность ребёнка»? На доли в праве собственности может существовать право собственности?

Таким образом, норма в предлагаемой редакции не может быть рекомендована к принятию, она требует существенной доработки, в основном, с юридико-технической стороны, хотя безусловно ч. 4 ст. 10 федерального закона от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» требует корректировки.

5. О латентном введении обязательного страхования

Статья 6 проекта закона содержит несколько невнятную попытку под прикрытием определения содержания договора ипотеки ввести обязательное личное страхование заемщика, равно как и обязательное страхование предмета ипотеки с очевидностью подлежащее осуществлению за счет средств страхователя.

Предлагаемые к установлению правила содержат, как представляется, избыточный объем неточностей как относимых к несколько искаженному представлению о договоре вообще, договоре страхования, равно как и его разновидности – договоре обязательного страхования, как, впрочем, и ошибок, относимых к юридической технике. Например, отсылка в проектируемой норме, учреждающей обязательное личное страхование, к правилам ст. 31 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», является отсылкой в пустоту, в указанной норме не регулируются вопросы личного страхования. Особенности переговорного

процесса при заключении кредитных договоров, снабженных вещным обеспечением, позволяют достоверно предположить, что проектируемое правило будет использовано преимущественно для навязывания страхования заемщикам со слабой переговорной позицией¹⁹. Потребность, которую авторы проекта закона пытаются решить посредством квалификации страхования предмета ипотеки как обязательного вовсе не существует, правила ст. 31 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в текущем содержании достигают объявленные авторами законопроекта цели и без квалификации такового в качестве обязательного.

Представляется крайне сомнительным обозначение некоторых договорных условий как долженствующих к существованию в пределах договора без объявления таких условий существенными. Очевидно, что условие договора – это элемент его содержания, в отношении которого у контрактирующей стороны всегда есть возможность сказать «нет», выразить собственное волеизъявление. Обнаруживаемые в проекте правила такой возможности не содержат, но, напротив, судя по всему, объявляют обязательным для включения в содержание договора ипотеки обязанность по страхованию жизни, здоровья и имущества страхователя, по всей видимости, в пользу кредитора. Иной вывод из содержания пояснительной записки, с учетом целей, которые ставят авторы проекта закона, не следует. Именно в указанной части предлагаемые правила не выдерживают критики. Само существование обязательного страхования собственной жизни и собственного здоровья за счет средств страхователя не только не отвечает понятию обязательного страхования, определённо выраженного в содержании п. 2 ст. 927 Гражданского кодекса РФ, но и противоречит прямому однозначному запрету п. 2 ст. 935 того же Кодекса. Недопустимость расширения случаев обязательного страхования собственных интересов страхователя за его счет весьма обстоятельно обоснована в содержании пункта 7 Концепции развития положений части второй Гражданского кодекса РФ о договоре страхования (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25.09.2020 № 202/оп-1/2020). Представляется нецелесообразным воспроизводить приведенные в содержании Концепции аргументы, за исключением тезиса о том, что возложение обязанности страхования собственных интересов за свой счет является

¹⁹ Что неоднократно квалифицировалось Федеральной антимонопольной службой РФ и отечественными судами как недопустимое поведение, в том числе, образующее состав административного правонарушения.

неконституционным, о чем имеется правовая позиция Конституционного Суда РФ.

В завершение суждений о страховании в проекте закона, представляется уместным обратить внимание на то, что предлагаемое обязательное страхование здоровья с имплицитно подразумеваемым приобретателем – кредитором по обеспеченному залогом обязательству, которое хотя и обнаруживается в содержании действующего законодательства (например, п. 11 ст. 7 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», в котором оно, между прочим, не является обязательным), тем не менее не заслуживает поддержки по этическим соображениям. Представляется очевидным, что в случае причинения вреда здоровью правильным является расходование страховой выплаты на восстановление здоровья, а не на погашение долгов перед ростовщиками, во всяком случае право выбора способа использования страхового возмещения должно быть за страхователем, а не за кредитором.

Кроме того, представляется необходимым учесть и тот факт, что подобные нормы могут привести к снижению процента использования средств государственной поддержки на приобретение жилья²⁰. При этом в предлагаемой редакции нормативного регулирования очевидной становится дискриминация российских граждан по имущественному признаку (что само по себе напрашивается на неконституционность) – на настоящий момент существует два варианта использования средств материнского капитала в рамках ипотечного кредита: внесение этих средств в качестве первоначального взноса при оформлении кредитного обязательства и погашение за счет этих средств уже оформленного ранее (вероятно без участия детей) долга. Таким образом, введение предлагаемой нормы обяжет лиц первой категории очевидно, не имеющих финансовой возможности внести средства первоначального взноса по ипотечному кредиту за счет иных (отличных от материнского капитала) средств, осуществлять так называемое обязательное страхование жизни, увеличивая свою долговую нагрузку, тогда как лица, обладающие определенными финансовыми «запасами», смогут избежать соответствующих трат. Вряд ли такое положение можно назвать справедливым решением социального вопроса.

