

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

На правах рукописи



Бетхер Вера Андреевна

**САМОВОЛЬНОЕ СОЗДАНИЕ И (ИЛИ) ИЗМЕНЕНИЕ
ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация
на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
Заслуженный юрист Российской Федерации,
кандидат юридических наук, профессор
Невзгодина Елена Львовна

Омск – 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ САМОВОЛЬНОГО СОЗДАНИЯ И (ИЛИ) ИЗМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ	17
§ 1. История развития законодательства, регулирующего последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в России.....	17
§ 2. Законодательство, регулирующее последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в зарубежных странах.....	36
§ 3. Понятие самовольных действий применительно к самовольному созданию и (или) изменению объектов недвижимости	53
ГЛАВА 2. САМОВОЛЬНОЕ СОЗДАНИЕ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ.....	68
§ 1. Правовая природа самовольно возведённого объекта недвижимости.....	68
§ 2. Самовольные действия по созданию объекта недвижимости.....	90
§ 3. Юридические последствия самовольного возведения объекта недвижимости	111
3.1 Общие юридические последствия самовольного возведения объекта недвижимости.....	113
3.2 Легализация самовольно возведённого объекта недвижимости.....	129
ГЛАВА 3. САМОВОЛЬНОЕ ИЗМЕНЕНИЕ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ.....	155
§ 1. Самовольные действия по изменению объекта недвижимости.....	155
1.1 Реконструкция объекта недвижимости.....	157
1.2 Переустройство и (или) перепланировка жилого помещения.....	163

1.3 Переустройство и (или) перепланировка нежилого помещения.....	173
1.4 Смена функционального назначения помещения.....	183
§ 2. Юридические последствия самовольного изменения объекта недвижимости.....	189
2.1 Юридические последствия самовольных переустройства и (или) перепланировки помещения	190
2.2 Юридические последствия самовольной реконструкции объекта недвижимости.....	206
2.3 Юридические последствия самовольной смены функционального назначения помещения.....	216
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	220
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	225

Приложения:

1. Приложение № 1 (таблица) «Действия в сфере создания либо изменения объектов недвижимости по действующему законодательству».....	257
2. Приложение № 2 «Статистические данные о результатах рассмотрения судами дел по спорам, связанным с самовольными постройками».....	261
3. Приложение № 3 «Предложения по изменению действующего законодательства».....	262

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования.

Становление в России рыночной экономики с 90-х годов прошлого столетия предопределило быстрые темпы развития строительной отрасли, поскольку существующая на тот момент материальная база перестала удовлетворять потребностям времени. Острая необходимость в массовом строительстве объектов недвижимости¹ различного назначения и отсутствие за последние два десятилетия единой концепции, определяющей развитие гражданского законодательства в строительной отрасли, привели к тому, что многие из таких объектов оказались созданными или изменёнными с нарушением закона и, в конечном итоге, попали под правовой режим² самовольных построек.

В тоже время нельзя отрицать того, что самовольная постройка при всей спорности её правовой природы аккумулирует в себе значительные имущественные вложения. В этой связи лица, осуществившие самовольное строительство, безусловно, стремятся к приданию законного режима таким объектам для полноценного включения их в гражданский оборот, в частности, получения возможности распоряжения такими объектами.

В последнее время самовольное строительство опять оказалось в центре внимания по причине изменения законодателем редакции ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации³ – единственной нормы гражданского права,

¹ В настоящем диссертационном исследовании пойдёт речь о создании либо изменении (преобразовании) рукотворных объектов недвижимости. Здесь и далее под рукотворной недвижимостью (рукотворными объектами недвижимости) мы понимаем те объекты недвижимости, которые созданы трудом человека либо при непосредственном его участии и обладают признаком прочной связи с земельным участком, поскольку отнесение последних к недвижимым вещам не ставится под сомнение. Термин «рукотворная» часть недвижимости на доктринальном уровне предложен И.Д. Кузьминой. См. подробнее: Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2002. С. 5, 18, 20. В отношении зданий и сооружений (строений) С.А. Степанов также употребляет термин «производные (рукотворные) объекты недвижимости». См.: Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2000. С. 81.

² Под правовым режимом понимается «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обызваний и создающих особую направленность регулирования». См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 170.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

посвящённой правовому режиму самовольной постройки. До этого времени внимание привлекали лишь конкретные случаи применения ст. 222 ГК РФ на практике⁴. Бесспорно, что повсеместное расширение территории крупных городов по всей России в совокупности со всё продолжающимися фактами отсутствия надлежащего градостроительного планирования и застройки территорий поселений, при неразработанности чёткой правовой базы, регулирующей понятие и последствия самовольности действий по созданию или изменению объектов недвижимости, будут и далее приводить к самовольному возведению построек.

Очевидно, что ст. 222 ГК РФ даже в новой редакции и в совокупности с многочисленными разъяснениями высших судебных органов о порядке её применения не снимает остроты проблемы самовольного строительства и не обеспечивает её решение. Несмотря на то, что новая редакция ст. 222 ГК РФ по сравнению с её редакцией в проекте изменений ГК РФ⁵ (ст. 244) представляет, на первый взгляд, ужесточение подхода законодателя к самовольному строительству, она, тем не менее, концептуально воспроизводит прежний подход к рассматриваемой проблеме, что с очевидностью не позволяет её решить и не ведёт к единству судебной практики. Возникновение права собственности на самовольную постройку поставлено в зависимость от права на земельный участок, но законодатель не делает акцент на том, что при строительстве должны быть исключены самовольные действия, не раскрывает их содержания. Как следствие, на законодательном уровне не только не создаётся каких-либо объективных предпосылок решения проблемы самовольного строительства, но и, напротив, расширяются права самовольного застройщика, что не может быть признано допустимым.

⁴ Речь идёт, например, о коттеджном посёлке «Речник», возведённом, как оказалось впоследствии, на территории особо охраняемой природной зоны – землях парка «Москворецкий». См. об этом подробнее: <http://www.vesti.ru/>; газета «Аргументы и факты». 2010. № 6 (1527). С. 9.

⁵ Здесь и далее – и проект редакции ГК РФ с изменениями, предусмотренными проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.), впоследствии разделённый на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов. Паспорт проекта указанного федерального закона [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Кроме того, уже возведённые объекты недвижимости по воле их правообладателей также претерпевают различного рода изменения путём проведения работ по реконструкции, переустройству, перепланировке, переоборудованию, изменению функционального назначения и т.п.

Подобные действия нередко осуществляются без соблюдения установленного порядка их совершения в силу ряда причин, среди которых особо следует выделить коллизионность действующего законодательства в части преобразования существующих объектов недвижимости и наличие множества пробелов в праве в рассматриваемой сфере. Так, отсутствует должная ясность в том, что следует понимать под реконструкцией, переустройством, перепланировкой, какие конкретно действия субъектов их образуют. Процедура осуществления работ по изменению объекта недвижимости регламентируется различными правовыми актами (Градостроительным⁶ и Жилищным кодексами РФ⁷), в связи с чем неверное определение характера действий по изменению объекта недвижимости влечёт сложности как дальнейшего нормативного обоснования их осуществления, так и реальные практические затруднения. При этом процедура осуществления ряда действий по изменению существующих объектов недвижимости (например, переустройство и (или) перепланировка нежилых помещений) закреплена не на федеральном уровне, а на местном, что также не может быть признано допустимым.

Как следствие, многие из преобразованных недвижимых вещей оказываются изменёнными в нарушение требований закона, приобретая неопределённый правовой режим. Между тем это, с одной стороны, не препятствует нахождению таких объектов недвижимости в гражданском обороте, ставя под сомнение саму целесообразность установления законодателем разрешительного порядка осуществления таких действий в том виде, который закреплён в действующем законодательстве. С другой стороны, собственники ряда самовольно преобразованных объектов недвижимости не могут полноценно ими распоряжаться,

⁶ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16. Далее по тексту – ГсК РФ

⁷ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 14. Далее по тексту – ЖК РФ.

не имея при этом возможности легализовать такие объекты по причине неустановления законодателем соответствующего порядка.

В конечном итоге, проблемы, связанные с созданием и изменением (преобразованием) существующих объектов недвижимости, в том числе вопрос о возникновении (либо, напротив, невозникновении) новой недвижимой вещи, вопрос о праве собственности на преобразованный объект права, остаются до конца нерешёнными. При этом правоприменительная практика не может предложить пути решения указанных проблем в связи с отмеченной коллизионностью и недостаточной разработанностью законодательства, а также в силу отсутствия комплексного доктринального подхода в теории к рассматриваемому вопросу, что дестабилизирует гражданский оборот. Более того, судебная практика по данной категории дел настолько неоднозначна и противоречива, что, пожалуй, на сегодняшний день сложно назвать ещё какую-нибудь категорию дел, где настолько невозможно спрогнозировать итоговое судебное решение. Всё указанное в совокупности крайне негативно сказывается на стабильности гражданского оборота в целом.

Степень научной разработанности темы.

Ряд цивилистов обращался к институту самовольной постройки в рамках исследования вопросов, связанных с основаниями возникновения права собственности и механизмами его защиты, среди них: А.Я. Беленькая, Е.А. Грызыхина, В.С. Жабреев, Ю.А. Ламейкин, М.М. Попович, Л.В. Пуляевская и др.

В работах О.В. Гумилевской, А.В. Иваненко, А.В. Савиной, В.В. Селиванова, П.А. Шишканова, посвящённых самовольной постройке, исследованы правовой режим самовольной постройки, теоретические и практические аспекты легализации самовольной постройки, основания приобретения права собственности на самовольную постройку, рассмотрены некоторые последствия самовольного строительства. При этом названные авторы ограничивают свои исследования самовольным возведением объектов недвижимости, затрагивая проблемы самовольной реконструкции существующих недвижимых вещей лишь с точки зрения возможности распространения на такие отношения норм о самовольной постройке. В

случае же нераспространения указанных норм на эти отношения вопрос об их правовом регулировании остаётся открытым.

Самым исследуемым направлением в сфере изменения уже существующих объектов недвижимости является самовольные переустройство и (или) перепланировка жилых помещений, которое, однако, рассматривается Н.В. Василенко, С.Б. Иванниковым, И.О. Клименко, О.И. Плехановой, О.В. Сахно и др. в работах, посвящённых гражданско-правовому регулированию договоров купли-продажи жилых помещений, договоров и иных обязательств по социальному найму жилых помещений, осуществлению права собственности на жилые помещения, их наследованию. Соответственно, указанные действия в отношении жилого помещения рассмотрены названными учёными лишь с точки зрения влияния их на предмет соответствующего договора или обязательства. И наконец, в работах Е.О. Трубачева и П.В. Макеева обращается внимание на возможность переоборудования, перепланировки, реконструкции, совершения иных действий в отношении нежилого помещения и исследуется изменение правового режима помещений, обусловленное переводом жилых и нежилых помещений из одной категории в другую, соответственно.

Важно отметить, что, несмотря на наличие значительного количества работ, в которых так или иначе затрагиваются вопросы самовольного создания либо изменения объектов недвижимости, комплексный анализ всех отношений, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, отсутствует. Как следствие, до сих пор нет предложений по комплексному изменению действующего законодательства в рассматриваемой сфере, в связи с чем не представляется возможным вести речь об унификации и единообразии правоприменительной практики. Ряд проблем, а именно: отсутствие в доктрине определения понятия «самовольные действия», необходимость отдельного рассмотрения действий лиц по самовольному созданию либо изменению объектов недвижимости и самих объектов, являющихся результатом таких действий, и др., затронуты в имеющихся работах лишь вскользь либо не исследованы вовсе.

Целями настоящего диссертационного исследования являются определение понятия и содержания действий, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости; выявление теоретических и практических проблем, возникающих при самовольном создании или изменении объектов недвижимости и участия их в гражданском обороте, их комплексный анализ и выработка на его основе конкретных рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в исследуемой области.

Указанные цели достигаются посредством решения **следующих задач**:

- изучить в рамках исторического анализа и сравнительного исследования гражданско-правовое законодательство, регулирующее последствия самовольного создания или изменения объектов недвижимости в России и зарубежных странах;
- определить понятие самовольных действий применительно к рассматриваемой проблематике;
- исследовать правовую природу самовольной постройки;
- изучить юридические последствия самовольного создания объектов недвижимости;
- рассмотреть варианты легализации самовольно возведённых объектов недвижимости;
- проанализировать понятия, связанные с изменением объектов недвижимости, которыми оперирует действующее законодательство, раскрыть их содержание;
- исследовать целесообразность установления законодателем разрешительного порядка осуществления тех или иных действий, изменяющих недвижимую вещь;
- изучить юридические последствия самовольного изменения объектов недвижимости.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости.

Предметом исследования являются нормы гражданского законодательства и иных правовых актов, регулирующие последствия самовольного создания или изменения объектов недвижимости, а также практика их применения, включая судебную практику по соответствующей категории споров.

Методология и методы диссертационного исследования.

Методологическую основу исследования составил общенаучный диалектический метод познания явлений объективной действительности, позволяющий рассматривать изучаемые социально-правовые явления в их динамическом развитии и взаимосвязи.

В целях настоящего исследования использовались современные общенаучные и частнонаучные методы познания, среди которых диалектической и формальной логики, анализа и синтеза, индукции и дедукции, системный, формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой. Кроме того, автором были использованы различные приёмы толкования правовых норм (грамматическое, логическое и историческое). Использование данных методов позволило рассмотреть изучаемые явления в их совокупности и взаимосвязи.

Теоретическую основу исследования составили труды учёных, внёсших свой вклад в развитие науки гражданского права и в той или иной мере обращавшихся к проблемным вопросам, затронутым в настоящей работе, в дореволюционный, советский и современный периоды, среди которых: С.С. Алексеев, В.А. Алексеев, Р.С. Бевзенко, И.Л. Брауде, Р.А. Валеев, М.М. Гасанов, Б.М. Гонгало, Е.А. Грызыхина, О.Г. Ершов, О.С. Иоффе, Л.А. Кассо, Д.И. Ковтков, О.М. Козырь, О.А. Красавчиков, С.А. Краснова, П.В. Крашенинников, И.Д. Кузьмина, В.А. Лапач, О.Г. Ломидзе, М.Ф. Лукьяненко, А.Л. Маковский, Д.И. Мейер, Е.Л. Невзгодина, А.И. Оганов, В.А. Ойгензихт, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, А.П. Сергеев, В.И. Синайский, О.Ю. Скворцов, К.И. Скловский, С.А. Степанов, Е.А. Суханов, К.П. Татаркина, Ю.К. Толстой, Е.О. Трубачев, Д.О. Тузов, Е.М. Тужилова-Орданская, Р.О. Халфина, Б.Л. Хаскельберг, А.Г. Хурцилава, В.В. Чубаров, В.П. Шахматов, Г.Ф. Шершеневич, П.А. Шишканов, Л.В. Щенникова, Н.Б. Щербаков и др.

Нормативно-правовой базой диссертации являются Конституция РФ, гражданское, жилищное, земельное и градостроительное законодательство, иные федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты.

Эмпирическую основу исследования составили материалы судебной практики за 2006-2015 г.г. Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ,

арбитражных судов и судов общей юрисдикции, в том числе Омского областного суда, Арбитражного суда Омской области, Восьмого арбитражного апелляционного суда, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа и др. (более 400 дел по спорам, связанным с самовольными постройками, самовольно изменёнными объектами недвижимости, включая иски о признании права собственности на самовольную постройку, о сносе незаконно возведённого объекта недвижимости, о сохранении в переустроенном (перепланированном) виде жилого помещения и т.п.); результаты обобщения судебной практики по делам, связанным с рассматриваемыми в настоящей диссертации вопросами; статистические данные, предоставленные Управлением Судебного департамента в Омской области. В рамках исследования критически проанализировано более десятка руководящих постановлений высших юрисдикционных органов (Конституционного Суда РФ, Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного суда РСФСР, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ), информационных писем и т.п.

Научная новизна настоящей работы состоит в том, что автором впервые на доктринальном уровне проведено комплексное исследование самовольных действий, связанных с созданием или изменением объектов недвижимости, раскрыто содержание данных действий, что применительно к науке гражданского права позволит развить в дальнейшем знания о правовом режиме самовольно возведённых или изменённых объектов недвижимости. Кроме того, предложено рассматривать отдельно самовольные действия по созданию или изменению объектов недвижимости и результаты таких действий в виде самовольных построек или самовольно преобразованных объектов, в том числе и прежде всего – применительно к их правовой легализации и участию в гражданском обороте. Впервые предложено систематизировать указанные действия и их результаты по определённым классификационным основаниям. Применённый автором собственный подход позволяет комплексно подойти к изменению действующего гражданского, жилищного и градостроительного законодательства, регулирующего порядок создания и изменения объектов недвижимости, и определить пути его дальнейшего развития. Таким образом, в работе впервые осуществлен комплексный анализ всего

круга гражданско-правовых проблем, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости.

Сделанные в ходе диссертационного исследования выводы позволили сформулировать следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. Доказывается, что в основе самовольности действий в сфере создания либо изменения объектов недвижимости лежит отсутствие разрешений либо на первоначальное возведение объекта, либо на последующее его изменение. При неполучении лицом установленных законом разрешений можно выделить следующие виды самовольных действий: а) самовольные действия по первоначальному созданию объекта недвижимости (самовольное строительство); б) самовольные действия по изменению уже существующих объектов недвижимости.

Исходя из выделенных видов самовольных действий объекты недвижимости, созданные или изменённые с нарушением закона, можно классифицировать на: а) самовольно возведённый объект недвижимости; б) самовольно реконструированный объект недвижимости; в) самовольно переустроенное и (или) перепланированное помещение; г) помещение, чьё функциональное назначение самовольно изменено.

2. Аргументируется, что сложившиеся подходы к определению правовой природы самовольной постройки отражают двойственную сущность возникающих отношений, а именно: подход напрямую зависит от того, рассматривается самовольная постройка только как правонарушение или ещё и как возможное основание возникновения права собственности.

В первом случае юридической оценке подвергаются самовольные действия со стороны лица, осуществившего строительство такого объекта (самовольное строительство), во втором – самовольная постройка рассматривается как вещь, которая становится объектом гражданских прав после признания права собственности на неё, либо не становится в случае принятия решения о её сносе.

3. Обосновывается, что вновь возведённый объект может быть отнесён к объектам недвижимости, созданным с нарушением требований закона (то есть одновременно попадать под правовой режим самовольной постройки и недвижимой вещи), при наступлении совокупности следующих юридических фактов: а)

появление у вновь созданного объекта признаков недвижимой вещи (прочная связь с землёй; пространственная индивидуальность; непотребляемость); б) наличие у вновь созданного объекта признаков (признака) самовольной постройки, указанных в п. 1 ст. 222 ГК РФ; в) прекращение (приостановление) строительных работ в отношении созданного объекта, ввиду чего объект либо достигает законченную степень своей готовности (здание или сооружение), либо нет (объект незавершённого строительства).

4. Аргументируется, что при строительстве объекта недвижимости на земельном участке, не отведённом для этих целей, но тем не менее предоставленном уполномоченным органом, выдавшим соответствующее разрешение, при отсутствии вины застройщика необходимо допускать снос такого объекта лишь в исключительных случаях, когда наличествует ещё один признак самовольного строительства (самовольной постройки) – нарушение строительных норм и правил, носящее неустранимый характер.

5. Обосновывается, что в случае отсутствия вины лица, фактически владеющего самовольной постройкой, в возведении последней, снос постройки нужно расценивать не в качестве санкции за совершённое правонарушение, а как риск несения таким лицом неблагоприятных последствий, связанных с нахождением самовольной постройки в гражданском обороте. Однако в случае, если объект недвижимости оказался во владении лица в результате его возмездного (добросовестного) приобретения и одновременно с этим на момент совершения сделки право на объект было зарегистрировано в установленном законом порядке, допускать снос объекта самовольного строительства необходимо только в случае, если сохранение такой постройки нарушает права и охраняемые интересы других лиц либо создаёт угрозу такого нарушения.

6. Доказывается, что, несмотря на фактическое отсутствие внесудебного порядка легализации самовольно возведённых объектов недвижимости, применение такого порядка возможно и должно влечь те же правовые последствия, что и осуществление такой легализации в судебном порядке: признание со стороны государства безусловной возможности нахождения такого объекта в обороте ввиду

устранения признаков самовольности незаконно построенного объекта недвижимости. В качестве иного (внесудебного) порядка легализации самовольных построек в законодательстве следует закрепить административный порядок с возложением соответствующих функций на те же органы, которые вводят вновь созданные объекты недвижимости в эксплуатацию в законном порядке. При этом административный порядок должен преобладать во всех случаях, когда самовольный застройщик обладает земельным участком на каком-либо праве, допускающем такое строительство, включая право аренды.

7. Обосновывается целесообразность предоставления собственникам объектов недвижимости, самовольно созданных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случае длительного (15 лет и более) срока существования таких объектов, возможности их легализации (в течение устанавливаемого законодателем срока) при условии, что сохранение объекта не нарушает права и охраняемые интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан. В такой ситуации необходимо установление своего рода юридической фикции надлежащего отвода земельного участка под строительство ранее, однако утраты впоследствии соответствующего документа. Признание права собственности на самовольно возведённый объект недвижимости в таких случаях предоставляет впоследствии его собственнику возможность уже на законных основаниях оформить земельный участок, занятый таким объектом и необходимый для его использования.

8. Аргументируется, что необходимо выделять действия по изменению объектов недвижимости, требующие контроля со стороны органов власти и не требующие такого контроля. При этом разрешительный порядок уместен и должен быть оставлен лишь в отношении тех действий по изменению объектов недвижимости, которые могут повлечь нарушение прав и охраняемых законных интересов других лиц и публично-правовых образований.

9. Доказывается, что в действующем законодательстве установлен разрешительный порядок осуществления действий по переустройству и (или) перепланировке жилых помещений, реконструкции объектов недвижимости, смене

функционального назначения помещений, в то же время гражданско-правовые последствия самовольного осуществления таких действий установлены законодателем лишь в отношении самовольных переустройств и (или) перепланировок жилых помещений (ст. 29 ЖК РФ), что не может быть расценено иначе как упущение законодателя и позволяет вести речь о наличии пробелов в праве.

Обосновывается, что такие последствия должны быть установлены в отношении всех действий, изменяющих любой объект недвижимости, которые по законодательству должны осуществляться в разрешительном порядке, в противном случае не имеет смысла установление такого порядка.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что выводы и предложения, сформулированные в диссертации, могут быть использованы для совершенствования действующего законодательства, практики его применения, при дальнейшем научном исследовании проблем, связанных с последствиями самовольного создания или изменения объектов недвижимости, а также при проведении учебных занятий по курсу гражданского права, жилищного права, спецкурсу «Сделки с недвижимостью» и другим смежным дисциплинам.

В целях совершенствования действующего законодательства предложен ряд изменений и дополнений в нормативные правовые акты (ст.ст. 222, 235, 239.3 ГК РФ, ст.ст. 4, 8, 12, 14, 23-29, 36, 40, 41, 44, 73, 127 ЖК РФ, ст.ст. 4, 8, 51, 55.30-55.34 ГсК РФ, ст. 31.1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), полная редакция которых приведена в приложении № 3 к диссертации.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Достоверность результатов исследования обеспечивается использованием научных методов познания; широкого круга источников права, научной и учебной литературы; глубоким и всесторонним изучением имеющихся в юридической литературе теоретических подходов к решению поставленных проблем; обширной эмпирической базы (более 400 судебных актов) и официальной статистической информации, обеспечивающей достаточную репрезентативность исследования.

Предлагаемые в работе решения обоснованы и оценены по сравнению с выводами и положениями, сформулированными другими авторами.

Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, там же прошли её рецензирование и обсуждение. Основные положения и рекомендации, содержащиеся в диссертации, опубликованы в научных статьях, изложены в виде докладов на научно-практических конференциях, в том числе имеющих статус международных: «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 2011 г., 2016 г.), «Молодёжь Сибири – науке России» (Красноярск, 2011 г.), «Второй пермский конгресс ученых–юристов» (Пермь, 2011 г.), «Актуальные проблемы гуманитарных и социальных исследований» (Новосибирск, 2011 г., 2012 г.), «Современное российское право: пробелы, пути совершенствования» (Пенза, 2011 г.), «Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов» (Кемерово, 2012 г.), «Преемственность и новации в юридической науке» (Омск, 2012 г.), «Современные тенденции развития юридической науки» (Омск, 2012 г.), Эволюция российского права (Екатеринбург, 2013 г.), «Проблемы правоприменения в современной России» (Омск, 2011-2016 г.г.) и др. Кроме того, материал диссертации использован при чтении лекций по дисциплинам «Гражданское право» и «Сделки с недвижимостью» на юридическом факультете Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Структура работы обусловлена целью и задачами проведённого исследования. Работа состоит из введения, трёх глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, библиографического списка, трёх приложений.

ГЛАВА 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ САМОВОЛЬНОГО СОЗДАНИЯ И (ИЛИ) ИЗМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ.

Появление и развитие правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, непосредственно связано с возникновением и развитием института недвижимых вещей и не может быть рассмотрено отдельно от него. О выделении недвижимых вещей, закреплении первых норм в отношении объектов недвижимости, регламентирующих особенности их создания или изменения, о правовых последствиях самовольного или несанкционированного совершения указанных действий в различных правопорядках, а также о том, что следует понимать под самовольными действиями применительно к рассматриваемой проблематике, пойдёт речь в первой главе настоящего диссертационного исследования.

§ 1. История развития законодательства, регулирующего последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в России

Изучение проблематики последствий самовольного создания или изменения объектов недвижимости, в том числе и в историческом аспекте, невозможно без изучения такой фундаментальной категории гражданского права, как недвижимость, которая будет рассмотрена в том объёме, который необходим в методологических целях для формулирования выводов о самовольности совершаемых в отношении неё действий и их юридических последствиях.

Что касается использования исторического подхода при толковании соответствующих гражданско-правовых норм, то его значение сложно не

дооценить как в свете научного изучения гражданско-правовых конструкций, так и последующего практического применения полученных на основе такого изучения результатов, поскольку «...любое изучение права несёт на себе известный исторический отпечаток, ибо оно ориентируется на научные данные, полученные в процессе изучения не только тех явлений, что современны конкретному ученому, но и тех, что изучались его предшественниками»⁸.

Как пишет В.А. Белов, «здесь целесообразно задаться вопросом о пределах современного использования (критериях актуальности) научных исследований, написанных (в то или другое время) на материалах современного учёному (положительного) права. Очевидно, что таким критерием должно быть не просто сходство (и даже не идентичность!) норм современного действующего закона с нормами, послужившими материалами для исследования, но идентичность социально-экономических условий формирования и развития сравниваемых юридических институтов, а также вызываемых ими к жизни юридических свойств общественных отношений (правовых явлений)»⁹.

В этой связи в настоящем параграфе поставлены следующие задачи: а) оценка положительного исторического опыта регулирования отношений, возникающих в связи с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, в целях его возможного заимствования при реформировании действующего гражданского законодательства; б) анализ положений действующего в разные периоды развития российского государства законодательства в целях недопущения появления в настоящее время правовых норм, которые не позволят решить существующие проблемы правоприменения, связанные с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости.

⁸ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 152, сноска 1. Автор соответствующего очерка (4) В.А. Белов. При этом указанный автор при «разработке проблем, связанных с применением в праве тех или иных конкретных методов», приходит к выводу, что «история, компаративистика и критика права – это не методы, а направления его изучения», а потому «Можно изучать право, действовавшее ранее в том или другом отдельно взятом государстве, т.е. процесс формирования права, – перед нами будет историческое направление....». См. об этом подробнее: Белов В.А. Указ. соч. С. 150-152.

⁹ Там же. С. 151, сноска 1.

Категория недвижимых вещей (недвижимого имущества, недвижимости)¹⁰ занимает особое, можно сказать, исключительное место во всех правовых системах. Ещё В.И. Синайский отмечал, что «среди деления вещей, или имуществ, главное место по своему значению в гражданском обороте занимает, бесспорно, деление их на недвижимые и движимые»¹¹.

Появлением понятия «недвижимости» мы обязаны римскому праву, где впервые появилось соответствующее деление вещей и соответствующее правовое регулирование их оборота, правда, достаточно условное¹².

Применительно же к отечественному гражданскому законодательству, как в свое время писал Г.Ф. Шершеневич, «термин «недвижимое имущество» явился в нашем законодательстве довольно поздно и заменил собой прежние разнообразные выражения. Указ Петра I о единонаследии 1714 г. установил этот термин, сгладивший различия между вотчинами и поместьями»¹³. При этом, как отмечал Л.А. Кассо, «недвижимое имущество, в противоположность движимому, определяется как вещь, не подлежащая перенесению с одного места на другое. Недвижимостью является, таким образом, прежде всего земля и, кроме того, все, что с нею постоянно или неразрывно связано»¹⁴.

Вслед за классическим римским принципом – *superficies solo cedit* (право собственности на строение принадлежит собственнику земельного участка или всё построенное на земельном участке следует его судьбе)¹⁵ отечественное законодательство в ст. 424 тома X Свода законов гражданских Российской империи закрепляло «право полной собственности на землю, то есть её владелец

¹⁰ В целях настоящего прикладного исследования далее понятия «недвижимая вещь», «недвижимое имущество», «недвижимость» используются как синонимичные, при этом, с учётом значимости каждой из названных научно-правовых категорий и их неравнозначности. О содержании данных понятий подробнее см.: Бетхер В.А. Самовольная постройка как вид недвижимости // Право и политика: сборник научных трудов аспирантов и соискателей / отв. ред.: М.П. Клейменов, М.С. Фокин. Вып. 5. Омск, 2010. С. 17-25. Кроме того, подробное обоснование данного вывода приведено в § 1 гл. 2 настоящего исследования.

¹¹ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 126.

¹² См. об этом подробнее: Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С. 148.

¹³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 98.

¹⁴ Кассо Л.А. Русское поземельное право. М.: Издание книжного магазина И.К. Голубева, под фирмой «Правоведение», 1906. С. 1.

¹⁵ См. об этом подробнее: Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С. 148.

имел право на всё находящееся на её поверхности. В тот период и речи не могло идти о правах застройщика, действовавшего незаконно»¹⁶.

При этом, как писал Л.А. Кассо, отдельно рассматривался «вопрос об обогащении земельного собственника вследствие застройки его участка посторонним лицом»¹⁷: в ряде случаев собственник земли обязан был вознаградить строителя, в других – застройщику разрешалось только удалить материал, если собственник земли не соглашался вознаградить строителя, а такое удаление было возможно без вреда для застроенной земли. Указанный автор также отмечал, что в эпоху генерального межевания (1766 г.) и после освобождения крестьян (19 февраля 1861 г.) законодатель разрешал «иногда в экстренных случаях конфликт между вотчинником и строителем в пользу сего последнего»¹⁸, то есть лицу, построившему здание на чужом участке, при определенных обстоятельствах могли разрешить выкупить землю под постройкой у собственника земельного участка. Однако перечисленные варианты развития событий были, действительно, исключениями из общего правила.

Тем не менее следует констатировать, что институт самовольного строительства в современном его понимании не был известен законодательству того времени, что, однако, не означает полное отсутствие правил строительства, поскольку существовали определённые требования к самому зданию.

В этой части при отсутствии прямого закрепления запретительных норм были разработаны нормы, которые регулировали отношения между собственником земельного участка и застройщиком.

Своего рода аналогом известных нам строительных норм и правил можно считать имеющиеся в тот период «ограничения в праве стройки»¹⁹, согласно которым «собственник на своём участке волен возводить те постройки, которые

¹⁶ Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. 2006. № 3. С. 21. Отметим также, что Свод законов гражданских Российской империи (в редакции 1832 года) содержал впоследствии исключённую ст. 364, согласно которой за хозяином земли признавалось право собственности на всё, что будет построено на его участке.

¹⁷ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 122.

¹⁸ Там же.

¹⁹ См. об этом подробнее: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 78-79.

ему заблагорассудится; однако, в интересах общественной безопасности это право в городах и сёлах подлежит целому ряду ограничений»²⁰. Как отмечал Л.А. Кассо, «эти постановления отчасти имеют в виду интересы соседей, но предотвращение пожарной опасности имеет в сущности более широкое значение, и сама государственная власть стоит на стороне этих предписаний, ограничивающих частную собственность»²¹.

За строительство вопреки изложенным указаниям взыскивался административный штраф, иных санкций к самовольному застройщику законодательство того времени не предусматривало.

Таким образом, данные нормы позволяют сделать вывод о том, что российское дореволюционное законодательство расценивало самовольное строительство как административное правонарушение²². Заметим также, что иные самовольные действия, связанные с изменением существующих объектов недвижимости, законодателем того времени не выделялись по вполне объективным причинам. Учитывая исторические реалии, имеющуюся в основном деревянную застройку территорий и, как следствие, неоднократное выгорание деревянных построек, период до 1917 г. можно условно охарактеризовать как период «первоначального строительства», при котором отдельное упоминание в законодательстве каких-либо изменений уже построенных объектов недвижимости не имело практической целесообразности.

Не изменилась особо ситуация и с принятием в 1912 г. Закона о праве застройки, в котором был сделан акцент на регулировании вещных отношений без значительного уделения внимания самовольности действий.

²⁰ Там же. В частности к таким ограничениям относилось следующее: в городских дворах каменное здание одно от другого должно было находиться на расстоянии не менее 2 сажень; в каменных домах должен был быть брандмауэр (или сплошная каменная стена без дыр и окон), отделяющий строение от соседнего, а в больших квартирах на каждые двенадцать сажень в длину должны быть брандмауэры на капитальных стенах. Ряд ограничений касался деревянных строений: они не могли быть построены без соблюдения 4-хсаженного разрыва от левой и 2-хсаженного от задней границы; там, где разрешалось строить городские постройки без соблюдения этого ограничения, они должны были иметь брандмауэр.

²¹ См. об этом подробнее: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 79.

²² См. об этом также: Оганов А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2009. С. 101.

По определению В.И. Синайского, введённое Законом 1912 г. право застройки: «1) срочное и наследственное, обременяемое и отчуждаемое владение чужой землей; 2) как строительной площадью; 3) за вознаграждение»²³. Как отмечает О.В. Гумилевская, «отличительной особенностью данного правового подхода к застройке являлось приобретение права собственности на возведённое строение не собственником земельного участка, а застройщиком по договору о праве застройки»²⁴. Тем не менее, как писал Б.Ф. Мовчановский, «закон о праве застройки... значительно больше ограждал права собственников земли, чем интересы застройщиков. В частности, чрезвычайно характерно, что в таком основном вопросе, как возмещение стоимости построек по истечении срока договора, землевладельцу было предоставлено право принудительного выкупа этих строений в свою пользу по цене стоимости строения на снос»²⁵.

После Октябрьской революции 1917 г., уничтожившей всю систему действовавшего к тому моменту законодательства, советское гражданское законодательство, тем не менее, на первых порах в целом восприняло институт застройки, закрепив его в ряде декретов ВЦИК²⁶, а затем в ГК РСФСР 1922 г.²⁷ (ст.ст. 71-84)²⁸. Однако вопрос о самовольности совершаемых действий продолжал оставаться открытым.

ГК РСФСР 1922 г. не содержал какой-либо специальной нормы, посвящённой самовольной постройке, однако ст. 74 императивно предписывала застройщику при возведении построек и при их эксплуатации соблюдать установленные строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила. Примечателен и тот факт, что впервые на уровне кодифицированного

²³ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 244.

²⁴ Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 20.

²⁵ Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. С. 8.

²⁶ См., например, декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г., декрет СНК РСФСР от 23 мая 1921 г. и др. Цитируется по Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. С. 9-11 (с приложением соответствующих нормативных актов).

²⁷ Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904. Далее по тексту – ГК РСФСР 1922 г.

²⁸ При этом в самом законе не содержалось определения права застройки, в юридической же литературе оно определялось как «вещное, срочное и возмездное право пользования чужой (государственной) землей, ограниченное в своем содержании указанной в законе целью, а именно целью возведения, восстановления и достройки строений, а равно и последующего свободного пользования строениями соответственно из назначению, устанавливаемое договором с подлежащими государственными органами, свободно отчуждаемое, обременяемое залогом и переходящее по наследству». См. об этом: Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. С. 14.

нормативного правового акта законодатель обратил внимание не только на возведение строений, но и на иные действия, совершаемые со строениями в процессе их эксплуатации (надстройка, пристройка и прочие строительные действия – ст. 84 ГК РСФСР 1922 г.), распространив на них одинаковый правовой режим²⁹.

Самовольное, без предварительного получения на то разрешения в установленном порядке, возведение построек составляло уголовно-наказуемое деяние, предусмотренное ст. 108 УК РСФСР (в ред. 1926 года)³⁰. При этом, как писал Б.Ф. Мовчановский, «при рассмотрении дел о самовольном возведении построек для судов обязательна постановка вопроса о присоединении к мере социальной защиты, указанной в ст. 108 Уг. Код., меры, предусмотренной Уг. Код., ст. 20, п. «о», то есть возложения обязанности загладить причинённый вред. Конкретно, суд в своем приговоре может возложить на самовольного застройщика обязанность снести строения и очистить участок от следов стройки (циркуляр НКЮ РСФСР от 12.10.1926 № 182 «О мерах борьбы с самовольным возведением построек» - «Е.С.Ю.», 1926, № 42)»³¹.

В дальнейшем происходит усиление государственного контроля за строительством в целом, и, как следствие, ужесточение норм о самовольном строительстве. Как отмечает А.И. Оганов, «это было обусловлено рядом факторов, и прежде всего тем особым положением, которое занимали строения среди других материальных объектов ввиду их непосредственной связи с землёй, составляющей на тот момент исключительную собственность государства»³².

²⁹ Об особенностях договора о праве застройки, по которому предоставляется земельный участок для «достройки, пристройки, перестройки существующего строения», а также особенностях права собственности на строение, образуемое в результате таких действий, см. подробнее: Брауде И.Л. Сделки по строениям. М.: Юридическое издательство министерства юстиции СССР, 1946. С. 12-15.

³⁰ Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.) // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

³¹ См. об этом подробнее: Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. С. 69-70.

³² Оганов А.И. Указ. соч. С. 101-102.

Как писала Р.О. Халфина: «В СССР земля – всенародное достояние. Земельные участки предоставляются для строительства местными органами государственной власти. Предоставление участка имеет строго целевое назначение – возведение строения на условиях, указанных при отводе участка» (Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1955. С. 39-40). Тем не менее советские правоведы также не могли не замечать связи строения с земельным участком, обосновывая, однако, наличие такой связи исключительно физической составляющей. Так, И.Л. Брауде писал, что «связь строения с земельным

Постановлением Совнаркома РСФСР от 22 мая 1940 г. № 390 «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках»³³ была установлена ответственность за самовольное строительство. Самовольные застройщики были обязаны немедленно по получении соответствующего письменного требования исполкома городского или поселкового Совета депутатов трудящихся прекратить строительство и в течение месячного срока своими силами и за свой счёт снести все возведённые им строения или части строений и привести в порядок земельный участок. В случае невыполнения застройщиками данного требования самовольные постройки по решению исполкома сносились отделами коммунального хозяйства при содействии милиции (п.п. 6, 7).

Кроме того, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»³⁴ было отменено право застройки и предусмотрено, что каждый гражданин имеет право купить или построить для себя на праве личной собственности жилой дом в один или два этажа. Постановлением Совмина СССР от 26 августа 1948 г. № 3211³⁵, разъясняющего порядок применения названного Указа, устанавливалось, что исполкомам городских (районных) Советов депутатов трудящихся было предоставлено право в случаях самовольного строительства или грубого нарушения строительно-технических правил и норм, обязывать застройщика прекратить строительство и своими силами и за свой счёт снести все возведённые ими строения или части строения и привести в порядок земельный участок.

участком устойчива. Строение и земельный участок под ним образуют некоторое единство: единый строительно-технический объект, единый хозяйственно-эксплуатационный объект». См. об этом подробнее: Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М.: Госюриздат, 1954. С. 14, 17.

³³ СП РСФСР. 1940. № 11. Ст. 48. Действует в настоящее время в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 23 июля 1993 г. № 726.

³⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36.

³⁵ Постановление Совмина СССР от 26 августа 1948 г. № 3211 «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // СП СССР. 1948. № 5. Ст. 62.

