

**НЕЗАВИСИМЫЙ ЭКСПЕРТ,
УПОЛНОМОЧЕННЫЙ НА
ПРОВЕДЕНИЕ
ЭКСПЕРТИЗЫ НА
КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ**
Половинко Евгений Юрьевич
свидетельство об аккредитации
№ 1120 от 25.03.2011 г.
выдано Министерством
юстиции Российской Федерации

626150 г. Тюменская область, г. Тобольск
8 микрорайон, д. 23, кв. 32 тел/факс
24-80-41; e-mail: vashepravo72@bk.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
от 05 июля 2011 г. № 01-11/ЭК

**по результатам проведения независимой антикоррупционной
экспертизы нормативного правового акта г. Тобольска**

**Правила землепользования и застройки города Тобольска Тюменской
области (утверждены Решением Тобольской городской Думы № 235 от
25 декабря 2007 г., в редакции Решений Тобольской городской Думы
№ 179 от 27 октября 2009 г.; № 30 от 30 марта 2010 г.; № 124 от 28
сентября 2010 г.)**

Настоящее экспертное заключение подготовлено в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», статьей 6 Федерального закона № 273-ФЗ от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции», пунктом 4 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96. Экспертизе подвергнут нормативный правовой акт г. Тобольска Правила землепользования и застройки города Тобольска (утверждены Решением Тобольской городской Думы № 235 от 25 декабря 2007 г. с последующими изменениями, далее также Правила землепользования и застройки) в целях выявления в нём коррупциогенных факторов и их последующего устранения.

В представленном нормативном правовом акте города Тобольска выявлены коррупциогенные факторы, установленные подпунктами «а», «д» пункта 3 и подпункта «а» пункта 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов

нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96, которые заключаются в наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям; принятие нормативного правового акта за пределами компетенции - нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов; широта дискреционных полномочий - отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц).

Так, положениями нормативного правового акта г. Тобольска, подвергнутого настоящей экспертизе в п. 11 статьи 44 (в редакции Решения Тобольской городской Думы от 30 марта 2010 г. № 30) устанавливаются основания для отказа в выдаче градостроительного плана земельного участка.

В свою очередь, в силу частей 1, 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Российской Федерации на земельные участки, предназначенные для строительства объекта, требуется подготовка градостроительного плана, которая осуществляется в составе проекта межевания территории или в виде отдельного документа. Из содержания части 3 статьи 44 названного кодекса следует, что градостроительный план представляет собой план земельного участка с указанием границ зон публичных сервитутов, минимальных отступов от границ земельного участка в целях определения мест допустимого размещения зданий, сооружений, строений, за пределами которых запрещено строительство зданий, сооружений, строений, информации о градостроительном регламенте (если на земельный участок распространяется действие градостроительного регламента), о разрешенном использовании земельного участка, требований к назначению, параметрам и размещению объекта капитального строительства, о расположенных в границах земельного участка объектах капитального строительства, объектах культурного наследия, о технических условиях подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

Данная норма содержит исчерпывающий перечень, подлежащих указанию в составе градостроительного плана земельного участка. В соответствии с пунктом 17 статьи 46 Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если физическое или юридическое лицо обращается в орган местного самоуправления с заявлением о выдаче ему градостроительного плана земельного участка, проведение процедур, предусмотренных частями 1 - 16 статьи 46, не требуется. Орган местного самоуправления в течение тридцати дней со дня поступления указанного обращения осуществляет подготовку градостроительного плана земельного участка и утверждает его. Орган местного самоуправления предоставляет заявителю градостроительный план земельного участка без взимания платы.

Поскольку обязанность органов местного самоуправления по выдаче градостроительного плана и право лиц на его получение установлены законом – Градостроительном кодексе Российской Федерации, то основания для неисполнения установленной этим законом обязанности (отказ) должны быть установлены равнозначным законом и не могут быть установлены нормативным актом органа местного самоуправления, что приводит к необоснованному ограничению прав, предусмотренных законом. Указанный вывод, наряду с вышеизложенным подтвержден существующей судебной-арбитражной практикой Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делу № А19-10054/09.

Таким образом, указанные положения нормативного правового акта г. Тобольска, п. 11, ст. 44 Правил землепользования и застройки содержат в себе коррупциогенный фактор, предусмотренный пп. «д» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

В целях устранения выявленного коррупциогенного фактора предлагаю исключить из текста Правил землепользования и застройки п. 11, ст. 44 полностью.

Статья 54 Правил землепользования и застройки «Порядок переустройства и (или) перепланировки жилых помещений». Пунктом 13 данной статьи установлено следующее:

«После завершения работ по переустройству и (или) перепланировке заявитель направляет в Межведомственную комиссию:

- заявление о приемке ремонтно-строительных работ;
- акты на скрытые работы установленной формы, подписанные заявителем, подрядчиком и представителем организации, осуществляющей авторский надзор при проведении скрытых ремонтно-строительных работ;
- справку об исследовании переустроенного и (или) перепланированного жилого помещения, выданную органом Ростехинвентаризации».