²⁰ Следует учесть, что по данным Пенсионного фонда РФ процент семей, тратящих средства материнского капитала на улучшение жилищных условий, постепенно снижается (особенно в ситуации появления новых направлений расходования средств государственной поддержки), но при этом обеспеченность жильем многодетных и малоимущих семей до сих пор является серьезной социальной проблемой Российского государства

Тем не менее, если авторы проекта закона смогут преодолеть приведенные выше аргументы, и обязательное страхование в предлагаемой версии, тем не менее, появится²¹, следует ввести специальное основание прекращения обязательств заемщика (должника) в той части, с которой у кредитора возникает право на получение страхового возмещения. В настоящее время, если буквально оценивать содержание складывающихся отношений, у кредитора нет позитивной обязанности направлять средства, полученные от страховщика, в счет погашения суммы долга. Отказ от имущественного преследования должника или наследников последнего, в своей основе очевидно имеет «добрую волю кредитора», который на основании самостоятельного, своего собственного основания получает средства от страховщика и одновременно, по всей видимости, конклюдентными действиями прощает долг²². Поставленный вопрос не является надуманным, обращение с требованиями к должнику или его наследникам, несмотря на наличие «страхового покрытия», возможно, в частности, в случае банкротства страховщика, которого всегда выбирает кредитор, либо в случае разделения в субъектном составе кредитного и страхового обязательства, например, в случае уступки требования. Именно такой казус относительно недавно был на рассмотрении Верховного Суда РФ и был он решен на основании доктрины злоупотребления правом²³ – инструмент чрезвычайно сложный и затратный в эксплуатации. Думается, что подобное регулирование должно обнаруживаться в законе в качестве общего правила.

6. Об изменении Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

В соответствии со ст. 7 проекта закона предлагается исключить из конкурсной массы несостоятельного должника «жилое помещение, если оно является единственным для постоянного проживания несовершеннолетних помещением, в том числе если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание».

²¹ Исключать такую возможность не стоит, ведь как говорил классик «и невозможное возможно».

²² Хорошо, что фискальный орган пока не обнаружил данный источник пополнения бюджетов всех уровней, равно как и Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» – пополнения конкурсной массы своих несостоятельных подопечных.

²³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09.11.2021 № 59-КГ21-6-К9.

Желание авторов проекта закона вполне очевидно, с социальной точки зрения, без сомнения, заслуживает поддержки, однако, в текущей форме и содержании вряд ли может быть осуществлено.

Во-первых, попытка введения исполнительского иммунитета без изменения относимых правил процессуального права (например, ст. 446 Гражданского процессуального кодекса РФ) представляется, по меньшей мере, неполной. Вместе с тем, указанное обстоятельство, несмотря на его сравнительно простую устранимость, тем не менее, не снимает более значимых возражений относительно содержания проектируемых правил.

Во-вторых, Конституционный Суд РФ, обнаружив «многолетнее недопустимое законодательное бездействие» правовой позицией, выраженной в содержании Постановления Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса РФ и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова», уже заведомо фактически обрек проектируемые правила на неконституционность, поскольку баланс интересов кредиторов, должника и детей в законопроекте (равно и инструмент его обнаружения) отсутствует. Представляется, что наиболее уместным является включение данного вопроса (с обязательным обоснованием подобного иммунитета) в проект закона, который должен быть разработан и принят во исполнение уже двух известных постановлений Конституционного Суда РФ. Вплетение проектируемых правил в содержание анализируемого законопроекта вряд ли можно признать обоснованным.

В-третьих, думается, что существует иное, практически непреодолимое препятствие, созданное, как ни странно, также Конституционным Судом РФ. Вновь создаваемый иммунитет от обращения взыскания, без сомнения, создаст существенное давление на права и охраняемые законом интересы третьих лиц, которые по тем или иным причинам войдут в соприкосновение с имущественной массой должника. Законодатель последовательно устранял признаки вещности в правах лиц, упомянутых в ст. 292 Гражданского кодекса РФ, что в конечном итоге явилось едва ли не решающим фактором для запуска оборота жилых помещений, прежде всего, как инструмента обеспечения исполнения кредитных обязательств. Авторами законопроекта фактически предлагается вернуться в состояние правового режима жилых помещений шестнадцатилетней давности, посредством введения специфического, неизвестного российскому правопорядку права несовершеннолетнего, не являющегося собственником жилого помещения,

который самым фактом своего проживания в жилом помещении может воспрепятствовать его реализации в случае несостоятельности собственника.

Итак, конституционное непреодолимое препятствие: в содержании резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева» Высший суд не только признал неконституционным само состояние непубличности вещных прав на жилые помещения лиц, не являющихся собственниками, но и предписал федеральному законодателю создать механизмы опубликования т.н. «социальных вещных прав на жилые помещения». С учетом того, что предписание до настоящего времени не выполнено (хотя попытки предпринимались), введенное правило с очевидностью в течение непродолжительного периода времени станет предметом оценки Конституционного Суда РФ с вполне очевидным итогом рассмотрения.