Застройщик имел право приступить к строительству на участке только после письменного разрешения на строительство исполнительного комитета городского или поселкового Совета депутатов трудящихся. Строительство до получения такого разрешения считалось самовольным. Предварительное разрешение на строительство было необходимо как в случаях постройки дома на вновь отведённых участках, так и в случаях, когда строительство производится на участке, обслуживающем существующее строение. При этом самовольным считалось также строительство жилого дома без акта отвода земельного участка и договора о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка под строительство индивидуального жилого дома на праве личной собственности³⁶.

Таким образом, рассмотренный период развития советского государства характеризуется тем, что правовые последствия самовольного строительства рассматривались не в рамках гражданского законодательства, а в рамках уголовного, и, как следствие, такие последствия были не связаны с вопросом о возникновении права собственности в отношении такого самостроя, что, бесспорно, обусловлено идеологическими установками того времени, отрицающими саму классическую гражданско-правовую конструкцию права собственности.

Представляется, что новейшим этапом в развитии института самовольной постройки следует считать 1964 г. – год принятия нового ГК РСФСР³⁷, когда впервые на уровне кодифицированного нормативно-правового акта было введено понятие самовольной постройки и определены гражданско-правовые последствия самовольного строительства. В соответствии со ст. 109 ГК РСФСР 1964 г. гражданин, построивший жилой дом (дачу) или часть дома (дачи) без установленного разрешения или без надлежаще утверждённого проекта, либо с существенными отступлениями от проекта или с грубым нарушением основных

³⁶ См. об этом подробнее: Маслов В.Ф. Право личной собственности на жилой дом в городе и рабочем поселке. М.: Гос. изд-во юр. лит-ры, 1954. С. 44-46.

³⁷ Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407. Далее по тексту – ГК РСФСР 1964 г.

строительных норм и правил, был не вправе распоряжаться этим домом (дачей) или частью дома (дачи) – продавать, дарить, сдавать внаем и т.п.

Стоит отметить, что к числу указанных нарушений относилось и превышение застройщиком установленных законом предельных норм жилой площади. Кроме того, как самовольное строительство рассматривалось и переоборудование нежилого строения в жилое, а также возведение жилой пристройки без соответствующего разрешения. При этом при разрешении иска о безвозмездном изъятии самовольно возведённой пристройки суду необходимо было выяснять, может ли она быть выделена в самостоятельный объект пользования, так как в ином случае пристройка изъятию не подлежала³⁸.

В целом же ст. 109 ГК РСФСР 1964 г. устанавливала следующие правовые последствия самовольной постройки жилого дома (дачи):

- невозможность возникновения права собственности на соответствующий объект у гражданина-застройщика;
- снос соответствующего объекта гражданином-застройщиком или за его счёт;
- безвозмездное изъятие объекта по решению суда и зачисление в фонд местного Совета народных депутатов. При таком изъятии суд мог лишить гражданина и проживающих с ним лиц права пользования этим объектом. Однако, если эти граждане не имели иного жилого помещения, пригодного для постоянного проживания, исполнительный комитет местного Совета народных депутатов, которому передан изъятый дом (дача), обязан был предоставить им другое жилое помещение.

Выбор того или иного варианта развития событий относился к исключительной компетенции исполнительных комитетов местных Советов народных депутатов.

³⁸ П.п. 10, 11 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1975 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в практике судов при применении ст. 109 ГК РСФСР о безвозмездном изъятии самовольно построенного дома» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 6.

Более того, в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 13 «О судебной практике по делам о праве личной собственности на строения»³⁹ были даны разъяснения о неподведомственности судам дел по искам о признании права собственности на самовольно возведённые строения и пристройки, а также о сносе таких строений как в городах, так и в сельской местности⁴⁰, что указывало на внесудебный порядок урегулирования отношений.

В этой связи И.Л. Брауде писал, что «не может возникнуть право собственности на строение, возводимое самовольно»⁴¹. Вместе с тем «в случае, если возведённое или начатое постройкой без надлежащего разрешения строение не представляет опасности в пожарном или санитарном отношении, не нарушает утвержденного проекта планировки города (поселка), не мешает проезду и т.п., исполком городского (поселкового) Совета вправе выдать разрешение на продолжение строительства и на приёмку строения в эксплуатацию. Если при этом строительство производится на вновь освоенном участке, то предварительно должен быть оформлен акт (договор) отвода участка»⁴². Указанное фактически представляло собой возможность легализации самовольной постройки, то есть «исходя из конкретных обстоятельств, исполком мог (но не обязан был) узаконить самовольно возведённое строение, как мог и принять решение о его сносе или безвозмездном изъятии и зачислении в фонд местного Совета»⁴³.

Помимо перечисленных гражданско-правовых последствий самовольной постройки дома, законодательством были установлены и уголовно-правовые последствия таких действий. Так, самовольные застройщики могли быть привлечены к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 199 УК РСФСР, согласно которой лицо, допустившее самовольное строительство жилого здания или

³⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. № 5.

⁴⁰ Толстой Ю.К. Признание строений бесхозяйными и бесхозяйственно содержимыми. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. С. 15-16.

⁴¹ Брауде И.Л. Указ. соч. С. 27.

⁴² Брауде И.Л. Указ. соч. С. 30.

⁴³ См. об этом подробнее: Оганов А.И. Указ. соч. С. 110.

пристройки, наказывалось исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года с конфискацией незаконно возведённого строения⁴⁴.

Заметим также, что в судебной практике встречались дела об изъятии домов в связи с произведённым в них переоборудованием, перепланировкой⁴⁵. По мнению члена Верховного Суда СССР П. Трубникова, прокомментировавшего подобное судебное дело, «народный судья должен был бы разъяснить должностному лицу, предъявившему иск, смысл ст. 109 ГК РСФСР 1964 года и в этом случае надобность в судебном разбирательстве могла отпасть. Так же следует поступить и в тех случаях, когда судья при приёме исковых материалов приходит к выводу, что отступления от проекта допущены незначительные. При отозвании исковых материалов нарушитель может быть наказан в административном порядке, его поступок может быть осужден коллективом по месту работы или жительства или товарищеским судом»⁴⁶.

В юридической литературе также отмечалось, что «даже внутренние перепланировки, не изменяющие назначения строения в целом, недопустимы без предварительного разрешения местного Совета депутатов. Это вытекает из необходимости постоянного соответствия внешнего и внутреннего характера строения утвержденному проекту строительства. Внутренняя перепланировка помещений (соединение или разделение помещений, превращение проходных комнат в непроходные, изолированных в смежные, расширение жилых комнат за счёт сокращения коридоров или кладовых и т.п.) требует всестороннего контроля не только с точки зрения пожарной безопасности или санитарии, но и в целях всестороннего обеспечения интересов граждан. Этот контроль осуществляется, как правило, жилищными органами Совета депутатов трудящихся совместно с органами пожарного надзора и государственной санитарной инспекцией»⁴⁷.

⁴⁴ См. об этом подробнее: Трубников П. Последствия самовольной постройки дома // Советская юстиция. 1965. № 11. С. 17.

⁴⁵ В литературе описан случай, когда «перед народным судом, например, был поставлен вопрос об изъятии дома у гр-на Чалова по тем мотивам, что он установил в принадлежащем ему доме внутрикомнатные перегородки» (см. об этом подробнее: Трубников П. Указ. соч. С. 18).

⁴⁶ Трубников П. Там же.

⁴⁷ Брауде И.Л. Указ. соч. С. 68. В сноске на указанной странице И.Л. Брауде уточнил, что «порядок выдачи разрешений на перепланировку отдельных помещений регулируется решениями местных Советов депутатов

Кроме того, И.Л. Брауде обращал внимание, что «право пользования строением должно осуществляться в соответствии с его хозяйственным назначением (жилое, производственное, торговое, административное и т.п.). Назначение строения определяется в СССР в соответствии с планировкой города (поселка). Оно устанавливается не по окончании строительства и не в период строительства, а до начала строительства – при утверждении проекта строительства»⁴⁸. Изменения в утверждённый проект строительства вправе был вносить только орган государственного управления, в компетенцию которого входило утверждение изменений проектов строительства. При этом указанное касалось не только архитектурного оформления строения, но и его внутренней планировки. «Никакие внутренние перепланировки, изменяющие назначение строения, – продолжал И.Л. Брауде, – недопустимы без разрешения соответствующего Совета депутатов трудящихся»⁴⁹.

При этом примечателен тот факт, что недопущение самовольных построек, пристроек и самовольно переоборудованных строений в гражданский оборот происходило при помощи нотариусов. Поскольку нотариальное удостоверение договоров отчуждения строений являлось обязательным, в специализированной литературе обращалось внимание на обязанность нотариуса «тщательно проверять принадлежность строений и их состав, сверяя данные бюро технической инвентаризации, правоустанавливающих и других документов. При сверке этих документов <...> нотариус может обнаружить наличие самовольных пристроек и переоборудований, самовольное увеличение размера жилой площади и т.п. В таких случаях он должен отказать в удостоверении договора»⁵⁰.

трудящихся. Так, например, постановлениями Президиума Моссовета от 25 мая 1932 г. и 5 июня 1932 г. были запрещены переоборудование и использование не по прямому назначению ванных комнат, кладовых, сараев, помещений лифтов и т.п., а также застройка выходов в зданиях жилого типа. Жилищное управление исполкома Моссовета издало 17 января 1938 г. инструкцию о порядке переоборудования и перепланировки помещений в жилых домах. <...> Аналогичное постановление было издано 25 августа 1938 г. Ленинградским Советом <...>, а также Советами депутатов трудящихся других городов. В связи с тем, что небольшие внутренние перепланировки не меняют назначения строений и не требуют изменения строительных конструкций, разрешение на их производство даётся в упрощённом порядке».

⁴⁸ Брауде И.Л. Указ. соч. С. 67.

⁴⁹ Брауде И.Л. Там же.

⁵⁰ Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Нотариальное удостоверение сделок по строениям. М.: Изд-во «Юрид. лит-ра», 1964. С. 17-18.

Единственное исключение здесь допускалось только в случае, когда самовольная пристройка или переоборудование были «произведены другим сособственником строения, а не тем, кто отчуждает строение»⁵¹. Такое исключение для «добросовестного сособственника» соответствовало установившейся по этому вопросу нотариальной практике. Так, «согласно разъяснению отдела нотариата Верховного Суда РСФСР (от 6 декабря 1963 г. Кировскому областному суду) нотариус не вправе отказывать совладельцу в удостоверении договора отчуждения доли строения по тем мотивам, что другой сособственник общего строения допустил самовольное строительство, в результате чего увеличилась жилая площадь дома»⁵². Однако в любом случае самовольно возведенные постройки не могли указываться в договоре при описании состава строения, а их стоимость не должна была приниматься во внимание при исчислении госпошлины.

Возвращаясь к ст. 109 ГК РСФСР 1964 года, обратим внимание, что адресатом данной нормы выступал только застройщик – гражданин, и данная норма была рассчитана на объект – жилой дом (дача). Соответственно, данная норма не распространяла своё действие на юридических лиц и не имела отношения к нежилым строениям, что, однако, не означает, что с самовольным строительством таких лиц и таких объектов борьба не велась. Указанный пробел восполняли Инструкция «О порядке регистрации строений в городах, рабочих, дачных и курортных поселках РСФСР», утвержденная приказом Минкоммунхоза РСФСР от 21 февраля 1968 г. № 83⁵³, параграфы 15-16 которой, говоря о самовольно возведённых строениях, не разграничивали субъектов, их построивших, равно как и назначение таких строений, а также Указ Президиума ВС РСФСР от 01 декабря 1977 г. «Об ответственности за самовольное возведение гражданами хозяйственных и бытовых строений и сооружений»⁵⁴, в соответствии с которым такие строения по решению исполнительного комитета районного

⁵¹ Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Указ. соч. С. 18.

⁵² Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Там же.

⁵³ Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1977. № 49. Ст. 1167.

(городского) Совета народных депутатов подлежали сносу гражданами, осуществившими самовольное строительство, или за их счёт.

Таким образом, следует констатировать, что в 1964 г. законодатель изменил подход к правовым последствиям самовольного строительства, исключив уголовное и административное преследования лиц, осуществивших такое строительство, и направив оценку таких последствий исключительно в русло гражданского законодательства.

Вместе с тем, оценивая самовольное строительство не иначе как с позиции совершения лицом правонарушения, законодатель не допустил возникновение права собственности у самовольного застройщика в отношении объекта, полученного в результате такого строительства, установив в виде общей санкции к правонарушителю снос самовольно построенного объекта, хотя и расположил соответствующую норму (ст. 109) в главе 11 ГК РСФСР 1964 г., посвящённой личной собственности. В целом такое законодательное решение в полной мере согласуется с содержанием данной главы Кодекса, которая, установив, что «в личной собственности граждан может находиться имущество, предназначенное для удовлетворения их материальных и культурных потребностей» (ст. 105), тем не менее, ограничила как количественные, так и качественные пределы такого имущества: не более одного жилого дома (части жилого дома) на семью⁵⁵.

Нельзя не отметить, что помещение ст. 109 в главу ГК РСФСР 1964 г., содержащую нормы именно о личной собственности, видимо, всё-таки, и послужило предпосылкой последующего развития гражданского законодательства в этом направлении, начиная с закрепления ныне действующей ст. 222 ГК РФ в главе Кодекса, посвящённой приобретению права собственности.

⁵⁵ Согласно ст. 106 ГК РСФСР 1964 г. в личной собственности гражданина мог находиться один жилой дом (или часть одного дома). У совместно проживающих супругов и их несовершеннолетних детей мог быть только один жилой дом (или часть одного дома), принадлежащий на праве личной собственности одному из них или находящийся в их общей собственности. Право собственности одного или нескольких граждан из числа указанных на часть дома не лишало остальных из этих граждан права иметь в собственности другую часть (части) этого же дома. Однако в многоквартирном доме жилищно-строительного коллектива индивидуальных застройщиков совместно проживающие супруги и их несовершеннолетние дети могли иметь только одну квартиру. Предельный размер жилого дома или его части (частей), принадлежащего гражданину на праве личной собственности, по общему правилу, не должен был превышать шестидесяти квадратных метров жилой площади.

Что касается переустройств и перепланировок жилого помещения, то впервые на законодательном уровне им было уделено внимание в Жилищном кодексе РСФСР 1983 г.⁵⁶, ст. 84 которого установила, что переустройство, перепланировка жилого помещения и подсобных помещений могут производиться только в целях повышения благоустройства квартиры и допускаются лишь с согласия нанимателя, совершеннолетних членов его семьи и наймодателя и с разрешения исполнительного комитета местного Совета народных депутатов. Данная норма также императивно устанавливала, что наниматель, допустивший самовольное переустройство или перепланировку жилого или подсобного помещения, обязан за свой счёт привести это помещение в прежнее состояние, не допуская иного варианта развития событий.

Как обоснованно отмечает О.В. Сахно, «норма указанной статьи не содержала определений переустройства и перепланировки жилья, тем более неясными оставались порядок и условия проведения работ в указанных целях»⁵⁷. Данный пробел в некоторой мере восполнил принятый подзаконный нормативный правовой акт – Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР, утверждённые постановлением СМ РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415⁵⁸. Согласно данным Правилам в случае невыполнения требования по приведению самовольно переустроенного (перепланированного) жилого помещения в прежнее состояние указанные работы производились жилищно-эксплуатационной организацией, а стоимость работ в зависимости от её размера взыскивалась в установленном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, либо в судебном порядке.

Таким образом, различая на законодательном уровне самовольное строительство и иные самовольные действия по изменению уже построенных

⁵⁶ Жилищный кодекс РСФСР 1983 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883. Далее по тексту – ЖК РСФСР 1983 г.

⁵⁷ Сахно О.В. Осуществление права собственности на жилые помещения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 89.

⁵⁸ Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР, утверждённые постановлением СМ РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 // Свод законов РСФСР. Т. 3. Ст. 92.

объектов недвижимости, законодатель, тем не менее, относился резко отрицательно как к одному, так и второму указанным явлениям, исходя из их незаконности, в основе которой лежало совершение данных действий без получения необходимых разрешений.

Вместе с тем после распада СССР в России был принят Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»⁵⁹, согласно ст. 6 которого собственник недвижимости в жилищной сфере либо её части имел право в порядке, установленном законодательством, владеть, пользоваться и распоряжаться ею, в том числе сдавать в наём, аренду, отдавать в залог, в целом и по частям, продавать, видоизменять, перестраивать или сносить, совершать иные действия, если при этом не нарушались действующие нормы, жилищные, иные права и свободы других граждан, а также общественные интересы.

Несмотря на последние ограничения, по сути, если называть вещи своими именами, указанный Закон предоставил собственникам объектов недвижимости практически неконтролируемую возможность по изменению принадлежащих им недвижимых вещей.

Процедура и порядок совершения действий по переустройству, перепланировке, переводу объектов недвижимости регламентировались на местном уровне. В частности, в Омской области действовало Решение Омского городского Совета от 20 марта 1996 г. № 160, которым были утверждены «Положение о порядке перевода жилых помещений в нежилые» (приложение № 1) и «Положение о порядке перепланировки жилых и нежилых помещений» (приложение № 2)⁶⁰. При этом, например, п. 2 указанного Решения запрещал

⁵⁹ Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики» // Российская газета. 1993. № 15 (утратил силу с 1 марта 2005 г. в связи с введением в действие ЖК РФ).

⁶⁰ Решение Омского городского Совета от 20 марта 1996 г. № 160 «Об утверждении порядка перевода жилых помещений в нежилые и перепланировки жилых и нежилых помещений в г. Омске» // Бюллетень Омского городского Совета. 1996. № 3 (утратил силу).

Отметим также, что в Омской области было принято Решение Омского городского Совета от 30 декабря 1998 г. № 126 «О внесении в порядке законодательной инициативы на рассмотрение Законодательного Собрания Омской области проекта Закона Омской области «О переводе жилых помещений в нежилые и нежилых помещений в жилые на территории Омской области» (Бюллетень Омского городского Совета. 1998. № 8), однако указанный закон так и не был принят.

размещение в жилых помещениях жилого фонда предприятий, учреждений, организаций без предварительного перевода помещения в нежилое, что вступало в противоречие с процитированной выше нормой Закона РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики».

Такое законодательное регулирование рассматриваемых отношений явно не может быть признано допустимым и, полагаем, может быть объяснено лишь теми историческими событиями, которые происходили в стране в рассматриваемом периоде: смена экономических формаций в совокупности с отсутствием чёткой правовой базы, регламентировавшей отношения собственности.

Тем не менее действующий ЖК РФ концептуально закрепил сформированный ранее, в ЖК РСФСР 1983 г., подход к переустройству и (или) перепланировке жилых помещений в части разрешительного порядка осуществления таких действий и приведения жилого помещения в прежнее состояние в случае неполучения указанного разрешения (в свете изложенного указанное может быть расценено только положительно), предусмотрев, однако, и иные правовые последствия самовольного осуществления указанных действий, о которых речь пойдет ниже, в гл. 3 настоящей работы.

В завершение анализа истории гражданско-правового регулирования отношений, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, могут быть **сделаны следующие выводы.**

1. В дореволюционный период развития российского государства законодательство провозглашало традиционный классический римский принцип суперфиция, в соответствии с которым владелец земельного участка имел полное право на всё, находящееся на его поверхности, а потому о правах самовольного застройщика речи даже не шло. В указанный период появляются первые правила строительства, за несоблюдение которых взыскивался административный штраф, а само самовольное строительство расценивалось как административное правонарушение. Какие-либо самовольные действия, связанные с изменением существующих объектов недвижимости, законодателем того времени не

выделялись по причине повсеместного преобладания именно первичной застройки территорий.

2. В советский период развития нашего государства происходит постепенное ужесточение как правил строительства, так и мер по борьбе с самовольными застройщиками. Законодательство того времени различало гражданско-правовые последствия самовольной постройки дома — невозникновение права собственности на соответствующий объект у гражданина-застройщика и снос данного объекта либо безвозмездное его изъятие по решению суда и зачисление в фонд местного Совета народных депутатов, а также уголовно-правовые последствия самовольного строительства.

В целом указанные меры были направлены на охрану государственной монополии на землю. Как следствие, земельные участки предоставлялись строго по целевому назначению с последующим тотальным контролем возведения строений исключительно на условиях, указанных при отводе участка.

3. В советский период законодатель впервые обращает внимание и на иные действия, связанные с изменением существующих объектов недвижимости, к коим относит пристройку, надстройку, переоборудование, перепланировку, смену назначения строений, также резко отрицая возможность самовольного — без публичного разрешения — осуществления указанных действий. По правовым последствиям в целом такие действия приравнивались к самовольному строительству: вопрос о праве собственности на такие строения даже не поднимался, а сами постройки подлежали либо сносу, либо (в более позднем периоде) приведению в прежнее состояние. Такие меры, в свою очередь, были направлены на неукоснительное соблюдение требований первоначального проекта строительства и недопустимость его изменения без разрешения уполномоченного органа.

4. В период, предшествующий распаду СССР, самовольные переоборудования (перепланировки) жилых помещений не допускались, расценивались в качестве административного правонарушения, однако надлежащее правовое регулирование последствий самовольного осуществления

указанных действий на законодательном уровне отсутствовало. На подзаконном уровне, более распространённом в то время, данный вопрос надлежаще урегулирован также не был.

5. После распада СССР в гражданском законодательстве в целом был закреплён прежний подход к самовольному строительству, что касается изменения объектов недвижимости, то их собственникам фактически была предоставлена неограниченная возможность их преобразования в совокупности с отсутствием регулирования данных отношений на федеральном уровне, и как следствие, наличием разного подхода к данному вопросу на местном уровне (последнее отчасти можно наблюдать и по сей день).

Таким образом, резюмируя уже полученные выводы, в качестве положительной стороны существующего российского опыта по рассматриваемому вопросу можно отметить довольно обширное количество норм, регламентирующих процесс законного (легального) создания (изменения) объектов недвижимости, которые нашли своё закрепление и в действующем законодательстве. Вместе с тем при всем количестве данных норм правовые последствия самовольного (несанкционированного) совершения указанных действий зачастую прописывались законодателем лишь схематично, равным образом содержание самовольных действий законодателем раскрыто не было. К сожалению, такую отрицательную динамику мы имеем и по сей день.

§ 2. Законодательство, регулирующее последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в зарубежных странах

Изучение развития гражданского законодательства в интересующем нас аспекте целесообразно производить также не на примере отдельно взятого государства, а в сопоставлении или сравнении с законодательством других государств. В.А. Белов пишет: «Полное сходство социально-экономических

условий формирования права двух или нескольких государств при большей или меньшей степени идентичности их правовых традиций даёт основание для предположения о возможности эффективного использования в рамках одной правовой системы норм, конструкций и институтов, заимствованных из другой правовой системы. Это и будет сравнительным правоведением или компаративистикой....»⁶¹.

В рамках проводимого исследования в настоящем параграфе поставлена задача оценки положительного зарубежного опыта в части регулирования отношений, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, в целях его возможного заимствования при реформировании действующего российского гражданского законодательства.

При этом, отдавая приоритет в анализе зарубежного законодательства стран Западной Европы, необходимо исходить из общепринятой точки зрения об отнесении России к романо-германской правовой семье, включающей в себя главным образом государства континентальной Европы⁶². Что касается законодательства стран СНГ, то его анализ представляет интерес с точки зрения того, что еще не так давно (до распада СССР) законодательство всех союзных республик (ныне самостоятельных государств – участников СНГ) было практически унифицированным, продолжая оставаться таким еще определённое время после распада Союза. Тем не менее, впоследствии бывшие союзные республики пошли разными путями развития, что, безусловно, проявилось и в правотворческой деятельности. Во всех странах бывшего социалистического лагеря появилось своё законодательство, отличающееся от когда-то полностью унифицированного в большей или меньшей степени, и именно данные нормы в сравнении с российскими правовыми нормами при всей схожести, на первый взгляд, предпосылок их принятия вызывают наибольший практический интерес.

⁶¹ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 152. Автор соответствующего очерка (4) Белов В.А. При этом в сноске 3 на указанной странице В.А. Белов обращает внимание, что соответствующая проверка «целесообразна лишь в части выводов, которые получены в ходе анализа законодательных норм», с чем диссертант полностью соглашается.

⁶² См. об этом подробнее, например, Рыбаков В.А. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Омск: ООО «Издательский дом «Наука», 2004. С. 219-223.

Итак, анализ последствий самовольного создания объектов недвижимости, бесспорно, следует начинать со времен римского частного права, поскольку именно к последнему в большей или меньшей степени восходит все современное континентальное гражданское право, используя многочисленные правовые конструкции, разработанные еще римскими юристами. При этом, как уже отмечалось выше, и появлению категории «недвижимость» мы обязаны именно римскому праву, где впервые появилось соответствующее деление вещей и соответствующее правовое регулирование их оборота⁶³.

К недвижимым вещам относились не только земельные участки и недра земли, но и всё созданное чужим трудом на земле собственника. Оно признавалась естественной или искусственной частью поверхности земли – *res soli*. Сюда относились постройки, посевы, насаждения. Все эти предметы, связанные с землёй или фундаментально скреплённые с её поверхностью, считались её составными частями. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю⁶⁴.

Как пишет О.В. Гумилевская, «самовольное строительство было широко известно в Древнем Риме. Однако его результат понимался римскими юристами двояко, с одной стороны, как бесспорное нарушение прав собственника земельного участка, а с другой – как один из случаев поступления имущества в собственность владельца земельного участка»⁶⁵.

В книге II «О вещах» Институций Гая отмечено, что «постройка, воздвигнутая кем-либо на нашей земле, хотя бы кто-то построил её для себя, становится по естественному праву нашей, так как построенное на поверхности принадлежит собственнику земли»⁶⁶. Указанный подход позволил квалифицировать самовольную постройку в качестве способа приобретения права собственности путём приращения имущества (*inaedificatio*). Причём увеличение

⁶³ См. об этом подробнее: Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1997. С. 148.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵ Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 16.

⁶⁶ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 53.

имущества происходило у собственника земельного участка, поскольку римское право мыслило строение как составную часть земельного участка: *superficies solo cedit* – построенное на поверхности следует за почвой, то есть правовая судьба земли определяла правовую судьбу постройки⁶⁷.

Тем не менее, как таковой институт самовольного строительства в современном его понимании не был известен римскому праву, и строительство на чужом земельном участке воспринималось исключительно в свете возникновения соответствующего права у собственника земельного участка на такую постройку, при этом не важно, кем и из чьих материалов данная постройка была возведена.

Впоследствии деление вещей на движимые и недвижимые приобретало все более четкий характер. При этом И.С. Перетерский обращает внимание, что «начиная с XII в. происходит и захватывает большинство государств Западной Европы один из важнейших исторических процессов всей эпохи феодализма – рецепция римского права»⁶⁸. Не стал исключением и концептуальный подход к земельному участку как главной, «доминирующей», недвижимой вещи, который в целом был воспринят всеми без исключения европейскими странами.

Так, согласно общему принципу, воспринятому из римского права (*superficies solo cedit*) и действующему во всех системах права развитых стран, результаты постройки и других работ, произведённых на земельном участке собственника и неразрывно связанных с ним, считаются «соединёнными» с землей, то есть принадлежащими собственнику участка впредь до доказательства противного (ст.ст. 553-555 Французского гражданского кодекса⁶⁹; § 946 Германского гражданского уложения; ст.ст. 955-964 ГК Квебека, англо-американская судебная практика и др.). В праве Германии уточняется, что собственник земельного участка приобретает право собственности лишь на такую

⁶⁷ См. об этом подробнее: Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 16-17.

⁶⁸ Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1997. С. 11.

⁶⁹ Далее по тексту гражданский кодекс также – ГК.

движимую вещь, которая стала «существенной составной частью» недвижимости (§ 946 Германского гражданского уложения)⁷⁰.

Наиболее частым случаем соединения движимости с недвижимостью является возведение строения или сооружения собственником участка из чужих материалов либо возведение строения или сооружения на чужом участке собственником материала, что чаще всего происходит в процессе осуществления подрядных строительных работ. Строение рассматривается тогда, как часть земельного участка и поступает в собственность его владельца с возмещением в установленных законом случаях стоимости материалов и иных расходов лица, возводившего строение (ст.ст. 553-555 Французского ГК; § 946 Германского гражданского уложения и др.)⁷¹.

Самым тщательным образом регламентирует последствия строительства на чужом земельном участке ст. 555 Французского ГК, устанавливая в качестве основного правила право выбора земельного собственника на совершение следующих действий: либо сохранить самовольные постройки в своей собственности, либо обязать третье лицо убрать их⁷².

Законодательство других европейских стран также содержит схожие правовые институты (например, § 137 ГК Венгрии; § 135 «в» ГК Чехии; Закон об основных имущественно-правовых отношениях, действовавший в бывшей Югославии)⁷³.

Тем не менее, в отличие от французского и германского гражданского законодательства указанные нормативно-правовые акты более либеральны к самовольному застройщику. Так, если стоимость строения в значительной степени превышает стоимость земельного участка или его определённой части, застройщик может приобрести право собственности на застроенный участок (§ 137 ГК Венгрии). Похожее положение содержится в § 135 «в» ГК Чехии, при этом

⁷⁰ См. об этом об этом подробнее: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 362.

⁷¹ Там же.

⁷² Французский гражданский кодекс. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 434-435.

⁷³ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / руководитель авторского коллектива В.В. Залесский. М.: Изд-во НОРМА, 2000. С. 234, 238, 239.

в данной норме чётко определен орган, который призван урегулировать отношения между собственником земельного участка и собственником строения, – суд. Интересно решал рассматриваемый вопрос Закон об основных имущественно-правовых отношениях, действовавший в бывшей Югославии⁷⁴, предусматривающий, что лицо, которое возвело строение или сооружение на чужом участке из собственных материалов, может быть носителем права собственности на участок в следующих случаях: 1) если оно не знало или не могло знать, что возводит строение или сооружение на чужом участке; 2) если собственник участка знал о строительстве и не принимал никаких мер против возведения строения или сооружения⁷⁵. Стоит отметить, что последнее положение крайне нетипично для континентального права, наиболее тщательнейшим образом охраняющего интересы собственника земельного участка.

В свете рассмотренных положений зарубежного законодательства последствия самовольного строительства (в части создания объекта недвижимости на чужом земельном участке) представляются (за редким исключением) в виде возможности возникновения права собственности на вновь возведённый объект у земельного собственника, исходя из классического принципа *superficies solo cedit*.

Вместе с тем зарубежное законодательство не акцентирует внимание на самовольности действий, отдавая предпочтение вопросу возникновения права собственности.

Отдельно стоит обратить внимание на регулирование самого процесса строительства и изменения существующих объектов недвижимости. Ограничение права на застройку или на иное преобразование недвижимости (именуемое в

⁷⁴ После окончательного распада Югославии в 2006 году гражданское законодательство бывших союзных республик Югославии также продолжает оставаться не кодифицированным. Имущественные отношения, например, в Хорватии регулируются Законом о собственности и других вещных правах от 17 октября 1996 г. ([Электронный ресурс] URL: http://kommentarii.org/strani_mira_esciklopediy/xorvatiy.html (дата обращения 10.03.2014), в Словении – Законом о собственности ([Электронный ресурс] URL: http://kommentarii.org/strani_mira_esciklopediy/sloveniy.html (дата обращения 10.03.2014), в основе которых лежит указанный югославский Федеральный закон об основных имущественно-правовых отношениях от 31 января 1980 г.). Соответственно, приведённые нормативные правовые акты, равно как и акты иных бывших союзных республик Югославии содержат нормы, аналогичные рассмотренным выше положениям.

⁷⁵ Залесский В.В. Указ. соч. С. 234, 238, 239.

общем праве развитием – development, а в гражданско-правовой традиции известное как *jus aedificandi*) осуществляется посредством публично-правового регулирования. Так, во Франции с 1973 г. действует специальный Градостроительный кодекс (Code de l'urbanisme) и наряду с ним – муниципальные правила в отношении застройки. Ими регулируются в числе прочего максимальная высота зданий и труб на них и внешний вид фасадов⁷⁶, что говорит также о невозможности самовольного изменения ранее построенных объектов недвижимости.

Наибольшего развития регулирование вопросов градостроительства и использования существующих зданий и сооружений достигло в англо-американском праве. Законодательство о территориально-устройственном планировании устанавливает порядок получения собственниками административных разрешений на осуществление с принадлежащим им недвижимым имуществом, в первую очередь земельными участками, действий, охватываемым понятием «развитие». Развитие недвижимости (development) в английском законодательстве определяется как «выполнение строительных, инженерных, шахтных и других работ в земле, на земле, под землей или существенное изменение использования зданий и другой земли» (ст. 55 Закона о планировании городов и поселений 1990 года). Строительные работы включают, в том числе, снос, перестройку (реконструкцию) и пристройку зданий и сооружений⁷⁷.

Для существенного изменения характера использования уже существующего здания (сооружения), например переоборудования здания, в котором размещен ресторан, под парикмахерскую или под магазин, по общему правилу также необходимо получение разрешения названных органов. Изменение назначения здания возможно только в рамках разрешённого использования, в разрешении на изменение в иных целях будет отказано. Собственник свободен в

⁷⁶ Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 347.

⁷⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 347, 348.

осуществлении планируемого им изменения недвижимости и не должен получать административное разрешение лишь в том случае, если предполагаемое новое использование недвижимости находится в одном классе с уже осуществляемым использованием. Классы использования определяются в нормативном порядке и утверждаются приказами Государственного секретаря по вопросам окружающей среды⁷⁸.

Таким образом, зарубежное законодательство по большей части также не допускает возможности самовольного изменения существующих объектов недвижимости без получения необходимых разрешений на осуществление таких действий.

Что касается стран постсоветского пространства, для которых проблема самовольного строительства и самовольного изменения объектов недвижимости не менее актуальна, чем для России, то здесь ситуация складывается иным образом. Как пишет А. Маковский, «с распадом Советского Союза проблема единообразия гражданского законодательства как внутригосударственная проблема федеративного государства перестала существовать на постсоветском пространстве. Но на смену ей тут же пришла еще более сложная и трудная для решения межгосударственная проблема унификации гражданского законодательства новых государств в рамках созданных ими объединений и союзов»⁷⁹.

В 1994-1995 годах рядом стран – участников СНГ было принято решение о создании Научно-консультативного центра частного права СНГ, который практически немедленно после своего образования начал готовить проект модели Гражданского кодекса для стран СНГ⁸⁰. На основе этой модели, с небольшим

⁷⁸ Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 349.

⁷⁹ Маковский А. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт). [Электронный ресурс] URL: <http://www.zakon.kz/203533-ob-unifikacii-grazhdanskogo.html> (дата обращения 22.07.2012).

⁸⁰ Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Ч. 1: Принят 29 октября 1994 г. на 5 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ. 1995. № 6.

числом отступлений от неё, были приняты гражданские кодексы в семи государствах – участниках СНГ: Армении, Белоруссии, Казахстане, Киргизстане, России, Таджикистане и Узбекистане. Позднее эта модель была во многом использована при создании ГК Украины. Соответственно, современные гражданские кодексы указанных государств имеют много схожего, однако в силу дальнейшего автономного развития законодательства наших государств есть и отличия, на которых стоит особо акцентировать внимание. Остальные государства – участники СНГ (Азербайджан, Грузия, Молдова и Туркменистан) изначально приняли иные, не основанные на модели, гражданские кодексы⁸¹.

Итак, модель Гражданского кодекса для стран СНГ содержит ст. 232 «Самовольная постройка и её последствия», включенную в главу 14 «Приобретение права собственности». Подобное, по оценке некоторых учёных⁸², крайне неудачное расположение нормы о самовольном строительстве в главе, посвящённой вопросам приобретения права собственности, было воспринято всеми государствами, взявшими за основу своих гражданских кодексов указанную модель, за исключением Украины (соответствующая ст. 376 включена в главу 27 «Право собственности на землю (земельный участок)»⁸³) и Узбекистана (соответствующая ст. 212 включена в главу 16 «Частная собственность»⁸⁴).

Что касается содержания самих статей гражданских кодексов республик, взявших за основу модель Гражданского кодекса для стран СНГ, то в целом они, конечно, имеют больше схожего, начиная от названия статей и заканчивая

⁸¹ См. об этом подробнее: Оганов А.И. Указ. соч. С. 117.

⁸² См. об этом подробнее, например, Оганов А.И. Указ. соч. С. 118; Щенникова Л.В. Указ. соч. С. 18.

⁸³ Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс] URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> (дата обращения 13.04.2012).

⁸⁴ Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd (дата обращения 13.04.2012). Отметим, что в соответствии с Законом Кыргызской Республики от 15 января 2013 года № 5 «О внесении изменений в Гражданский Кодекс Кыргызской Республики» ([Электронный ресурс] URL: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1002741751 (дата обращения 25.11.2015)) данная норма претерпела изменения, п.п. 3, 4 ст. 254-1, в которых имелось упоминание о земельных участках в контексте признания права собственности за соответствующим лицом, утратили силу. Таким образом, на сегодняшний день рассматриваемая норма устанавливает возможность признания права собственности на самовольную постройку «за лицами», если сохранение постройки не повлечёт нарушение прав и охраняемых законом интересов других лиц либо не будет создавать угрозу жизни и здоровью. О статусе указанных лиц, равно как и наличии у них каких-либо прав на земельный участок, занятый постройкой, данная норма умалчивает.

процедурой легализации самовольно возведённого объекта недвижимости, чем отличий.

Так, в начале всех без исключения статей приводится практически идентичное по содержанию ст. 222 ГК РФ легальное определение самовольной постройки, включая её признаки. Особо стоит отметить ст. 376 ГК Украины и ст. 223 ГК Республики Беларусь⁸⁵, где акцент сделан именно на деятельности, а не на её результатах (постройке), что видно даже из названия данных статей: «Самодетельное строительство» и «Самовольное строительство и его последствия» соответственно.

Впрочем, далее, после раскрытия понятия самодетельного строительства, в ст. 376 ГК Украины идёт речь о жилом доме, здании, сооружении, другом недвижимом имуществе с перечислением их признаков для отнесения данных объектов к самовольному строительству, что, на наш взгляд, свидетельствует об элементарной логической ошибке, поскольку результаты самовольного строительства (перечисленные объекты) никоим образом не могут быть отождествлены с самой строительной деятельностью.

Не в пример этому ст. 223 ГК Республики Беларусь определяет самовольное строительство как деятельность лица по созданию или изменению недвижимого имущества путём строительства, реконструкции (пристройки, надстройки, перестройки) капитального строения (здания, сооружения), перечисляя далее признаки такой деятельности для отнесения её к самовольной. Полагаем, что именно такое определение наиболее удачно отражает сущность рассматриваемого явления, поскольку, во-первых, в случае самовольного строительства незаконной, в первую очередь, является сама деятельность лица по возведению объекта недвижимости, а уж потом сам объект. Во-вторых, данное определение как ни какое другое позволяет рассматривать анализируемое явление сквозь призму градостроительного законодательства, регламентирующего строительную деятельность, что, к сожалению, не присуще российскому законодательству, где

⁸⁵ Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9800218&p2={NRPA}> (дата обращения 11.04.2012).

самовольная постройка окончательно превращена в один из способов приобретения права собственности в обход существующего и установленного порядка строительства. В-третьих, Белоруссия – единственная страна на постсоветском пространстве, снимающая, благодаря такой редакции статьи, один из наиболее проблемных на сегодняшний день вопросов о соотношении самовольно построенного объекта недвижимости и самовольно реконструированного. Уровняв на законодательном уровне данные понятия, Белоруссия избавила правоприменителей от поиска аналогии закона, что не может быть расценено иначе как положительно.

Вслед за легальным определением все рассматриваемые кодексы говорят о недопущении самовольной постройки в гражданский оборот путем запрета совершения с ней каких-либо сделок и дальнейшем сносе такой постройки, за исключением ст. 188 ГК Армении⁸⁶, не предусматривающей снос постройки. Отметим, что лишь ГК Белоруссии, Кыргызстана⁸⁷, Узбекистана устанавливают процедуру сноса, указывая на судебный порядок и лицо, по иску которого такое дело может быть возбуждено. Остальные ГК оставляют данный вопрос открытым⁸⁸.

И последнее, о чём идёт речь в анализируемых правовых нормах – это о возможности легализации самовольной постройки в судебном порядке (исключение – ст. 222 ГК РФ, предусматривавшая также возможность такой легализации во внесудебном порядке). При этом ряд кодексов при разрешении данного вопроса отдаёт предпочтение самовольному застройщику в независимости от наличия у него каких-либо прав на земельный участок (ст. 244 ГК Казахстана⁸⁹, ст. 254-1 ГК Кыргызстана, ст. 246 ГК Таджикистана⁹⁰, ст. 212 ГК

⁸⁶ Гражданский кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2998 (дата обращения 12.04.2012).

