



АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»

**ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

**Президент Ассоциации
«Национальное объединение строителей»**


_____ **А.Ю. Молчанов**
(подпись)

« 01 » 03 2017 г.

Утверждено
Экспертным Советом Ассоциации «Национальное
объединение строителей» по вопросам
совершенствования законодательства в строительной
сфере (протокол № 44 от «12» января 2017 г.)

Заключение

**по результатам рассмотрения законопроекта № 1020392-6
«О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации
(в части совершенствования порядка установления публичных
сервитутов)»**

Экспертный Совет Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее – Экспертный Совет) провёл анализ законопроекта № 1020392-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации (в части совершенствования порядка установления публичных сервитутов)» (далее – законопроект).

Исследование проводилось в период с 8 декабря 2016 года по 11 января 2017 года на основании Положения об Экспертном Совете рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- Бандорин Л.Е. – руководитель рабочей группы;
- Глушков А.Н.;
- Курикалов Ю.Л.;
- Мешалов А.В.;
- Ребрищев И.Н.

Законопроектом предполагается внесение в статью 23 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) ряда поправок, касающихся случаев и порядка установления публичных сервитутов. Указанные поправки можно условно разделить на две группы.

Поправки первой группы касаются законодательного закрепления возможности установления публичных сервитутов не только по инициативе органов государственной власти или органов местного самоуправления, но также по результатам рассмотрения заявлений заинтересованных лиц (пункт 2 проектируемой редакции статьи 23 ЗК РФ). Порядку рассмотрения указанных заявлений посвящены пункты 2¹ и 2² проектируемой редакции статьи 23 ЗК РФ.

Поправки второй группы вводят новый случай установления публичного сервитута, а именно: установление публичного сервитута в целях обеспечения свободного доступа от земельных участков, предназначенных для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, дачного хозяйства к территории общего пользования (к земельному участку общего пользования) (подпункт 1 пункта 3 проектируемой редакции статьи 23 ЗК РФ). Законопроектом дополнительно устанавливается, что в целях обеспечения указанного доступа (при отсутствии иных вариантов) отказ в установлении публичного сервитута не допускается. Также уточняется, что плата собственнику земельного участка, в отношении которого устанавливается публичный сервитут, может выплачиваться полностью или частично за счёт средств заинтересованных лиц, по инициативе которых установлен публичный сервитут.

Из пояснительной записки к законопроекту следует, что целью внесения поправок является предотвращение конфликтов между правообладателями земельных участков, используемых для индивидуального жилищного

строительства, ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, дачного хозяйства, и бывшими застройщиками, являющимися собственниками земельных участков, которые предназначены для прохода (проезда) к территориям общего пользования.

По мнению авторов законопроекта, единственным способом достижения поставленной цели является установление публичного сервитута в отношении земельных участков, предназначенных для прохода (проезда) к территориям общего пользования.

По результатам рассмотрения законопроекта Экспертный Совет отмечает следующее.

В системе действующего правового регулирования публичный сервитут занимает место в системе ограниченных вещных прав на земельные участки и представлен в качестве разновидности права ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитута), что следует из толкования совокупности положений статьи 23 ЗК РФ и статьи 274 ГК РФ. При этом, в отличие от частного сервитута, устанавливаемого в интересах и по инициативе конкретных лиц по соглашению с собственником земельного участка или в судебном порядке, публичный сервитут устанавливается нормативным актом публично-правового образования для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения (то есть публичного интереса или интереса неопределенного круга лиц), с учетом результатов общественных слушаний.

Сложившаяся практика применения положений о публичных сервитутах, однако, показывает, что во многих случаях публичные сервитуты устанавливаются в интересах и по инициативе конкретных лиц (см., напр.: распоряжение Росавтодора от 29.07.2016 № 1448-р (публичный сервитут в интересах ПАО «МТС»), приказ Минвостокразвития России от 20.07.2016 № 161 (публичный сервитут в интересах АО «Дальневосточная распределительная сетевая компания») и др.)

Такое понимание публичного сервитута приводит к неоправданному его смешению с институтом сервитута частного, а также к нивелированию заложенного в законодательстве назначения института публичных сервитутов в целом.

Анализируемый законопроект, таким образом, стремится закрепить сложившееся на практике описанное выше понимание публичного сервитута. В соответствии с текстом законопроекта публичный сервитут устанавливается: а) в интересах конкретных лиц, б) по их заявлению, в) за их счёт и г) в отношении земельного участка, находящегося в частной собственности.

Представляется, что в указанной ситуации заинтересованные лица вправе требовать установления сервитута (частного) в порядке, установленном гражданским законодательством. Установление в такой ситуации публичного сервитута в порядке, предложенном в законопроекте, по существу будет являться принудительным установлением сервитута (частного) в административном порядке (то есть в обход судебной процедуры).

Помимо описанных выше недостатков законопроект содержит ряд существенных недостатков юридико-технического характера.

Так, например, положения проектируемого пункта 2² статьи 23 ЗК РФ не согласованы с положениями пункта 2 статьи 23 ЗК РФ, предписывающего учитывать при решении вопроса об установлении публичного сервитута результаты общественных слушаний.

Кроме этого, в формулировке проектируемого пункта 7 статьи 23 ЗК РФ усматривается неопределённость в части вопроса о том, за чей счёт должна выплачиваться соразмерная плата собственнику земельного участка (в тексте законопроекта использована формулировка «может выплачиваться»). При этом порядок определения размера такой платы законопроектом также не установлен.

Необходимо отметить также то, что сам порядок установления публичного сервитута по инициативе заинтересованного лица в законопроекте прописан весьма фрагментарно. Положений, которые регламентировали бы порядок подачи заинтересованным лицом заявления и его дальнейшее рассмотрение, законопроект не содержит.

Сообразуясь с изложенным, Экспертный Совет считает предложенные в законопроекте дополнения статьи 23 ЗК РФ недостаточно обоснованными концептуально и неприемлемыми с юридической точки зрения.

Вместе с тем Экспертный Совет считает необходимым подчеркнуть важность и необходимость совершенствования законодательного регулирования отношений по установлению частных и публичных сервитутов

ввиду наличия многочисленных неурегулированных отношений в упомянутой сфере. Так, например, неясно, каким образом должна осуществляться государственная регистрация публичного сервитута в пользу неопределённого круга лиц (например, местного населения), возможно ли установление сервитута (частного) по требованию лица, не являющегося собственником господствующего земельного участка и расположенного на нём недвижимого имущества (например, по требованию концессионера в рамках инфраструктурного проекта) и т.п.

Руководствуясь Положением об Экспертном Совете Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере, Экспертный Совет не поддерживает проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации (в части совершенствования порядка установления публичных сервитутов)».

Председатель Экспертного Совета
Ассоциации «Национальное объединение
строителей» по вопросам совершенствования
законодательства в строительной сфере

А.Н. Глушков

Руководитель рабочей группы

Л.Е. Бандорин