В силу п. 15 ст. 54 Правил землепользования и застройки основанием для отказа в приемке выполненных работ, в том числе, является непредставление документов, предусмотренных п. 13 этой же статьи.

В связи с тем, что действующие нормативные правовые акты не устанавливают какой-либо единой формы акта скрытых работ, проводимых, в том числе гражданами самостоятельно, в рамках предварительно согласованных процедур перепланировки и (или) переустройства жилых помещений, а Правила землепользования и застройки не устанавливают формы необходимого к представлению акта скрытых работ, абз. 3 пункта 13 статьи 54 Правил землепользования и застройки, в нормативном единстве с пунктом 15 этой же статьи исследуемого документа предоставляет широкие дискреционные полномочия Межведомственной комиссии, принимающей решение о приемке (отказе в приемке) жилого помещения после перепланировки и (или) переустройстве. В связи с чем, усматриваю в абз. 3

пункта 13 ст. 54 Правил землепользования и застройки коррупциогенный фактор, предусмотренный подпунктом «а» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 – широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или местного самоуправления (их должностных лиц).

Далее в отношении этой же нормы (абз. 3 п. 13 ст. 54 Правил) необходимо отметить следующее. Указанная норма предписывает заявителю представить акт скрытых работ подписанный не только заявителем, но и подрядчиком и представителем организации, осуществляющий авторский надзор при проведении скрытых ремонтно-строительных работ. Конструкция данной нормы не предоставляет права выбора заявителю в отношении субъектного состава лиц, выполняющих ремонтно-строительные (в том числе скрытые работы). Для целей выполнения требований абз. 3 п. 13 ст. 54 Правил землепользования и застройки лицо, осуществляющее перепланировку и (или) переустройство жилого помещения должно заключить договор с подрядной организацией, имеющей соответствующее свидетельство о допуске к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства, что противоречит принципу свободы договора, содержащемуся в гражданском законодательстве. Также, отсутствуют нормативные правовые акты, возлагающие на граждан, осуществляющих ремонтно-строительные работы при перепланировке и (или) переустройстве обязанности по заключению договоров подряда и запреты на выполнение данных работ собственными силами. Хозяйственный способ строительства - форма организации строительных и монтажных работ, когда они выполняются собственными силами застройщика, без привлечения специализированных исполнителей в виде подрядных организаций (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. "Современный экономический словарь" (ИНФРА-М, 2006)). В связи с чем, конструкция исследуемой нормы, по своей сути налагает на заявителей не обоснованный запрет (ограничение) по осуществлению указанных работ собственными силами (хозспособом) под угрозой возможного последующего отказа в принятии работ после перепланировки (переустройстве) жилого помещения. Сказанное также согласуется, по аналогии, с порядком освидетельствования скрытых работ при осуществлении капитального строительства. Положением о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта, объектов капитального строительства (утверждены Постановлением Правительства РФ № 468 от 21.06.2010 г.) право осуществления строительного контроля (и как следствие подписание актов скрытых работ) предоставлено лицу, осуществляющему строительство. То есть, как подрядчику, осуществляющему строительство на основании

договора, так и самому заказчику, выполняющему работы собственными силами. При этом, вышеприведенное положение о проведении строительного контроля, распространяется на объекты капитального строительства. Жилое помещение (квартира) не является таковым, а является лишь только частью объекта капитального строительства. Следовательно коль скоро нормативно установлена возможность проведения строительного контроля при осуществлении строительства объектов капитального строительства (зданий, строений, сооружений), являющихся по отношению к жилым помещениям (квартирам) более технически сложными объектами, установление запретов и препятствий к осуществлению строительного контроля и подписанию актов скрытых работ непосредственно и единолично гражданином выполнившим эти работы является чрезмерным.

Указанная норма помимо прочего, возлагает обязанность на заявителя представить вышепоименованный акт скрытых работ, подписанный также представителем организации, осуществляющей авторский надзор при проведении скрытых ремонтно-строительных работ.