⁸⁷ Гражданский кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] URL: http://minjust.gov.kg/?page_id=1237 (дата обращения 13.04.2012).

⁸⁸ До недавнего времени аналогичным образом решался вопрос в ст. 222 ГК РФ. После вступления в силу с 1 сентября 2015 г. изменений в данную норму права установлена процедура сноса самовольной постройки, о чём пойдет речь ниже.

⁸⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&uro=08254> (дата обращения 11.04.2012).

Украины), другие – в качестве условия признания права собственности указывают, все-таки, наличие у застройщика права собственности (иного вещного права) на земельный участок (ст. 222 ГК РФ, ст. 223 ГК Республики Беларусь, ст. 188 ГК Армении), и, вопреки континентальной традиции, ни один из кодексов не рассматривает земельного собственника в качестве главного претендента на признание права собственности на самовольную постройку, зачастую даже не упоминая о нём (как это имеет место, например, в ГК Армении).

Проанализировав указанные правовые нормы, полагаем, особого внимания заслуживают уже упоминавшиеся ст. 376 ГК Украины «Самодетельное строительство» и ст. 223 ГК Республики Беларусь «Самовольное строительство и его последствия», которые наиболее полно регламентируют как процедуру сноса самовольной постройки, так и порядок признания права собственности на неё, не оставляя при этом в стороне градостроительное законодательство. В этих странах самовольный застройщик при легализации объекта своей незаконной строительной деятельности затратит максимум усилий, сравнимых со строительством объекта, осуществляемым в рамках закона.

В этой связи нельзя не упомянуть и о ст. 244 ГК Казахстана, согласно которой «с учётом социально-экономической целесообразности самовольная постройка, возведённая лицом на земельных участках (не сформированной в земельные участки земле), принадлежащих государству и не находящихся в землепользовании, передаётся в коммунальную собственность». Нельзя не заметить, что данная норма предлагает решение рассматриваемого вопроса, концептуально похожее на закреплённое ранее в ст. 109 ГК РСФСР 1964 г.

При этом законодательство рассматриваемых государств говорит о незаконности действий застройщика не только в контексте самовольного создания объектов недвижимости, но и изменения уже существующих недвижимых вещей. Так, в странах бывшего социалистического лагеря существует ещё один общий подход к вопросу об изменении такого вида

недвижимости как жилые помещения, закреплённый в жилищных кодексах⁹¹, причиной чего, полагаем, также являлась имевшая место полная унификация законодательства стран, входящих в состав СССР.

Выше уже обращалось внимание, что ранее действующий ЖК РСФСР 1983 г. имел в своём составе одну статью, посвящённую переустройству и перепланировке жилых помещений (ст. 84). В данной норме закреплялись самые общие правила осуществления таких действий: переустройство и перепланировка жилого помещения допускались лишь с согласия уполномоченного органа (с разрешения исполнительного комитета местного Совета народных депутатов). Кроме того, правовое значение имела цель осуществления таких действий: переустройство, перепланировка жилого помещения и подсобных помещений допускались только в целях повышения благоустройства квартиры.

На сегодняшний день аналогичные положения содержатся в ЖК Украинской ССР⁹² (ст. 100), принятом практически одновременно с ЖК РСФСР и до сих пор действующем, а также в современном ЖК Республики Узбекистан⁹³ (ст. 65), принятом не так давно, но концептуально воспроизводящем норму ст. 84 ЖК РСФСР.

В Казахстане принят Закон «О жилищных отношениях»⁹⁴, в ст. 4 которого закреплены правила использования жилищ, среди которых возможность осуществления переоборудования жилых и нежилых помещений в жилом доме с согласия собственника помещения и при наличии проекта, выполненного юридическим или физическим лицом, несущим ответственность за соответствие проекта строительным нормам и правилам. В случае, когда переоборудование и

⁹¹ Далее по тексту жилищный кодекс также – ЖК.

⁹² Жилищный кодекс Украинской ССР [Электронный ресурс] URL: <http://www.likos.com.ua/housing-code/> (дата обращения 09.07.2014). Стоит отметить, что данный кодекс претерпел значительные изменения, в частности в него включена ст. 152, посвященная осуществлению рассматриваемых действий в отношении частного жилищного фонда. Тем не менее, кроме отсутствия в данной норме указания на цель осуществления переоборудования и перепланировки данная норма ничем непримечательна и, по сути, не содержит ни правил, ни процедуры осуществления таких действий, за исключением указания на их осуществление с разрешения исполнительного комитета местного Совета народных депутатов.

⁹³ Жилищный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] URL: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=106134 (дата обращения 09.07.2014).

⁹⁴ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 г. № 94-1 «О жилищных отношениях» [Электронный ресурс] URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00114&all=all> (дата обращения 09.07.2014).

перепланировка помещений затрагивают интересы других собственников, требуется их предварительное письменное согласие. При этом, полагаем, вопрос с согласием собственников решён в законе крайне удачно с практической точки зрения: две трети голосов всех собственников в случае, если такие изменения затрагивают несущие конструкции и (или) общее имущество, и согласие только собственников других помещений (частей дома), смежных с изменяемыми помещениями (частями дома), если такие изменения затрагивают только их интересы.

Что касается остальных бывших союзных республик, то за последнее время практически все из них постепенно обновили свое жилищное законодательство по примеру РФ.

Наиболее полно регулируют рассматриваемый вопрос ЖК Кыргызской Республики⁹⁵ (глава 16 «Переустройство помещений в жилых зданиях»), ЖК Азербайджанской Республики⁹⁶ (глава IV «Переустройство и перепланировка жилого помещения») и ЖК Республики Беларусь⁹⁷ (глава 4 «Назначение и использование жилого помещения. Переустройство и (или) перепланировка. Перевод жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое»).

Поскольку все названные нормативные правовые акты приняты позднее ЖК РФ, указанное в совокупности с содержанием названных статей и глав позволяет утверждать, что за основу взято именно содержание гл. 4 российского ЖК, посвящённой вопросам переустройства и перепланировки жилых помещений⁹⁸. В

⁹⁵ Жилищный кодекс Кыргызской Республики от 9 июля 2013 года № 117 [Электронный ресурс] URL: http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=31417247 (дата обращения 09.07.2014).

⁹⁶ Жилищный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] URL: http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/menzil_mecellesi_rus.pdf (дата обращения 09.07.2014).

⁹⁷ Жилищный кодекс Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. № 428-3 [Электронный ресурс] URL: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/gilk/20130302/index.htm> (дата обращения 09.07.2014).

⁹⁸ В 2013 году в Туркменистане также принят новый Жилищный кодекс (Жилищный кодекс Туркменистана от 02 марта 2013 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.turkmenbusiness.org/content/zhilishchnyi-kodeks-turkmenistana> (дата обращения 09.07.2014)), ст.ст. 20-22 которого посвящены понятию переоборудования и перепланировки, порядку проведения данных работ и последствиям самовольного осуществления таких действий. Буквальное содержание данных статей свидетельствует о том, что они представляют сокращенный вариант гл. 4 ЖК РФ, а потому мы не останавливаемся на них подробнее. При этом в ст. 21 ЖК Туркменистана имеется упоминание и о нежилых помещениях (в п. 1), однако ни из названия всех указанных статей, ни из их содержания не следует, что на уровне закона действительно нашла закрепление процедура изменения именно нежилых помещений, а потому такое упоминание, полагаем, свидетельствует не более, чем о законодательной небрежности.

этой связи принципиальных отличий не так уж много, и на них следует остановиться подробнее.

Итак, ЖК Кыргызской Республики в ст. 1 даёт определение переустройства помещений, из которого следует, что данная дефиниция объединяет все действия, которые по российскому законодательству охватываются разными понятиями (переустройства и перепланировки жилого помещения). При этом под понятие переустройства со всеми вытекающими отсюда последствиями подпадает и изменение функционального назначения помещения (перепрофилирование), что не встречается более нигде, в том числе и в ЖК РФ.

Кроме того, данное определение, название упомянутой выше главы 18 Кодекса и её содержание позволяют сделать вывод, что в Кыргызстане на законодательном уровне решен вопрос относительно правового регулирования переустройства жилых и нежилых помещений, расположенных в жилых зданиях.

Далее, ст. 88 ЖК Кыргызской Республики в качестве общего правила не допускает переустройство помещений в многоквартирных домах. Последствия самовольного переустройства жилых помещений установлены ст. 92 ЖК Кыргызской Республики в виде обязанности собственника или нанимателя жилого помещения, которое было самовольно переустроено, привести такое помещение в прежнее состояние в разумные сроки, установленные уполномоченным органом. Обращает на себя внимание отсутствие возможности сохранения жилого помещения в переустроенном виде, как это имеет место в ЖК РФ, что, полагаем, делает работающей процедуру осуществления переустройства в установленном законом порядке.

Кроме того, несмотря на то, что выше в качестве положительного момента уже отмечалось регулирование нормами рассматриваемой главы отношений по переустройству как жилых, так и нежилых помещений в жилых зданиях, последствия самовольного переустройства нежилых помещений остались вне правового поля ввиду специального указания в ст. 92 ЖК Кыргызской республики именно на жилые помещения, что вызывает определённые сомнения в обоснованности такого законодательного решения.

Что касается гл. IV «Переустройство и перепланировка жилого помещения» ЖК Азербайджанской Республики, то в целом по структуре и содержанию она очень похожа на гл. 4 ЖК РФ, имеющую аналогичное название⁹⁹, но есть и ряд, на наш взгляд, положительных и принципиальных отличий.

Во-первых, ст. 23 ЖК Азербайджанской Республики в отличие от ст. 24 ЖК РФ, определяя понятия переустройства и перепланировки жилого помещения, содержит не примерный перечень видов работ, подпадающих под данные понятия, а должным образом раскрывает их содержание, что, полагаем, влечёт невозможность произвольного расширения перечня таких работ, как это имеет место в России.

Во-вторых, в случае осуществления самовольных переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, которые, тем не менее, не нарушают права и законные интересы соседей или иных третьих лиц, не создают опасность для их жизни и здоровья, и допустимо изменяют внешний вид здания (если рассматриваемые действия были направлены именно на его изменение) (ст. 25 ЖК Азербайджанской Республики), соответствующий орган исполнительной власти оформляет проведённое переустройство и (или) перепланировку с выдачей соответствующего акта (ст.ст. 27, 26 ЖК Азербайджанской Республики). В то время как в аналогичной ситуации в России узаконить соответствующие самовольные действия может только суд (ч. 4 ст. 29 ЖК РФ), который в таком случае выполняет совершенно не свойственные ему функции.

Интересное законодательное решение содержится в ЖК Республики Беларусь: легальные дефиниции перепланировки и переустройства, содержащиеся в ст. 1, указывают, что такие действия возможны в отношении обоих видов помещений (как жилых, так и не жилых).

Процедура совершения указанных действий выглядит стандартной. Уникально то, что для получения необходимого согласования лицо,

⁹⁹ Помимо прочего, ЖК Азербайджанской республики содержит главу III «Перевод жилого помещения в нежилое помещение, что также максимально сближает его с ЖК РФ (по сравнению с жилищным законодательством иных стран, входящих в состав СНГ).

инициирующее указанную процедуру, обязано предоставить доступ в помещение представителям организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, и местного исполнительного и распорядительного органа. По результатам осмотра помещения составляется акт, который, среди прочего, является документом, на основании которого и принимается решение о согласовании либо отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки (ст. 17 ЖК Республики Беларусь). Полагаем, что такой натурный осмотр помогает не только принять объективное решение о возможности изменения помещения без угрозы несущим конструкциям здания, нарушения прав третьих лиц, но и стимулирует собственников не начинать ремонтно-строительные работы без получения необходимого согласования.

При этом лица, осуществившие самовольные переустройство и (или) перепланировку, в любом случае обязаны получить согласование (разрешение) таких переустройства и (или) перепланировки в вышеописанном порядке, и в случае отказа в согласовании таких действий привести помещение в прежнее состояние. Возможность узаконивания таких действий в судебном порядке, как и в Кыргызстане, Азербайджане, отсутствует.

ЖК Республики Беларусь имеет еще одно принципиальное отличие: содержит норму, посвящённую реконструкции многоквартирных, блокированных и многоквартирных жилых домов (ст. 20). При этом сама норма является бланкетной (определения реконструкции в ст. 1, раскрывающей понятия, также не содержится). Тем не менее, само по себе включение данной нормы в текст нормативного правового акта свидетельствует о выделении законодателем таких действий, правда без должной их регламентации.

Проведённый анализ законодательства ряда зарубежных стран позволяет прийти к следующим выводам.

1. Имеются принципиальные различия в правовом регулировании последствий самовольного создания объектов недвижимости: неукоснительное соблюдение интересов собственника земельного участка, главным образом охрана

его прав и интересов в европейских странах и, напротив, приоритет интересов самовольного застройщика на постсоветском пространстве.

2. В части гражданско-правового регулирования отношений по изменению существующих объектов недвижимости (пристройка, надстройка, реконструкция, переустройство, перепланировка, смена назначения и пр.) наблюдается единый подход во всех упомянутых странах: в качестве общего правила просматривается тенденция осуществления указанных действий с разрешения уполномоченного органа, при этом необходим соответствующий проект выполнения работ. Изменение объектов недвижимости без соблюдения установленных правил квалифицируется в качестве самовольного.

3. В законодательстве разных стран также можно выделить существенные отличия: наибольшая доля публично-правового регулирования при осуществлении поименованных работ в отношении объектов недвижимости и приоритет градостроительного законодательства (Франция, англо-саксонские страны); отсутствие детальной регламентации процедуры осуществления таких действий, как следствие, пробельность права в данном направлении (большинство бывших советских республик); «неработающие» нормы о необходимости приведения самовольного переустроенного и (или) перепланированного помещения в первоначальное состояние (также большинство бывших советских республик) и пр.

§ 3. Понятие самовольных действий применительно к самовольному созданию и (или) изменению объектов недвижимости

В настоящее время в юридической литературе отсутствует понятие самовольных действий применительно к отношениям, связанным с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, равно как и классификации таких действий. Отдельные монографические исследования посвящены

самовольной постройке¹⁰⁰, самовольным переустройствам и (или) перепланировкам жилого помещения¹⁰¹, ряд авторов обращает внимание на проблемы самовольной реконструкции объектов недвижимости¹⁰², а также самовольного изменения функционального назначения помещений¹⁰³, что наглядно демонстрирует отсутствие комплексного взгляда на изучаемую проблему.

Негативным следствием последнего является как разный подход законодателя к правовым последствиям таких самовольных действий и возможности легализации объектов, полученных в их результате, закреплённый в ГК РФ (в отношении самовольного строительства) и ЖК РФ (в отношении самовольных переустройств и (или) перепланировок жилых помещений) либо полное его отсутствие (в отношении самовольной реконструкции объектов недвижимости; самовольного перевода жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое), так и отсутствие единства в теории применительно к таким самовольным действиям и объектам.

Не лучшим образом в цивилистике обстоит дело с самим понятием самовольных действий, которое отсутствует, не изучается вовсе и констатируется как некая данность. Единственным исключением из общего правила является статья Л.В. Щенниковой, в которой автор обращает внимание на сущность понятия,

¹⁰⁰ См. об этом подробнее: Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 35-76; Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2008. – 221 с.; Иваненко А.В. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. – 196 с., Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – С. 100-112; Савина А.В. Правовой режим самовольной постройки: дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2010 – 194 с., Селиванов В.В. Гражданско-правовой режим самовольной постройки и его нормативное закрепление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 26 с., Шишканов П.А. Самовольное строительство и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 24 с. и др.

¹⁰¹ См. об этом подробнее, например: Василенко Н.В. Фактические (юридические) составы в обязательствах по социальному найму жилых помещений в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 176 с., Грызыхина Е.А. Указ. соч. С. 76-81; Иванников С.Б. Гражданско-правовое регулирование договора продажи жилого помещения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. – 195 с., Клименко И.О. Гражданско-правовой режим жилого помещения, предоставленного по договору социального найма: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. – 196 с., Плеханова О.И. Наследование жилых помещений и имущественных прав, связанных с ними, в российском гражданском праве: дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2009. С. 126-132; Сахно О.В. Осуществление права собственности на жилые помещения: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2005. С. 88-99 и др.

¹⁰² См. об этом подробнее, например: Ковтков Д.И. Перепланировка и реконструкция жилого помещения: различия, правовое регулирование, практика // Юрист. 2009. № 9. С. 37-46; Стрембелев С.В. Вещно-правовой эффект реконструкции зданий // Вестник гражданского права. 2010. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», Трубочёв Е.О. Нежилые помещения как объекты недвижимости (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. – 30 с. и др.

¹⁰³ См. об этом подробнее: Кузьмина И.Д. Указ. соч. С. 200-201, Макеев П.В. Изменение правового режима жилого и нежилого помещения: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. – 203 с.

«обозначаемого словосочетанием «самовольная постройка»», и анализирует само название института, его признаки применительно к сути данного явления¹⁰⁴, что является несомненным преимуществом данной работы. Позиция, высказанная Л.В. Щенниковой, нашла своё дальнейшее развитие в диссертационном исследовании А.И. Оганова, который, анализируя именно словосочетание «самовольная постройка», приходит к выводу о том, что «с точки зрения дня сегодняшнего его нельзя признать удачным. Само по себе словосочетание говорит лишь о самостоятельности воли в осуществлении строительства»¹⁰⁵.

Тем не менее, названные авторы (Л.В. Щенникова и А.И. Оганов) ограничивают свои исследования институтом самовольной постройки и изучением соответствующих самовольных строительных действий по первоначальному возведению объекта недвижимости, что представляется явно недостаточным в свете огромного количества случаев как самовольного строительства объектов недвижимости, так и осуществления иных самовольных действий, изменяющих уже построенные объекты.

В этой связи исследование применительно к объектам недвижимости иных самовольных действий, понятиями которых оперирует действующее гражданское и смежное с ним жилищное законодательство, представляет существенный практический интерес и может быть полезно как для развития науки гражданского права в изучаемой области, так и развития градостроительного законодательства, а также совершенствования связанных с ним гражданско-правовых норм, регулирующих отношения по созданию или изменению объектов недвижимости.

Принимая во внимание указанную цель, в данном параграфе поставлены следующие задачи: а) определить, что понимается под самовольными действиями применительно к рассматриваемой проблематике; б) выделить и охарактеризовать виды самовольных действий, осуществляемых субъектами при создании либо изменении уже существующих объектов недвижимости; в) классифицировать

¹⁰⁴ См. об этом подробнее: Щенникова Л.В. Институт самовольной постройки в свете задач градостроительства и архитектурной деятельности в Российской Федерации // Закон. 2008. № 11. С. 115.

¹⁰⁵ Оганов А.И. Указ. соч. С. 128.

объекты недвижимости, получаемые в результате совершения лицами тех или иных самовольных действий.

При этом, формулируя указанные цель и задачи, диссертант исходит из того, что строительство представляет собой не только «деятельность, которая направлена на возведение зданий (сооружений) либо реконструкцию имеющихся объектов различного назначения»¹⁰⁶, но в широком смысле этого слова включает в себя иные виды строительных работ, осуществляемых в уже построенных объектах недвижимости¹⁰⁷.

В этом состоит одна из главных сложностей изучаемой проблематики: нормы, регулирующие строительную деятельность, находятся в нескольких разделах разноотраслевого законодательства (градостроительном, административном, земельном, гражданском и жилищном). В тоже время правовое регулирование последствий создания или изменения объектов недвижимости, в том числе самовольного осуществления таких действий, осуществляется нормами гражданского и смежного с ним жилищного законодательства. Отсюда наблюдается несогласованность правовых норм, регулирующих одни и те же общественные отношения по созданию или изменению объектов недвижимости, включённых в разные отрасли законодательства.

Прежде чем перейти к изучению интересующей нас категории «самовольных» действий (в контексте создания или изменения объектов недвижимости), полагаем, необходимо определиться с содержанием такого базового и фундаментального понятия, как «воля», поскольку именно данное понятие лежит в основе нас интересующего. Воля является общенаучной категорией и изучается философией, юриспруденцией, психологией, иными науками¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ершов О.Г. Договорные отношения в строительстве и их гражданско-правовая форма: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2012. С. 4.

¹⁰⁷ Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. С. 774.

¹⁰⁸ Так, Толковый словарь русского языка Ожегова С.И. дает шесть различных определений воли: 1) способность осуществлять свои желания, поставленные перед собой цели; 2) сознательное стремление к осуществлению чего-нибудь; 3) пожелание, требование; 4) власть, возможность распоряжаться; 5) свобода в проявлении чего-нибудь;

Из анализа определений, предлагаемых различными науками, становится очевидным, что каждое из них берёт за основу какой-либо аспект воли, в связи с чем сложно утверждать, что они противоречат друг другу. При этом нетрудно заметить, что, говоря о воле, учёные разных направлений акцентируют внимание именно на внутренней (разумной, психической) деятельности человека.

В этой связи справедливо утверждение В.А. Ойгензихта, который писал: «... воля – прежде всего категория психологическая»¹⁰⁹. Кроме того, данным учёным были обобщены различные подходы к категории воли, существующие в психологии, философии, юриспруденции и других науках, и представлена подробнейшая классификация научных взглядов по рассматриваемой категории, не утратившая актуальности и по сей день¹¹⁰.

6) свободное состояние, не в тюрьме, не в заперти (Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1989. С. 100).

В Новом энциклопедическом словаре приведено следующее развернутое определение воли. Воля – способность к выбору деятельности и внутренним усилиям, необходимым для ее осуществления. Специфический акт, несводимый к сознанию и деятельности как таковой. Осуществляя волевое действие, человек противостоит власти непосредственно испытываемых потребностей, импульсивных желаний: для волевого акта характерно не переживание «я хочу», а переживание «надо», «я должен», осознание ценностной характеристики цели действия. Волевое решение включает принятие решения, часто сопровождающегося борьбой мотивов (акт выбора), и его реализацию (Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия: РИПОЛ классик, 2004. С. 209).

В юридической психологии воля определяется как одно из специфических свойств психической деятельности человека, проявляющееся в сознательных действиях, направленных на достижение целей, осуществление которых связано с преодолением определённых трудностей и препятствий (Волков В.Н. Юридическая психология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С 99).

В Православной энциклопедии, в свою очередь, воля определяется как сила, неотъемлемо присущая природе разумного существа, благодаря которой оно стремится достигнуть желаемого (Православная энциклопедия. Т. 9. М., 2005. С 293).

Как философское и психологическое понятие, означающее осознанную саморегуляцию и управление человеком своими действиями, определяет волю Большая Российская энциклопедия. При этом отмечается, что иногда слово «воля» употребляется для обозначения любого мощного и направленного на что-то стремления (воля к жизни, воля к власти) (Большая Российская энциклопедия: В 30 т. Т. 5. М., 2006. С. 697).

¹⁰⁹ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 7.

¹¹⁰ 1. Воля как преодоление препятствий, как усилие. Сущность научных взглядов по данному направлению сводится к пониманию воли как мобилизации усилий для преодоления трудностей, сознательной борьбе личности с данными трудностями, что выражается в целенаправленном регулировании поведения, деятельности.

2. Воля как способность. Воля здесь понимается именно как способность осуществлять свои желания, поставленные перед собой цели, по-другому, – избирательно реагировать на внешнее воздействие. В данной концепции подчеркивается и другое понимание воли – выбор поведения.

3. Воля как причина, суммарный итог всех причин. Воля рассматривается как особое звено в сцеплении причин, следствий, вещей, событий, концентратор причинных связей, образ всей цепи причинности и одновременно сама причина, не зависящая от воздействия отдельных причин. Таким образом, воля в данном направлении рассматривается, скорее, как внешний по отношению к индивиду фактор. Это чисто этический аспект воли.

4. Воля как желание, согласие. Этой концепции воли в большинстве придерживается и юриспруденция, которая часто под волевым элементом вины понимает «желание», а под волей субъектов, совершающих сделки, – согласие, что по существу означает одно и то же: согласие – соответствие желанию. Наибольшую сложность в данном направлении представляет всё же разграничение терминов «желание», «воля» и «хотение», их отождествление.

В свете изученных подходов к понятию «воля» можно констатировать, что под волей принято понимать «сознательную целеустремленность человека на выполнение тех или иных действий»¹¹¹. Начальным звеном волевого действия являются постановка и осознание цели, затем принятие решения действовать, выбор наиболее целесообразных способов осуществления действия¹¹².

Следует также согласиться с Ю.А. Сениной в том, что «воля – это неразрывный единый психический процесс. Различают внешний и внутренний волевые акты. При этом волю можно рассматривать в разных аспектах, однако внутренние и внешние её стороны не должны быть разделимы. То есть воля есть сам психический процесс, объединяющий сразу несколько, если не все, из предложенных В.А. Ойгензихтом и другими учеными волевых теорий»¹¹³.

Вместе с тем воля в праве имеет и другое значение. Она важна для возникновения, изменения, прекращения правоотношений вообще и гражданских правоотношений в частности. Но воля может придать общественному отношению значение такового только при условии, если данного рода общественное отношение регулируется возведённой в закон волей государства, то есть нормами права¹¹⁴.

Что касается гражданско-правовой категории воли, то наиболее полно в отечественной цивилистике данная категория изучена в учении о гражданско-правовых сделках¹¹⁵, а основной вопрос, являющийся предметом научных исследований в данном направлении, – значение воли для действительности сделки.

Нельзя сводить волю к желанию, не точно считать таковое и первой предпосылкой воли, но существует и опасность объективизации воли, отождествления её с действием.

5. Воля как целенаправленность. Эта концепция выделяет другой элемент воли, в частности, даёт определение волевым действиям, направленным на определённую цель. Это психологический взгляд на волю, где она обозначается как сторона психологической деятельности, которая получает своё выражение в сознательной целенаправленности движений, действий, поступков, поведения человека.

См. об этом подробнее: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 10-12.

¹¹¹ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1987. С. 73.

¹¹² См. об этом подробнее: Сенина Ю.А. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юр. наук. Новосибирск, 2006. С. 26.

¹¹³ Сенина Ю.А. Там же.

¹¹⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 11.

В этой связи уместно также привести высказывание академика А.В. Венедиктова, который писал, что «воля – это признанная правопорядком власть лица» (См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 36). Заметим, что здесь мы встречаемся с концепцией воли – власти.

¹¹⁵ См. об этом подробнее: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.; Сенина Ю.А. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юр. наук.

Как отмечал Ю.С. Гамбаров, «воля как психический феномен внутренней жизни человека не имеет для права никакого значения. Она вступает в его область как действие, обнаруживающееся вовне и распознаваемое в форме волеизъявления»¹¹⁶.

В этой связи применительно к сделкам различают волю и её внешнее выражение, называемое волеизъявлением. Волю называют субъективным моментом, а волеизъявление – объективным. Различие этих моментов приобретает особое значение в случаях противоречия между подлинным содержанием данной воли и его внешним выражением – волеизъявлением¹¹⁷.

Согласно устоявшемуся в доктрине мнению сделка представляет собой единство воли и волеизъявления субъектов сделки¹¹⁸, отмечается, что «в таких элементах сделки, как воля и волеизъявление, содержится сущность сделки, и отсутствие любого из этих элементов означает отсутствие сделки»¹¹⁹. Как следствие, для действительности сделки воля и волеизъявление должны соответствовать друг другу. Отсутствие такого соответствия порочит сделку и может привести к её недействительности.

Однако в учении о сделках отсутствует единство мнений по поводу того, чему отдавать предпочтение: внутренней воле субъекта или её внешнему проявлению – волеизъявлению при их несоответствии, а «борьба между словом и волей стороны проходит через всю классическую юриспруденцию»¹²⁰. Так, ряд учёных отдаёт предпочтение воле, полагая необходимым её истинное установление¹²¹, другие –

Новосибирск, 2006. – 203 с.; Ойгензихт В.А. Указ. соч. – 256 с.; Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: дис. ... канд. юр. наук. Томск, 2009. – 241 с.; Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. – 365 с.

¹¹⁶ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. С. 712-713.

¹¹⁷ См. об этом подробнее, например, Петров А.Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2007. Т19. № 45. С. 183.

¹¹⁸ См. об этом подробнее, например, Сенина Ю.А. Указ. соч. С. 11.

¹¹⁹ Данилов И.А. Соответствие воли и волеизъявления в качестве условия действительности сделки // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 2. С. 22.

¹²⁰ Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1996. С. 317.

¹²¹ См., например, Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 246.; Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. С. 8-9.

волеизъявлению, поскольку только в нём и может быть выражена вовне внутренняя воля¹²², существует и позиция о равнозначности воли и волеизъявления¹²³.

В методологических целях настоящего прикладного исследования мы не исследуем далее вопросы соотношения воли и волеизъявления применительно к сделкам, взяв за основу только подход, выработанный в учении о сделках к воле как субъективному моменту, а к волеизъявлению – объективному, проявляющемуся вовне.

Проецируя данное суждение на рассматриваемую проблематику, в центре которой стоит недвижимая вещь, можно сделать следующие выводы. Несмотря на то, что действия конкретного индивида обусловлены, в первую очередь, его волей – поступить именно так, а не иначе, судить об этом волевом моменте, обусловившем именно такие действия, мы можем исключительно по конечному результату, к которому привело претворение волевого начала в жизнь (появление недвижимой вещи либо её изменение). Если такой результат отсутствует, говорить о том, что воля субъекта проявилась вовне, не представляется возможным. По сути, в данной ситуации не произошло объективизации воли, она так и осталась на уровне «желания (пожелания, хотения)» свершения чего-либо. Соответственно, и оценивать такую волю, мысли индивида с правовой точки зрения невозможно в принципе¹²⁴. Как следствие, законодатель придаёт воле второстепенное значение, главное – результат воплощения такой воли в виде вновь созданного объекта

¹²² См., например, Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Юридическая литература, 1954. С. 66.

¹²³ См., например, Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 132. В частности О.А. Красавчиков писал, что «... давая поведению лица юридическую оценку следует исходить не только из того, в чём выражено поведение – действия, но и из того, какова связь между действием и тем сознательным волевым процессом, который вызвал (обусловил) данное действие». Среди современных исследователей, отстаивающих данную точку зрения, можно назвать Ю.А. Тарасенко, модернизовавшего, по его словам, концепцию «сделки-единства воли и волеизъявления». По мнению Ю.А. Тарасенко, «... идеальное представление о правах и обязанностях – результат внешне видимых действий субъекта, направленных на выражение вовне его собственной, свободно и осознанно сформированной воли – и должно было бы получить (в рамках концепции единства воли и волеизъявления) наименование сделки». Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 384-386.

¹²⁴ Стоит отметить, что уже в Дигестах Юстиниана было закреплено положение о том, что мысли не наказуемы: «*cogitationis poenam nemo patitur*», впервые высказанное Ульпианом (D. 48. 19.18. [Электронный ресурс] URL: <http://digestaiust.narod.ru/48.html> (дата обращения 19.07.2014)). Этот принцип лежит и в основе российского уголовного права, подчеркивая, что основанием уголовной ответственности может быть только преступное поведение, а не антиобщественные свойства личности. В этом и состоит особенность права: оно нейтрально к внутреннему миру человека (См. об этом подробнее, например, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект; ТК Велби, 2004. С. 21.).

недвижимости либо существовавшего ранее, но изменённого, поскольку, исходя из норм действующего законодательства (ст. 222 ГК РФ, ст. 29 ЖК РФ), именно результату даётся правовая оценка.

В этой связи очевидно, что на сегодняшний день значение воли и волеизъявления в гражданском праве нельзя рассматривать лишь в контексте гражданско-правовых сделок. Как пишет Л.В. Щенникова, «... волевое начало именно в гражданско-правовых отношениях на сегодняшний день как раз является моментом важным, можно сказать, знаковым. <...> Не случайно знаменем гражданского законодательства современного периода является принцип автономии воли, сформулированный в ст. 2 ГК РФ»¹²⁵.

Тем не менее, ГК РФ не содержит определения воли, не раскрывает содержание принципа автономии воли сторон, однако из содержания гражданско-правовых норм можно сделать вывод о том, что «имеется в виду независимость, самостоятельный характер действий субъектов гражданского права. В гражданско-правовых отношениях равенства и диспозитивного регулирования самовольность есть позитив, на развитие которого в своем единстве настраивают правовые нормы»¹²⁶. И в этом контексте «самовольные действия», по сути, означают лишь самостоятельные независимые действия субъектов, что не может быть расценено иначе как положительно.

Так, прилагательное «самостоятельный» определяется в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова как: 1) существующий отдельного от других, независимый; 2) решительный, обладающий собственной инициативой; 3) совершаемый собственными силами, без посторонних влияний, без чужой помощи¹²⁷.

Таким образом, все процитированные определения подчеркивают независимость, инициативность, по-другому – самостоятельность действий

¹²⁵ Щенникова Л.В. Институт самовольной постройки в свете задач градостроительства и архитектурной деятельности в Российской Федерации // Закон. 2008. № 11. С. 115.

¹²⁶ Там же.

¹²⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. С. 695.

субъекта, что, на первый взгляд, подтверждает полученный выше вывод о самовольных действиях как позитивном явлении с точки зрения гражданского права.

Но на самом деле и в законодательстве, и на практике в этот термин вкладывается другое – негативное значение. Несмотря на приоритет волевого начала в современном гражданском праве, само понятие «самовольных действий» приобрело в гражданском законодательстве совершенно иное значение.

Так, в ГК РФ данное понятие встречается исключительно в контексте «самовольная постройка» в ст. 222 ГК РФ, а также в ст. 263 указанного Кодекса, отсылающей к поименованной статье ГК РФ.

Не анализируя в данном параграфе признаки самовольной постройки и не останавливаясь подробно на правовой природе самовольной постройки, приведём получившие обоснование в доктрине позиции о том, что самовольная постройка является гражданским правонарушением¹²⁸ либо особым объектом, созданным с нарушением закона¹²⁹. Стоит отметить, что законодатель говорит именно о самовольной постройке как специфическом объекте, в то время как «самовольными» в этом ключе являются действия субъекта по строительству (созданию) такого объекта.

При этом сама процедура законного создания (строительства) объектов недвижимости регламентируется ГсК РФ. Результат строительства, осуществлённого в обход установленного законом порядка, и получил название самовольной постройки. Этот же нормативный акт регламентирует процедуры изменения существующих объектов недвижимости, к которым относят: реконструкцию и капитальный ремонт. При этом в настоящее время ГсК РФ устанавливает необходимость получения разрешения и в случае первоначального создания объекта недвижимости, и в случае его последующей реконструкции. Осуществление таких действий без получения необходимого разрешения по терминологии законодателя является самовольным, следовательно, не могут быть

¹²⁸ См. об этом подробнее, например: Савина А.В. Указ. соч. С. 5, 7.

¹²⁹ См. об этом подробнее: Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 9.

признаны законными и результаты таких действий в виде самовольной постройки либо самовольно реконструированного объекта недвижимости. При этом выше уже обращалось внимание на то, что гражданско-правовые последствия установлены законодателем лишь в отношении самовольного строительства, его результата, – самовольной постройки (ст. 222 ГК РФ).

Продолжая анализировать действующее законодательство на предмет гражданско-правовых последствий изменения уже существующих объектов недвижимости, следует обратиться к ЖК РФ, где упоминается о самовольности действий субъектов – собственников или нанимателей жилого помещения в контексте его самовольных переустройства и (или) перепланировки.

При этом в соответствии с ч. 1 ст. 29 ЖК РФ самовольными являются переустройство и (или) перепланировка жилого помещения, проведённые при отсутствии основания, предусмотренного законом, или с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки¹³⁰. Таким образом, и в данном случае подчеркивается несоответствие действий субъекта именно закону при осуществлении указанных работ в жилом помещении.

Следует обратить внимание также на ст.ст. 22-23 ЖК РФ, устанавливающие, что перевод жилого помещения в нежилое помещение и наоборот допускается с соблюдением требований данного Кодекса и законодательства о градостроительной деятельности и осуществляется органом местного самоуправления (на основании соответствующего решения). Следовательно, осуществление такого перевода (смена функционального назначения помещения) в отсутствие такого решения признается самовольным. При этом в отличие от самовольных переустройств и (или) перепланировок жилого помещения гражданско-правовые последствия

¹³⁰ Обратим внимание, что законодатель отдельно выделяет проведение работ по переустройству и (или) перепланировке жилых помещений в отсутствие решения о согласовании и проведение работ с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки, представлявшегося для получения такого решения, признавая, однако, и те, и другие действия самовольными. В этой связи, полагаем, что и в случае осуществления таких работ с нарушением указанного проекта, по сути, речь идёт об отсутствии именно необходимого решения о согласовании, поскольку фактически уполномоченным органом согласовано проведение иных работ в помещении, а не осуществлённых. Поэтому здесь и далее мы не рассматриваем эти действия отдельно и не выделяем их в отдельный вид, равно как и результат таких действий.

самовольного изменения вида разрешённого использования помещения законодателем также не предусмотрены.

Как следствие, результатом совершения лицом рассмотренных самовольных действий с помещениями будут выступать самовольно переустроенное и (или) перепланированное помещение¹³¹ и помещение, чьё функциональное назначение самовольно изменено.

Помимо указанных выше ГК РФ и ЖК РФ, о самовольных действиях упоминается также в Уголовном кодексе РФ¹³² (ст.ст. 255, 314.1, 330, 337, 338), Кодексе РФ об административных правонарушениях¹³³ (ст.ст. 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 7.9, 7.10, 7.11, 7.19, 7.20, 7.21, 8.6, 8.17, 8.18, 8.19, 8.26, 8.28, 11.17, 13.2, 13.3, 13.9, 18.18, 19.1, 20.17, 20.25, 20.26) и Уголовно-исполнительном кодексе РФ¹³⁴ (ст.ст. 49, 60.3, 60.15, 60.17, 178.1).

Несложно заметить, что наиболее часто всевозможного рода самовольные действия упоминаются в особенной части КоАП РФ, при этом данный Кодекс опять же не раскрывает понятия самовольных действий, однако из содержания перечисленных статей Кодекса становится очевидным, что речь идёт о действиях, совершаемых незаконно, в отсутствие необходимых разрешений. Именно по этой причине соответствующие действия лица и влекут административную ответственность.

Что касается теоретических исследований, то наиболее часто самовольные действия упоминаются в доктрине уголовного права относительно таких составов уголовных преступлений, как самоуправство и самовольное оставление части или

¹³¹ Из буквального содержания рассмотренных норм ЖК РФ следует, что переустройствам и (или) перепланировкам могут быть подвергнуты лишь жилые помещения, однако на практике все аналогичные действия совершаются и в нежилых помещениях, в связи с чем диссертант выделяет здесь помещения в целом без указания их функционального назначения. При этом специальное законодательное регулирование совершения таких действий с нежилыми помещениями отсутствует, однако содержание ст. 40 ЖК РФ позволяет сделать вывод, что к переустройству и (или) перепланировке нежилых помещений в многоквартирном доме применяется порядок совершения таких действий, установленный гл. 4 ЖК РФ. Подробное обоснование данных выводов приведено в главе 3 настоящего исследования.

¹³² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹³³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1. Далее по тексту – КоАП РФ.

¹³⁴ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08 января 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

места службы¹³⁵. Отдельно стоит упоминать также самовольный захват земли как преступление, за которое ст. 199 ранее действовавшего Уголовного кодекса РСФСР, предусматривалась уголовная ответственность¹³⁶, поскольку некоторые авторы обращаются и к исследованию данных самовольных действий¹³⁷.

Тем не менее, во всех перечисленных исследованиях авторы также не изучают понятие самовольных действий. Исключение представляет диссертационное исследование О.В. Соколовой, которая при характеристике самоуправства как самовольного преступного поведения, обращает внимание на то, что ««самоволие» (или «самовольство») всегда соотносилось с произволом, самоуправством, всяким действием по необузданной воле своей, наперекор власти, порядку или закону»¹³⁸. Следует также согласиться с позицией О.В. Соколовой относительно необходимости конкретизации признака самовольных действий, поскольку «сами самовольные действия могут быть и правомерным поведением, даже если они затрагивают права и интересы других лиц. Так, в основе самозащиты (ст. 14 ГК РФ) также лежат самовольные действия лица, но такие, совершение которых не расходится с законодательными предписаниями»¹³⁹.