Более того, следует помнить и о недопустимости стимулирования нормами закона недобросовестного поведения участников гражданского оборота. Несмотря на все существующие презумпции добросовестности на практике найдутся лица, желающие посредством предложенного законопроекта исполнительского иммунитета исключить имеющееся недвижимое имущество из «зоны риска» в рамках процедур несостоятельности, «поселив» в этом имуществе несовершеннолетних лиц, в том числе, родителем (опекуном, попечителем) которых такой собственник не является. Думается, что в целях защиты гражданского оборота такие правила (относительно исполнительского иммунитета) следует вводить очень осторожно и в высшей степени обдуманно.

Соответственно, предлагаемые изменения Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» уместно просто устранить из проекта закона. При всей своей привлекательности, предлагаемое регулирование способно причинить больше вреда, чем пользы хотя бы по той причине, что оно портит общее впечатление о проекте закона, и без сомнения, привлечет к нему ненужное и не всегда полезное внимание весьма влиятельной части предпринимательского сообщества. Кроме того, представляется, что высока вероятность настороженного отношения гражданского оборота к бездетным семьям юного возраста, равно как и женщинам, располагающим несколькими недвижимыми вещами жилого свойства, однако, не имеющих детей. Очевидно, что приведенные доводы заслуживают внимания.

Последний наименее значимый аргумент против принятия предлагаемого правила сводится к неочевидности причины, по которой жилое помещение, достойное иммунитета единственного жилья, являющееся предметом ипотеки, исключается из конкурсной массы несостоятельного должника. По всей видимости таким способом авторы проекта закона устраняют действие правил ст. 138 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в той части, в которой остаток выручки от продажи заложенного имущества – залоговая сдача (выручка от реализации предмета залога в размере превышения обеспеченного ипотекой обязательства), направляется на удовлетворение требований прочих кредиторов. Проблема, которая предлагается к решению посредством внесения обозначенного правила не существует с 2012 года²⁴, обнаружение в правоприменении судебных решений, которые позволяют часть выручки, которая осталась после продажи единственного жилого помещения, распределить между прочими кредиторами своим источником имеет некомпетентность и, как представляется, должна решаться иными средствами. В целом, т.н. «интерпретационные поправки», т.е. законы, которые представляют собой кодификацию правовых позиций высших судов, уже стали обыденностью для российского частного права, однако, такого рода изменения уместно сопровождать прямой идентификацией того, что они представляют собой частное проявление того, что принято называть законом конвертации, но не преподносить таковые как некое новшество с исключительно перспективным действием. Удачным примером подобного подхода к законотворчеству являются материалы проекта закона № 1184356-7 «О внесении изменения в статью 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (в части недопустимых условий договора, ущемляющих права потребителя), принятый в первом чтении Государственной Думой 24 ноября 2021 года, в пояснительной записке к которому прямо указан источник формирования его содержания.

7. О переходных положениях

В качестве последнего очевидного, весьма существенного недостатка законопроекта необходимо отметить отсутствие предложений относительно порядка вступления проекта закона в силу. Представляется, что некоторые

²⁴ Из содержания правовой позиции, выраженной в содержании Постановления Президиума ВАС РФ от 23.10.2012 № 1090/12 по делу № А60-38538/2008 следует очевидный вывод о том, что иммунитет от обращения взыскания на единственное жилое помещение распространяется не только на жилое помещение, но и на ценность, которые извлекается при его реализации при продаже с торгов по требованию залогового кредитора.

правила должны быть отдалены во времени, например, о введении новой процессуальной формы деятельности судов общей юрисдикции и особенностях порядка получения судебного согласия на совершение тех или иных действий. Некоторые правила мыслимы для немедленной имплементации, в частности об обязанностях органа опеки и попечительства в случаях обнаружения факта совершения сделки с имуществом детей с нарушением установленного порядка обратиться с требованиями о защите прав несовершеннолетних и подопечных. Конечно же, не могут быть оставлены без внимания положения о введении правил, относимых к распределению долей в праве собственности на общее имущество в случаях использования т.н. «материнского капитала». Очевидно, что уместна не только отсрочка действия такого рода правил, но и достоверная идентификация момента, с которого такие правила имеют применение в привязке к процедуре государственной регистрации права собственности с установлением распространения такого рода правил на сделки, документы для государственной регистрации по которым представлены до некоторой определенной или же определяемой даты.

Заключение

Как и указано во вводной части заключения, проект закона является необходимым, однако, качество предложенного к обсуждению и принятию нормативного материала таково, что представление его в законодательный орган для доработки в парламентских формах деятельности граничит с неуважением к законодателю.

Коллектив кафедры гражданского права УрГЮУ готов принять активное участие в дальнейшей переработке представленного текста проекта федерального закона.

Заведующий кафедрой гражданского права УрГЮУ, доктор юридических наук, профессор

Б.М. Гонгало

Исполнители:

Бандо Михаил Владимирович, доцент;

Боярский Даниил Алексеевич, аспирант;

Васильев Артем Сергеевич, доцент;

Вахрушев Леонид Александрович, старший преподаватель;

Новикова Наталья Александровна – доцент.