Авторский надзор - контроль со стороны авторов проекта, проектной организации за соответствием создаваемого, строящегося объекта проектным решениям, принятым в ходе проектирования и зафиксированным в документации (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. "Современный экономический словарь" (ИНФРА-М, 2006) Имеются и нормативные понятия авторского надзора - контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации (ст. 2, [Федеральный закон от 30.12.2009 N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений"](#)); автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. [Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора устанавливается федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству \(ст. 1294, "Гражданский кодекс Российской Федерации \(часть четвертая\)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ \(ред. от 04.10.2010\)\)](#)

Строительство - создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства) (ст. 1, ["Градостроительный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 N 190-ФЗ \(ред. от 21.04.2011\)](#)). Указанной норме корреспондирует порядок осуществления авторского надзора, установленный в Постановлении Государственного комитета Российской Федерации по строительной, архитектурной и жилищной политике от 10 июня 1999 г. № 44, устанавливающий что авторский надзор является одним из видов услуг, оказываемых заказчику в соответствии с договором разработчиком рабочей документации на строительство объекта, данный документ устанавливает рекомендуемые положения по организации и ведению авторского надзора на

объектах строительства. Понятие "строительство" включает новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение.

Таким образом, на основании анализа вышеприведенных норм, следует сделать вывод о распространении термина «авторский надзор» исключительно на строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, коими жилые помещения (квартиры, в многоквартирном жилом доме) не являются. Действующим законодательством не предусматривается авторский надзор за осуществлением реализуемых технических решений при выполнении работ по перепланировке и (или) переустройству жилых помещений, в связи с чем, в исследуемой норме усматривается коррупциогенный фактор, предусмотренный пп. «а» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям.

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагаю исключить из текста абз. 3 п. 13 ст. 54 Правил землепользования и застройки слова «установленной формы», «подрядчиком и представителем организации, осуществляющей авторский надзор при проведении скрытых ремонтно-строительных работ».

Решением Тобольской городской Думы от 27 октября 2009 г. № 179 внесены изменения в статью 85 Правил землепользования и застройки города Тобольска, включена подзона Ж1-2 зона застройки индивидуальными жилыми домами с особыми градостроительными условиями. В скобках приведены разъяснения особых градостроительных условий – указано, что «строительство объектов капитального строительства, а также размещение объектов в данной подзоне может осуществляться на основании экологической экспертизы, подтверждающей безопасность использования земельного участка под виды разрешенного использования предусмотренные для зоны застройки индивидуальными жилыми домами».

При этом, в соответствии со ст. 1 Федерального закона № 174-ФЗ от 23.11.1995 г. «Об экологической экспертизе» экологическая экспертиза - установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и **законодательством** в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду.

Порядок проведения экологической экспертизы устанавливается федеральным [законом](#) об экологической экспертизе. (п. 2 ст. 33, [Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ \(ред. от 29.12.2010\) "Об охране окружающей среды"](#)).

В Российской Федерации осуществляются [государственная](#) экологическая экспертиза и [общественная](#) экологическая экспертиза (ст. 4 [Федерального закона № 174-ФЗ от 23.11.1995 г.](#)).

Государственная экологическая экспертиза организуется и проводится федеральным органом исполнительной власти в области экологической экспертизы и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном данным [Федеральным законом](#), иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Общественная экологическая экспертиза организуется и проводится по инициативе граждан и общественных организаций (объединений), а также по инициативе органов местного самоуправления общественными организациями (объединениями), основным направлением деятельности которых в соответствии с их уставами является охрана окружающей среды, в том числе организация и проведение экологической экспертизы, и которые зарегистрированы в [порядке](#), установленном законодательством Российской Федерации (статьи 10, 20 [Федерального закона № 174-ФЗ от 23.11.1995 г.](#)).

Кроме того, в статьях 11, 12 [Федерального закона № 174-ФЗ от 23.11.1995 г.](#) поименованы объекты государственной экологической экспертизы федерального и регионального уровней. Данный перечень является закрытым, расширительному толкованию не подлежит.

Между тем, исследуемое положение муниципального правового акта не содержит в себе конкретизации вида экологической экспертизы, что в свою очередь является таким коррупциогенным фактором, как широта дискреционных полномочий, предусмотренного пп. «а» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

Касаемо установления требований по проведению государственной экологической экспертизы следует отметить то обстоятельство, что государственная экологическая экспертиза федерального и регионального уровня не предусматривает её проведение для целей предоставления земельного участка под индивидуальное жилищное строительство. Возложение же обязанности по проведению общественной экологической экспертизы на граждан, заинтересованных в предоставлении земельных участков под индивидуальное жилищное строительство, противоречит основаниям её проведения, так как она является частной инициативой. В том случае, если данная экспертиза проведена органом местного самоуправления по его инициативе (что также предусмотрено в рамках проведения общественной экспертизы) отсутствует необходимость возложения

обязанности предварительного проведения какой-либо экологической экспертизы заинтересованными гражданами.

Таким образом, в исследуемой норме присутствует коррупциогенный фактор, указанный в пп. «а» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 - наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям.