Указанный автор обоснованно отмечает необходимость конкретизации рассматриваемого понятия, поскольку, если не охарактеризовать самовольные

¹³⁵ Антонов Ю.И. Самовольное оставление части или места службы (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2008. – 201 с.; Михеенко С.В. Уголовная ответственность за самовольное оставление части или места службы: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2009. – 188 с.; Панов И.И. Уголовная ответственность за самовольное оставление части или места службы и дезертирство: дис. ... канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 2008. – 199 с. и др. (по данным поисковой системы РГБ на 3 декабря 2015 г. 9 исследований). Ванев С.У. Уголовная ответственность за самоуправство по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2006. – 193 с.; Капканов В.И. Уголовная ответственность за самоуправство: проблемы законодательной регламентации и квалификации: дис. ... канд. юр. наук. Санкт-Петербург, 2006. – 198 с.; Титенков И.П. Уголовная ответственность за самоуправство: дис. ... канд. юр. наук. Красноярск, 2009. – 214 с. и др. (по данным поисковой системы РГБ по состоянию на 3 декабря 2015 г. 10 исследований).

¹³⁶ Эфендиев Э.М.о. Уголовно-правовая ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 1993. – 25 с.

¹³⁷ См. об этом подробнее, например: Соколова О.В. Самоуправство: уголовно-правовая характеристика: дис. ... канд. юр. наук. Иваново, 2001. С. 104.

¹³⁸ Там же.

¹³⁹ Там же. О.П. Зиновьева, в свою очередь, анализируя критерии правомерности действий в порядке самозащиты, верно обращает внимание на необходимость более детального их установления со ссылкой на то, что «в противном случае, грань между законным и незаконным действием будет легко преодолеваема и превратится в оценочную категорию». См. об этом: Зиновьева О.П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 83.

действия, действие может носить «легальный характер, то есть быть правомерным при определённых условиях»¹⁴⁰.

Проецируя приведённые высказывания на самовольные действия применительно к объектам недвижимости, полагаем необходимым обязательно указывать на такой признак указанных действий, как противоправность¹⁴¹, по-другому – их незаконность, что выражается в совершении действий вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку их совершения¹⁴².

Таким образом, в самом общем (буквальном) смысле слова любые самовольные действия – это действия, совершенные субъектом по своей воле (если таковая у него присутствует). Применительно же к юриспруденции – практически любое действие, нарушающее нормативные предписания, – это самовольное действие. Хотя в принципе, даже вне правовых рамок этот термин приобрел явно негативный оттенок, о чём свидетельствуют и рассмотренные нами определения данного понятия в толковых словарях.

При этом в различных отраслях права этот термин имеет специфическую окраску. В гражданском праве он традиционно применяется не к любым нарушениям правовых норм, условий договора и т.п., а именно к незаконным действиям, выражающимся в строительстве или изменении объектов недвижимости (ст. 222 ГК РФ, ст. 29 ЖК РФ). По сути, в указанных статьях можно было бы говорить и о самоуправных (незаконных, противоправных) действиях в том же значении, но исторически сложился именно этот термин, что не вызывает

¹⁴⁰ Лысов М.Д. Логико-структурный анализ понятий и признаков преступлений в действующем Уголовном кодексе РФ // Государство и право. 1997. № 12. С. 75.

¹⁴¹ Под противоправностью в доктрине принято понимать неправомерность, незаконность. Соответственно, «противоправным является поведение, нарушающее правовые нормы, причем независимо от того, известны были эти нормы правонарушителю или не известны». См. об этом подробнее: Невзгодина Е.Л. Внедоговорные охранительные обязательства. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 39. Однако, поскольку традиционно в доктрине гражданского права противоправность поведения расценивается также как одно из условий возникновения обязательств из причинения вреда (Невзгодина Е.Л. Указ. соч. С. 39-47), во избежание терминологической путаницы далее в своем исследовании мы будем стараться употреблять термин незаконность, при этом, имея в виду синонимичность данных понятий.

¹⁴² Полагаем, что полученный нами вывод в полной мере вписывается в общий концепт самовольности, производное прилагательное от которого «самовольный» определяется в Толковом словаре русского языка как поступающий только по своему усмотрению, прихоти; совершаемый без разрешения, произвольно // Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. С. 694.

возражений применительно к этим нормам. Вообще, в гражданском праве целый ряд терминов имеет исторически сложившиеся специфическое значение применительно к конкретным понятиям (например, физическое лицо, юридическое лицо, исполнение обязательства в натуре и др.).

Изложенный анализ понятий самовольности и самовольных действий в юридической науке позволяет сделать **следующие выводы**.

1. В общеправовом смысле (независимо от отрасли права) самовольные действия – это всякие действия, противоречащие закону и нарушающие хотя бы только закон, но обычно – ещё и права и интересы других субъектов права.

2. Применительно к созданию или изменению объектов недвижимости в основе самовольности действий лежит отсутствие необходимых разрешений либо на первоначальное создание объекта, либо на последующее его изменение¹⁴³.

При неполучении лицом установленных законом разрешений можно выделить следующие виды самовольных действий: а) самовольные действия по первоначальному созданию объекта недвижимости (самовольное строительство); б) самовольные действия по изменению уже существующих объектов недвижимости.

3. Исходя из выделенных видов самовольных действий объекты недвижимости, созданные или изменённые с нарушением закона, можно классифицировать на: а) самовольно возведённый объект недвижимости; б) самовольно реконструированный объект недвижимости; в) самовольно переустроенное и (или) перепланированное помещение; г) помещение, чьё функциональное назначение самовольно изменено.

¹⁴³ В приложении № 1 к диссертации, составленном в виде таблицы, обобщены все действия в сфере создания либо изменения объектов недвижимости, которые можно выделить по действующему законодательству. Проанализирована необходимость получения разрешения на совершение того или иного действия, названы результат самовольных действий, гражданско-правовые и иные последствия совершения таких самовольных действий, исследована возможность легализации объектов недвижимости, являющихся результатом рассмотренных самовольных действий.

ГЛАВА 2. САМОВОЛЬНОЕ СОЗДАНИЕ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ

В настоящей главе проведён комплексный анализ гражданско-правового регулирования отношений, связанных с самовольным строительством объектов недвижимости, включая определение такого строительства, раскрытие его содержания, определение правовых последствий самовольного совершения лицом действий по возведению объекта недвижимости и исследование правовой природы объекта, являющегося результатом самовольного строительства (самовольной постройки).

Помимо этого, будут исследованы виды объектов самовольного строительства, обосновано их отнесение к недвижимым по природе вещам, а также исследован вопрос о том, с какого именно момента возникший в результате самовольного строительства объект подлежит отнесению к недвижимым вещам. В настоящей главе также будут освещены вопросы о владельцах таких объектов, о правах на них, а также о введении их в легальный гражданский оборот.

§ 1. Правовая природа самовольно возведённого объекта недвижимости

Проблемы самовольного строительства значительный период времени продолжают оставаться не только предметом научных дискуссий, к ним также вынуждены обращаться высшие судебные органы¹⁴⁴. Это обусловлено тем, что решение проблемных вопросов имеет значение не только для развития в юридической науке теории отдельных оснований возникновения права

¹⁴⁴ См. об этом более подробно: Ершов О.Г., Бетхер В.А. Правовая природа самовольной постройки // Право и экономика. 2015. № 4. С. 37-41.

собственности, а также применения способов защиты, но и вполне может оказывать влияние на формирование практики правоприменения.

В этой связи в настоящем параграфе диссертационного исследования поставлены следующие задачи: а) определить правовую природу самовольной постройки; б) выявить и охарактеризовать виды объектов самовольного строительства; в) установить момент, с которого вновь созданный объект может быть отнесён к объектам недвижимости, созданным с нарушением требований закона. Решение поставленных теоретических задач позволит стабилизировать правоприменительную практику по делам о самовольном строительстве.

В п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹⁴⁵ предлагается самовольную постройку, по сути, рассматривать как недвижимую вещь. При этом, с одной стороны, речь идёт об основании возникновения права собственности, с другой, – о санкции за осуществление строительства с нарушением закона¹⁴⁶. Нормой ст. 222 ГК РФ охватывается три различных комплекса отношений, а именно: административные отношения, связанные с совершением публичного деликта (строительства с нарушением норм публичного права); отношения, связанные с совершением частного деликта (занятием чужого земельного участка); отношения, ведущие к возникновению права собственности на объект строительства или к компенсациям и возмещению¹⁴⁷.

При этом тезис о принадлежности самовольной постройки к объектам недвижимости почему-то считается доказанным, и в юридической литературе

¹⁴⁵ Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. С. 80-104. Далее по тексту – Постановление Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22.

¹⁴⁶ См. об этом более подробно: Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 120-143.

¹⁴⁷ Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». М.: Статут. 2011. С. 44.

принято вести дискуссию о субъектах права на предъявление иска о сносе самовольной постройки¹⁴⁸, условиях возникновения вещного права¹⁴⁹, допустимости возникновения права на самовольную постройку по приобретательной давности¹⁵⁰, возможности применения негаторного иска для сноса самовольной постройки¹⁵¹ и по другим смежным вопросам.

Полагаем, подобная дискуссия является преждевременной, поскольку правовая природа самовольной постройки всё же окончательно не установлена. И вопрос должен быть поставлен вначале не столько о том, считать ли самовольную постройку движимой или недвижимой вещью, а о том, можно ли самовольную постройку вообще признавать вещью или объектом гражданских прав. И, если это объект права, то какого права – вещного или обязательственного. Найденное по этому вопросу верное решение в последующем позволяет вести речь о раскрытии содержания самовольности действий со стороны лица, осуществившего самовольную постройку, и, соответственно, предопределяет условия легализации такой постройки, способы защиты прав землевладельцев, на земельных участках которых расположена самовольная постройка.

Несмотря на прямое закрепление в п. 1 ст. 222 ГК РФ положения о том, что самовольной постройкой признаются здание, сооружение или другое строение, можно привести аргументы как в пользу признания самовольной постройки самостоятельной вещью, так и в пользу того, что такая постройка вещью признаваться не должна. В первом случае, на самостоятельность самовольной постройки как вещи указывает следующее. Во-первых, в законе закреплена юридически обеспеченная возможность признания права собственности на самовольную постройку. Исходя из классической вещно-правовой теории, возникновение вещного права возможно только тогда, когда есть вещь, которая и

¹⁴⁸ Станиславов Д.И. Некоторые вопросы сноса самовольной постройки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 75-80.

¹⁴⁹ Церковников М.А. Последствия самовольного строительства: снос постройки или легализация // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 3. С. 101-105.

¹⁵⁰ Петухова А.В. Давность владения как способ приобретения права собственности на самовольную постройку // Юрист. 2012. № 12. С. 24-29.

¹⁵¹ Вандраков С.Ю. Практические вопросы применения негаторного иска для сноса самовольной постройки // Юрист. 2012. № 22. С. 3-7.

является объектом такого права. Вещное право без вещи возникнуть не может. Во-вторых, законодатель указывает на признание права собственности на самовольную постройку. О признании права можно вести речь только в том случае, если есть объект этого права в виде вещи и само право на самовольную постройку существует, но необходимо его признание со стороны третьих лиц. В-третьих, самовольная постройка, так же, как и обычная вещь, является объектом интереса лица, осуществившего самовольно строительство, поскольку есть необходимость не только пользования построенным объектом, но и введения самовольно возведённого объекта в гражданский оборот.

С другой стороны, вполне заслуживают внимания аргументы о том, что самовольную постройку нельзя признавать вещью и объектом вещного права. Во-первых, лицо, построившее такой объект, не наделяется правомочием распоряжения до того момента, пока объект не будет легализован. Правомочие распоряжения – обязательная составляющая субъективного права собственности. Во-вторых, изначально не возникает права собственности на самовольную постройку. Если нет права, то может ли существовать без права объект? При этом если отсутствует право собственности или иное вещное право на самовольную постройку, то следует признать, что возникает не вещное, а обязательственное правоотношение.

Разные подходы к определению правовой природы самовольной постройки обусловлены тем, что ст. 222 ГК РФ содержит нормы, с одной стороны, защищающие интересы собственника (иного управомоченного лица) земельного участка, на котором возведена самовольная постройка, с другой, – интересы лица, который осуществил самовольное строительство. С позиции первого, произошло правонарушение, и самовольная постройка не является вещью, но с позиции второго – речь может идти о возникновении права собственности, и тогда самовольная постройка должна признаваться объектом такого права, т.е. самостоятельной вещью.

Рассматривая самовольную постройку в аспекте возникновения вещного правоотношения, важно отметить, что такая постройка обладает всеми

признаками вещи – является предметом материального мира, объектом интереса и объектом, относительно которого действующее гражданское законодательство допускает возникновение гражданских прав и обязанностей¹⁵². Вместе с тем одновременно возникает вопрос о том, из чего состоит самовольная постройка как вещь и может ли самовольная постройка рассматриваться вещью для целей правового регулирования? В континентальном гражданском праве построенный объект – составная часть земельного участка¹⁵³. В ст. 222 ГК РФ законодатель признает самовольной постройкой построенный объект, но момент, с которого такой объект можно признавать вещью, также определяется по-разному.

Так, в юридической науке обосновывается подход, в рамках которого предложено разделять понятие вещи в юридическом и ином смыслах. В частности, предложено две концепции. В рамках первой, условно называемой «юридической теорией», о вещи в юридическом смысле можно вести речь, когда на вещь существует вещное право, до этого момента вещи нет, а есть её отдельные составляющие, на которые также существует право собственности. В качестве примера приводится возникновение права на вновь возведённый объект недвижимости после государственной регистрации. При отсутствии регистрации отмечается отсутствие вещного права и, соответственно, самой недвижимой вещи, предложено вести речь о праве собственности только на совокупность материалов¹⁵⁴. В рамках второй, условно называемой «физической теорией», объект строительства должен считаться недвижимостью в силу природных свойств, т.е. прочной связи с земельным участком и невозможности перемещения в пространстве без ущерба назначению¹⁵⁵.

¹⁵² См. об этом также, например, Гумилевская О.В. К вопросу о месте самовольной постройки в системе объектов гражданских прав // Общество и право. 2008. № 3. С. 108-110.

¹⁵³ Такой подход, в частности, существует в Германии (см. об этом: Гражданское уложение Германии / под ред. А.Л. Маковского. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 17-18), что является следствием рецепирования положения римского частного права *superficies solo sedit*.

¹⁵⁴ Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 3-13.

¹⁵⁵ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Спарк, 1999. С. 16.

На наш взгляд, нельзя устанавливать прямую зависимость между построенным объектом и правом на такой объект для целей его определения как самостоятельной вещи.

Данный вывод находит подтверждение как в материалах судебной практики, так и в юридической литературе. В частности, в Обзоре судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утверждённым Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г.¹⁵⁶, отмечается, что возможность признания права собственности на часть самовольной постройки законодательством не предусмотрена. Это означает, по сути, что самовольная постройка должна признаваться вещью в целом с последующей возможностью установления на неё вещного права, которое может быть реализовано, если самовольная постройка не нарушает права третьих лиц и не является результатом неустранимых нарушений градостроительных и строительных норм. Самовольная постройка в литературе рассматривается как самостоятельный объект вещного права, но порождающий проблему содержания такого права¹⁵⁷, либо как недвижимая вещь с неразрешённым вопросом отнесения такой вещи к отдельным объектам недвижимости¹⁵⁸. Но не отрицается того, что самовольная постройка является прежде всего вещью – объектом гражданских прав после признания права собственности на неё.

Таким образом, в аспекте рассмотрения самовольности действий, совершаемых лицом при возведении постройки, самовольная постройка должна рассматриваться в качестве вещи, правовой режим которой напрямую зависит от: а) абсолютного права собственника земельного участка (или землепользователя) на земельный участок и б) абсолютных прав третьих лиц (пользователей объекта недвижимости и иных лиц). В последнем случае, речь идёт о таких абсолютных

¹⁵⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утверждённый Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 24-34. Далее по тексту – Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством.

¹⁵⁷ Макаров О.В. Гражданско-правовой режим строительной деятельности и судебная практика о признании права собственности на самовольную постройку // Юридический мир. 2013. № 5. С. 51-54.

¹⁵⁸ Алексеев В.А. Самовольная постройка и виды недвижимого имущества // Гражданское право. 2012. № 6. С. 17-21.

правах, как право на жизнь и право на здоровье, что предопределяет необходимость обеспечения безопасности самовольной постройки посредством устранения нарушений градостроительных и строительных норм. Постройка как результат самовольности действий продолжает оставаться предметом материального мира, объектом интереса с последующей возможностью легализации права собственности.

Обосновав, что самовольная постройка является вещью, необходимо исследовать вопрос о том, какие результаты строительной деятельности охватываются понятием самовольной постройки, по-другому, – выделить виды объектов самовольного строительства, а также обосновать выдвинутый ранее тезис об отнесении таких объектов именно к недвижимым вещам.

Без ответа на данные вопросы невозможно прийти к выводу о том, к каким отношениям следует применять ст. 222 ГК РФ, на какие объекты рассчитано её действие, в то время как анализ судебной практики наглядно демонстрирует сложности, которые испытывают суды при решении вопроса о применении (либо неприменении) указанной нормы к спорным отношениям сторон¹⁵⁹. По верному утверждению А.Е. Захаровой, отнесение конкретного объекта к категории

¹⁵⁹ Так, показательным является дело по иску о сносе объекта: некапитальный металлический ангар – склад, пристроенного к одноэтажному капитальному строению, заявленному в порядке ст. 222 ГК РФ и рассматриваемому арбитражными судами разных инстанций на протяжении нескольких лет. Изначально суд первой инстанции удовлетворил иск в полном объёме, обязав снести спорный объект как самовольную постройку, возведённую без оформления в установленном порядке исходно-разрешительной документации. Постановлением суда апелляционной инстанции данное решение отменено, в удовлетворении иска отказано по причине государственной регистрации за ответчиком права оперативного управления на указанное капитальное строение, которая не оспорена в установленном законом порядке. Постановлением суда кассационной инстанции названные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение с указанием на то, что суд не исследовал, является ли спорный пристрой к основному зданию самовольной постройкой. При новом рассмотрении дела решением суда первой инстанции в удовлетворении иска отказано со ссылкой на то, что спорный объект является пристроем к капитальному строению, зарегистрированному за ответчиком на праве оперативного управления, т.е. не подпадает под правовой режим самовольной постройки, как следствие, п. 2 ст. 222 ГК РФ применён быть не может, т.к. не распространяет своё действие на реконструкцию объектов капитального строительства. Постановлением суда апелляционной инстанции данный судебный акт оставлен в силе, однако по иным мотивам. Как указала апелляционная коллегия, истцом не представлено доказательств отнесения спорного пристроя к объектам недвижимости, что исключает применение ст. 222 ГК РФ к рассматриваемому спору (тем не менее, в качестве дополнительного основания для отказа в требованиях апелляционный суд почему-то сослался на отсутствие в деле доказательств того, что сохранение спорной постройки нарушает права и охраняемые интересы других лиц или создает угрозу жизни и здоровью граждан, как-то надлежит устанавливать при рассмотрении исков в порядке ст. 222 ГК РФ). Постановлением суда кассационной инстанции последний судебный акт оставлен в силе (судебные акты по делу № А40-32201/06-6-167. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

движимого либо недвижимого имущества во всех случаях имеет практический смысл и влечёт соответствующие правовые последствия¹⁶⁰.

Из легального определения самовольной постройки, содержащегося в ст. 222 ГК РФ¹⁶¹, следует, что перечень объектов в ней, подпадающих под понятие самовольной постройки, не является исчерпывающим, а термин «самовольная постройка» законодатель использует в качестве синонима термина «недвижимой вещи», закреплённого в статье 130 ГК РФ¹⁶², хотя из определения самовольной постройки и исчезло указание на «недвижимое имущество»¹⁶³.

Тем не менее, для обоснования тезиса об отнесении самовольных построек к объектам недвижимости необходимо выделить критерии отнесения той или иной

¹⁶⁰ Захарова А.Е. Понятие недвижимости по российскому гражданскому праву // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 399. См. также: Невзгодина Е.Л. Сделки с недвижимостью (понятие, виды, правовое регулирование): Учебное пособие. Омск: Омск. гос. ун-т, 2003. С. 7-38.

¹⁶¹ Ст. 222 ГК РФ в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 6725.

¹⁶² Согласно данной норме к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землёй, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершённого строительства.

¹⁶³ Как видим, законодатель при выделении недвижимых вещей использует следующий понятийный ряд: «недвижимая вещь – недвижимое имущество – недвижимость», в связи с чем диссертантом было исследовано содержание указанных базовых правовых понятий (см. об этом также: Дяковская Н.В. Правовое регулирование прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8-12. Виноградов П. Недвижимое имущество: историческое и современное понимание // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2. С. 7-17. Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 145-148. Также об этом см.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. С-Пб.: Изд-во Юридический центр прессы, 2002. С. 355; Лапач В.А. Развитие представлений об имуществе // ЭЖ-Юрист. 2006. № 7. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Степанов С.А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М.: НОРМА, 2002. С. 17-19) для последующего рассмотрения вопроса о содержании самовольных действий по созданию таких объектов или результатах таких действий. При сравнении соотношения понятий «недвижимая вещь» и «недвижимое имущество», было также проанализировано соотношение понятий «вещь» – «имущество», являющихся основой рассматриваемых научных категорий (см. об этом также: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 139).

Анализ действующего законодательства позволил прийти к выводу о нетождественности и неравнозначности таких понятий, как «недвижимая вещь», «недвижимое имущество», «недвижимость» и «объект капитального строительства», которые, однако, для достижения целей настоящего прикладного исследования могут быть использованы в качестве синонимов. Подробное обоснование данного вывода, базирующегося на основе норм действующего законодательства, выделении и классификации отдельных групп и видов недвижимого имущества, сделан в опубликованной работе диссертанта, и, учитывая цель, задачи и объём настоящего исследования, полностью в его тексте не приводится. См. об этом подробнее: Бетхер В.А. Самовольная постройка как вид недвижимости // Политики и право: сборник научных трудов аспирантов и соискателей. Вып. 5. Омск, 2010. С. 17-25.

вещи к недвижимым в целях проецирования полученных результатов на объекты самовольного строительства¹⁶⁴.

Анализ исследуемого явления позволил С.А. Степанову прийти к следующему выводу: «При самых разнообразных методических подходах и научных аргументациях гражданское законодательство и цивилистика предложили, по существу, лишь два критерия анализируемого деления: а) перечисление объектов, относимых к недвижимому имуществу, и б) определение единого, абстрактного, основанного на связи с землёй принципа отнесения иных, не охваченных перечнем объектов, к недвижимости»¹⁶⁵.

Относительно первого критерия уместно привести уже ставшее хрестоматийным высказывание известного дореволюционного цивилиста профессора Л.А. Кассо о том, что использование такого приёма, как перечисление примеров, не может иметь исчерпывающего значения для общего определения¹⁶⁶.

Что касается такого критерия, как прочная связь с землёй, то в отношении данного признака отнесения вещей к недвижимым в доктрине наблюдается редкое единодушие¹⁶⁷. Более того, А.А. Иванов вполне обоснованно полагает, что в ГК РФ должен остаться только один признак недвижимой вещи – её прочная связь с землёй. Земельный участок в таком понимании будет главным объектом недвижимости, а остальные недвижимые вещи могут быть выделены в

¹⁶⁴ Стоит отметить, что ст. 130 ГК РФ подвергается постоянной критике со стороны правоведов, специализирующихся в сфере недвижимости. См. об этом подробнее, например, Виноградов П. Недвижимое имущество: историческое и современное понимание // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2; Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 18-28; Каминская Я.А. К вопросу об определении понятия «недвижимость» в гражданском законодательстве РФ // Правовые вопросы недвижимости. 2008. № 1. С. 7-9; Сковцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 45-55; Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 51-100 и др. Критические высказывания в адрес данной нормы права в целом можно свести к следующим постулатам, изложенным О.Ю. Сковцовым: приём, использованный законодателем для конструирования понятия недвижимости, некорректен с точки зрения классификации; законодатель при определении признаков недвижимости не выдержал единства критерия отбора. Сковцов О.Ю. Указ. соч. С. 49.

¹⁶⁵ Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 44.

¹⁶⁶ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 1.

¹⁶⁷ См., например, Некрестьянов Д.С. Понятие недвижимости // Арбитражные споры. 2006. № 1. С. 151-164; Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 18-28 и др.

теоретических и практических целях при помощи критерия прочной связи с землёй¹⁶⁸.

Такой подход соответствует и концепции «единого объекта недвижимости», закреплённой в первом проекте изменений ГК РФ¹⁶⁹ (ст. 130), согласно которой земельный участок и находящееся на нём здание, сооружение, объект незавершённого строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь¹⁷⁰.

Вместе с тем пока такие изменения предусмотрены лишь в проекте, который в свете вносимых в последнее время в гражданское законодательство изменений всё более утрачивает свою актуальность, а сложившаяся на сегодняшний день ситуация с понятием недвижимости вынуждает правоведов «формулировать совокупность признаков, на основании которых тот или иной объект может быть отнесен к недвижимости»¹⁷¹ помимо указанного, бесспорно, главенствующего признака (прочная связь с землёй)¹⁷².

На наш взгляд, представляется научно обоснованной позиция Д.С. Некрестьянова, выделившего среди прочего в качестве институциональных признаков недвижимых вещей пространственную индивидуальность и непотребляемость¹⁷³.

Раскрывая сущность такого признака, как пространственная индивидуальность, Д.С. Некрестьянов верно обращает внимание, что «содержание данного признака составляет обязательное для объекта

¹⁶⁸ Иванов А.А. Указ. соч. С. 23.

¹⁶⁹ Первый проект изменений ГК РФ. [Электронный ресурс] URL: [http:// www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru) (дата обращения 15.11.2010).

¹⁷⁰ Отметим также, что первоначально соответствующие положения были закреплены в п. 3.6.3 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 51. Далее по тексту – Концепция развития гражданского законодательства РФ.

¹⁷¹ См. об этом подробнее: Каминская Я.А. К вопросу об определении понятия «недвижимость» в законодательстве Российской Федерации // Правовые вопросы недвижимости. 2008. № 1. С. 7.

¹⁷² Так, ряд авторов выделяет в качестве признака недвижимых вещей их наибольшую стоимость по сравнению с любыми другими вещами как объектами гражданских правоотношений. См. об этом подробнее: Невзгодина Е.Л. Сделки с недвижимостью: учебно-методический комплекс. Омск: Омск. гос. ун-т, 2006. С. 83. См. также: Гражданское право: в 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2005. Т. 1. С. 224. Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». и др.

¹⁷³ См. об этом подробнее: Некрестьянов Д.С. Указ. соч. С. 163-164.

недвижимости наличие такой совокупности характеризующих его черт, при которых изменение всех или нескольких из них влечет прекращение этого объекта и возникновение нового. Месторасположение, площадь, кадастровый номер – вот минимальный набор таких черт, которые придают каждому объекту уникальность его существования»¹⁷⁴.

Содержание такого признака, как непотребляемость, характеризует объект недвижимости как в целом некую статичную величину, сохраняющую свои характеристики в течение длительного времени¹⁷⁵.

С учётом изложенного представляется возможным выделить следующие признаки недвижимой вещи: прочная связь с землёй; пространственная индивидуальность; непотребляемость.

Проецируя данные признаки на объекты самовольного строительства, перечисленные в ст. 222 ГК РФ, можно уверенно констатировать отнесение их именно к группе недвижимых по природе вещей, а точнее – к рукотворной части недвижимости.

При этом выше уже обращалось внимание на наличие «юридической теории», сторонники которой отказывают объектам самовольного строительства в отнесении их не только к объектам недвижимости, но и к объектам гражданских прав в целом¹⁷⁶. Нельзя не заметить, что сторонники данной теории исходят из

¹⁷⁴ Там же.

¹⁷⁵ См. об этом подробнее: Некрестьянов Д.С. Указ. соч. С. 163-164.

¹⁷⁶ Так., О.М. Козырь, являясь сторонником «юридического» понятия недвижимости, пишет, что «... нормы ГК РФ о самовольной постройке, хотя и оперируют термином «недвижимость» (п. 1 ст. 222), используют этот термин не в его правовом значении, поскольку не рассматривают такую постройку в качестве объекта какого-либо права. Лишь в случае, если право собственности на самовольную постройку будет признано судом и зарегистрировано на основании судебного решения, она может стать объектом гражданских прав». Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 279.

Е.А. Суханов также полагает, что «самовольно построенный объект, даже будучи тесно связанным с землёй, не будет признан недвижимостью и не сможет стать объектом имущественного оборота (ст. 222 ГК РФ)». См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 306. Схожих взглядов придерживается также Селифанова С.Ю. Ответственность за самовольное строительство: признание права собственности или снос? // Налоги. 2010. № 33. С. 17-20.

В отношении указанных высказываний в юридической литературе вполне обоснованно выдвинуто предположение о том, что «приведенные точки зрения, очевидно, обусловлены особенностями правового режима самовольной постройки: она не может быть объектом права собственности и гражданского оборота в целом, её нельзя продать, подарить, совершить с ней иные сделки, единственный легальный вариант решения её судьбы – быть снесенной лицом, её построившим, либо за его счет (кроме случаев, оговоренных в ч. 3 ст. 222 ГК РФ)». См.: Грызыхина Е.А.

невозможности осуществить государственную регистрацию права собственности в отношении такого объекта. Однако ст. 130 ГК РФ, исходя из анализа данной нормы, не содержит такого признака недвижимой вещи, как наличие государственной регистрации. Полагаем, что наличие такой регистрации является следствием отнесения той или иной вещи к недвижимым, а не наоборот. В то же время нельзя отрицать тот факт, что недвижимые вещи становятся объектом любых гражданских правоотношений только после государственной регистрации прав на них. Такой вывод прямо следует из ст. 131 ГК РФ¹⁷⁷, а, кроме того, находит подтверждение в доктрине¹⁷⁸ и судебной практике¹⁷⁹.

Таким образом, самовольная постройка относится к недвижимости именно по своей физической природе, представляя собой, по сути, особую разновидность недвижимых вещей, созданных с нарушением закона, правовой режим которых имеет существенные отличия от иных объектов недвижимости.

Далее, в соответствии с поставленными в настоящем параграфе задачами, проанализируем, какие виды объектов строительства (а по терминологии ГК РФ – построек) могут быть признаны самовольными по действующему законодательству.

Ст. 222 ГК РФ устанавливает, что самовольной постройкой могут быть признаны здание, сооружение или другое строение.

Традиционным в качестве основного отличительного признака здания от сооружения считается то, что первые предназначены для постоянного

Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 36.

¹⁷⁷ В связи с этим представляются обоснованными, соответствующими буквальному толкованию ст. 222 ГК РФ, суждения И.Д. Кузьминой и В.И. Луконкиной о том, что «ни фактически, ни юридически самовольная постройка не может быть сведена к стройматериалам. Это разные вещи, с различными потребительскими и стоимостными характеристиками». Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 127. Л.В. Щенникова также обоснованно пишет: «Справедливости ради отметим, что законодатель, вводя в п. 3 ст. 222 ГК РФ указанное исключение (ради которого, собственно, и была задумана норма о самовольной постройке в главе 14 ГК РФ), исходил из разумного отношения к уже созданной недвижимости, аккумулировавшей в себе значительные вложения». Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. 2006. № 3. С. 19.

¹⁷⁸ См., например, Жабреев В.С. Возникновение вещных прав на недвижимое имущество: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 16.

¹⁷⁹ См. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

проживания или нахождения в них людей, а вторые – служат чисто техническим целям и в этой связи люди находятся там лишь незначительное время. Такое понимание данных понятий соответствует как нормативным их определениям¹⁸⁰, так и доктринальному обоснованию, нашедшему место в цивилистической литературе¹⁸¹.

Что касается включения в состав объектов самовольного строительства строений, то указанный термин, помимо ГсК РФ, упоминается также в Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹⁸², включившим в состав перечня недвижимого имущества, которое может быть заложено, строения потребительского назначения.

В своё время И.Л. Брауде писал: «Термин «строение» является наиболее принятым нашим законодательством, но не единственным, обозначающим постройку. Наряду с ним в законодательных актах встречаются термины «здание» (от древнего «здати», т.е. созидать, строить) и «дом»»¹⁸³. Полагаем, данное высказывание лишней раз подтверждает отсутствие единообразия в употреблении понятийного аппарата отечественным законодателем как раньше, так и сегодня.

Как отмечает И.Д. Кузьмина, «термин «строение», популярный в советском законодательстве, использовался для обозначения отдельно стоящей постройки капитального или некапитального типа. В современном законодательстве на смену столь неопределенному, не отражающему основное деление вещей на движимые и недвижимые обозначению, пришло понятие «здания и сооружения» как рукотворной недвижимости...»¹⁸⁴.

В свою очередь, как пишет О.В. Гумилевская, «несмотря на то, что в юридической литературе неоднократно делались попытки дать юридическое

¹⁸⁰ См.: ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 5. Общероссийский классификатор основных фондов. ОК 013-94, утвержденный постановлением Госстандарта РФ от 26 декабря 1994 г. № 359 // М.: ИПК Издательство стандартов. 1995.

¹⁸¹ См., например, Невзгодина Е.Л. Указ. соч. С. 85; Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 60.

¹⁸² Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

¹⁸³ Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М.: Госюриздат, 1954. С. 12.

¹⁸⁴ Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 10.

определение зданию, сооружению и их различиям, традиционно в российской цивилистике здание и сооружение обозначались термином «строение», при этом под строением, как правило, и понимается постройка, прочно юридически и материально связанная с земельным участком»¹⁸⁵.

Заметим, что О.В. Гумилевская для конкретизации термина «строение» использует уже иное понятие, а именно: «постройка», что требует дальнейшей конкретизации рассматриваемого понятийного ряда и в очередной раз свидетельствует об отсутствии единообразия употребления данных терминов.

Возвращаясь к понятию «строение», действительно, можно констатировать, что указанное понятие является родовым по отношению к понятиям «здание» и «сооружение». Тем не менее, учитывая определения недвижимой вещи (недвижимости), объекта капитального строительства, определение недвижимого имущества (недвижимости), закрепленного в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁸⁶, можно сделать вывод, что в настоящее время отсутствует какая-либо объективная необходимость в употреблении данного термина на уровне законов и подзаконных нормативных правовых актов¹⁸⁷.

Полагаем, аналогичный подход применим и к иному, не содержащемуся в ст. 130 ГК РФ, понятию «постройка». Данное понятие упоминается в ст.ст. 222, 257 ГК РФ, исходя из систематического толкования которых, можно сделать вывод, что оно также относится к недвижимым вещам.

¹⁸⁵ Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 60.

¹⁸⁶ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594. Далее по тексту – Закон о государственной регистрации прав.

¹⁸⁷ Стоит отметить, что в доктрине высказана и аргументирована и иная позиция, в соответствии с которой для обозначения разделённого на помещения, каждое из которых принадлежит кому-либо на праве собственности, здания, т.е. отдельно стоящего завершённого строительством правомерно возведённого объекта (инженерно-строительных объёмов), перемещение которого невозможно без несоразмерного ущерба назначению, но который при этом не признается объектом гражданских прав, предлагается применять термин «строение». См. об этом подробнее: Трубачев Е.О. Нежилые помещения как объекты недвижимости (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 17.

Тем не менее, полагаем, что законодатель также осознал необходимость упорядочения рассматриваемой терминологии. Так, в соответствии с последними изменениями в ЗК РФ (Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26. Ст. 3377) из ст.ст. 40, 63, 76, 77, 85 и т.д. исчезло понятие «строение», остались только «здания и сооружения».

Толковый словарь русского языка дает следующее определение постройки – то, что построено¹⁸⁸. По сути, такое определение соответствует содержанию ст. 222 ГК РФ и позволяет сделать вывод, что понятие постройки, равно как и понятие строения, является родовым по отношению к понятиям здания и сооружения и означает результат строительной деятельности, имеющий определённую степень законченности. И вновь обратим внимание на то, что на законодательном уровне понятие постройки, равно как и строения, отсутствует. В доктрине же, как уже отмечалось выше, одно понятие зачастую определяется через другое¹⁸⁹. Указанное наглядно свидетельствует о необходимости упорядочения терминологии, используемой в действующем законодательстве¹⁹⁰.

Нельзя не отметить, что по сравнению с прежней редакцией п. 1 ст. 222 ГК РФ законодатель сократил перечень объектов самовольного строительства: исчезло указание на жилой дом. При этом словосочетание «иное недвижимое имущество» было заменено на «другое строение». Между тем, поскольку в правоприменительной практике окончательно утвердился подход о применении ст. 222 ГК РФ к отношениям по самовольному созданию исключительно недвижимых вещей, отказ самовольной постройке в автоматическом причислении её к объектам недвижимости в самом начале рассматриваемой нормы свидетельствует более о демонстрации законодателем ужесточения своего

¹⁸⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. С. 570.

¹⁸⁹ В подтверждение процитируем определение строения, предложенное Шашковой О.В.: «Строением является капитальная постройка, рассчитанная на длительную эксплуатацию, образующая хозяйственно и технически единое целое с земельным участком и обособленное от прилегающих построек» // Комментарий к Федеральному закону от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹⁰ Ярким примером непонимания рассматриваемых терминов служит следующая ситуация. В порядке консультации Министерству экономического развития Российской Федерации был задан вопрос относительно идентичности понятия «здание, строение, сооружение» понятию «недвижимое имущество». Ответ указанного органа, содержащийся в письме от 16 июня 2010 г. № Д23-2175, заслуживает отдельного внимания: «Определение понятия «недвижимое имущество» даётся в ст. 130 ГК РФ, в которой изложено, что к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землёй, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершённого строительства». Представляется, что во избежание как таких вопросов, так и «ответов» необходимо устранить имеющие место коллизии на законодательном уровне. Вопросы-ответы процитированы из электронной системы СПС «КонсультантПлюс».

подхода к объектам самовольного строительства, нежели о смене фактического наполнения рассматриваемого понятия «самовольная постройка».

В этой связи не утратило актуальности предложение И.Д. Кузьминой о необходимости согласования терминологического ряда, используемого ст. 222 ГК РФ, с её названием и контекстом, путём замены содержащихся в ней понятий на «здание или сооружение»¹⁹¹, поскольку выше уже мотивировано отсутствие какой-либо необходимости в употреблении множества терминов, определяющих, по сути, одно и то же понятие.

Пожалуй, единственное, что может оправдать включение в п. 1 ст. 222 ГК РФ указания на «другое строение», это необходимость решения вопроса о возможности отнесения объектов незавершённого строительства к самовольным постройкам, который до сих пор является самым дискуссионным. Однако, забегаая вперёд, отметим, что подменять одно понятие другим явно нецелесообразно.

О. Мананников категорично пишет: «Буквальное толкование нормы закона позволяет утверждать, что понятие самовольного строительства не распространяет своё действие на объекты незавершённого строительства, так как последние находятся в процессе создания, а не являются уже «созданными». <...> Не вызывает сомнений, что все нарушения строительных и градостроительных норм и правил могут быть устранены к моменту окончания строительства. То же самое относится к предоставлению земельного участка и получению разрешения на строительство (фактическое одобрение идущего строительства уполномоченным органом)»¹⁹².

Такой подход вряд ли можно признать обоснованным. Общеизвестно, что строительство – процесс длительный. И ждать, пока застройщик достроит свою

¹⁹¹ Кузьмина И.Д. Указ. соч. С. 102. Похожая позиция высказана Пуляевской Л.В. См. об этом подробнее: Пуляевская Л.В. Основания приобретения права собственности гражданами: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 7.

¹⁹² Мананников О. Дамоклов меч самовольного строительства // ЭЖ-Юрист. 2004. № 31. С. 2. Усиливал свою точку зрения данный автор тезисом о том, что «по российскому законодательству незавершённым строительством объект вообще не относится к недвижимому имуществу, что прямо исключает распространение на него действия п. 1 ст. 222 ГК РФ» (Там же). В связи с чем необходимо отметить, что с 01 января 2005 г. объекты незавершённого строительства были отнесены к недвижимому имуществу (ст. 130 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 39).

недвижимость, возводимую с нарушением требований закона, чтобы потом распространить на такой объект режим самовольной постройки, представляется явно нецелесообразным, если не опасным для жизни и здоровья людей. При этом зачастую объект уже полностью построен, даже используется, однако оформлять на него право собственности застройщики не торопятся в силу различных причин. И такое правовое состояние объекта недвижимости (а по сути, как таковое – его отсутствие) может длиться сколько угодно долго, что не может быть признано допустимым и отвечающим принципу стабильности гражданского оборота.

В этой связи представляется обоснованной точка зрения Р.А. Валеева, согласно которой «объект незавершённого строительства может возводиться как на законных основаниях, так и в режиме самовольной постройки»¹⁹³, и критерии отнесения такого объекта к той или иной категории, безусловно, те же, что и в отношении завершённого строительством объекта. То есть, если незавершённый строительством объект подпадает под признаки самовольной постройки, указанные в ст. 222 ГК РФ, на него в полной мере может быть распространён соответствующий режим такой постройки, в связи с чем необходимо прямо указать на объекты незавершённого строительства в диспозиции данной правовой нормы.

Полагаем, именно последний подход, а «не устранение нарушений к моменту окончания строительства», как раз и должен стимулировать застройщика осуществлять (или продолжать) строительство объекта недвижимости на законных основаниях, поскольку в противном случае самовольно возводимый объект оказывается под угрозой сноса, как то предусмотрено п. 2 ст. 222 ГК РФ. До этих же пор застройщику следует предоставить возможность устранения имеющихся место нарушений, дав соответствующее время, однако такое строительство должно быть незамедлительно приостановлено, что также будет стимулировать застройщика устранять допущенные нарушения.

¹⁹³ Валеев Р.А. Правовой режим объектов незавершенного строительства: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007. С. 8.

Тем не менее, мы не разделяем позицию Р.А. Валеева, согласно которой самовольной постройкой должен признаваться исключительно объект незавершённого строительства, обладающий соответствующими признаками, а не иные объекты, перечисленные в ст. 222 ГК РФ, в отношении которых завершено строительство, мотивированную тем, что «на самовольную постройку не выдается разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, юридически удостоверяющее завершённость зданий (сооружений) и возможность их эксплуатации»¹⁹⁴.

Представляется, что такое разрешение, равно как и последующая регистрация права собственности на объект недвижимости, допускает в легальный гражданский оборот данный объект, однако их отсутствие никоим образом не отменяет факт создания недвижимой вещи *de-facto*¹⁹⁵.

В этой связи в судебной практике наиболее остро стоит вопрос: в какой момент строительной готовности возникает объект незавершённого строительства как недвижимая вещь? Одни считают, что таким объектом является уже просто котлован, другие полагают, что объект незавершённого строительства возникает с момента появления котлована с залитым в нём фундаментом¹⁹⁶.

Полагаем, что именно второй подход представляется более правильным, поскольку характеристики фундамента во многом определяют индивидуальные характеристики объекта недвижимости, в который будет достроен объект

¹⁹⁴ Валеев Р.А. Там же.

Отметим, что в доктрине высказана прямо противоположная точка зрения. Так, М.М. Гасанов приходит к выводу, что объект незавершённого строительства не подлежит признанию самовольной постройкой до первоначальной государственной регистрации прав на него, поскольку в отсутствие последней такой объект не является объектом недвижимости, который и может быть признан самовольной постройкой. См. об этом подробнее: Гасанов М.М. Правовой режим объектов незавершённого строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

¹⁹⁵ К схожему выводу приходит А.Я. Беленькая, отмечающая, что «фактически завершённые объекты, но не сданные в эксплуатацию из-за каких-либо нарушений, предусмотренных статьёй 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, должны рассматриваться как самовольные постройки, а не как объекты незавершённого строительства». См.: Беленькая А.Я. Проблемы квалификации права на объект строительства: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 9.

¹⁹⁶ См. об этом подробнее: Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С.В. Потапенко. М.: Проспект, 2012. – 248 с. См. также: постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2012 г. по делу № А05-13632/2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В юридической литературе высказаны и иные точки зрения относительно того, когда незавершённым строительством объект возможно признавать самостоятельной вещью: с момента получения разрешения на строительство; с момента ввода в эксплуатацию; с момента выполнения определённого объёма работ и т.п. См. об этом подробнее: Ершов О.Г. Не завершённый строительством объект: новый взгляд на старую проблему // Цивилист. 2012. № 2. С. 19-25.

незавершённого строительства¹⁹⁷. Такая позиция в полной мере согласуется и с теми признаками объекта недвижимости, которые были выделены выше в целях проецирования их на объекты самовольного строительства.

Вместе с тем высказанные в доктрине точки зрения относительно природы незавершённого строительством объекта до государственной регистрации на него права собственности, по верному замечанию О.Г. Ершова, «не позволяют решить проблему природы не завершённого строительством объекта, поскольку нельзя точно установить момент, с которого этот объект является объектом недвижимости»¹⁹⁸. В связи с этим О.Г. Ершов предлагает искать решение проблемы природы незавершённого строительством объекта, обратив внимание на момент, когда прекращается обязательственное отношение и возникает вещное, – момент пограничного состояния¹⁹⁹.

Полагаем, что данный подход может быть использован при рассмотрении вопроса, должным образом не освещённого в доктрине, однако без ответа на который изучить до конца правовую природу объекта самовольного строительства не представляется возможным: с какого момента самовольная постройка может быть отнесена к объектам недвижимости?

Стоит сказать, что проблема определения момента отнесения вновь созданной недвижимой вещи к недвижимости не один год занимает умы цивилистов, зачастую порождая больше вопросов, нежели ответов. Так, В.М. Дикусар, Е.В. Храпова пишут: «В связи с этим возникают вопросы: с какого момента недвижимое имущество с юридической точки зрения будет считаться именно недвижимым? С момента регистрации прав на него? Каков правовой статус имущества без существования каких-либо прав на него?»²⁰⁰. В качестве

¹⁹⁷ Стоит отметить, что Верховный суд РФ и ВАС РФ ответа на поставленный выше вопрос в совместном Постановлении Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 не дали, хотя в абз. 2 п. 14 проекта данного Постановления было указано: судам следует учитывать, что объект незавершённого строительства возникает не ранее создания фундамента такого объекта (проект совместного Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»: [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 12.01.2011)).

¹⁹⁸ Ершов О.Г. Указ. соч.

¹⁹⁹ Там же.

²⁰⁰ Дикусар В.М., Храпова Е.В. Недвижимое имущество как объект гражданских прав // Жилищное право. 2009. № 1. С. 42.

ответа на поставленные вопросы далее названные авторы отмечают, что «с одной стороны, у имущества должен быть законный владелец, обладающий теми или иными правами на него, а с другой стороны, дом как объект недвижимости в физическом смысле будет домом независимо от того, есть у него собственник или нет»²⁰¹. Однако, думается, что последнее суждение не в полной мере отвечает на поставленные вопросы²⁰².

Вновь созданный объект может быть отнесён к объектам недвижимости, созданным с нарушением требований закона (то есть одновременно попадать под правовой режим и самовольной постройки, и недвижимой вещи) при наступлении совокупности следующих юридических фактов:

а) появление у вновь созданного объекта признаков недвижимой вещи (прочная связь с землей; пространственная индивидуальность; непотребляемость);

б) наличие у вновь созданного объекта признаков (признака) самовольной постройки (создание объекта на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает строительства на нём данного объекта; создание объекта без получения на это необходимых разрешений; создание объекта с нарушением градостроительных и строительных норм и правил);

в) прекращение (приостановление) строительных работ в отношении созданного объекта, обусловленное либо волеизъявлением застройщика, либо внешними факторами (например, расторжение договора строительного подряда;

²⁰¹ Дикусар В.М., Храпова Е.В. Там же.

²⁰² Относительно правового режима объекта капитального строительства до регистрации прав на него Ю.Ф. Дружининой высказано мнение о том, что ответ на поставленный вопрос нужно искать в ст. 55 ГсК РФ. По мнению указанного автора, «с момента ввода объекта капитального строительства в эксплуатацию его необходимо рассматривать как объект недвижимого имущества, право собственности на который подлежит государственной регистрации». См.: Дружинина Ю.Ф. О правовом режиме объекта капитального строительства до регистрации прав на него // // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г.Л. Осокиной. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Ч. 42. С. 54–55.

Предложенная автором позиция хороша тем, что позволяет чётко установить момент, с которого вновь созданный объект может быть отнесён к недвижимости. Однако данный подход не может быть применён к объектам самовольного строительства в силу того, что разрешение на ввод объекта в эксплуатацию в большинстве случаев застройщиком получено быть не может по причине допущенных при строительстве объекта тех или иных требований закона. Равно как данный подход не может быть применён в отношении незавершённого строительством объекта, поскольку такой объект не достиг своей степени готовности, как следствие, в эксплуатацию не вводится.

предписание уполномоченного органа; судебный акт о приостановлении незаконной строительной деятельности и т.п.).

Именно наличие последнего юридического факта, на наш взгляд, придаёт статичность рассматриваемому юридическому составу и позволяет установить момент, когда созданный объект может быть отнесён к недвижимости, при этом построенной с нарушением закона.

Выделение рассмотренного юридического состава имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку влечёт возможность применения разного рода механизмов, заложенных в ст. 222 ГК РФ: снос незаконно возведённого объекта либо введение его в гражданский оборот после легализации, что невозможно без установления факта наличия объекта недвижимости, созданного с нарушением законом. В отсутствие последнего выделенного факта, т.е. при осуществлении строительной деятельности, применение ст. 222 ГК РФ затруднено, поскольку в этой ситуации мы имеем дело с самовольным строительством (деятельностью), на что буквальное содержание данной нормы не рассчитано. При строительстве объекта отношения представлены в динамике; конечный результат строительной деятельности (возводимый объект) постоянно меняется по мере её осуществления, что и обуславливает описанные трудности. Указанное также наглядно демонстрирует пробелы в правовом регулировании отношений, связанных с самовольным созданием объектов недвижимости, в части нехватки нормы о незамедлительном приостановлении незаконного строительства после его обнаружения, как то имеет место, например, в п. 1 ст. 223 ГК Республики Беларусь.

Отсутствие такой нормы в ст. 222 ГК РФ и соответствующие трудности, которые испытывают в этой связи суды при рассмотрении исков о сносе самовольных построек, объективно демонстрируют пробельность законодательства при гражданско-правовом регулировании рассматриваемых отношений. Обобщая материалы таких судебных дел, в Обзоре судебной практики 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством, Верховный Суд РФ указал на возможность запрета производства строительных работ в

качестве меры по обеспечению иска. Кроме того, дал разъяснения о том, что такой запрет может быть наложен судом как в отношении ответчика, так и в отношении иных лиц, фактически осуществляющих строительные работы на спорном объекте²⁰³. Однако поскольку такие разъяснения не отвечают на все проблемные вопросы, связанные с самовольным строительством, внесение изменений и дополнений в ст. 222 ГК РФ остаётся необходимым и востребованным.

Наличие соответствующего законодательного положения позволит надлежащим образом оценить, во-первых, деятельность по созданию объекта недвижимости (с точки зрения нарушений закона, наличия основания для привлечения лица к ответственности и т.п.), во-вторых, результат такой деятельности, что невозможно без приостановки стройки, так как рассматриваемые отношения будут представлены всё время в динамике, в то время как необходимо решение вопроса о возможности применения ст. 222 ГК РФ (действие которой направлено исключительно на недвижимые вещи) либо поиска иной нормы.

Как следствие, считаем необходимым включить в п. 1 ст. 222 ГК РФ положение о том, что «самовольное строительство подлежит немедленному приостановлению», дав также определение самовольному строительству (полная редакция предлагаемых изменений приведена в приложении № 3 к диссертации).

Таким образом, проведённое в настоящем параграфе исследование позволяет сформулировать **следующие выводы**.

1. Сложившиеся подходы к определению правовой природы самовольной постройки отражают двойственную сущность возникающих отношений, а именно: подход напрямую зависит от того, рассматривается самовольная постройка как правонарушение или как основание возникновения права собственности. В первом случае юридической оценке подвергаются самовольные действия со стороны лица, осуществившего строительство такого объекта

²⁰³ Указанный обзор. С. 26.

(самовольное строительство), во втором – самовольная постройка рассматривается как вещь, которая становится объектом гражданских прав после признания права собственности на неё, либо не становится в случае принятия решения о её сносе.

2. Выделены следующие признаки недвижимой вещи: прочная связь с землей; пространственная индивидуальность; непотребляемость. Проецируя данные признаки на объекты самовольного строительства, поименованные в ст. 222 ГК РФ, диссертант приходит к выводу об отнесении их именно к группе недвижимых по природе вещей, а точнее – к рукотворной части недвижимости. Тем не менее, объекты самовольного строительства относятся к недвижимости именно по своей природе, представляя собой, по сути, особую разновидность недвижимых вещей, созданных с нарушением закона, правовой режим которых имеет существенные отличия от иных объектов недвижимости.

3. Вновь возведённый объект может быть отнесён к объектам недвижимости, созданным с нарушением требований закона, при наступлении совокупности следующих юридических фактов: а) появление у вновь созданного объекта признаков недвижимой вещи; б) наличие у вновь созданного объекта признаков (признака) самовольной постройки, указанных в п. 1 ст. 222 ГК РФ; в) прекращение (приостановление) строительных работ в отношении созданного объекта, в виду чего объект либо достигает законченную степень своей готовности (здание или сооружение), либо нет (объект незавершённого строительства).

§ 2. Самовольные действия по созданию объекта недвижимости

Во всех развитых правовых порядках строительство недвижимости начинается с формирования земельного участка, на котором предполагается возвести такую недвижимость, и оформления соответствующих прав на него. В России, несмотря

на то, что основная масса земель свободна от застройки, строительство объектов недвижимости зачастую начинается в обход закона, в отсутствие необходимой разрешительной документации, в первую очередь – отвода земельного участка. Как следствие, такой объект подпадает под признаки самовольной постройки²⁰⁴.

П. 1 ст. 222 ГК РФ, содержащий легальное определение самовольной постройки с указанием на её признаки, позволяет выделить специфику действия по самовольному созданию объекта недвижимости: создание объекта 1) на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает строительства на нём данного объекта; 2) без получения на это необходимых разрешений; 3) с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, отменяя судебные акты нижестоящих судов о сносе объекта, указала, что сами по себе отдельные нарушения, которые могут быть допущены при предоставлении земельного участка для строительства и при возведении постройки, в том числе нарушения градостроительных, строительных, иных норм и правил, не являются безусловным основанием для сноса строения, поскольку постройка может быть снесена лишь при наличии со стороны лица, осуществившего её, нарушений, указанных в ст. 222 ГК РФ. Более того, коллегия указала, что по смыслу ст. 222 ГК РФ содержащаяся в ней санкция может быть применена, если доказана вина лица в осуществлении самовольной постройки²⁰⁵.

Вывод Верховного Суда РФ относительно необходимости установления нарушений, перечисленных в п. 1 ст. 222 ГК РФ, для квалификации вновь возведённого объекта недвижимости в качестве самовольного не вызывает каких-либо возражений, равно как и вывод о необходимости установления вины лица в

²⁰⁴ См. об этом подробнее также: Бетхер В.А., Невзгодина Е.Л. Проблемы самовольного строительства в аспекте применения земельного и градостроительного законодательства Российской Федерации // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2016. Т. 12, вып. 1.

²⁰⁵ Неучёт нижестоящими судами указанных обстоятельств по одному из дел повлёк отмену их судебных актов и направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Определение Верховного Суда РФ от 12 июля 2011 г. № 18-В11-25. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

осуществлении строительства такого объекта. Между тем привязка возможности сноса незаконно построенного объекта недвижимости к наличию в действиях лица вины в её возведении, мотивированная тем, что возложение обязанности по сносу самовольной постройки представляет собой санкцию за совершённое правонарушение в виде осуществления самовольного строительства, при всей обоснованности данного постулата с точки зрения наличия полного состава правонарушения для привлечения лица к ответственности ведёт к серьезным практическим затруднениям и невозможности сноса множества объектов недвижимости, созданных с нарушением закона (или, что то же, – реализации механизма гражданско-правовой санкции, заложенного в ст. 222 ГК РФ). Так, лицо, в чьём фактическом владении находится самовольная постройка, зачастую не осуществляло её строительство, получив такую постройку, например, в порядке перехода владения на неё²⁰⁶, либо имело основания полагать, что осуществляет строительство в полном соответствии с требованиями закона, а потому какая-либо вина в его действиях отсутствует²⁰⁷.

Тем не менее, рассмотренная ситуация подтверждает как обоснованность исследования и определения автором правовой природы самовольной постройки, так и выдвинутый ранее тезис о необходимости рассмотрения отдельно незаконных действий лица по созданию объекта недвижимости и самих объектов недвижимости, созданных с нарушением закона.

²⁰⁶ Подробнее вопрос о лице, фактически осуществившем самовольное строительство, и фактическом владельце самовольной постройки в случае их несовпадения будет исследован в следующем параграфе настоящего диссертационного исследования, посвящённом юридическим последствиям осуществления самовольных действий по созданию объекта недвижимости.

²⁰⁷ Именно такая ситуация описана в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 2. С. 113-114. Далее по тексту – Обзор судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ). Так, предприниматель на основании разрешения, выданного органом, осуществляющим строительный надзор, возвёл спорный объект недвижимости на арендованном им земельном участке, находящемся вблизи территории аэродрома, принадлежащего предприятию. Удовлетворяя впоследствии иск предприятия о признании указанного разрешения незаконным и сносе такого объекта, арбитражный суд указал, что предпринимателем были приняты все необходимые действия для получения разрешения на строительство от уполномоченных органов. В связи с этим он мог полагать, что при предоставлении ему земельного участка для строительства объекта уполномоченный орган учёл требования действующего законодательства. Однако, поскольку сохранение спорного объекта препятствует нормальной эксплуатации аэродрома, создает помехи при взлете и посадке воздушных судов, то есть этот объект создан с такими нарушениями градостроительных и строительных норм и правил, которые являются существенными (сохранение этой постройки создает угрозу жизни и здоровью граждан), спорный объект подлежит сносу.

В этой связи в качестве задачи в настоящем параграфе постановлено определение конкретного содержания указанных выше признаков объекта самовольного строительства, или, что то же, – фактического наполнения действий застройщика для квалификации их именно в качестве самовольных, поскольку от этого напрямую зависит решение вопроса как о законности действий лица, осуществившего строительство, так и о законности возведения вновь созданного объекта недвижимости.

1. Создание объекта на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает строительства на нём данного объекта.

Ст. 263 ГК РФ устанавливает, что собственник земельного участка может возводить на нём здания и сооружения, осуществлять их перестройку или снос, разрешать строительство на своём участке другим лицам. Эти права осуществляются при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка²⁰⁸.

Следовательно, самовольность действий застройщика может выражаться в строительстве объекта недвижимости на не принадлежащем ему земельном участке в отсутствие соответствующего разрешения собственника либо, если речь идёт о собственнике либо титульном владельце земельного участка, – в строительстве объекта с нарушением требований о целевом назначении земельного участка или вида его разрешённого использования.

При этом целевое назначение земельных участков прямо определено законом, а разрешённое использование конкретного земельного участка конкретизирует его целевое назначение и должно быть установлено в

²⁰⁸ Пп. 2 п. 1 ст. 40 Земельного кодекса Российской Федерации также устанавливает, что собственник земельного участка имеет право возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешённым использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов, т.е. перечень требований к созданию застройщиком объекта недвижимости на принадлежащем ему земельном участке, по сравнению с ГК РФ, расширен путём конкретизации тех правил, которых должен соблюдать застройщик.

специальном порядке применительно к конкретной территории, включающей в себя данный земельный участок (зонирование территорий)²⁰⁹.

При рассмотрении вопроса об оформлении прав на земельный участок под строительство недвижимости необходимо учитывать крайне непростой порядок предоставления таких участков, регламентированный ЗК РФ, который в целом зависит от двух ключевых моментов: в чьей собственности находится предоставляемый земельный участок и каково функциональное назначение возводимого объекта недвижимости. Так, ЗК РФ регламентирует порядок предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в том числе для целей жилищного строительства.

Анализ правовых норм, регламентирующих порядок формирования и предоставления земельных участков под строительство, и практики их применения в целом позволяет выделить ряд проблем, приводящих, на наш взгляд, к распространению самовольного строительства в столь массовых масштабах.

Первый блок проблем связан с разграничением полномочий органов, осуществляющих публичные полномочия в сфере градостроительства и землепользования.

В литературе уже справедливо отмечалось, что «действующее законодательство очень нечётко формулирует, какие полномочия относятся к ведению органов власти разных типов муниципальных образований. Если с полномочиями городских округов еще более-менее что-то можно понять, то в

²⁰⁹ Так, целевое назначение земель в РФ и, соответственно, земли по их целевому назначению определяются в ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее по тексту – ЗК РФ). Земли, указанные в данной статье, используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешённого использования в соответствии с зонированием территорий.

Виды разрешённого использования земельных участков определяются в соответствии с утверждённым классификатором, утверждённым федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений. См.: Приказ Минэкономразвития России от 1 сентября 2014 г. № 540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» // Российская газета. 2014. № 217.

отношении поселений и районов разобратся трудно. <...> Подобная неразбериха существует и в отношении некоторых других полномочий...»²¹⁰.

Другая проблема, тесно связанная с вышеуказанной, состоит в необходимости учёта органами публичной власти при принятии и реализации решений, связанных с предоставлением земельных участков и строительством объектов недвижимости, документов территориального планирования (схемы территориального планирования) и документов градостроительного зонирования (правила землепользования и застройки), порядок подготовки, принятия и утверждения которых регламентируется ГсК РФ.

Значение документов территориального планирования заключается в том, что их разработка и утверждение «является средством, позволяющим системно организовать территории городских и сельских поселений, районов, регионов и территории Российской Федерации в целом»²¹¹. Далее, формализованные посредством принятия документов территориального планирования решения органов государственной власти и местного самоуправления приобретают обязательную силу для физических и юридических лиц только после их фиксации в правилах землепользования и застройки²¹², являющихся документом градостроительного зонирования.

Документы территориального планирования подразделяются на: 1) документы территориального планирования РФ; 2) документы территориального планирования субъектов РФ; 3) документы территориального планирования муниципальных образований (ч. 2 ст. 9 ГсК РФ). При этом первоначально предполагалось с целью исключения конфликта публичных интересов, документы территориального планирования муниципальных образований принимать с учётом соответствующих документов субъекта РФ, а те, в свою очередь, – с

²¹⁰ Шугрина Е. Конституционное право на осуществление местного самоуправления при решении вопросов, связанных с землепользованием и градостроительством // Муниципальная власть. 2011. № 1. С. 68.

²¹¹ Крамкова Т.В. Территориальное и стратегическое планирование: основные проблемы и тенденции развития законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 4. С. 40-51. [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹² См. об этом подробнее: Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / Под ред. С.А. Боголюбова. М.: Норма, 2009. С. 416.

учётом документов территориального планирования РФ. Однако на практике во многих населённых пунктах такие документы были приняты ранее принятия соответствующих документов субъектом РФ или РФ.

В этой связи в ГсК РФ были внесены изменения, согласно которым документы территориального планирования субъектов РФ и документы территориального планирования муниципальных образований не подлежат применению в части, противоречащей утверждённым документам территориального планирования РФ, со дня утверждения (ч. 3 ст. 9 ГсК РФ), что не вызывает возражений с теоретической точки зрения. Однако как быть, если, предположим, орган местного самоуправления, реализуя генеральный план поселения (то есть с учётом своего документа территориального планирования), сформировал земельный участок под строительство спортивного комплекса, в то время как, согласно принятым позднее на уровне РФ документам, данный земельный участок находится в зоне, где планируется строительство корпуса высшего учебного заведения? По формальным признакам строительство запланированного муниципалитетом объекта не соответствует требованиям закона со всеми вытекающими отсюда неблагоприятными последствиями.

Аналогичные сложности возникают с отводом земельных участков и строительством объектов недвижимости в разрезе рассмотрения указанных процедур с учётом градостроительного зонирования территорий. Так, по состоянию на середину 2000-х годов утверждённые правила землепользования и застройки в большинстве российских муниципальных образований отсутствовали, что, в числе прочего, как обоснованно обращается внимание в литературе²¹³, предопределяло также невозможность правообладателя земельного участка воспользоваться правом самостоятельного выбора вида разрешённого использования участка (абз. 2 п. 2 ст. 7 ЗК РФ)²¹⁴. Но главное то, что указанное

²¹³ См. об этом подробнее: Бандорин Л.Е. Проблемы выбора вида разрешённого использования земельного участка из предусмотренных зонированием территорий // Экологическое право. 2011. № 3. С. 12-18. [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Между тем при принятии ГсК РФ, вступившего в силу 30.12.2004, предполагалось, что документы территориального планирования и градостроительного зонирования (правила землепользования и застройки) должны быть приняты в обязательном порядке не позднее чем через год после его введения в действие – к 1 января

оборачивалось для застройщика риском предоставления земельного участка под строительство интересующего его объекта в той территориальной зоне, где впоследствии такой объект быть построен не может.

Таким образом, на практике, на местах, сначала длительное непринятие документов территориального планирования и градостроительного зонирования, а затем поспешное их принятие (без учёта уже предоставленных земельных участков, выданных разрешений и т.п.), неоднократное внесение в них изменений, неучёт этих документов при предоставлении земельных участков под строительство и пр. приводит к ситуациям, когда объект недвижимости, создаваемый при формальном соблюдении всех необходимых правил и получении необходимых разрешений, впоследствии оказывается возводимым в режиме самовольной постройки.

Так, по одному из дел ООО обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным постановления главы администрации города и об обязанности администрации принять решение о продлении срока действия разрешения на строительство кафе. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, в удовлетворении заявленных требований отказано.

При этом арбитражными судами установлено, что строительство кафе осуществлено на земельном участке, предоставленном в 2006 г. на основании договора аренды для строительства кафе на срок до мая 2012 г. В 2010 г. администрация выдала ООО разрешение на строительство кафе на срок до

2006 г. Однако и до настоящего времени эти требования так и не выполнены в полном объёме, при том, что Федеральным законом от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4148) и Федеральным законом от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 17) установлены последствия непринятия правил землепользования и застройки в виде запрета предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (указанный запрет действует применительно к городу федерального значения Москве и к Московской области с 31 декабря 2014 г. и в других случаях применительно к муниципальным районам с 30 июня 2013 г., к городским поселениям и городским округам с 31 декабря 2013 г., к сельским поселениям с 1 июня 2014 г.). Стоит также отметить, что федеральными законами сроки подготовки рассматриваемых документов неоднократно продлевались и переносились с 01.01.2010 на 01.01.2012, затем 31.12.2012 и т.д. См. об этом подробнее: Крамкова Т.В. Там же.

декабря 2011 г., однако оспариваемым постановлением администрации данное разрешение на строительство отменено.

Отказывая в удовлетворении заявленных ООО требований, арбитражные суды исходили из того, что в 2008 г. решением городской Думы утверждены Правила землепользования и застройки в городе (далее – Правила). Ст. 37 Правил установлен перечень территориальных зон, выделенных на карте градостроительного зонирования. При этом спорный земельный участок полностью расположен внутри рекреационной зоны, а потому в удовлетворении заявленных ООО требований надлежит отказать²¹⁵.

При всей обоснованности выводов арбитражных судов по подобной категории дел само по себе предоставление земельных участков под строительство объектов в определённой зоне, равно как и последующая выдача разрешений на их строительство при наличии утверждённых и действующих к тому моменту правил землепользования и застройки, не предусматривающих строительство объектов такого функционального назначения в данной зоне, вызывает определённые опасения относительно того, что любой субъект может оказаться в подобной ситуации со всеми вытекающими отсюда неблагоприятными последствиями.

Тем не менее, рассмотренный пример судебной практики (равно как и указанные выше правовые нормы) наглядно демонстрирует претворение в жизнь классического цивилистического принципа приоритета прав на земельный участок перед правами на объект недвижимости. При этом из приведённого примера становится очевидно, что и наличие необходимого разрешения на строительство объекта в случае его строительства на земельном участке, не отведённом для этих целей, не легализует объект недвижимости²¹⁶, поскольку в такой ситуации презюмируется, что данное разрешение не могло быть выдано в

²¹⁵ Решение Арбитражного суда Рязанской области от 17 февраля 2012 г., постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 мая 2012 г., постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 4 декабря 2012 г. по делу № А54-4425/2011. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁶ Аналогичный подход выработан в судах общей юрисдикции. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 33.

принципе, и его фактическое наличие может свидетельствовать лишь о незаконности такого разрешения, но не о допущении возведённого на его основании объекта недвижимости в легальный гражданский оборот.

2. Создание объекта без получения на это необходимых разрешений.

Разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства линейных объектов) и дающий застройщику право осуществлять строительство объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных ГсК РФ (ч. 1 ст. 51 ГсК РФ)²¹⁷.

Применительно к выдаче разрешения на строительство объекта недвижимости на передний план выходит та же проблема, что и при отводе земельного участка, – отсутствие должной ясности в вопросе компетенции органов власти, осуществляющих публичные полномочия.

Проблемы возникают и с административными барьерами при оформлении документов, необходимых для получения как первоначального разрешения на осуществление строительства (ч. 7 ст. 51 ГсК РФ), так и конечного разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (ч. 3 ст. 55 ГсК РФ). Например, для получения последнего непонятна в принципе необходимость представления, в том числе, и тех документов, которые уже представлялись для получения первого разрешения, ведь в случае их отсутствия такое разрешение выдано бы попросту не было.

В этой связи требуется как серьезный пересмотр норм действующих ГсК РФ и ЗК РФ, регламентирующих порядок получения земельных участков под строительство, разрешения на такое строительство, итогового разрешения на ввод

²¹⁷ Согласно ч. 4 ст. 51 ГсК РФ указанное разрешение по общему правилу выдается органом местного самоуправления по месту нахождения земельного участка, хотя довольно пространный перечень исключений из данного правила предусмотрен ч.ч. 5 и 6 указанной статьи. В этой связи С.А. Бурмистрова отмечает, что поскольку «в общем объёме выдаваемых разрешений на строительство доля разрешений, выдаваемых органами местного самоуправления, составляет большинство, органы местного самоуправления обладают широкими полномочиями и в сфере выдачи разрешений на ввод объектов в эксплуатацию». См.: Бурмистрова С.А. Полномочия органов местного самоуправления по вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 31. С. 86.

объекта в эксплуатацию, так и в целом структуры органов, осуществляющих публичные полномочия в данных сферах.

Первым шагом в данном направлении выглядят внесённые в 2011 году в ст.ст. 51, 55 ГсК РФ изменения, касающиеся того, что некоторые из указанных необходимых документов в случае непредставления их застройщиком самостоятельно запрашиваются соответствующими органами в государственных органах, органах местного самоуправления и подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организациях, в распоряжении которых находятся указанные документы (ч.ч. 9.1, 3.2 соответственно). При этом имеется оговорка, что данные документы все равно представляются застройщиками самостоятельно, если они отсутствуют в указанных органах, что нивелирует содержание указанных изменений в принципе.

Несомненным достижением стало создание многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг²¹⁸, через которые, среди прочего, можно подавать заявления о выдаче разрешения на строительство (ст. 51 ГсК РФ), о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (ст. 55 ГсК РФ)²¹⁹.

Полагаем, что за такими центрами, работающими по принципу «одного окна», будущее, и именно полноценная работа указанных центров могла бы оптимизировать процедуру сбора необходимых документов и получения необходимых разрешений, следствием чего является устранение излишней бюрократизации, минимизация затрат застройщиков, связанных с рассматриваемым аспектом строительства, а главное – гарантированность отсутствия самовольности создания и (или) изменения объектов недвижимости.

К сожалению, в настоящее время деятельность многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг оставляет желать лучшего, поскольку деятельность различных органов власти по

²¹⁸ См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

²¹⁹ Соответствующие изменения внесены в ГсК РФ в 2012 г. Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 133-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4322.

взаимодействию как друг с другом, так и указанными центрами должным образом не урегулирована. Процедура подачи заявлений в такие центры предусмотрена лишь как альтернативный вариант, а структура органов власти, осуществляющих публичные полномочия, в сфере строительства не претерпела каких-либо изменений.

Что касается последних изменений в ЗК РФ, то в качестве положительных моментов можно отметить чёткое установление процедуры образования земельных участков из земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 11.3 ЗК РФ). Между тем, несмотря на то, что в ЗК РФ закреплена обязанность органов, осуществляющих публичные полномочия, по подготовке необходимых для предоставления земельного участка документов, в этих же нормах прописано, что подготовку таких документов могут обеспечить заинтересованные в предоставлении земельного участка граждане или юридическое лицо (п. 4 ст. 11.10, п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ)²²⁰. Проще говоря, учитывая ситуацию с формированием земельных участков на местах, если какой-либо субъект хочет получить земельный участок, соответствующие документы по формированию земельного участка и постановке его на кадастровый учёт он обычно вынужден подготовить сам. При этом нет никакой гарантии, что именно это лицо выиграет торги по предоставлению земельного участка, равно как и не предусмотрен порядок возмещения расходов такому лицу²²¹.

²²⁰ Исключение составляет образование земельного участка из земель или земельных участков, расположенных в границах субъектов Российской Федерации – городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя или в границах населённых пунктов: там всё-таки это должны сделать уполномоченные органы. Однако насколько такая норма окажется работоспособной, сможет показать только практика её применения.

²²¹ Обращает на себя внимание и возможность приостановления уполномоченным органом рассмотрения заявления заинтересованного лица об утверждении схемы расположения земельного участка в случае, если на рассмотрении такого органа находится представленная ранее другим лицом схема расположения земельного участка, и местоположение земельных участков, образование которых предусмотрено этими схемами, частично или полностью совпадает (пп. 3 п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ). При этом непонятно, когда и кем может быть подано такое заявление, что может привести на практике к многочисленным злоупотреблениям. А если прибавить к этому ещё и сроки совершения уполномоченным органом отдельных действий по ходу прохождения процедуры формирования земельного участка (два месяца на рассмотрение заявления об утверждении схемы расположения земельного участка, два месяца на принятие решения о проведении аукциона либо об отказе в его проведении и т.п.), предусмотренные указанной статьёй, можно смело прогнозировать отсутствие какой-либо ясности в вопросе получения земельного участка заинтересованным лицом.

Отметим также, что ЗК РФ в действующей редакции не предусматривает возможности подачи заявлений о предоставлении земельного участка через многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг²²² (ранее соответствующая возможность была закреплена в ст. 31 ЗК РФ²²³), что также не способствует упрощению процедуры оформления прав на земельные участки.

Таким образом, рассмотренные изменения как не снимают остроты проблемы, так и не являются её решением. Такие выборочные изменения (дополнения) ГсК РФ, ЗК РФ лишь в очередной раз наглядно демонстрируют отсутствие системного подхода законодателя к отношениям, связанным со строительством объектов недвижимости.

3. Создание объекта с нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Указанный признак в отличие от первых двух рассмотренных является не столь явным. Более того, до внесения изменений в ст. 222 ГК РФ он являлся довольно спорным, поскольку законодатель говорил о «существенных нарушениях», т.е. использовал оценочное понятие. В указанном состояла главная сложность квалификации вновь созданного объекта недвижимости по данному основанию в качестве самовольного.

Так, по одному из дел арбитражный суд, рассматривая иск о признании права собственности на незавершённый строительством объект, указал, что спорный объект является самовольной постройкой, поскольку возведён с существенным нарушением строительных норм и правил. В качестве существенных нарушений было отмечено: отсутствие расчёта нагрузок на фундамент; отсутствие сведений о применяемых при устройстве фундамента материалах (арматура, бетон и т.п.); отклонение осей выполненного фундамента от проектной документации и др.»²²⁴.

²²² См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

²²³ Речь идёт о заявлении о выборе земельного участка и предварительном согласовании места размещения объекта.

²²⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 6 июля 2012 г. № Ф09-5666/12 по делу № А76-11123/2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

По другому же делу (по иску граждан к ответчику о признании возведённого последним строения самовольной постройкой и её сносе) суд, установив, что в соответствии с экспертным заключением противопожарное расстояние в зависимости от степени огнестойкости и класса конструктивной пожарной опасности между спорным строением и жилым домом, принадлежащим истцам, не соответствует требованиям Технического регламента, не нашёл всё-таки оснований для удовлетворения заявленного иска, исходя «из того, что при возведении спорных строений существенных нарушений действующих норм и правил не допущено»²²⁵.

Таким образом, параметры такого оценочного понятия, как «существенность» нарушений градостроительных и строительных норм и правил, определяются в судебной практике по-разному.

Выход из рассматриваемой ситуации возможен в виде закрепления на уровне ГК РФ исчерпывающей трактовки понятия «существенные нарушения». Вместе с тем, как обоснованно пишет М.Ф. Лукьяненко, «представляется, что в полной мере разъяснить содержание любого оценочного понятия, закрепив в ГК исчерпывающую его трактовку, не представляется возможным. <...> Это обусловлено тем, что оценочные понятия находятся в постоянной динамике, и эталон оценочного понятия может быть выработан только для конкретного случая и именно тем лицом, которое его применяет»²²⁶.

Видимо, по этой причине, законодатель не стал раскрывать содержание рассматриваемого понятия, а попросту убрал указание на «существенность» допущенных при строительстве объекта нарушений. На первый взгляд, такое изменение можно расценить положительно, поскольку теперь суду не надо выяснять, существенны ли допущенные нарушения, достаточно лишь установить факт наличия таких нарушений. С другой стороны, подобный подход к рассмотрению таких дел иначе, как формальным, не назовёшь.

²²⁵ Определение Ленинградского областного суда от 13 февраля 2013 г. № 33-543/2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²²⁶ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 132.

В этой связи не утрачивает актуальности толкование критерия «нарушения градостроительных и строительных норм и правил», данное применительно к существенным нарушениям. Так, ВАС РФ разъяснил, что «по смыслу ст. 222 ГК РФ существенность нарушения градостроительных и строительных норм и правил обусловлена тем, что сохранение постройки создает угрозу жизни и здоровью граждан»²²⁷. Верховный Суд РФ по результатам изучения судебной практики районных судов указал, что «к существенным нарушениям строительных норм и правил суды относят, например, такие неустранимые нарушения, которые могут повлечь уничтожение постройки, причинение вреда жизни, здоровью человека, повреждение или уничтожение имущества других лиц»²²⁸.

Таким образом, бесспорно то, что не всякие нарушения градостроительных и строительных норм и правил будут свидетельствовать о незаконности возведённого объекта недвижимости либо самовольности действий лица по его возведению, а лишь те, которые влекут или могут повлечь нарушения прав и законных интересов третьих лиц. В данном контексте, полагаем, речь может идти о неустранимых нарушениях, хотя констатация последнего также чревата определённой долей субъективизма при разрешении конкретного спора.

В этой связи представляется обоснованным высказанное в доктрине мнение о том, «что при применении гражданско-правовой нормы с оценочным понятием субъект частного усмотрения обязан принимать во внимание общие начала и смысл гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ)»²²⁹. Кроме того, необходимо учитывать и положения ст. 10 ГК РФ относительно недопустимости осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действий в обход закона с противоправной целью, иного заведомо

²²⁷ П. 10 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2. С. 114.

²²⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 29.

²²⁹ Лукьяненко М.Ф. Указ. соч. С. 194.

недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребление правом), а также оценивать соразмерность избранному способу защиты гражданских прав²³⁰.

Таким образом, именно применительно к рассматриваемому признаку (нарушение градостроительных и строительных норм и правил) установление самовольности действий лица по возведению объекта недвижимости (самовольной постройки) более всего зависит от судебного (частного) усмотрения, то есть в данной ситуации наглядно проявляется риск применения оценочных понятий гражданского права. Такой риск в юридической литературе именуется ещё интерпретационным²³¹.

Другая проблема при квалификации действий лица, осуществившего самовольное возведение объекта недвижимости, по рассматриваемому основанию кроется в самом понятии «градостроительные и строительные нормы и правила».

Нормальная эксплуатация конечного продукта строительной деятельности — объектов недвижимости в виде зданий или сооружений возможна только тогда, когда обеспечивается их качество при строительстве. Параметры качества на сегодняшний день устанавливаются системой актов технического нормирования в виде строительных норм и правил, ГОСТ и технических условий²³².

При этом главная сложность состоит в том, что в связи с проводимой реформой системы технического регулирования, опирающейся на Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»²³³, на смену ранее принятым строительным нормам и правилам, устанавливающим требования к качеству построенных объектов недвижимости, к самому процессу

²³⁰ Такая позиция соответствует и разъяснениям Верховного Суда РФ, содержащимся в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 29.