Законодательство об экологической экспертизе основывается на соответствующих положениях Конституции Российской Федерации, Федерального закона "Об охране окружающей среды" и состоит из Федерального закона № 174-ФЗ от 23.11.1995 г., принимаемых в соответствии с ним законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Законодательство об экологической экспертизе, которое является институтом экологического законодательства, является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов федерации.

Правила землепользования и застройки города Тобольска Тюменской области, утвержденные Решением Тобольской городской Думы № 235 от 25 декабря 2007 г., не являются актом Российской Федерации и (или) актом субъекта Российской Федерации. В соответствии со ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации - правила землепользования и застройки - документ градостроительного зонирования, который утверждается нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Его содержание и цели определены в ст. 30 ГрК РФ.

В связи со сказанным, норма, содержащаяся в пп. «д» ст. 85 Правил землепользования и застройки города Тобольска (дополненная Решением Тобольской городской Думы № 179 от 27 октября 2009 г.) содержит в себе и коррупциогенный фактор, поименованный в Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, как принятие нормативного правового акта за пределами компетенции - нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов (подпункт «д», пункта 3 Методики).

На основании вышеизложенных изменений статьи 85 Правил землепользования и застройки Приложением к Решению Тобольской городской Думы № 179 от 27 октября 2009 г. (раздел II) были внесены изменения в карту градостроительного зонирования г. Тобольска следующего содержания: 11 мкр., участки № 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107. Зона застройки индивидуальными жилыми домами Ж-1. Зону Ж-1 заменить на зону Ж1-2 - зона застройки индивидуальными жилыми домами с особыми градостроительными условиями.

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагаю исключить из текста Правил землепользования и застройки положения, относящие особые градостроительные условия к подзоне Ж1-2. Внести соответствующие изменения в ст. 85 Правил землепользования и застройки. Подзону Ж1-2 исключить, отнеся данную территорию к ранее установленной зоне Ж1 – зоне застройки индивидуальными жилыми домами. Пункт 9, раздела II (изменение карты градостроительного зонирования) Приложения к решению Тобольской городской Думы № 179 от 27 октября 2009 г. – исключить.

Статья 87 Правил землепользования и застройки «Градостроительные регламенты. Производственные зоны» содержит в себе описание коммунально-складской зоны, с установлением основных, условно разрешенных и вспомогательных видов разрешенного использования.

Пунктом 6 статьи 37 Градостроительного кодекса РФ установлено, что предоставление разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка или объекта капитального строительства осуществляется в порядке, предусмотренном [статьей 39](#) данного Кодекса.

Таким образом, в силу действующего градостроительного законодательства и исследуемых Правил землепользования и застройки, заинтересованные лица, вправе, с соблюдением процедуры, предусмотренной ст. 39 ГрК РФ получить разрешение на условно разрешенный вид использования земельного участка.

Среди условно разрешенных видов использования земельных участков для коммунально-складской зоны, в ст. 87 Правил землепользования содержится вид использования – «казино».

Казино - игорное заведение, в котором осуществляется деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием игровых столов или игровых столов и иного предусмотренного Федеральным законом № 244-ФЗ от 29.12.2006 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» игрового оборудования.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона № 244-ФЗ от 29.12.2006 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр осуществляется путем (в том числе) выделения территорий, предназначенных для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр, - игорных зон. Игорной зоной при этом признается часть территории Российской Федерации, которая предназначена для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр и границы которой установлены в соответствии с данным Федеральным законом.

Статьей 9 Федерального закона № 244-ФЗ от 29.12.2006 г. предписано создание игорных зон на территории четырех субъектов Российской Федерации, среди которых отсутствует Тюменская область. В соответствии с п. 4 ст. 9 названного Федерального закона решения о создании и ликвидации игорных зон принимаются Правительством Российской Федерации по согласованию с органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Статьей 20 Федерального закона № 244-ФЗ от 29.12.2006 г. установлено, что он вступает в силу с 1 января 2007 года, за исключением пункта 1 [статьи 17](#), [статей 18](#) и [19](#) указанного Федерального закона.

Учитывая дату первичного принятия Правил землепользования и застройки (25 декабря 2007 года) и дату официального обнародования (опубликования) 18 июня 2009 года, на момент принятия Правил землепользования и застройки у органа принявшего нормативный правовой акт отсутствовали полномочия в части установления мест размещения игорной инфраструктуры, в частности казино.

В связи с чем, в исследуемых положениях Правил землепользования и застройки выявлен коррупциогенный фактор, предусмотренный подпунктом «д», пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 - нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов.

В целях устранения выявленного коррупциогенного фактора предлагаю исключить из текста Правил землепользования и застройки положения, устанавливающие среди условно разрешенных видов использования коммунально-складской зоны описанной в ст. 87 Правил землепользования и застройки, вид условно разрешенного использования казино.

Половинко Е.Ю. _____