²³¹ Так, в доктрине высказано мнение, что «Индивид не может быть застрахован от того, что суд, рассматривая конкретную спорную ситуацию, может и не согласиться с правильностью выбранного им варианта действий. <...> Указанное свидетельствует о том, что адресат правовых предписаний оказывается в ситуации интерпретационного риска». Лукьяненко М.Ф. Указ. соч. С. 195.

²³² См. об этом подробнее: Ершов О.Г. Об актах технического нормирования и правовом регулировании отношений в строительстве // Законодательство и экономика. 2007. № 10. С. 57.

²³³ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52. Ст. 5140. Далее по тексту — Закон о техническом регулировании.

строительства таких объектов, должны прийти технические регламенты, принятые в установленном законом порядке²³⁴.

Такое категоричное законодательное решение ставит точку в дискуссии о том, могут ли технические нормы, содержащиеся в строительных нормах и правилах, регулировать общественные отношения, складывающиеся в процессе строительства объектов недвижимости²³⁵. Нет, не могут, и для придания технической норме способности регулировать общественные отношения ей должна быть придана соответствующая правовая форма.

Вместе с тем при всей обоснованности, на первый взгляд, такого суждения практическая реализация рассматриваемой реформы привела к множественным трудностям. Так, А.В. Калмыкова задаётся вопросом, насколько возможен перенос технических норм в текст федерального закона в принципе?²³⁶. Обоснованно поднятая автором проблема юридической техники, связанная с переносом технических требований, содержащихся в строительных нормах и правилах, в текст нормативно-правового акта, в числе прочего, стала причиной того, что в настоящее время федеральный законодатель не только убрал из текста

²³⁴ Первоначально Законом о техническом регулировании был установлен семилетний срок для принятия указанных технических регламентов и, более того, указано, что обязательные требования к продукции, процессам производства и т.п., в отношении которых технические регламенты в указанный срок не были приняты, прекращают своё действие по его истечении (п. 7 ст. 46 Закона о техническом регулировании).

²³⁵ Так, относительно природы технических норм в доктрине высказано несколько точек зрения. По мнению О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского, технические нормы не являются социальными и не имеют никакого юридического значения, так как определяют порядок обращения людей с орудиями и предметами труда, иными объектами материального мира и силами природы (См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 124-127). В свою очередь, П.Т. Полежаи и В.С. Шелестов полагают, что по своей природе технические нормы – нормы социальные. Они представляют собой совокупность правил поведения, регулирующих как порядок обращения людей с техникой производства, предметами и силами природы, так и их поведение по отношению друг к другу (См. об этом подробнее: Полежаи П.Т., Шелестов В.С. О соотношении юридических и технических норм в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1960. № 10. С. 14). В.Н. Иванова, также подчеркивая социальную природу технических норм, полагает, что следует различать собственно «технические требования» и «техничко-социальные нормы», поскольку технические нормы, закрепляемые в нормативных правовых актах, в отличие от технических требований, не только описывают жизненную ситуацию, но и предписывают определённый выбор из возможных линий и вариантов поведения, выбор, опирающийся на властное веление государства (См. об этом подробнее: Иванова В.Н. Техничко-юридические нормы в системе правового воздействия на научно-технический прогресс // Правоведение. 1983. № 2. С. 10-17). Близкая позиция высказана О.Г. Ершовым, который в результате анализа природы технических норм, их соотношения приходит к следующим выводам: строительные нормы и правила как акты технического нормирования содержат технические нормы, представляющие собой правила обращения людей с техникой, но через которые обеспечивается воздействие на поведение субъектов строительного процесса. Эти нормы, являясь нормами социальными, не способны регулировать отношения в строительстве до момента, пока им не будет придана правовая форма (См. Ершов О.Г. Указ. соч. С. 59).

²³⁶ Калмыкова А.В. О разработке проектов федеральных законов о технических регламентах // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 53.

Закона о техническом регулировании срок, в течение которого на смену прежним требованиям должны прийти новые технические регламенты, но и, напротив, указал, что до тех пор, пока такие регламенты приняты не будут, ранее установленные обязательные требования подлежат применению²³⁷.

Однако это ставит под сомнение саму реформу системы технического регулирования в том виде, в каком она проводится сегодня. По точному замечанию О.Г. Ершова, «система строительных норм и правил есть результат многолетнего труда ученых, она разрабатывалась десятилетиями»²³⁸. Подтверждает выдвинутый тезис и тот факт, что с момента принятия Закона о техническом регулировании до сегодняшнего дня в форме федеральных законов принято всего семь технических регламентов²³⁹, два из которых имеют отношение к рассматриваемой проблематике²⁴⁰. Думается, не требует доказывания тот факт,

²³⁷ П. 7 ст. 46 Закона о техническом регулировании в ред. Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 385-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 6.

Стоит отметить, что и до внесения таких изменений в Закон о техническом регулировании применительно к строительной деятельности суды не принимали доводы лиц о необязательности ранее принятых СНиПов, ГОСТов, СанПиНов, обоснованно ссылаясь на п. 1 ст. 46 данного Закона, согласно которому со дня вступления данного Закона в силу соответствующих технических регламентов требования к продукции или к связанным с ними процессам проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации и т.п., установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению в части, соответствующей целям защиты жизни и здоровья граждан (что имеет место практически в любой ситуации, с чем сложно не согласиться, учитывая задачи принятия всех технических актов в строительной сфере, среди которых обязательно имеется указание на неукоснительное обеспечение безопасности жизни и здоровья людей).

См., например, определение Санкт-Петербургского городского суда от 11 июня 2009 г. № 7504; постановление ФАС Дальневосточного округа от 5 марта 2008 г. № Ф03-А73/08-2/428 по делу № А73-7771/2007-74АП; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25 июня 2009 г. по делу № А11-11058/2007-К2-28/83; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.12.2008 № А78-4266/08-С2-27/192-Ф02-5984/08 по делу № А78-4266/08-С2-27/192 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³⁸ Ершов О.Г. Указ. соч. С. 59. См. об этом также: Терещенко Л.К., Калмыкова А.В., Лукьянова В.Ю. Техническое регулирование на современном этапе // Законодательство и экономика. 2007. № 4. С. 13-20.

²³⁹ В настоящее время действует шесть технических регламентов, поскольку Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 347-ФЗ «Технический регламент о безопасности низковольтного оборудования» утратил силу в связи с принятием аналогичного технического регламента Таможенного союза (Решение Комиссии Таможенного союза от 16 августа 2011 г. № 768 «О принятии технического регламента Таможенного союза «О безопасности низковольтного оборудования» // [Электронный ресурс]. Официальный сайт Комиссии Таможенного союза <http://www.tsouz.ru/> 02.09.2011 (дата обращения 15.03.2013)). В этой связи отмечаем, что здесь мы не учитываем те технические регламенты, которые утверждены Постановлениями Правительства РФ и Решениями Комиссии Таможенного союза, поскольку среди них не имеется регламентов, имеющих отношение к теме настоящего исследования.

²⁴⁰ Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (Собрание законодательства РФ. 04.01.2010. № 1. Ст. 5) и Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (Собрание законодательства РФ. 2008. № 30. Ст. 3579).

что указанные технические регламенты не способны заменить собой всю систему существующих строительных норм и правил, создаваемую годами.

В этой связи мы не разделяем мнение О.В. Гумилевской о необходимости внесения изменения в ст. 222 ГК РФ в части уточнения того, какие нарушения градостроительных и строительных норм и правил должны приниматься во внимание, — лишь те, которые закреплены «в соответствующих технических регламентах в предусмотренном законом порядке»²⁴¹, поскольку такие изменения в современных условиях никоим образом не будут способствовать возведению объектов недвижимости надлежащего качества, гарантирующего безопасность жизни и здоровья граждан.

Обратим внимание ещё на одну неопределённость, имеющую место в рассматриваемом критерии «нарушение градостроительных и строительных норм и правил». Так, правоведы, занимающиеся проблемами самовольного строительства, как правило, ставят знак равенства между градостроительными и строительными нормами и правилами, точнее, при рассмотрении данного признака ведут речь о «строительных нормах и правилах», добавляя к ним «градостроительные нормы и правила» лишь при описании соответствующего признака самовольной постройки, цитируя п. 1 ст. 222 ГК РФ²⁴². Исключения составляют исследования И.Д. Кузьминой и Е.А. Грызыхиной, которые, анализируя рассматриваемый критерий, со ссылкой на ст.ст. 52, 53 Градостроительного кодекса РФ 1998 г.²⁴³ обратили внимание на отсутствие ясности в вопросе, какого уровня градостроительные нормативы и правила

²⁴¹ Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 112-113.

²⁴² См., например, Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 97-113; Шишканов П.А. Самовольное строительство и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 17, 18; Селиванов В.В. Гражданско-правовой режим самовольной постройки и его нормативное закрепление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 16, 17, 21.

²⁴³ Градостроительный кодекс РФ от 07 мая 1998 г. № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 19. 1998. Ст. 2069. Утратил силу с 1 июля 2006 г.

(федерального уровня или уровня субъектов) надлежит применять при оценке «существенности нарушений»²⁴⁴.

При этом ГсК РФ содержал целую главу, посвящённую государственным градостроительным нормативам и правилам (глава X), и в силу прямого указания закона такие нормативы и правила являлись составной частью системы нормативно-технических документов в строительстве и включали в себя положения, содержащиеся в строительных нормах и правилах.

Вместе с тем пришедший на смену Градостроительному кодексу РФ 1998 г. новый ГсК РФ не оперирует понятием «градостроительные нормативы и правила». В мае 2014 г. в ГсК РФ были внесены изменения в части дополнения его понятием «нормативы градостроительного проектирования» (п. 26 ст. 1) и соответствующей главой, посвящённой таким нормативам (гл. 3.1)²⁴⁵. Содержание названных норм однозначно свидетельствует, что указанное понятие никоим образом не тождественно понятию «градостроительные нормативы и правила». Как следствие, на сегодняшний день отсутствует какая-либо необходимость в употреблении данного термина, поскольку фактически он не имеет реального наполнения²⁴⁶.

Таким образом, проведённое в настоящем параграфе исследование позволяет прийти к **следующим выводам.**

1. Осуществление субъективного права на застройку предполагает наличие трёх необходимых условий (предоставление земельного участка, допускающего

²⁴⁴ См. об этом подробнее: Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 104-105; Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведённую недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 41.

²⁴⁵ ГсК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 131-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2336.

Под нормативами градостроительного проектирования понимается совокупность установленных в целях обеспечения благоприятных условий жизнедеятельности человека расчётных показателей минимально допустимого уровня обеспеченности объектами, предусмотренными ч.ч. 1, 3 и 4 ст. 29.2 настоящего Кодекса, населения субъектов РФ, муниципальных образований и расчётных показателей максимально допустимого уровня территориальной доступности таких объектов для населения субъектов РФ, муниципальных образований. Проще говоря, эти нормативы устанавливают сколько, например, парковочных мест, дошкольных учреждений и т.п. должно находиться на определённой территории для обеспечения гражданам благополучной среды для проживания.

²⁴⁶ В этой связи ошибочна позиция А.В. Савиной относительно необходимости учёта при оценке характера нарушений градостроительных нормативов, принятых не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов РФ, поскольку данное мнение высказано без учёта проанализированных изменений в ГсК РФ. См.: Савина А.В. Правовой режим самовольной постройки: дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2010. С. 87, 88.

строительство на нём данного объекта недвижимости; получение необходимых разрешений; соблюдение строительных норм и правил), отсутствие любого из которых приводит к самовольному строительству. Юридическое значение установления самовольности совершаемых действий состоит в том, что при их наличии осуществление субъективного права на застройку становится невозможным.

2. Возможны ситуации, когда при формальном соблюдении всех требований законодательства в ходе строительства вновь созданный объект недвижимости в итоге подпадает под признаки самовольной постройки, либо, напротив, объект недвижимости, созданный с нарушением закона, не признаётся самовольной постройкой. Следовательно, возможно отсутствие прямой связи между действиями лица по строительству объекта недвижимости (законностью его создания) и правовым режимом самого объекта, полученного в результате осуществления таких действий.

3. Рассмотрение отдельно действий лица по строительству объекта недвижимости и самого объекта, полученного в результате совершения лицом таких действий, позволяет дать надлежащую правовую оценку как действиям, так и вновь созданному объекту недвижимости. Такой подход на практике позволяет соблюсти труднодостижимый баланс частных и публичных интересов: с одной стороны, недопущение в гражданский оборот объекта недвижимости, созданного с нарушением требований закона, с другой, – привлечение фактического владельца самовольной постройки к ответственности за незаконное строительство лишь в случае наличия в его действиях состава соответствующего правонарушения (при этом такой подход позволяет также привлечь застройщика к ответственности за незаконное строительство безотносительно к тому, владеет ли он самовольной постройкой, и для кого он возводил такую постройку).

§ 3. Юридические последствия самовольного возведения объекта недвижимости

П. 2 ст. 222 ГК РФ устанавливает, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на неё право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой – продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки²⁴⁷. Кроме того, самовольная постройка подлежит сносу осуществившим её лицом либо за его счёт, кроме случаев, предусмотренных пп. 3 и 4 настоящей статьи.

Вместе с тем сложности возникают лишь при совершении сделок с самовольной постройкой, связанных с попыткой отчуждения такого объекта в установленном законом порядке (например, продажа, дарение). Иные сделки, связанные с передачей во владение самовольной постройки (например, аренда, безвозмездное пользование), имеют место в массовых количествах. Равно как и затруднён механизм реализации санкции, заложенной в рассматриваемой норме ГК РФ: снос самовольных построек встречается в редких случаях, вызывая многочисленные сложности.

Действующее гражданское законодательство установило также возможность легализации незаконно созданного объекта недвижимости при соблюдении ряда условий, указанных в п. 3 ст. 222 ГК РФ.

При этом о такой возможности принято говорить как о некоем исключении из общего правила о недопущении самовольно построенного объекта недвижимости в гражданский оборот путём его сноса, используя соответствующие фразы: «... установлено изъятие из общего правила о сносе самовольной постройки»²⁴⁸, «...допущение законодателем возможности

²⁴⁷ В теории справедливо отмечается, что «перечисление в статье 222 ГК РФ сделок, которые не вправе совершать фактический владелец самовольной постройки, не соотнобразуется с принципом законодательной экономии: нельзя совершать никакие сделки». См.: Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенный объект недвижимости по законодательству РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 53. Приведённое высказывание наглядно свидетельствует о необходимости внесения изменений в данную норму права.

²⁴⁸ Церковников М.А. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

приобретения субъективного права собственности на объект самовольного строительства следует рассматривать как исключение...»²⁴⁹ и т.п.

Вместе с тем «это исключение незаметно стало правилом»²⁵⁰, и п. 3 ст. 222 ГК РФ, предусматривающий возможность легализации самовольно возведённого объекта недвижимости, применяется гораздо чаще, нежели п. 2 данной статьи, решающий судьбу самовольной постройки противоположным способом. При этом судебную практику по данной категории дел нельзя признать единообразной, а подобные дела – «беспроблемными», где заранее очевидно, каким будет итоговый судебный акт²⁵¹. Указанное вызывает постоянную необходимость со стороны высших юрисдикционных органов обобщать материалы судебной практики, давая соответствующие разъяснения нижестоящим органам²⁵².

Таким образом, в качестве задач в настоящем параграфе поставлено исследование указанных выше проблем, связанных со сносом самовольных построек, предложение и обоснование оптимальных путей их решения, а также анализ вариантов легализации самовольно возведённых объектов недвижимости, предусмотренных действующим законодательством, применяющихся в правоприменительной практике, предлагающихся в доктрине и в данной диссертации и проекте изменений ГК РФ.

²⁴⁹ Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 153.

²⁵⁰ Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. 2006. № 3. С. 19.

²⁵¹ См. приложение № 2 «Статистические данные о результатах рассмотрения судами дел по спорам, связанным с самовольными постройками». Официальные данные, предоставленные Управлением Судебного департамента в Омской области, взяты из Отчёта о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции за 12 месяцев 2014 г. и Отчёта о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2015 г. Отметим, что до 2014 г. отдельный учёт дел по спорам, связанным с самовольными постройками, не вёлся, и данная категория дел отражалась в отчётах по строке «Прочие иски», в связи с чем объективная возможность указать количество подобных дел отсутствует.

Аналогичные сложности возникают с анализом и обобщением судебной практики Арбитражного суда Омской области и Восьмого арбитражного апелляционного суда, расположенного на территории г. Омска, поскольку дела по спорам, связанным с самовольными постройками, здесь включены в раздел категории дел, связанных «с защитой права собственности, иных вещных прав» (подраздел «о признании права собственности») или дел, связанных «с применением законодательства о земле», формируемых отчётов.

²⁵² См.: Обзор судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ, подготовленный в 2010 г., Постановление Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22, увидевшее свет в том же 2010 г., и Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по делам, связанным с самовольным строительством, 2014 г.

3.1 Общие юридические последствия самовольного возведения объекта недвижимости

Из законодательно установленного общего запрета легализации самовольной постройки на практике вытекает ряд последствий, прямо не предусмотренных законом²⁵³. Застройщик «не может воспользоваться гражданско-правовыми способами защиты своих интересов в отношении данной постройки. В частности, застройщик не может заявить иск об истребовании самовольной постройки из чужого незаконного владения»²⁵⁴.

При самовольном строительстве возникает обязанность сноса самовольной постройки²⁵⁵, что на практике вызывает следующие вопросы: в каком порядке допустимо принимать решение о сносе такой постройки, кто вправе обратиться в суд с требованием о сносе самовольной постройки, к кому должно быть предъявлено соответствующее требование и как поступать с требованием о сносе такой постройки, если право собственности на неё зарегистрировано в установленном законом порядке?

В этой связи в литературе отмечается, что «последствия в виде сноса можно назвать традиционными, однако ранее действовавшие нормативные акты определяли процедуру сноса. Действующее законодательство должным образом

²⁵³ Например, «к объекту, возведенному с «нуля» на «чистом» месте, нельзя легальным образом подвести центральные коммуникации. Подобного рода объект не получает почтового адреса. Зарегистрироваться по месту жительства в установленном порядке в самовольно возведенном жилом доме также нельзя. Застройщик не сможет застраховать риск утраты самовольной постройки и получить кредит в банке под залог этого объекта недвижимости». См. об этом подробнее: Маленков Н.А. Самовольная постройка: вопросы правового режима и прав на земельный участок // Право и экономика. 2009. № 10. С. 21-22.

²⁵⁴ Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В.Н. Литовкина, Е.А. Суханова, В.В. Чубарова. М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁵ Нормы о полной ликвидации самовольной постройки содержатся не только в ГК РФ. Из п. 2 ст. 62 ЗК РФ следует, что снос зданий, строений, сооружений при самовольном занятии земельных участков или самовольном строительстве осуществляется лицами, виновными в указанных земельных правонарушениях. В силу п. 3 ст. 25 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4473) лицо, виновное в строительстве или в изменении архитектурного объекта без соответствующего разрешения на строительство, обязано за свой счёт осуществить снос (полную разборку) самовольной постройки или привести архитектурный объект и земельный участок в первоначальное состояние.

не регулирует механизм осуществления сноса самовольной постройки»²⁵⁶. Авторы обоснованно обращают внимание на проблему, с которой приходилось сталкиваться при реализации норм о сносе самовольной постройки.

Нельзя не отметить и то, что ст. 222 ГК РФ претерпела самые существенные изменения именно в части определения порядка сноса постройки; в неё добавлен п. 4, детально регламентирующий процедуру сноса самовольных построек, однако не любых, а лишь тех, которые возведены на земельных участках, расположенных в зоне с особыми условиями использования территорий или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей. Таким образом, данная норма не носит универсального характера и направлена исключительно на постройки, возведённые на указанных землях. Процедура сноса самовольных построек, возведённых на иных земельных участках, осталась не урегулированной.

Такое законодательное решение представляется довольно сомнительным и может быть оправдано лишь действительной необходимостью решения вопроса о сносе построек, возведённых на таких земельных участках, на которых подобные объекты недвижимости не должны быть возведены в принципе. В этой связи дальнейшее сохранение таких самовольных построек безусловно создаёт угрозу жизни и здоровью граждан либо иным образом нарушает права третьих лиц²⁵⁷.

В любом случае следует констатировать введение законодателем внесудебного порядка сноса самовольных построек, при том что за годы существования ст. 222 ГК РФ и в доктрине, и на практике окончательно утвердился подход о необходимости судебного порядка рассмотрения споров о сносе таких построек. В этой связи на сегодняшний день для соблюдения баланса

²⁵⁶ См. об этом подробнее: Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 46-47; Савина А.В. Там же.

²⁵⁷ Обращает на себя внимание и инструктивный характер рассматриваемых изменений ст. 222 ГК РФ: в п. 4 подробно описаны порядок принятия решения органом местного самоуправления, порядок и сроки его публикации, порядок доведения его иным образом до сведения заинтересованных лиц и т.п. Вряд ли такая информация должна содержаться в тексте закона, в связи с чем уместнее было указать на то, что подобная процедура сноса самовольных построек устанавливается в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Справедливости ради стоит отметить, что подобный упрек заслуживает большинство последних изменений в действующее законодательство.

интересов сторон в п. 4 ст. 222 ГК РФ, как минимум, необходимо указать на возможность судебного оспаривания заинтересованным лицом решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки.

Насколько новое положение в целом окажется жизнеспособным, сможет показать только время, однако в отсутствие должного теоретического обоснования такого подхода его реализация на практике с очевидностью приведёт лишь к дополнительным трудностям.

При этом ни один из поставленных выше вопросов применительно ко всем объектам самовольного строительства также не снят с повестки дня. Тем не менее за то время, что прошло с момента принятия ч. 1 ГК РФ, как в доктрине, так и правоприменительной практике в целом выработан общий подход относительно порядка сноса самовольной постройки.

Так, ГК РФ не устанавливает, кто же конкретно имеет право принять решение о сносе самовольной постройки, за исключением тех построек, которые расположены на землях, указанных в п. 4 ст. 222 ГК РФ. Материалы судебно-арбитражной практики наглядно свидетельствуют о том, что требования о сносе самовольных построек рассматриваются именно судами²⁵⁸. Такой подход в некоторой степени соответствует ст. 35 Конституции Российской Федерации²⁵⁹.

²⁵⁸ Положительную оценку данному факту можно встретить и в юридической литературе. Так, В.М. Ерошкин отмечает: «... решение о сносе самовольной постройки может быть вынесено только судом». См.: Ерошкин В.М. Снос зданий и сооружений: правовые аспекты. Практическое пособие (Подготовлено для системы КонсультантПлюс, 2009). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

При принятии решения о сносе самовольной постройки решается, по существу, вопрос о праве собственности застройщика на такой объект, поскольку в силу п. 3 ст. 222 ГК РФ существует возможность признания права собственности на самовольную постройку, при этом такое право предоставлено только суду. Полагаем, подход относительно необходимости судебного рассмотрения требований о сносе самовольных построек в некоторой степени отвечает и положениям, закрепленным в Концепции развития гражданского законодательства РФ, поскольку на сегодняшний день, до признания права собственности на самовольную постройку, самовольный застройщик фактически лишён возможности каким-либо образом защитить свои интересы. Авторы указанной концепции называют одним из серьезных недостатков ГК РФ отсутствие норм о владении и владельческой защите, предлагая урегулировать владение как факт (фактическое отношение). Поскольку владение не является субъективным правом, это означает, что возможно владение вещью, которая не отвечает условиям, предъявляемым к объекту права (например, самовольным строением). Юридическое значение владения как фактического состояния заключается в том, что оно подлежит судебной и административной защите независимо от того, имеется у владельца какое-либо право на вещь (пп. 1.1, 1.2, 1.3, 1.7 п. 1 разд. IV указанной Концепции).

Отметим также, что существуют и иные точки о возможности сноса постройки законным владельцем земельного участка в порядке самозащиты (см. об этом подробнее: Соболева А.В. К проблеме возмещения вреда, причиненного самовольным строительством // Нотариус. 2006. № 5. С. 26-27. См. также: Батяев А.А. Справочник

Далее необходимо исследовать вопрос о том, кто же вправе обратиться в суд с соответствующим иском? В зависимости от того, какой из признаков самовольной постройки имеет место при отнесении объекта недвижимости к самовольно построенным, вопрос о субъекте, выступающим в качестве истца по иску о сносе объекта, решается неоднозначно.

Так, если имеет место создание объекта недвижимости на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, то надлежащим субъектом по данной категории дел является именно собственник земельного участка или иной законный владелец²⁶⁰, что, безусловно, не должно вызывать каких-либо возражений, так как речь идет о частноправовом основании.

Иначе обстоит дело, когда требование о сносе объекта недвижимости заявлено в силу создания его на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает строительства на нём данного объекта, либо без получения на это необходимых разрешений, либо с нарушением градостроительных норм и строительных норм и правил.

Очевидно, что эти признаки самовольного строительства закреплены в законе для защиты прав и законных интересов неограниченного круга лиц, а также жизни и здоровья граждан (публичные основания). При этом возможно, что

собственника или институт собственности от начала до конца (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2006). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), о допустимости сноса самовольной постройки на основании решения уполномоченного административного органа (Машкина Т.И., Вахитов Р.С. Правовой режим самовольных построек // Арбитражная практика. 2005. № 8. С. 23-33).

Между тем материалы судебной практики подтверждают, что такое обстоятельство как «самовольность» строительства не является безусловным. Нередко из материалов дела с достоверностью не следует, что объект построен с нарушением каких-либо требований закона, в связи с чем данное обстоятельство подлежит доказыванию истцом наряду с другими обстоятельствами по делу в порядке ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012. Далее по тексту – АПК РФ), ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. Далее по тексту – ГПК РФ). И не всегда такое обстоятельство при рассмотрении дела в суде удастся доказать, что влечет отказ в удовлетворении требования о сносе самовольной постройки и, соответственно, соблюдение интересов ответчика-застройщика (см., например: постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 сентября 2002 г. № Ф03-А04/02-1/1811; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 декабря 2007 г. № Ф09-2913/07-С6. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».)

²⁶⁰ См., например, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 марта 2006 г. по делу № А43-21214/2005-17-512; постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 октября 2006 г. по делу № А19-46434/05-23-47-Ф02-5506/06-С2; постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 июля 2009 г. по делу № А32-17544/2008-49/162, от 11 февраля 2009 г. по делу № А53-6290/2007-С2-41. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ни собственник земельного участка, ни застройщик не будут предпринимать мер для устранения угрозы, которую создаёт такая постройка²⁶¹.

В п. 22 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 высшие юрисдикционные органы указали на возможность обращения в суд с иском о сносе самовольной постройки собственника земельного участка, субъекта иного вещного права на земельный участок, его законного владельца либо лица, права и законные интересы которого нарушает сохранение самовольной постройки, а также прокурора и иных уполномоченных органов в соответствии с федеральным законом.

На первый взгляд, высшие судебные инстанции страны не ограничили круг лиц, которые могут обратиться в суд с иском о сносе самовольной постройки. Вместе с тем достаточно осторожный вывод о праве на обращение в суд с иском о сносе самовольной постройки «уполномоченных органов в соответствии с федеральным законом» не позволяет категорично утверждать, о каких органах идет речь. В связи с этим диссертантом был проведён анализ положений действующего законодательства применительно к возможности различных субъектов обратиться в суд с требованием о сносе самовольной постройки, что позволяет уяснить смысл данного разъяснения судебных инстанций применительно к праву конкретных субъектов²⁶².

Бесспорно, позиция, которую заняли Верховный суд РФ и ВАС РФ по данному вопросу, стала для нижестоящих судов руководством по разрешению споров, связанных с самовольным строительством, в контексте рассматриваемой проблематики, что, тем не менее, не отменяет необходимости внести в п. 2 ст. 222 ГК РФ соответствующие дополнения в части указания на субъекта, который

²⁶¹ На указанную проблему в своё время обращалось внимание Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее по тексту – ВАС РФ) в проекте Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ. См. об этом подробнее: Указанный Обзор. С. 44, 45 // Официальный сайт ВАС РФ [Электронный ресурс] URL: [http:// www.arbitr.ru/](http://www.arbitr.ru/) (дата обращения 15.10.2010).

²⁶² Результаты проведённого анализа содержатся в опубликованной работе: Бетхер В.А. О субъекте права требования сноса самовольной постройки // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 5. С. 8-12. См. также: Бетхер В.А. Порядок сноса самовольной постройки // Вестник Омского университета. Серия «ПРАВО». 2010. № 3 (24). С. 117-120.

вправе обратиться в суд с требованием о сносе самовольной постройки, не ограничивая круг таких лиц.

В этой связи п. 2 ст. 222 ГК РФ в части регламентации процедуры сноса самовольной постройки целесообразно изложить в следующей редакции:

«Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим её лицом либо её фактическим владельцем либо за их счет, кроме случаев, предусмотренных пунктами 3 и 4 настоящей статьи.

Фактический владелец самовольной постройки, выполнивший требования, предусмотренные абзацем вторым настоящего пункта, вправе предъявить требование к лицу, осуществившему строительство такого объекта, о возмещении своих убытков.

Требование о сносе самовольной постройки подлежит рассмотрению в судебном порядке, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи, и может быть заявлено органом, осуществляющим государственный строительный надзор, прокурором, органами местного самоуправления, на территории которых расположена постройка, а также иными лицами, права и законные интересы которых нарушает сохранение такой постройки».

Что касается требования, заявленного о сносе самовольной постройки, при наличии государственной регистрации права собственности на такой объект, то указанное обстоятельство, бесспорно, не должно являться препятствием для удовлетворения иска о сносе самовольной постройки. Оспаривание оснований регистрации права на самовольную постройку в полной мере включено в предмет доказывания по делу о её сносе²⁶³.

²⁶³ См. об этом подробнее: Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Такой подход нашёл отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2006 г. № 13460/05 ([Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс») и был подтвержден в п. 9 Проекта Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ, затем в п. 5 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

При этом до недавнего времени наличие государственной регистрации объекта недвижимости служило безусловным основанием для отказа в удовлетворении требования истца о сносе самовольной постройки (см., например, постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 сентября 2001 г. по

Аргументируя позицию о необходимости судебного рассмотрения споров о сносе самовольных построек, нельзя обойти вниманием вопрос о сроке исковой давности по данной категории дел.

Обобщая материалы судебной-арбитражной практики в части выводов судов о сроках исковой давности по данной категории дел, можно констатировать следующее. Иск о сносе самовольной постройки, которая создана без получения согласия собственника земельного участка на строительство (частноправовое основание), направлен на устранение нарушения права собственности. При этом, как правило, собственник не лишён владения земельным участком в целом, а потому такой иск рассматривается судами подобно негаторному иску, на который не распространяется исковая давность в силу ст. 208 ГК РФ²⁶⁴.

Вместе с тем, если собственник земельного участка фактически им не владеет, то вопрос о правомерности возведения без его согласия на принадлежащем ему земельном участке объекта недвижимости может быть разрешён либо при рассмотрении виндикационного иска, либо после удовлетворения такого иска. Следовательно, если подобное нарушение права собственника или иного законного владельца земельного участка соединено с лишением владения, то требование о сносе постройки, созданной без согласия истца, может быть предъявлено лишь в пределах срока исковой давности по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ)²⁶⁵.

Иные основания, по которым постройка может быть признана самовольной, являются публично-правовыми. Следовательно, иск о сносе такой постройки направлен на защиту не только и не столько гражданского права отдельного лица (ст. 195 ГК РФ), сколько прав и интересов неопределённого круга лиц. А потому

делу № Ф03-А51/01-1/1877; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2008 г. по делу № А76-22325/2007; определение ВАС РФ от 26 сентября 2008 г. № 11690/08. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²⁶⁴ См., например, постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2009 г. № КГ-А40/4701-09, от 29 мая 2009 г. № КГ-А40/4283-09., постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11 августа 2009 г. № Ф09-5705/09-С6, от 11 августа 2009 г. № Ф09-5695/09-С6. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁶⁵ Такой вывод соответствует правовой позиции ВАС РФ, сформулированной в п. 6 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ, и находит подтверждение в материалах судебной практики, см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 17630/12 по делу № А40-125218/09-77-763. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

логично, что правила ГК РФ об исковой давности не должны распространяться на такое требование²⁶⁶.

Между тем, если объект недвижимости возведён застройщиком на принадлежащим ему земельном участке с соблюдением вида его разрешённого использования и необходимых норм и правил, т.е. единственным пороком такого объекта выступает отсутствие необходимых на строительство разрешений, то на требование о сносе такого объекта должен распространяться общий срок исковой давности, равный трём годам. В противном случае, как указал арбитражный суд при рассмотрении конкретного дела, «нераспространение на подобное требование исковой давности привело бы к неблагоприятным для гражданского оборота последствиям и нарушению интересов последующих приобретателей земельных участков, на которых возведены постройки, поскольку допускало бы снос зданий и сооружений по этому основанию (отсутствие административного разрешения на строительство) без какого-либо разумного ограничения срока на предъявление иска о сносе самовольной постройки»²⁶⁷.

В теории гражданского права справедливо обращается внимание ещё на одну проблему, связанную со сносом самовольной постройки, – при столь категоричном требовании о сносе постройки на законодательном уровне не установлен срок для такой ликвидации²⁶⁸.

В случае судебного рассмотрения требования о принудительном сносе объекта самовольного строительства целесообразно было бы обязательное установление судом срока, в течение которого должен быть снесён такой объект.

Несмотря на то, что изложенная точка зрения о необходимости указания в судебном акте срока сноса самовольной постройки в полной мере опирается на положения ст. 174 АПК РФ, ст. 206 ГПК РФ, на сегодняшний день позиция судов, к сожалению, такова: если истец, заявляя требование о сносе, просит осуществить

²⁶⁶ Изложенный вывод находит своё подтверждение в п.п. 6, 7 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

²⁶⁷ См. п. 7 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

²⁶⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малениной. М.: НОРМА, 2006. С. 506.

указанные действия в какой-либо срок, последний найдет своё место в резолютивной части решения, если же – нет, то «на нет и суда нет».

Неуказание судом срока сноса самовольной постройки фактически предоставляет ответчику право умышленно затягивать неисполнение уже вступившего в законную силу судебного акта, отодвигая все время «на завтра» ликвидацию объекта недвижимости, и практически не позволяет рассчитывать истцу на добровольное исполнение застройщиком решения суда.

В этой связи нельзя согласиться с позицией Верховного Суда РФ о том, что указание определённого срока для исполнения решения «может быть произведено судом с учётом конкретных обстоятельств дела и только при наличии соответствующего ходатайства истца»²⁶⁹. Ведь с позиции здравого смысла любой истец (заявитель) рассчитывает как на скорейшее рассмотрение и удовлетворение судом его требований, так и на максимально быстрое исполнение впоследствии принятого в его пользу судебного акта²⁷⁰.

Применительно к судебному рассмотрению требования о сносе самовольной постройки в юридической литературе обосновано обращается внимание ещё на ряд сложностей, возникающих при рассмотрении и последующем исполнении судебных актов по такой категории дел.

Как пишет В.А. Болдырев, «исполнение ответчиком обязанности осуществить снос самовольной постройки, основанной на судебном решении, как показывает правоприменительная практика, сталкивается с самыми разными формальными и сущностными препятствиями. В результате интересы истца, добившегося вынесения законного и обоснованного судебного акта, оказываются незащищенными»²⁷¹. Так, сложности могут возникнуть в том случае, если истец

²⁶⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 26.

²⁷⁰ В случае неуказания такого срока судом единственный срок, на который возможно ориентироваться истцу, требуя сноса самовольной постройки, – это двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства, установленный для исполнения судебным приставом-исполнителем содержащихся в исполнительном документе требований (ст. 36 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849).

²⁷¹ Болдырев В.А. Срок исполнения ответчиком обязанности снести самовольную постройку и право истца осуществить снос за счет ответчика // Право и экономика. 2013. № 7. С. 27.

просит осуществить демонтаж, а не снос самовольной постройки, при этом суд может указать или, напротив, не указать на необходимость приведения объекта недвижимости в первоначальное состояние²⁷²; или, если заявляя требование о сносе самовольной постройки, истец одновременно просит освободить земельный участок²⁷³ и т.п.

Учитывая, что в соответствии с процессуальным законодательством состязательность сторон является одним из основополагающих принципов судопроизводства (ст. 12 ГПК РФ, ст. 9 АПК РФ), суд не может принимать позицию какой-либо из сторон, помогать ей со сбором доказательств, формулированием требований и т.п. Вместе с тем при рассмотрении таких требований суду, тем не менее, следует обязательно выяснять указанные вопросы, разъясняя сторонам, для каких целей это необходимо, а также последствия неуточнения истцом своей позиции и незаявления соответствующих ходатайств применительно к тем сложностям, которые могут возникнуть потом при исполнении судебного акта.

В этой связи при установлении судом срока сноса самовольной постройки необходимо предусмотреть на случай затягивания ответчиком исполнения вступившего в законную силу судебного акта право истца (при его согласии) на снос такой постройки с отнесением соответствующих расходов истца на счёт ответчика. Полагаем, что подробное выяснение таких вопросов в ходе судебного разбирательства будет, в числе прочего, стимулировать ответчика на самостоятельное исполнение судебного акта для минимизации своих расходов²⁷⁴.

Что касается последнего поставленного вопроса – о лице, на котором лежит обязанность по сносу, то и в доктрине, и в правоприменительной практике

²⁷² См. об этом подробнее Болдырев В.А. Требования о демонтаже самовольной постройки и обязанности привести постройку в первоначальное состояние: закон и практика // Право и экономика. 2013. № 6. С. 24-28.

²⁷³ См. об этом подробнее: Болдырев В.А. Требования об обязанности произвести снос самовольной постройки и освободить земельный участок: теория, закон и практика // Право и экономика. 2013. № 5. С. 37-42.

²⁷⁴ Не лишним будет при принятии решения учитывать и положения, содержащиеся в письме ФССП России от 31 марта 2014 г. № 8 «Методические рекомендации по исполнению судебных решений о сносе самовольно возведенных строений» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2014. № 7.

указывается на «фактического владельца» самовольной постройки²⁷⁵, которым может быть как застройщик (его правопреемники), так и третьи лица, получившие объект самовольного строительства во исполнение какого-либо договора (их правопреемники)²⁷⁶.

В этой связи представляется необходимым устранить неполноту формулировки рассматриваемого положения ГК РФ путём внесения в неё соответствующих изменений в части определения лица, обязанного снести самовольную постройку: им должен признаваться фактический владелец самовольной постройки. Оснований применения к данной категории лиц термина «владелец» (т.е. без прилагательного «фактический») нет, поскольку, как обоснованно отмечается в теории, «владение должно быть основано на титуле»²⁷⁷.

²⁷⁵ См. об этом подробнее, например, Оганов А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2009. С. 9-10; Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 8; Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В.Н. Литовкина, Е.А. Суханова, В.В. Чубарова. М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» и др.; п. 24 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22.

²⁷⁶ Исходя из требований ст.ст. 168, 222 ГК РФ такая сделка является ничтожной (несмотря на смену законодателем презумпции ничтожности сделок, не соответствующих требованиям закона, в целом на их оспоримость (ст. 168 ГК РФ в ред. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013 № 19. Ст. 2327), такие сделки в любом случае являются именно ничтожными, поскольку, помимо их несоответствия закону, они посягают на права и охраняемые законом интересы третьих лиц, равно как и на публичные интересы, что охватывается диспозицией п. 2 ст. 168 ГК РФ), что должно влечь двустороннюю реституцию (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

Изложенное находит отражение в материалах судебной практики. Так, при рассмотрении дела о признании объекта самовольной постройкой и об обязании его снести суд заменил ответчиков – покупателей самовольной постройки на её застройщика, а покупателей привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет иска. Сделки по отчуждению спорного имущества были признаны ничтожными, лицо, построившее спорный объект, признано надлежащим ответчиком по делу, обязанным по результатам его рассмотрения снести пристроенные нежилые помещения (См.: постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7 сентября 2009 г. № Ф04-8156/2008(18877-А70-38), Ф04-8156/2008(18879-А70-38). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²⁷⁷ Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 54. В то же время, например, Ламейкин Ю.А., признавая тот факт, что право собственности на самовольную постройку возникает только с момента признания его в судебном порядке, полагает, что до этого времени лицо, осуществившее самовольную постройку, является её *законным* владельцем, с чем нельзя согласиться по основаниям, указанным в тексте работы. См. об этом подробнее: Ламейкин Ю.А. Вещно-правовые иски в механизме защиты права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 8. Заметим также, что п. 2 ст. 222 ГК РФ, говоря об отсутствии у застройщика права собственности на объект самовольного строительства, умалчивает о наличии или отсутствии у данного лица иных вещных прав на такой объект. Однако в целом конструкция данной нормы в совокупности с императивным запретом на вовлечение самовольной постройки в гражданский оборот позволяет сделать вывод об отсутствии у застройщика вообще каких-либо прав на такую постройку, так как содержание «фактических прав» владения и пользования, имеющихся в наличии у застройщика, никоим образом юридически не соотносится с тем закрытым перечнем вещных прав, который закреплен в разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права».

Внесение таких изменений в п. 2 ст. 222 ГК РФ, думается, позволит устранить неопределённость в вопросе об ответчике по иску о сносе самовольной постройки во всех случаях.

Индивидуализация лица, обязанного снести самовольную постройку, термином «фактический владелец» создаёт своего рода презумпцию, относительно которой сам факт эксплуатации самовольной постройки можно рассматривать как возведение её лицом, фактически владеющим данной постройкой²⁷⁸.

Между тем при всей доказанности в доктрине позиции относительно необходимости предъявления к фактическому владельцу самовольной постройки требования о её сносе²⁷⁹, вопрос об основаниях возложения на такое лицо ответственности за самовольное строительство остаётся открытым. В то же время при предъявлении и последующем удовлетворении такого иска к фактическому владельцу самовольной постройки, как обоснованно поднимает проблему В.А. Алексеев, на передний план выходит вопрос: возможна ли ответственность за самовольную постройку при отсутствии вины?²⁸⁰ Отвечая на свой вопрос, указанный автор, приходит к выводу, что нет.²⁸¹

Вместе с тем в теории высказана точка зрения, согласно которой у застройщика все же имеется определенное право – прямо не закреплённое законом право временного владения (см.: Зинченко С.А., Галов В.В. Признание права собственности на объекты самовольного строительства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 8. С. 130.). Это право, выступая в качестве ограниченного вещного права, в дальнейшем или прекращается (снос постройки), или преобразуется в право собственности (см.: Маленков Н.А. Самовольная постройка: вопросы правового режима и прав на земельный участок // Право и экономика. 2009. № 10. С. 22.).

²⁷⁸ Нельзя не обратить внимание на изменение правоприменительной практики. Долгое время суды, установив, что ответчик по иску о сносе самовольной постройки, не является её застройщиком, а получил её по какой-либо сделке, однозначно отказывали в иске, исходя из буквального толкования нормы абз. 2 п. 2 ст. 222 ГК РФ (см.: постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 января 2009 г. № Ф04-7489/2008(18496-А70-9); постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2009 г. № КГ-А40/10277-09 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Причём, даже если из материалов дела усматривалось, от кого и каким образом ответчик получил объект самовольного строительства, суды не торопились привлекать это лицо к участию в деле, признавать сделку ничтожной, применяя последствия её недействительности.

²⁷⁹ Отметим также, что ряд авторов, развивая данную мысль, обоснованно приходит к выводу о необходимости признания за такой категорией лиц также и права на узаконивание такой постройки. См., например, Савина А.В. Правовой режим самовольной постройки: дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2010. С. 8.

²⁸⁰ Алексеев В.А. Вопросы ответственности за самовольное строительство // Закон. 2013. № 11. С. 113-118.

²⁸¹ Так, В.А. Алексеев пишет, что «последовательное применение принципа недопустимости ответственности за самовольное строительство лиц, не совершавших соответствующего правонарушения (в частности, приобретателей таких объектов), должно было бы означать, что возможность лишения таких лиц зарегистрированного права на объект, самовольность строительства которого установлена после государственной регистрации права, ограничивается». Алексеев В.А. Там же.

При всей обоснованности посылы о недопустимости наступления ответственности за невиновное деяние (по общему правилу), встав на указанную позицию, мы оставляем без внимания интересы неограниченного круга лиц, которые могут быть ущемлены сохранением самовольной постройки.

Бесспорно, у приобретателя самовольной постройки может отсутствовать какая-либо вина в несоблюдении требований закона при её строительстве (довод, чаще всего заявляемый при рассмотрении подобной категории дел в суде), но должно ли это освобождать его от обязанности по сносу объекта самовольного строительства?

Полагаем, что в рассматриваемой ситуации уместно вести речь не о вине приобретателя в несоблюдении требований закона при строительстве объекта недвижимости, а о риске несения им неблагоприятных последствий, связанных с нарушением императивно установленного запрета о недопустимости совершения в отношении самовольной постройки каких-либо сделок. Нарушая подобный запрет, приобретатель должен всерьёз задумываться о тех неблагоприятных последствиях, к которым это может привести. Представляется, что возможность предъявления требования о сносе самовольной постройки к её фактическому владельцу будет способствовать большой осмотрительности сторон при заключении сделок с такой постройкой и проведению в жизнь позиции законодателя о недопущении объектов самовольного строительства в гражданский оборот.

В пользу указанного можно привести ещё один аргумент. Если речь идет о предпринимательской деятельности, то риск несения покупателем неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть по причине совершения сделки с самовольной постройкой, в полной мере охватывается понятием «риска», свойственным такой деятельности в целом (ст. 2 ГК РФ). Что касается граждан, то такой механизм, по сути, уже закреплён в ч. 3 ст. 29 ЖК РФ

в отношении жилых помещений, осталось распространить его действие и на иное недвижимое имущество²⁸².

Другое дело, когда фактическим владельцем самовольной постройки оказывается приобретатель, который возмездно приобрёл данное недвижимое имущество и при этом не знал и не должен был знать о самовольности постройки, поскольку право на неё зарегистрировано в установленном законом порядке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним²⁸³. Последовательно развивая тезис о недопустимости ответственности без вины, В.А. Алексеев предлагает в такой ситуации «по аналогии закона применять положения ст. 302 ГК РФ о невозможности лишать их права на приобретённый объект при условиях, перечисленных в этой статье»²⁸⁴, то есть считать таких лиц добросовестными приобретателями со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Действительно, такая позиция в полной мере защищает добросовестного владельца самовольной постройки, который зачастую просто не имеет возможности установить законность возведения того или иного объекта недвижимости, поскольку является уже не первым, а вторым, третьим и т.д. приобретателем. Следовательно, в такой ситуации учитывается невозможность наступления по общему правилу «безвиновной» ответственности²⁸⁵, при том, что такой приобретатель ещё понёс расходы, связанные с приобретением незаконно возведённого объекта недвижимости. А возможность предъявления иска к лицу, от которого приобретатель получил постройку, о возмещении своих убытков и

²⁸² Полагаем, что аналогия с ч. 3 ст. 29 является наиболее подходящей. Так, данная норма обязывает именно собственника самовольно переустроенного и (или) перепланированного жилого помещения или нанимателя такого помещения по договору социального найма привести помещение в прежнее состояние, не вдаваясь в подробности, кто именно и когда осуществил такие переустройство и (или) перепланировку.

²⁸³ Далее по тексту – ЕГРП.

²⁸⁴ Алексеев В.А. Там же.

²⁸⁵ Именно такую позицию занял в своё время Конституционный Суд РФ, указав, что абз. 2 п. 2 ст. 222 ГК РФ, «закрепляя обязанность сноса самовольной постройки осуществившим ее лицом либо за его счет, не исключает установление вины лица, осуществившего самовольную постройку, и допускает возложение на него бремени сноса постройки при наличии такой вины» (Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 595-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6), и продолжает высказывать её по настоящее время (см., например, Определения Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 147-О-О, от 24 июня 2014 г. № 1369-О, от 25 сентября 2014 № 1835-О. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

расходов по сносу самовольной постройки²⁸⁶, зачастую оказывается иллюзорной, поскольку такое лицо попросту прекращает своё существование (ликвидировано либо умерло) или существует, но возможность реального взыскания с него денежных средств отсутствует (тогда речь идёт об очередном неисполнимом исполнительном листе).

Между тем в таком случае, защитив интересы одного лица — добросовестного владельца самовольной постройки, мы посягаем на нарушение прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, круг которых заранее невозможно очертить²⁸⁷.

Думается, компромиссное решение в данной ситуации может быть следующим. При предъявлении иска о сносе самовольной постройки, права собственности на которую зарегистрировано в установленном законом порядке, к фактическому и титульному владельцу, не являющемуся её застройщиком, т. е. лицу, не виновному в возведении такой постройки, и установлении факта невозможности выявления владельцем объекта недвижимости порочности регистрации первичного права, удовлетворять такой иск и допускать снос объекта необходимо лишь в случае, если сохранение такой постройки нарушает права и охраняемые интересы других лиц либо создаёт угрозу жизни и здоровью граждан. То есть, по сути, такой судебный акт будет служить повторным основанием для легализации самовольной постройки в порядке п. 3 ст. 222 ГК РФ.

В то же время при установлении факта наличия последних обстоятельств самовольная постройка подлежит безусловному сносу. Именно такую позицию занимают и судебные органы при рассмотрении подобного рода дел²⁸⁸, несмотря

²⁸⁶ Так, в п. 24 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 указано, что, если ответчик, против которого принято решение о сносе самовольной постройки, не осуществлял её строительство, он вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков к лицу, осуществившему самовольную постройку.

²⁸⁷ Схожей позиции придерживается также Н.Б. Щербаков. См. подробнее: Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁸ Так, во всех указанных выше Определениях Конституционного Суда РФ (от 17 января 2012 г. № 147-О-О, от 24 июня 2014 г. № 1369-О, от 25 сентября 2014 № 1835-О) обращение граждан и юридических лиц в Конституционный Суд РФ было обусловлено принятием в отношении них судами (районными либо арбитражными) судебных актов о сносе самовольных построек. При этом в указанных и подобных им случаях ни одно из указанных лиц не являлось застройщиком спорных объектов недвижимости (в большинстве случаев речь

на наличие изложенной выше позиции Конституционного Суда РФ о необходимости установления факта наличия вины и безусловное главенство в доктрине позиции о невозможности наступления «безвиновной» ответственности²⁸⁹.

Вместе с тем наступление ответственности без вины является в гражданском праве редчайшим исключением из общего правила, на наличие такой повышенной ответственности должно быть прямо указано в законе (п. 1 ст. 401 ГК РФ), что не имеет место в рассматриваемой ситуации (в п. 2 ст. 222 ГК РФ идёт речь только о застройщике, чьё виновное поведение здесь презюмируется). Тем не менее иначе как безвиновной подобную ответственность фактических (и титульных) владельцев самовольных построек не назовёшь. Как следствие, любой титульный владелец объекта недвижимости теоретически может быть лишён своего права собственности с возложением на него обязанности по сносу объекта в случае выявления в последующем факта наличия неустранимых признаков самовольности у такого объекта²⁹⁰.

Поскольку реальная возможность взыскания убытков с лица, передавшего такой порочный объект, у владельцев выявленных впоследствии объектов самовольного строительства, как уже отмечалось выше, в большинстве случаев отсутствует, следует констатировать отсутствие механизма восстановления прав действовавшего добросовестно и полагающегося на сведения ЕГРП владельца объекта недвижимости, признанного впоследствии самовольной постройкой.

И если в отношении коммерческих юридических лиц и индивидуальных предпринимателей соответствующие убытки возможно отнести на счёт риска, свойственного предпринимательской деятельности, то в отношении граждан, лишившихся таким образом жилого помещения, подобный механизм

идёт о последующих (далеко не первых) приобретателях), как следствие, все они настаивали именно на своей невиновности и недопустимости возложения на них обязанности по сносу самовольных построек.

²⁸⁹ См.: Алексеев В.А. Указ. соч. С. 113-118.

²⁹⁰ Подобная ответственность существует у владельцев источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), где сам факт обладания вещью (осуществления деятельности), которая несёт повышенную опасность для окружающих, может влечь возможность наступления безвиновной ответственности, т.е. владелец источника повышенной опасности несёт соответствующий риск.

восстановления прав добросовестного владельца объекта недвижимости (по другому – компенсации его имущественных потерь) обязательно необходим.

В отсутствие соответствующего законоположения, как представляется, на сегодняшний день необходимо дополнить ст. 31.1 Закона о государственной регистрации прав, устанавливающую возможность собственника жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестного приобретателя, от которого было истребовано жилое помещение, получения разовой компенсации за счёт казны Российской Федерации, указанием на возможность получения такой компенсации добросовестным приобретателем объекта недвижимости (жилого помещения), признанного впоследствии самовольной постройкой, на которого возложена обязанность по её сносу²⁹¹.

3.2 Легализация самовольно возведённого объекта недвижимости

Ст. 222 ГК РФ предлагает два возможных пути легализации объекта недвижимости, отвечающего критериям самовольно построенного:

- 1) судебный порядок;
- 2) иной порядок, установленный законом, который, исходя из буквального содержания данной нормы, должен быть «несудебным».

²⁹¹ Нельзя не отметить положительное изменение практики применения рассматриваемой нормы Закона о государственной регистрации прав спустя более 11 лет после её принятия (см., Постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П, где дана оценка конституционности положений ст. 31.1 указанного Закона. Конституционный Суд РФ признал оспоренные законоположения не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они по смыслу сложившейся правоприменительной практики не допускают выплату добросовестному приобретателю разовой компенсации за счёт казны РФ по мотиву отсутствия оснований для привлечения компетентного государственного органа к ответственности за незаконные действия (бездействие), связанные с производившейся им государственной регистрацией прав на указанное жилое помещение).

Тем не менее данная норма всё ещё далека от совершенства (вызывают вопросы как длительный срок, в течение которого должно не исполняться решение суда о возмещении вреда, так и максимальный размер получаемой компенсации), в связи с чем её конституционность неоднократно оспаривалась (см., например, Определения Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 958-О-О, от 25 сентября 2014 г. № 2116-О и др.). Более того, порядок выплаты указанной компенсации, который должен быть установлен Правительством РФ, до сих пор не установлен, что влечёт невозможность добиться выплаты такой компенсации иначе как в судебном порядке, позволяя уполномоченным органам отказывать в её выплате по формальным основаниям (см., Письмо Минфина РФ от 25 февраля 2010 г. № 08-05-08/758 «О выплате разовой компенсации за счет казны Российской Федерации»).

При этом первоначальная редакция ст. 222 ГК РФ устанавливала возможность признания права собственности на самовольную постройку исключительно в судебном порядке²⁹². В связи с этим большая часть исследований и публикаций посвящена именно судебному порядку признания права собственности на самовольные постройки, да и на практике указанный порядок применяется чаще. Однако главенство судебного порядка легализации самовольно возведённых объектов недвижимости объясняется не только более длительным существованием такого варианта, но и тем, что, указав в ст. 222 ГК РФ на «иной порядок» легализации, законодатель не назвал ни закон, которым такой порядок установлен, ни механизм реализации такого порядка, нивелируя предусмотренное им положение.

Вместе с тем, поскольку рассматриваемые изменения в ст. 222 ГК РФ были внесены Законом № 93-ФЗ одновременно с введением этим же законом в Закон о государственной регистрации прав новой статьи – 25.3, ряд учёных считает, что порядок регистрации права собственности на отдельные объекты недвижимости, установленный названной нормой, и есть тот самый «иной (внесудебный, административный) порядок» легализации самовольных построек²⁹³, получивший в просторечье устойчивое название «дачной амнистии».

Введённый с 1 сентября 2006 г.²⁹⁴ порядок регистрации права собственности на некоторые создаваемые или созданные объекты недвижимого имущества,

²⁹² Иную возможность законодатель предусмотрел лишь в 2006 г., 12 лет спустя после принятия ч. I ГК РФ, внося соответствующие изменения в п. 3 ст. 222 ГК РФ (п. 3 ст. 222 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощённом порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (далее по тексту – Закон № 93-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2881).

В этой связи не основанном на нормах законодательства, ошибочным выглядит утверждение Е.А. Коршуновой о том, «что в отличие от ранее действовавших положений ст. 222 ГК РФ в настоящее время законом предусмотрен исключительно судебный порядок легализации самовольной постройки» (Коршунова Е.А. Проблемы легализации и оформления самовольной постройки // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 5. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

²⁹³ См., например, Маленков Н.А. Самовольная постройка: вопросы правового режима и прав на земельный участок // Право и экономика. 2009. № 10. С. 18-25; Сайфуллина Р. Регистрация права на самовольные постройки // Жилищное право. 2012. № 6. С. 61-68.

²⁹⁴ Первоначально «дачную амнистию» предусмотрели на срок до 1 января 2010 г., затем этот срок продлили до 1 марта 2015 г. (см.: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 174-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3611), затем до 1 марта 2018 г. (Федеральный закон от 28 февраля 2015 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 9. Ст. 1195).

действительно, крайне упростил процедуру регистрации прав на такие объекты. Фактически в период с 1 сентября 2006 г. и до 1 марта 2018 г. граждане, обладая земельными участками на каком-либо вещном праве, получили возможность зарегистрировать право собственности на когда-либо созданные ими на данных участках объекты недвижимости на одном лишь основании представления документа, подтверждающего титул на землю.

А, поскольку регистрирующий орган не проверяет факт самовольности постройки просто напросто в силу отсутствия у него таких полномочий, это позволило другим авторам утверждать, что «объекты недвижимости, право собственности на которые подлежит государственной регистрации в соответствии со ст. 25.3 Закона о государственной регистрации, не являются самовольными постройками в смысле ст. 222 ГК РФ, поскольку ни один из критериев самовольности к ним неприменим»²⁹⁵.

Однако, полагаем, тот факт, что регистрирующий орган не проверяет наличие признаков самовольной постройки у объекта недвижимости, право на который заявлено к регистрации в порядке, предусмотренном ст. 25.3 Закона о государственной регистрации прав, не означает, что такой объект не может отвечать какому-либо критерию самовольности, предусмотренному п. 1 ст. 222 ГК РФ, например, быть построенным с нарушением строительных норм и правил²⁹⁶.

В этой связи, конечно, нельзя ставить знак равенства между рассматриваемым упрощённым порядком регистрации прав граждан на ряд объектов недвижимости, как, собственно, данный порядок и задумывался законодателем, и легализацией самовольных построек, как то предусмотрено п. 3 ст. 222 ГК РФ, поскольку в последнем случае должно иметь место устранение тех самых признаков

²⁹⁵ Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики // Закон. 2007. № 9. С. 168.

²⁹⁶ Думается, что в таком порядке граждане могут регистрировать права как на объекты недвижимости, которые изначально возможно возвести в установленном законом порядке, дабы элементарно минимизировать свои временные траты (для чего, например, обращаться в уполномоченный орган за получением разрешения на строительство объекта индивидуального жилищного строительства, представляя пакет документов, предусмотренный ч. 9 ст. 51 ГсК РФ (как минимум, нужно все эти документы в соответствующих инстанциях собрать), если имеется возможность избежать такой бюрократической процедуры), так и уже возведённые существующие самовольные постройки.

самовольности объекта и признание последнего государством в лице органа, им санкционированного. На сегодняшний день указанное имеет место лишь в случае легализации самовольно возведённого объекта недвижимости в судебном порядке.

Как следствие, в случае регистрации права собственности на объект недвижимости в порядке, установленном ст. 25.3 Закона о государственной регистрации прав, и последующем установлении какого-либо признака самовольности, предусмотренного п. 1 ст. 222 ГК РФ, собственник, как обоснованно указывают Д.Ю. Жогов, С.Е. Малета, «может быть лишён своего права судом в случае, если сохранение такой постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан»²⁹⁷.

И здесь мы не можем согласиться с мнением И.С. Богдановой, А.В. Деева о том, что «при таком решении указанного вопроса оформление права собственности в порядке ст. 25.3 Закона о государственной регистрации просто утрачивает смысл, так как собственник в любое время может быть лишён своего права»²⁹⁸. Очевидно, что указанное может произойти «не в любое время», а лишь в том случае, если объект недвижимости, права на который зарегистрированы в таком порядке, отвечает признакам самовольной постройки.

При этом по большому счёту в такой же ситуации могут оказаться и собственники иных объектов недвижимости, права которых зарегистрированы в ином порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации прав, например, в порядке ст. 25 «Государственная регистрация права собственности на создаваемый объект недвижимого имущества»²⁹⁹. Вывод о возможности признания

²⁹⁷ Жогов Д.Ю., Малета С.Е. Государственная регистрация как внесудебный способ признания прав на самовольные постройки // Право и экономика. 2007. № 3. С. 20.

Вместе с тем отметим, что Д.Ю. Жогов, С.Е. Малета ведут речь о собственнике, оформившем «право собственности на самовольную постройку во внесудебном порядке», подразумевая под последним порядок, установленный ст. 25.3 Закона о государственной регистрации прав, с чем нельзя согласиться.

²⁹⁸ Богданова И.С., Деев А.В. Там же.

²⁹⁹ Так, Д.И. Ковтков обоснованно обращает внимание, что «нередко учреждения юстиции вносят в ЕГРП записи о правах на самовольные постройки без судебного решения (по правилам регистрации прав на новое строение, п. 1 ст. 25 или ст. 25.3 Закона о регистрации). Это, конечно, не означает, что уполномоченные органы юстиции регистрируют права на заведомо незаконно возведённые здания и постройки. Причина таких действий заключается в том, что, несмотря на проведение учреждениями юстиции правовой экспертизы документов, представляемых на регистрацию, далеко не всегда из указанных документов очевидны основания порочности регистрируемого права». Ковтков Д.И. «Иной» (внесудебный) порядок признания права собственности на самовольную постройку // Право и экономика. 2008. № 12. С. 30.

объекта недвижимости, права на который зарегистрированы в установленном законом порядке, самовольной постройкой соответствует и материалам судебной практики³⁰⁰.

Однако, полагаем, такая возможность никоим образом не свидетельствует об отсутствии стабильности гражданского оборота ввиду того, что она является редчайшим исключением из общего правила о признании государством зарегистрированного в установленном законом порядке права лица в отношении принадлежащего ему объекта недвижимости (ст. 2 Закона о государственной регистрации прав). Подобные иски не могут быть предъявлены, а уж тем более удовлетворены лишь по формальным основаниям, в отсутствие на то веских причин.

Неопределённость в вопросе об установлении либо неустановлении законодателем иного (наряду с судебным) порядка легализации самовольных построек влечёт не только теоретические дискуссии, но и вызывает серьёзные практические трудности при разрешении конкретных судебных споров³⁰¹.

³⁰⁰ См., например, п. 5 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

³⁰¹ Так, по одному из дел местная администрация обратилась в суд с иском к Л. о признании жилого дома, возведённого ответчиком, самовольной постройкой и её последующем сносе. Судом первой инстанции, поддержанным судом апелляционной инстанции, заявленные администрацией требования удовлетворены, поскольку факт отсутствия разрешения нашёл подтверждение в ходе судебного разбирательства, а встречное требование о сохранении самовольной постройки Л. заявлено не было.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила названные судебные акты и направила дела на новое рассмотрение, указав, что жилой дом, возведённый Л., является самовольной постройкой ввиду неполучения ответчиком разрешения на его строительство (ст. 222 ГК РФ). Однако, исходя из разъяснений, содержащихся в п. 26 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22, отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. В то же время суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию. Кроме того, право собственности на строение было в установленном законом порядке зарегистрировано Л., воспользовавшейся процедурой, предусмотренной ст. 25.3 Закона о государственной регистрации прав, а в силу п. 1 ст. 2 такая регистрация является доказательством признания со стороны государства возникновения права на спорный объект (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам № 1 (2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 3. С. 18-20).

Процитированные выводы Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ явно бесспорны, несложно заметить и противоречивость занятой высшей судебной инстанцией страны позиции.

Бесспорно, ключевым в рассмотренном споре является тот факт, что спорный объект недвижимости является самовольной постройкой ввиду неполучения разрешения на его строительство. Между тем не совсем понятно указание судебной коллегией на необходимость исследования судом вопроса о том, обращалась ли Л. за получением разрешения на строительство и имелись ли какие-либо препятствия в получении такого разрешения, поскольку указанное явно не имеет значения для рассматриваемого спора. Регистрация прав граждан на объекты недвижимости в порядке «дачной амнистии» и направлена, в первую очередь, на легализацию тех объектов, которые возведены в отсутствие необходимой разрешительной документации. Соответственно на передний план выходит вопрос о дальнейших действиях суда в случае установления факта необращения Л. за таким разрешением.

Таким образом, в отсутствие должным образом установленного иного порядка легализации самовольных построек, который в принципе необходим и обосновывается ниже, такая легализация сегодня может происходить лишь в судебном порядке, который следует рассмотреть детально.

В последнее время неуклонно наблюдалась тенденция ужесточения требований к судебному порядку признания права собственности на самовольные постройки. Так, в п. 26 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 высшие юрисдикционные органы указали, что суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к её легализации, в частности, к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию, а также – правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию³⁰². Кроме того, такой же подход в качестве единственно приемлемого был указан в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством³⁰³. П. 3 ст. 222 ГК РФ в новой редакции также ужесточил требования к признанию права собственности на самовольные постройки.

Следовательно, в соответствии с указанными изменениями и разъяснениями судебных органов, обращаясь в суд, застройщик должен осуществить все необходимые согласования, представить соответствующие документы и т.п., то есть осуществить все те действия, которые бы он совершал при строительстве объекта законным путём, иначе, как обращает внимание О.В. Герценштейн, «будет

Кроме того, указание судебной коллегией на признание права собственности Л. государством в установленном законом порядке в качестве основания для отмены состоявшихся по делу судебных актов также не совсем понятно. Получается, что наличие такой регистрации должно влечь автоматический отказ в удовлетворении иска о сносе по данному основанию, что не может быть признано допустимым при наличии иных (неустраняемых) признаков самовольности у объекта.

³⁰² Аналогичные по смыслу положения содержатся в п. 9 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

³⁰³ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 24-25.

нарушено положение ст. 19 Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом»³⁰⁴.

Так, отказывая в удовлетворении иска администрации, заявленного к гражданину К., о сносе самовольно возведённого строения – нежилого здания магазина и удовлетворяя встречный иск К. о признании права собственности на данный объект, суд исходил из того, что К. предпринимались меры по легализации самовольно возведённой постройки, поскольку он обращался в администрацию с заявлением о выдаче разрешения на строительство магазина, однако в приёме заявления было отказано в связи с отсутствием полного пакета необходимых документов (пояснительной записки, схемы планировочной организации земельного участка, сведений об инженерном оборудовании, проекта организации строительства, экспертизы проектной документации и т.д.).³⁰⁵

Следуя логике суда, самовольному застройщику после незаконного возведения объекта недвижимости достаточно обратиться с заявлением о выдаче разрешения на строительство в уполномоченный орган, получить законный и обоснованный отказ в его выдаче ввиду как отсутствия необходимых для выдачи такого разрешения документов, так и уже фактического существования объекта недвижимости, а затем обратиться в суд с требованием о признании права собственности на такой самострой, т.к. «необходимые меры» по легализации самовольной постройки им были приняты.

Такой подход вряд ли может быть признан приемлемым. Не представляется возможным в такой ситуации и вести речь о равенстве перед законом законопослушного и самовольного застройщиков.

Возвращаясь к п. 3 ст. 222 ГК РФ, можно выделить следующую совокупность условий, необходимых для удовлетворения иска о признании права собственности³⁰⁶ на самовольную постройку:

³⁰⁴ Герценштейн О.В. Безопасность самовольной постройки как одно из условий признания права собственности на нее // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 21.

³⁰⁵ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 12 августа 2014 г. по делу № 33-2776. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁶ Обращает на себя внимание неудачность выбранной законодателем формулировки: несмотря на указание в п. 3 ст. 222 ГК РФ на возможность «признания» права собственности на самовольную постройку, суд фактически не

1) нахождение у лица земельного участка, где осуществлена постройка, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании;

2) наличие у лица в отношении земельного участка, где осуществлена постройка, прав, допускающих строительство на нём данного объекта;

3) соответствие постройки на день обращения в суд параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах;

4) сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан.

Исходя из совокупности приведённых условий, на первый взгляд, законодатель ужесточил подход к самовольному строительству и признать право собственности на самовольную постройку теперь будет сложнее³⁰⁷.

Между тем, как уже отмечалось выше, полагаем, в законодательстве нашёл закрепление тот подход, который уже был выработан судами при рассмотрении подобной категории дел. Так, в обязательном порядке суды устанавливали титул лица на земельный участок, на котором осуществлена постройка, соответствие его вида разрешённого использования, соответствие постройки всевозможным требованиям и правилам, а также соблюдение прав и интересов третьих лиц.

Другое дело, что позитивное закрепление выработанного в судебной практики подхода позволяет как стабилизировать последнюю, так и не допускать принятия

признаёт такое право у истца, поскольку никакого права ещё нет, а устанавливает его. Схожих взглядов придерживаются М.А. Церковников, указывая, что «такое судебное решение является основанием для возникновения права собственности на соответствующий объект недвижимости и устраняет его квалификацию в качестве самовольной постройки» (Церковников М.А. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), и О.В. Гумилевская, полагая, что иски, предусмотренные п. 3 ст. 222 ГК РФ, являются «исками преобразовательными (конституционными), положительные решения по которым порождают право собственности на самовольную постройку» (Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 148).

³⁰⁷ По крайней мере, именно таким образом данные изменения анонсируются в юридической литературе. См., например, Информационно-правовой портал «Гарант.ру». [Электронный ресурс] URL: <http://www.garant.ru/news/636716/> (дата обращения 06.09.2015); Экономика и жизнь. [Электронный ресурс] URL: <http://www.eg-online.ru/article/290102/> (дата обращения 06.09.2015); РИАОВОСТИ. [Электронный ресурс] URL: <http://ria.ru/economy/20150713/1126422353.html> (дата обращения 06.09.2015); Российская газета. [Электронный ресурс] URL: <http://www.rg.ru/2015/07/16/samostroy.html> (дата обращения 06.09.2015) и др.

судебных актов, в которых какое-либо из указанных выше условий судом не исследовано по тем или иным, зачастую субъективным, причинам. Ранее имевшая место ситуация относительно удовлетворения судами подобных исков и признания права собственности на самовольные постройки, исходя из представления совокупности самых различных документов (зачастую пара-тройка справок, даже не заключений, о соответствии объекта каким-либо нормам)³⁰⁸, не может быть признана удовлетворительной, отвечающей условиям стабильности гражданского оборота.

Вместе с тем, исходя из последних изменений ст. 222 ГК РФ, судебный порядок признания права собственности на самовольно возведённый объект недвижимости, заявленный как альтернатива законной процедуре строительства и ввода недвижимой вещи в эксплуатацию, максимально приблизился к «обычному порядку», предполагающему, как пишут И.Д. Кузьмина и В.И. Луконкина, «обычные бюрократические сложности»³⁰⁹. По сути, для подтверждения наличия в действительности всех условий, поименованных в п. 3 ст. 222 ГК РФ, застройщик должен представить в суд все те документы, которые бы он представил в соответствующие административные органы при строительстве объекта в законном порядке.

При всей обоснованности такого посыла требование о представлении истцами «по искам о признании права собственности на самовольную постройку такого же

³⁰⁸ См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 5 июня 2007 г. по делу № А55-17038/2006, определение Нижегородского областного суда от 19 июня 2007 г. по делу № 33-2689/2007, постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 марта 2006 г. по делу № А56-48781/2005 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

Примечательны не только названные в указанных делах доказательства, совокупность которых, по мнению судов, достаточна для удовлетворения рассматриваемых исков, но и выводы, которые делают суды на основании этих доказательств: «строительство спорного объекта произведено с соблюдением строительных, градостроительных, санитарно-эпидемиологических, противопожарных, экологических норм и правил»; «строение соответствует нормам пожарной безопасности, не противоречит требованиям СанПиН 2.1.2.1002-00 «Санитарно-эпидемиологическим требованиям к жилым зданиям и помещениям», нарушений строительных норм и правил, препятствующих эксплуатации строения, не установлено»; «обстоятельств, исключающих признание права собственности на самовольную постройку, в данном случае не имеется» (указанные выводы процитированы из названных судебных актов в том порядке, в котором эти акты приведены). Последнее из названных дел уникально ещё и тем, что суд поступил нетипично: он не устанавливал наличие оснований для удовлетворения иска о признании права собственности на самовольную постройку, а пошёл «обратным путём», констатируя отсутствие оснований для отказа в иске, что, полагаем, никоим образом не тождественно одно другому, а потому такую позицию нельзя признать обоснованной.

³⁰⁹ Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 135.

комплекта документов, который требуется для того, чтобы ввести в эксплуатацию в установленном порядке недвижимое имущество, построенное на законных основаниях»³¹⁰, ставит под сомнение саму роль суда при рассмотрении таких споров. Более того, напрашивается вывод, что и спора-то как такового нет, а судебный порядок как раз выступает «как альтернатива обычному порядку, которому должен следовать законопослушный застройщик»³¹¹, и необходимость прибегнуть к нему может быть объяснима исключительно наличием уже построенного объекта недвижимости и отсутствием в законодательстве возможности уполномоченного административного органа согласовать его фактическое существование.

В этой связи, как представляется, законодатель не сделал главного: оставив по существу возможность узаконивания самовольной постройки при отсутствии (либо устранении) у неё всех признаков самовольности, согласование соответствующей возможности осталось возложенным на судебные, а не уполномоченные административные органы, в то время как следовало обратить пристальное внимание на разработку «иного порядка, установленного законом», как то предусмотрено п. 3 ст. 222 ГК РФ, которым должен стать тот же самый «обычный» порядок, однако предоставляющий застройщику возможность документально начать всё сначала³¹².

Исходя из вышеназванных условий, совокупность доказательств, представляемых в суд, должна подтверждать их соблюдение. При этом становится очевидным, что окончательное решение об относимости и достаточности

³¹⁰ Бевзенко Р.С. Тенденции судебной практики разрешения споров, связанных с первоначальным возникновением права собственности на недвижимое имущество // Закон. 2008. № 3. С. 33.

³¹¹ Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 135.

³¹² По большому счёту фактически такой порядок имеет место, однако необходимые документы уполномоченный в сфере строительства орган оформляет либо «задним числом» (Оформление необходимых документов «задним числом» достаточно уникальное явление в российской действительности. В Толковом словаре русского языка Ожегова С.И. и Шведовой Н.Ю. даётся следующее определение данного понятия: «задним числом» – пометить, датировать более ранним числом, чем следует (Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. С. 204). Во Фразеологическом словаре русского языка конкретизировано данное толкование: «задним числом» – прошедшим, более ранним числом (о датировке письма, документа и т.п.) (Фразеологический словарь современного русского языка / под ред. А.Н. Тихонова. Справочное издание: В 2 т. Т. 1. М.: Флинта: Наука, 2004. С. 374). Таким образом, подразумевается стремление представить факт как уже прежде свершившийся), либо готовится новый пакет документов как на вновь возводимую недвижимость. В последнем случае здание, например, построенное в 1987 г., оказывается возведённым в 2014 г., что явно не может быть признано целесообразным с практической точки зрения (понятно, что у таких объектов разная инвентаризационная (кадастровая) стоимость, различный процент износа, амортизации и т.п.).

представленных доказательств зависит от конкретного судебного усмотрения (вышеприведённые примеры судебной практики наглядно подтверждают сказанное). Более того, в конкретных судах могут быть приняты рекомендации для рассмотрения дел подобной категории³¹³.

Исходя из такого перечня доказательств, напрашивается вывод, что объективная возможность узаконить незаконно возведённый объект недвижимости в судебном порядке, с одной стороны, у застройщика отсутствует, а, с другой, – он может сделать это и в обычном порядке. И тогда тем более непонятно, зачем застройщику обращаться в суд с подобным требованием?

В свете сказанного более взвешенным будет подход о необходимости представления в суд документов, подтверждающих соблюдение вышеназванных условий, но которые могут быть (а на практике и должны быть) не идентичны документам, которые бы имелись у застройщика при строительстве объекта недвижимости в установленном законом порядке.

Начнём с доказательств, подтверждающих титул лица на земельный участок. Отметим, что ранее п. 3 ст. 222 ГК РФ был изложен иначе и устанавливал, что право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку. И лишь затем соответствующая возможность предоставлялась титульному владельцу земельного участка.

Нельзя не заметить, что прежняя редакция ст. 222 ГК РФ отдавала предпочтение приоритету интересов самовольного застройщика перед интересами землевладельца. Конечно, такая норма не только не способствовала, но и, полагаем,

³¹³ Так, например, согласно рекомендациям Арбитражного суда Республики Бурятия (официальный сайт Арбитражного суда Республики Бурятия. [Электронный ресурс] URL: <http://buryatia.arbitr.ru/node/761> (дата обращения 21.02.2015)) при подаче искового заявления о признании права собственности на самовольную постройку истец должен приложить следующие документы: документы, подтверждающие вещные права на земельный участок; доказательства выдачи разрешения на строительство; документы, подтверждающие факт возведения истцом самовольной постройки; документы, свидетельствующие о том, что права на объект не принадлежат третьим лицам; документы, содержащие техническое описание самовольной постройки и её адрес; документы, подтверждающие соответствие возведенной постройки санитарно-эпидемиологическим, противопожарным, техническим, экологическим нормам; документы, иным образом подтверждающие, что сохранение самовольной постройки не нарушает права и законные интересы третьих лиц. Может потребоваться представление дополнительных документов.

стимулировала строительство объектов недвижимости в обход закона. При этом достаточно неясная формулировка о том, что «участок будет в установленном порядке предоставлен», вызывала у судов сложности с решением вопроса о наличии необходимой предпосылки для удовлетворения заявленного иска – земельном участке, поскольку в доказательство такого предоставления истцы представляли в суд самые разнообразные доказательства³¹⁴.

После внесения изменений в ст. 222 ГК РФ возник вопрос: какую её редакцию применять при рассмотрении соответствующего иска? Казалось бы, ответ на него дан в п. 31 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22: при рассмотрении иска о признании права собственности на самовольную постройку применению подлежат положения п. 3 ст. 222 ГК РФ в той редакции, которая действовала на момент принятия решения суда.

Вместе с тем рассматриваемые изменения, а впоследствии и указанные разъяснения не учли интересы застройщика в случае возведения самовольной постройки на арендованном земельном участке, предоставленном как раз под такое строительство (то есть фактическое наличие земельного участка, предоставленного под строительство в установленном законом порядке), точнее – на долгое время лишили таких застройщиков возможности признать право собственности на возведённый объект недвижимости³¹⁵.

³¹⁴ Так, по одному из дел суд принял во внимание следующее: «из отзыва администрации усматривается, что земельный участок будет предоставлен истцу в установленном порядке под самовольную постройку» (Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 29 августа 2005 г. по делу № А60-11772/2005-С1. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Совершенно очевидно, что такое обстоятельство как предоставление земельного участка под строительство в установленном законом порядке не может «усматриваться» из отзыва. В связи с чем представляется более правильной позиция судов, которые уточняли правовую позицию ответчиков (как правило, администраций) о намерении предоставить истцу земельный участок под существующей постройкой в случае признания за ним права собственности (Кассационное определение СК по гражданским делам Калининградского областного суда от 27 июля 2005 г. № 33-4720/2005г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

³¹⁵ См., например, решение Арбитражного суда Свердловской области от 15 января 2007 г. по делу № А60-29099/06-С7, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 мая 2007 г. № А33-7057/05-Ф02-2345/07 по делу № А33-7057/05, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 26 октября 2007 г. по делу № А75-2869/2007 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

См. об этом также: Ельникова Е.В. Правовой титул на земельный участок как условие легализации самовольной постройки // Пятый Пермский конгресс учёных-юристов (г. Пермь, 2-25 октября 2014 г.): избранные материалы / Г.В. Абшилова, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Между тем до внесения таких изменений в п. 3 ст. 222 ГК РФ совокупное толкование положений данной статьи, думается, вполне обоснованно позволяло арендатору земельного участка претендовать на защиту своего интереса в отношении самовольной постройки в том случае, если именно он возвёл такую постройку³¹⁶. При этом, бесспорно, что учёт интереса арендатора в такой ситуации отчасти приводит к нарушению принципа «единого объекта недвижимости», провозглашённого и последовательно претворяемого в жизнь в последнее время³¹⁷, поскольку земельный участок оказывается в собственности одного лица, а возведённый объект недвижимости – другого. Однако, как обоснованно пишет О.Г. Ломидзе, рассуждая о причинах, обуславливающих выбор застройщика арендовать земельный участок под строительство, а не приобрести его в собственность: «согласиться же на заключение именно договора аренды субъект мог по разным причинам, например по причине недостаточности денежных средств для приобретения участка в собственность. В этой ситуации легализация себя в качестве арендатора, несомненно, отвечает интересам правопорядка в большей степени, чем уклонение от оформления какого-либо права на земельный участок»³¹⁸.

В свете сказанного очевидно, что интерес лица, которое возвело самовольную постройку на предоставленном ему в аренду для целей такого строительства земельном участке, должен быть в равной мере учтён с интересами обладателей вещных прав на земельный участок (ещё раз подчеркнем, что речь идёт о земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, поскольку не учитывать особенности оборота таких земельных участков, всё равно, что делать вид об отсутствии таких особенностей), а потому соответствующие изменения должны быть внесены в ст. 222 ГК РФ.

³¹⁶ См. об этом подробнее: Ломидзе О.Г. Изменения, внесённые в пункт 3 статьи 222 ГК РФ, и положение арендатора земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2007. № 11. С. 8.

³¹⁷ См. п. 3.6.3 Концепции развития гражданского законодательства РФ; ст. 130 ГК РФ в ред. Первого проекта изменений ГК РФ; пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ; ст. 273 ГК РФ в ред. Федерального закона от 26 июня 2007 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2007. № 27. Ст. 3213); ст. 25.5 Закона о государственной регистрации прав в настоящее время действующей ред. Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» (Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7347).

³¹⁸ Ломидзе О.Г. Указ. соч. С. 11.

В этой связи п. 3 ст. 222 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях – в ином установленном законом порядке, за лицом, обладающим правом, допускающим такое строительство, на земельный участок, где осуществлена постройка (собственность, пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование, аренда) при одновременном соблюдении следующих условий <...>».

В действующей редакции п. 3 ст. 222 ГК РФ законодатель указал на наличие у лица на земельный участок прав, допускающих строительство на нём спорного объекта. Однако совокупное толкование данного условия с перечислением в абз. 1 данного пункта титульных прав на земельный участок позволяет прийти к выводу, что речь не идёт об арендаторе земельного участка, и законодатель подразумевает под этим условием наличие у земельного участка, принадлежащего лицу на определённом титуле, соответствующего вида разрешённого использования.

После исследования вопросов о том, на каком праве истцу принадлежит земельный участок, на котором возведена самовольная постройка, соответствует ли строительство такого объекта целевому назначению земельного участка и виду его разрешённого использования, суд должен выяснить, имеется ли какая-либо разрешительная документация в отношении возведённого объекта недвижимости, а если нет, то по какой причине.

Как уже отмечалось выше, согласно позиции высших судебных органов, поддерживаемой в доктрине, истец должен представить доказательства получения разрешения на строительство объекта недвижимости или невозможность его получения в силу объективных причин, поскольку, в противном случае, мы отдаём предпочтение интересам самовольного застройщика перед правами застройщика, осуществляющего строительство в рамках закона, что не может быть признано допустимым. Ввиду наличия такой позиции возможность судебного признания права собственности у самовольных застройщиков сократилась в разы.

Вместе с тем в случае наличия у застройщика надлежащим образом отведённого земельного участка соответствующего вида разрешённого

использования и наличия разрешительной документации на строительство спорного объекта недвижимости, как уже неоднократно отмечалось, вряд ли имеется необходимость в судебном признании права собственности на такой объект, поскольку застройщик может ввести его в эксплуатацию и затем оформить право собственности в обычном порядке. Если даже принять во внимание, что уполномоченный орган чинит застройщику необоснованные препятствия во вводе такого объекта в эксплуатацию, то обращение в суд должно последовать с соответствующими требованиями (о признании незаконными действий (бездействия), ненормативного правового акта органа публичной власти или конкретного должностного лица), но никак не с иском о признании права собственности на самовольную постройку.

В этой связи представление истцом доказательств того, что сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан (иными словами – отсутствуют неустранимые нарушения строительных норм и правил), должно нивелировать факт отсутствия разрешения на строительство. Как представляется, именно из этой логики исходил законодатель, не включив в п. 3 ст. 222 ГК РФ указание на наличие разрешительной документации в качестве одного из условий признания права собственности на самовольную постройку³¹⁹.

Каким образом застройщик будет доказывать соответствие постройки параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки и т.п.? По всей видимости, таким доказательством должно выступать заключение компетентного государственного органа, куда застройщик бы обращался при строительстве спорного объекта законным путём, т.е. органа, который бы выдавал сперва разрешение на строительство объекта, а затем разрешение на ввод его в эксплуатацию. Тогда опять непонятна роль суда в такой ситуации.

³¹⁹ Полагаем, такой вывод находит подтверждение и в п. 3.4.4 Концепции развития гражданского законодательства РФ, а затем в п.п. 4, 6 ст. 244 проекта изменений ГК РФ.

В теории достаточно осторожно высказано мнение, согласно которому «представляется необходимым предоставить собственникам возможность, ограниченную каким-либо сроком (1 год), осуществить легализацию воздвигнутых ими без получения разрешения на строительство построек до 1 сентября 2006 г., если устранены все остальные признаки самовольной постройки»³²⁰.

Такое решение проблемы незаконного нахождения в законном обороте самовольных построек представляется обоснованным. При этом такую возможность не стоит ограничивать столь коротким сроком (1 год) в связи с длительностью процедур оформления различного рода документации, судебного разбирательства, изменчивостью и нестабильностью российского законодательства в сфере строительства и т.п.³²¹, поскольку очевидно, что этот срок явно недостаточен для узаконивания существующего массива самовольных построек. Что касается отправной точки – момента времени, с которого законный интерес лица в признании права собственности на самовольную постройку может и должен быть учтён, то за основу следует взять 15-летний и более срок возведения постройки по аналогии с давностным владением в отношении недвижимого имущества.

При этом, как известно, на сегодняшний день признание права собственности на самовольную постройку, возведённую на неправомерно занимаемом земельном участке, по давности владения на основании ст. 234 ГК РФ достаточно проблематично³²².

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ по делам, связанным с самовольным строительством, 2014 г. Верховный суд РФ прямо указал на недопустимость удовлетворения иска о признании права собственности на

³²⁰ Кагальницкова Н.В. Реформирование законодательного регулирования отношений самовольного строительства: перспективы правоприменения // Правовые вопросы строительства. 2013. № 1. С. 12.

³²¹ Как пишет К. И. Скловский, рассуждая о режиме строения, возведённого на спорном земельном участке, а также добросовестности приобретателей «порочных» объектов недвижимости, «<...> при неясности статуса земель, отсутствии полной и достоверной информации об их истории, постоянных изменениях закона предполагать у участников оборота твёрдое понимание незаконности сделок, признанных регистратором и санкционированных внесением прав в ЕГРП, конечно, нет оснований». Скловский К.И. Режим строения, возведённого на спорном земельном участке // Хозяйство и право. 2007. № 1. С. 64.

³²² Отказывая в признании права собственности на самовольную постройку по давности владения суды зачастую ссылаются на п. 16 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22, из содержания которого однако такой вывод очевидно не следует. См., например, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21 декабря 2012 г. по делу № А75-6308/2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

самовольную постройку по данному основанию³²³. Однако в 2015 г. Верховный суд РФ счёл возможным признать право собственности на объект недвижимости, являющийся самовольной постройкой, в силу приобретательной давности³²⁴, подтвердив подход к этому вопросу, выработанный ранее ВАС РФ.

Так, в п. 12 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ изложена позиция о возможности приобретения лицом права собственности на самовольную постройку по давности владения, однако при наличии у такого лица права собственности на земельный участок, занятый постройкой³²⁵.

Изложенный подход ВАС РФ не нашёл одобрения в доктрине гражданского права. Как пишет С.В. Стрембелев, «распространение арбитражными судами норм о приобретательной давности на самовольные постройки не совсем правомерно с формальной точки зрения, поскольку институт приобретательной давности изначально был рассчитан на приобретение прав на объекты, являющиеся вещами, т.е. обладающие свойствами объектов гражданских прав»³²⁶.

Однако подобная критика, по сути, излишня, поскольку для того, чтобы признать право собственности на объект недвижимости, отвечающий критериям

³²³ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по делам, связанным с самовольным строительством. С. 27.

³²⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 5-КГ15-70. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³²⁵ Отметим, что в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № 12048/11 по делу № А65-26122/2010 сформирован ряд правовых позиций, обязательных к применению при рассмотрении других дел со схожими фактическими обстоятельствами, среди которых:

- понятие «самовольная постройка» распространено на здания, строения, сооружения, не являющиеся индивидуальными жилыми домами, статьёй 222 ГК РФ, которая применяется с 1 января 1995 г., и к гражданским правоотношениям, возникшим после её введения в действие;

- здания, строения и сооружения нежилого назначения, построенные до 1 января 1995 г., в силу закона не могут быть признаны самовольными постройками, поскольку ст. 109 ГК РСФСР 1964 г. предусматривала снос (безвозмездное изъятие) в качестве самовольных построек только жилых домов (дач, построенных гражданами).

Изложенные позиции подтверждены также в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5698/12 по делу № А41-9398/11, основываясь на которых арбитражный по одному из дел признал право собственности на спорные объекты недвижимости, подпадающие под признаки самовольной постройки, названные в ст. 222 ГК РФ, по давности владения в отсутствие правоустанавливающих документов на земельный участок, занятый данными объектами, указав на отсутствие у истца иного способа защиты своих прав (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2015 г. по делу № А46-4625/2015. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

Вместе с тем, несмотря на наличие указанных судебных актов, в основной своей массе судебная практика по подобной категории дел соответствует позиции ВАС РФ, изложенной в п. 12 Обзора судебной практики ВАС РФ по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 ГК РФ.

³²⁶ Стрембелев С.В. Нежилые здания: правовой режим, реконструкция, легализация. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. 14. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

самовольной постройки, по давности владения, лицо, как уже отмечено выше, должно обязательно обладать какими-либо вещными правами на земельный участок. Более того, наличие земельного участка не избавляет лицо от обязанности доказывания того, что такой объект не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан, то есть тех же обстоятельств, которые входят в предмет доказывания по делам о признании права собственности на самовольную постройку в порядке ст. 222 ГК РФ³²⁷.

В итоге получается, что в отсутствие прав на земельный участок лицо, добросовестно и открыто владеющее на протяжении многих лет объектом недвижимости, отвечающим критериям самовольной постройки, не может признать право собственности на такой объект ни в порядке ст. 234 ГК РФ, ни на основании ст. 222 ГК РФ, в то же время иск собственника земельного участка о сносе такого объекта также удовлетворен быть не может в силу пропуска срока исковой давности.

Единственный законный вариант на сегодня предусмотрен опять же в п. 3 ст. 222 ГК РФ в виде возможности признания права собственности на такой объект за собственником земельного участка с возмещением лицу, её построившему, соответствующих расходов. Однако позволим себе утверждать, что на практике такой вариант не интересен никому: ни фактическому владельцу такого порочного объекта недвижимости, интерес которого в полной мере удовлетворяет лишь узаконивание его притязаний в отношении данного объекта, ни собственнику земельного участка, которому по большому счёту этот объект недвижимости и не нужен, тем более, что, как следствие, встают вопросы относительно бремени содержания такого объекта, решения его дальнейшей судьбы и прочего, при том, что он будет вынужден ещё и возмещать расходы по его возведению³²⁸.

³²⁷ См., например, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21 декабря 2012 г. по делу № А75-6308/2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³²⁸ В этой связи сложно согласиться с утверждением П.А. Шишканова о том, «что самовольная постройка, созданная на земельном участке, принадлежащем государству или местному образованию, может быть передана в собственность данного публично-правового образования при условии, что самовольный застройщик не возражает против данной передачи и ему будет полностью компенсирована стоимость материала, из которого создан объект самовольного строительства» (Шишканов П.А. Самовольное строительство и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 22). Самовольная постройка, конечно, «может быть» передана именно в собственность публичных образований, однако, представляется, что на практике в большей мере ни отсутствие соответствующих возражений застройщика, а вопрос с наличием соответствующего согласия публичного

Полагаем, именно в этой связи суды удовлетворяли и продолжают удовлетворять иски о признании права собственности на самовольную постройку в порядке приобретательной давности³²⁹.

При всей сомнительности законности приведённых в сноске 329 судебных актов мотивы, по которым суды удовлетворяют подобные требования, с обывательской точки зрения очевидны – не допустить оставить без единственного жилья рядовых граждан. А поскольку в схожей ситуации оказываются не только граждане, но и юридические лица, зачастую осуществляющие свою деятельность в объектах недвижимости в отсутствие регистрации прав на них и невозможности такие права узаконить, полагаем, интерес последних не в меньшей степени должен быть учтён.

Ещё раз подытожим: в подобных ситуациях речь идёт об объекте недвижимости, длительное время, зачастую более 15 лет, находящемся на государственной или муниципальной земле. По сути, как верно пишет Н.В. Кагальницкова, «с их существованием «смирились» органы местного самоуправления, о чём свидетельствует регистрация граждан по месту их жительства, отношения по предоставлению и оплате коммунальных услуг и т.д. Но владельцы данных объектов недвижимости не могут стать законными собственниками ввиду того, что в судебном порядке им надо доказать наличие вещного права на земельный участок, а чтобы получить данное право в органах

собственника земельного участка на передачу ему самовольной постройки выходит на передний план и приобретает особую актуальность.

³²⁹ См., например: решение Александрово-Заводского районного суда Забайкальского края от 20 октября 2009 г. [Электронный ресурс] URL: http://alekzav.cht.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=109 (дата обращения 24.02.2015); решение Жарковского районного суда Тверской области от 13 ноября 2009 г. [Электронный ресурс] URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/18320423/31459402/> (дата обращения 24.02.2015). В первом судебном акте речь идёт о самовольно возведённом объекте недвижимости – жилым доме. При том вопрос об отведении земельного участка под строительство, оформлении либо возможности оформления на него каких-либо прав судом не исследовался вовсе. Пожалуй, единственное, что может оправдать подобный судебный акт – это учёт судом интересов семьи из нескольких человек, проживающих в таком доме, который является для них единственным жилищем. Видимо, из таких же побуждений исходил суд при рассмотрении второго из указанных дел. Отдельный интерес представляет ответчик, к которому было заявлено требование о признании права собственности на самовольно построенный жилой дом, – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы по месту нахождения спорной недвижимости, что несколько суд не смутило, и статьи ГК РФ, положенные в основу удовлетворения иска, – 12, 209, 213, 218, вовсе непонятно почему применённые судом.

местного самоуправления, необходимо доказать наличие права собственности на объект недвижимости (ст. 36 ЗК РФ)»³³⁰.

В этой связи фактическое существование самовольных построек, находящихся во владении и пользовании граждан и юридических лиц в отсутствие длительной регистрации прав на них, причиняет определённые неудобства не только указанным лицам, но и, по верному замечанию Н.В. Кагальницкой, «публичному интересу, поскольку создаёт правовую неопределённость и ничем не оправдано»³³¹.

Здесь, полагаем, небезынтересно обратить внимание на зарубежный опыт, где предусмотрены различного рода юридические фикции, дающие возможность правоприменителям исправить явные правовые аномалии, руководствуясь обычным здравым смыслом.

Так, по английскому праву ни одна компания не могла быть учреждена без согласия короны, что выражалось в предоставлении короной прав юридического лица таким учреждениям, как городские цеха, университеты и т.п., которые только после этого приобретали статус юридического лица. В 1844 г. неинкорпорированным компаниям был предоставлен статус юридического лица. Многие из этих компаний никогда не получали грамоты о признании их корпорациями, но для них английское право с обычным для него здравым смыслом нашло лазейку в виде принципа «корпорации по давности», исходя из фикции утраты ими грамот³³².

Аналогичным образом по английскому праву сервитут может быть установлен путём: передачи правового титула в форме документа за печатью, по праву давности или в порядке презумпции. В последнем случае признаётся, что сервитуты могут быть созданы в силу презумпции, поскольку общее право предполагает предоставление сервитута по документу, например, по документу о передаче земельной собственности, даже если предоставление сервитута в этом документе

³³⁰ Кагальницкая Н.В. Указ. соч. С. 12. Отметим, что после реформы земельного законодательства и внесения изменений в ЗК РФ, вступивших в силу с 1 марта 2015 г., ст. 36 ЗК РФ утратила силу, однако аналогичные положения предусматривает ст. 39.20 ЗК РФ.

³³¹ Кагальницкая Н.В. Там же.

³³² См. об этом подробнее: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 130.

явно выражено не было. Такая позиция часто рассматривается как нечто близкое к юридической фикции, дающей суду полномочие исправить очевидные юридические аномалии³³³.

Полагаем возможным на срок до 1 марта 2018 г. (по аналогии с «дачной амнистией», с возможностью продления такого срока) в отношении тех самовольных построек, которые находятся на земельных участках публичной собственности 15 лет и более (при условии отсутствия нарушений прав и охраняемых интересов третьих лиц), взять за основу указанный зарубежный опыт, установив своего рода юридическую фикцию надлежащего отвода земельного участка под строительство ранее, однако утраты впоследствии соответствующего документа³³⁴.

Признание права собственности на самовольно возведённый объект недвижимости в таких случаях предоставляет впоследствии возможность собственнику такого объекта уже на законных основаниях оформить земельный участок, занятый таким объектом и необходимый для его использования в порядке ст. 39.20 ЗК РФ. Как следствие, достигается соблюдение принципа единого объекта недвижимого имущества, устраняется правовая неопределённость, что положительно сказывается на стабильности гражданского оборота, помимо прочего, выход таких объектов «из тени» влечёт возможность их налогообложения, что также не может расцениваться иначе как положительно.

При этом предлагаемая амнистия самовольных построек должна обязательно носить срочный характер, поскольку в противном случае такие меры будут направлены именно на поощрение строительства в обход закона, а потому новая редакция ст. 244 в проекте изменений ГК РФ в части либерализации правового режима самовольной постройки на будущее время не может быть принята за основу

³³³ См. об этом подробнее: Нагорный Е.А. Конструкции сервитута и узупрукта в земельных отношениях и регистрация имущественных прав за рубежом: по страницам обзоров Комитета недвижимости Международной ассоциации юристов (the IBA Real Estate Committee). [Электронный ресурс] URL: <http://advokat-nagorny.ru/servitut-uzufukt-za-rubezhom.html> (дата обращения 26.03.2015).

³³⁴ При этом, если иск публичного органа о сносе такого объекта, мотивированный исключительно возведением объекта недвижимости на его земельном участке, в любом случае удовлетворён быть не может в силу пропуска срока исковой давности, в таких ситуациях также целесообразно легализовать такой объект недвижимости и при менее длительном сроке владения им для устранения правовой неопределённости статуса данного объекта.

модернизации законодательства в соответствующем направлении, как совершенно не учитывающая законную процедуру возведения объектов недвижимости, установленную ГсК РФ и ЗК РФ, и нивелирующая содержание этих норм.

В обоснование требования законодательства о безопасности самовольной постройки истцы представляют самые разнообразные доказательства, а суды, как уже отмечалось выше, равным образом довольствуются совокупностью тех самых доказательств, которые представил истец, за редким исключением запрашивая дополнительные документы, и то при наличии соответствующих возражения или ходатайства «условного»³³⁵ ответчика. Такая позиция судов вполне объяснима с той точки зрения, что суд не является органом, обладающим специальными знаниями в сфере строительства.

В этой связи подавляющее большинство авторов указывает на необходимость представления заключений различных «компетентных органов», а ещё лучше – проведения специальной судебной экспертизы³³⁶. Следует также согласиться с мнением О.В. Герценштейн о необходимости проведения «по делам о признании права собственности на самовольную постройку комплексной экспертизы, назначаемой судом»³³⁷.

³³⁵ Отметим, что роль органа местного самоуправления, на территории которого находится самовольная постройка, и который в подавляющем большинстве случаев признаётся ответчиком по делам о признании права собственности на самовольную постройку (такой вывод следует из п. 25 Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. С. 89-90), крайне незавидна. С одной стороны, как верно пишет А.В. Юдин, «указанные органы, «назначенные» на роль ответчика по делу, не нарушали никаких прав истца и не могут считаться лицами, не исполнившими или ненадлежащим образом исполнившими некие юридические обязанности по отношению к истцу» (Юдин А.В. Процессуальная фигура «условного» ответчика в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 7). А, с другой стороны, роль «условного» ответчика (термин, предложенный указанным автором в отношении подобного рода лиц и ситуаций) не всегда спасает такое лицо от взыскания с него судебных расходов, как проигравшей стороны по делу в случае удовлетворения соответствующего иска истца, что представляется довольно сомнительным, не отвечающим общему принципу справедливости.

Отметим, что в ряде случаев суды распределяют судебные расходы по общим правилам, а потому в случае удовлетворения иска истца взыскивают понесённые им расходы в полном объёме с органа публичной власти как проигравшей стороны по делу (см., например, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 июня 2010 г. № 17АП-5086/2010-ГК по делу № А60-62662/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), в других – выносят прямо противоположные судебные акты об удовлетворении иска, но отнесении судебных расходов на истца по мотиву того, «что ответчиком права истца не нарушались» (см., например, решение Арбитражного суда Свердловской области от 28 ноября 2012 г. по делу № А60-25994/2012, также постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 октября 2009 г. по делу № А45-22967/2008 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

³³⁶ См., например, Герценштейн О.В. Безопасность самовольной постройки как одно из условий признания права собственности на нее // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 21-30. Димитриев М.А. Правовой режим самовольной постройки // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 44-48 и др.

³³⁷ Герценштейн О.В. Указ. соч. С. 25.

Другая проблема, полагаем, состоит в отсутствии на законодательном уровне запрета на проведение экспертизы соответствия самовольной постройки различного рода требованиям и правилам негосударственным учреждениям и организациям³³⁸, в то время как при строительстве объекта недвижимости в законном порядке соответствующие обследования проводят, а заключения и акты по их результатам готовят уполномоченные государственные органы, что не может быть расценено иначе как положительно, учитывая специфику рассматриваемых общественных отношений. В этой связи, полагаем, в случае проведения экспертизы по делам, связанным с самовольным строительством, её проведение необходимо поручать специалистам государственных экспертных учреждений.

В свете изложенного, что действительно необходимо сделать в первую очередь на данном этапе, – это определить на законодательном уровне уполномоченные государственные органы, которые могут проводить обследования уже готовых объектов недвижимости, давая соответствующие заключения. Учитывая крайне непростую структуру органов, осуществляющих публичные полномочия в сфере строительства объектов недвижимости, целесообразно, если это будут те же самые органы, которые участвуют в выдаче разрешительной документации на строительство (итогового разрешения на ввод объекта в эксплуатацию) при осуществлении последнего в законном порядке, дабы избежать ещё большей путаницы относительно полномочий и компетенции различных органов.

Однако при таком подходе возникает ряд вопросов, связанных с оплатой проводимой экспертизы, поскольку при проведении экспертизы по инициативе суда плата за проведение экспертизы не взимается, и соответствующие расходы ложатся на бюджет. В этой связи, полагаем, проведение экспертизы не является целесообразным во всех без исключения случаях и должно наличествовать лишь при наличии существенных противоречий в представленных доказательствах, возражениях какой-либо стороны относительно доказательств, представляемых другой стороной. В последнем случае сторона, заявившая соответствующие возражения, вправе представить свои доказательства спорного факта, в том числе ходатайствовать о проведении экспертизы, как следствие, оплатить её проведение.

³³⁸ Так, по одному из дел суд, дав в соответствии с требованиями ст.ст. 56, 67 ГПК РФ оценку всем представленным доказательствам, в том числе, заключению эксперта ООО, представленному истцом, пришёл к выводу, что возведённый объект является четырехэтажным нежилым объектом незавершённого строительства и, следовательно, для его законного возведения было необходимо в соответствии с требованиями ст.ст. 48, 51 ГСК РФ проведение государственной экспертизы проектной документации, получение разрешения на строительство и контроль соответствующих государственных органов за строительством (см.: апелляционное определение Тульского областного суда от 5 сентября 2013 г. по делу № 33-2079. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Однако какое-либо упоминание о необходимости положительного заключения государственной экспертизы проектной документации спорного объекта в представленном заключении отсутствовало.

Законодательное закрепление предлагаемых изменений крайне необходимо, поскольку в отсутствие соответствующих законоположений деятельность органов местного управления по вводу в эксплуатацию уже законченных строительством объектов – самовольных построек на основании ведомственных актов, бесспорно, востребованная на практике и отвечающая интересам участников оборота, не находит должного правового обоснования.

Так, например, в соответствии с ранее действовавшим Положением о порядке осуществления сноса самовольно строящихся и выстроенных строений и сооружений на территории г. Тюмени, утверждённым распоряжением Администрации города Тюмени от 28 июля 1998 г. № 2389³³⁹, окружные межведомственные комиссии на основании соответствующего заявления осуществляли ввод в эксплуатацию самовольных построек, подготавливая соответствующий акт, который затем утверждался приказом. Решение о вводе в эксплуатацию самовольной постройки или об отказе во вводе в эксплуатацию самовольной постройки выдавалось заявителю, а для признания права собственности на самовольную постройку в любом случае требовалось обращаться в суд (п.п. 3.6, 3.7 Положения).

Таким образом, на территории данного муниципального образования на местном уровне, по сути, был принят нормативный правовой акт, устанавливающий своего рода альтернативную процедуру ввода самовольной постройки в эксплуатацию: уполномоченный муниципалитетом орган давал оценку соответствия постройки требованиям законодательства, возможности её сохранения и дальнейшей эксплуатации. Последующее обращение в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку в такой ситуации выглядит как дань императивному требованию, закреплённому в п. 3 ст. 222 ГК РФ, и полностью

³³⁹ В ред. распоряжения Администрации города Тюмени от 9 сентября 2005 г. № 598-рк «Об утверждении Порядка согласования переустройства и перепланировки жилого помещения, Положения об окружной межведомственной комиссии, о внесении изменений в Положение о порядке осуществления сноса самовольно строящихся и выстроенных строений и сооружений на территории города Тюмени, утвержденное распоряжением Администрации города Тюмени от 28 июля 1998 г. № 2389» (в настоящий момент недействующее). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

нивелирует роль суда до органа, окончательно утверждающего акт ввода законченного строительством объекта недвижимости в эксплуатацию³⁴⁰.

Тем не менее в отсутствие позитивного решения рассматриваемого вопроса на федеральном уровне попытка органа местного самоуправления на местном уровне решить вопрос с легализацией фактически существующих самовольно построенных объектов недвижимости заслуживает внимания и, полагаем, демонстрирует определённую готовность муниципалитетов взять на себя данную работу, что более соответствует существу рассматриваемых общественных отношений. По верному замечанию О.В. Наумовой, органы местного самоуправления поселений «обладают всей полнотой информации о мероприятиях в области строительства на соответствующей территории»³⁴¹.

Таким образом, проведённое в настоящем параграфе исследование позволяет сделать **следующие выводы**.

1. Незаконно возведённый объект недвижимости находится за рамками нормального гражданского оборота, что влечёт, в первую очередь, невозможность совершать в отношении него какие-либо сделки. В развитие запрета нахождения самовольной постройки в гражданском обороте ГК РФ решает его дальнейшую судьбу путём указания на снос такого объекта, при том прописав механизм реализации данного положения лишь в отношении построек, расположенных на определённых землях (земельных участках), что на практике влечёт многочисленные трудности и свидетельствует о необходимости внесения изменений и дополнений в п.п. 2, 4 ст. 222 ГК РФ.

2. На сегодняшний день законодатель также указал на два возможных варианта легализации объектов недвижимости, созданных с нарушением закона: судебный

³⁴⁰ В этой связи по одному из дел, отказывая в удовлетворении заявления общественной организации о признании недействительным отказа во вводе в эксплуатацию самовольно выстроенных строений, арбитражный суд обоснованно указал, что довод заявителя о соблюдении требований вышеуказанного Положения в части представления всех необходимых документов не подтверждает возникновения права собственности на созданное имущество, как объект гражданских прав в соответствии с нормами ГК РФ и ЗК РФ. См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 мая 2007 г. № Ф04-3161/2007(34406-А70-21) по делу № А70-7162/21-2006. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁴¹ Наумова О.В. Преобразование института самовольного строительства // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 731.

порядок и иной (внесудебный) порядок, который до настоящего времени фактически не установлен, а потому говорить о наличии какого-либо иного варианта легализации самовольно возведённых объектов недвижимости, помимо судебного, не представляется возможным.

3. Легализация самовольно возведённого объекта недвижимости в ином, несудебном, порядке должна влечь те же правовые последствия, что и осуществление такой легализации в судебном порядке: признание со стороны государства безусловной возможности нахождения такого объекта в обороте в виду устранения признаков самовольности незаконно построенного объекта недвижимости. В противном случае ставится под сомнение сама целесообразность установления иного, помимо судебного, порядка признания права собственности на самовольную постройку.

4. В качестве иного порядка легализации самовольных построек в законодательстве следует закрепить административный порядок с возложением соответствующих функций на те же органы, которые вводят вновь созданные объекты недвижимости в эксплуатацию при их строительстве в законном порядке, что более всего соответствует существу складывающихся отношений. При этом административный порядок должен превалировать во всех случаях, когда самовольный застройщик обладает земельным участком на каком-либо праве, допускающем такое строительство, включая право аренды.

5. На срок до 1 марта 2018 г. (по аналогии с «дачной амнистией», с возможностью продления такого срока) следует предоставить своего рода амнистию для владельцев объектов недвижимости, самовольно созданных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случае длительного срока существования таких объектов при условии, что сохранение объекта не нарушает права и охраняемые интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан.

ГЛАВА 3. САМОВОЛЬНОЕ ИЗМЕНЕНИЕ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ

В настоящей главе будет осуществлён комплексный анализ самовольных действий по изменению (преобразованию) существующих объектов недвижимости, включая определение таких действий, раскрытие их содержания, определение правовых последствий самовольного осуществления данных действий и исследование правовой природы объектов, являющихся результатом действий по самовольному изменению объектов недвижимости, с точки зрения невозникновения либо возникновения нового объекта права. В последнем случае также будет рассмотрен вопрос о возникновении права собственности на преобразованный объект недвижимости и необходимости легализации объектов недвижимости, полученных в результате действий по их изменению.

§ 1. Самовольные действия по изменению объекта недвижимости

В настоящее время в гражданском обороте находится значительное количество зданий, сооружений, построенных ещё в советское время, требующих реконструкции либо капитального ремонта. Равным образом, учитывая, что «миллионы россиян проживают в квартирах и жилых домах, сданных в эксплуатацию несколько десятков лет назад»³⁴², приведение помещений в соответствие современным требованиям в большинстве случаев подпадает под понятия переустройства и (или) перепланировки помещений.

Действующее законодательство предусматривает возможность изменения (преобразования) существующих объектов недвижимости путём совершения ряда

³⁴² Карпухин Д.В. Проблемы правового регулирования переустройства и перепланировки жилого помещения // Жилищное право. 2009. № 5. С. 98.

действий: реконструкции, переустройства, переоборудования, перепланировки и т.п., т.е. используя различный понятийный аппарат в разных нормативных правовых актах, кроме того, вкладывая различное содержание в наполнение названных понятий, что не способствует их единообразному толкованию на практике.

При этом регламентирована процедура совершения некоторых действий по изменению существующих объектов недвижимости, установлен порядок их проведения, но не всех. Совершение ряда действий требует получения соответствующего разрешения (решения, согласования) уполномоченного органа, т.е. действующим законодательством чётко установлены дозволенные действия. К таким действиям можно отнести: реконструкцию объектов недвижимости (гл. 6 ГсК РФ); переустройство и (или) перепланировку жилых помещений (гл. 4 ЖК РФ); смену функционального назначения помещения (гл. 3 ЖК РФ). Следовательно, осуществление указанных действий по изменению объектов недвижимости в отсутствие необходимых разрешений, в обход установленных процедуры и порядка, должно квалифицироваться как самовольное.

Между тем на практике в отсутствие должного правового регулирования осуществляется ещё ряд действий по изменению существующих объектов недвижимости с применением указанных выше правовых норм по аналогии закона (например, при переустройстве и (или) перепланировке нежилых помещений в многоквартирных домах применяются положения гл. 4 ЖК РФ) либо и вовсе с применением норм, принятых на местном уровне (последнее чаще всего имеет место при изменении нежилых помещений в нежилом здании³⁴³), что вызывает ряд сомнений как теоретического, так и практического толка.

Как уже неоднократно отмечалось выше, какое-либо комплексное исследование, посвящённое вопросу изменения (преобразования) уже

³⁴³ См., например, распоряжение префекта ЮВАО г. Москвы от 21 сентября 2005 г. № 1967 «О порядке подготовки, оформления и выдачи в режиме «одного окна» документации на проведение работ по перепланировке, переоборудованию, реконструктивным работам на объектах нежилого назначения, по капитальному ремонту, ремонту и покраске фасадов зданий, строений и сооружений, по благоустройству и использованию территории». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

существующих объектов недвижимости, отсутствует, и авторами изучаются отдельные аспекты рассматриваемой проблематики, что не может привести ни к комплексному изменению законодательства в соответствующей сфере, ни стабилизации правоприменительной практики.

В этой связи в настоящем параграфе в качестве задач поставлено определение понятий, связанных с изменением объектов недвижимости, которыми оперирует действующее законодательство, раскрытие их содержания, исследование целесообразности установления законодателем разрешительного порядка осуществления тех или иных действий, изменяющих недвижимую вещь.

1.1 Реконструкция объекта недвижимости

Порядок и условия проведения работ по реконструкции объектов капитального строительства и их капитальному ремонту регулируются ГсК РФ. Долгое время ГсК РФ не содержал определение капитального ремонта, предусматривая при этом процедуру проведения такого ремонта, аналогичную реконструкции объекта. В июле 2011 г.³⁴⁴ в указанный закон был внесён ряд изменений и дополнений, которые, во-первых, разграничили данные понятия, а, во-вторых, отграничили процедуру проведения работ по капитальному ремонту от работ по реконструкции объектов капитального строительства.

Как следует из ст. 1 ГсК РФ, реконструкция объектов капитального строительства представляет собой изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объёма), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, т.е. это такие работы, которые, по сути,

³⁴⁴ Федеральные законы от 18 июля 2011 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 18 июля 2011 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 51 и 56 Градостроительного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 18 июля 2011 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4563. Ст. 4572. Ст. 4591.

представляют собой «перестройку» объекта либо существенно меняют основные характеристики объекта, что может повлиять на его безопасность.

В то же время под капитальным ремонтом объектов капитального строительства понимается замена и (или) восстановление строительных конструкций (их отдельных частей, элементов) объектов, за исключением несущих строительных конструкций, т.е., по сути, речь идёт об аналогичных или улучшающих показатели таких конструкций элементах, замена (ремонт) которых не должна влиять на снижение безопасности объекта недвижимости в отличие от работ по его реконструкции.

Поскольку в связи с внесёнными изменениями в ГсК РФ осуществление капитального ремонта объекта недвижимости не требует получения разрешения, соответствующие действия нами не рассматриваются, и данное определение приведено лишь с целью демонстрации отличий работ по реконструкции объекта от его капитального ремонта. Кроме того, отметим, что впервые соответствующие определения реконструкции и капитального ремонта даны в ГсК РФ также применительно к линейным объектам, однако данный вопрос в рамках настоящего диссертационного исследования также не рассматривается, поскольку выходит за его рамки.

Порядок получения разрешения на реконструкцию объекта недвижимости и последующего разрешения на ввод объекта в эксплуатацию регламентируется ст.ст. 51, 55 ГсК РФ и проанализирован в § 2 гл. 2 настоящего исследования. Отметим лишь крайне громоздкую процедуру осуществления данных действий, начиная с подачи первоначального пакета документов, необходимого для получения разрешения на реконструкцию, и заканчивая конечным, – необходимым для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, на что уже также обращалось внимание, равно как и на необходимость в связи с этим серьёзного пересмотра соответствующих норм действующего ГсК РФ (§ 2 гл. 2 диссертации).

Помимо сложностей с административными барьерами, возникающими при реконструкции объекта недвижимости в целом, множественные сложности

возникают при реконструкции такой недвижимой вещи, как помещение³⁴⁵, а вопрос о возможности реконструкции помещения как таковой не находит однозначного ответа.

Так, многие собственники квартир на первых этажах многоквартирных домов самовольно пристраивают к своим квартирам пристройки в виде лоджии либо веранды³⁴⁶. Такие самовольные действия очень часто рассматривают как самовольную перепланировку квартиры. При этом в ряде случаев суды удовлетворяют иски о сохранении такого жилого помещения в реконструированном состоянии, руководствуясь ч. 4 ст. 29 ЖК РФ³⁴⁷, в других –

³⁴⁵ Заметим, что в легальном определении понятия объекта капитального строительства, содержащемся в ГСК РФ, отсутствует упоминание о нежилых и жилых помещениях. ГК РФ также не упоминает о данных видах помещений в ст. 130. Тем не менее, данный нормативный правовой акт включает в себя гл. 18 «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения», где один раз упоминается и о нежилых помещениях (в связи с переводом жилого помещения в нежилое). Кроме того, Закон о государственной регистрации прав в ст. 1, перечисляя виды недвижимого имущества (недвижимости), права на которые подлежат государственной регистрации в соответствии с настоящим Федеральным законом, указывает также на жилые и нежилые помещения.

Вопрос об отнесении жилых помещений к недвижимым вещам в настоящее время практически уже не дискутируется, а преподносится в юридической литературе как факт (См., например, Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. – 1504 с. Автор соответствующего комментария – Алексеев С.С.; Магомедова К.И. Особенности правового режима жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2011. № 4. С. 45–48), что, бесспорно, имеет под собой историческую почву, когда «независимо от того, признавало государство категорию «недвижимость» или нет, жилое помещение признавалось и признается имуществом, вещью» (Крашенинников П.В. Жилищное право. Статут, 2008. С. 36). Нежилые помещения также нашли свое место в качестве самостоятельных объектов гражданских прав как вид недвижимых вещей в доктрине гражданского права (См. об этом подробнее, например, Григорьев Д.В. В обход перепланировки // Эж-Юрист. 2007. № 41. С. 12; Невзгодина Е.Л. Нежилые помещения как объекты недвижимости // Вестник Омского государственного университета. 2004. № 2. С. 132; Рубанова М.П. Нежилое помещение как недвижимая вещь и объект гражданских прав // Известия ВУЗов. Правоведение. 2007. № 3. С. 56. Трубачев Е.О. Нежилые помещения как объекты недвижимости (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 14; Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7. С. 8-9; Чубаров В.В. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2003. № 3. С. 35-35; Хурцилава А.Г. Гражданско-правовые основания приобретения прав на нежилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9-10), правда с гораздо большим трудом.

Отметим, что и по сей день многие авторы не признают жилые и нежилые помещения в качестве объектов недвижимости, самостоятельных объектов гражданских прав (См. обзор мнений относительно правовой природы жилого помещения: Гонгало Б.М. Жилое помещение – объект недвижимости (краткое вступление к большой дискуссии // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 2-5; относительно нежилого помещения: Паланков И. Нежилое помещение как объект гражданских прав // Гражданское право. 2007. № 4. С. 23-27), что лишний раз свидетельствует о дискуссионности данного вопроса, а потому в рамках настоящего прикладного исследования мы не останавливаемся подробно на изучении данных понятий, достойных отдельного монографического исследования, и невозможностью осуществить последнее в рамках данной работы.

³⁴⁶ См. об этом подробнее: Ковтков Д.И. Перепланировка и реконструкция жилого помещения: различия, правовое регулирование, практика // Юрист. 2009. № 9. С. 43-45.

³⁴⁷ Там же. Речь идёт о решении Бежицкого районного суда г. Брянска от 24 января 2008 г. по делу № 2-301/08.

отказывают, ссылаясь на ту же норму, которая не предусматривает сохранение жилого помещения в реконструированном состоянии³⁴⁸.

В обзоре законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за второй квартал 2008 г. высшая судебная инстанция страны, обращая внимание на данную проблему, отмечает, что «реконструкцию жилого помещения следует отличать от переустройства и перепланировки, определяемых ст. 25 ЖК РФ»³⁴⁹ и далее приводит нормативно закреплённые определения данных понятий, которые объективно не позволяют их отграничить. В этой связи рассмотрим возможность нормативного обоснования действий по реконструкции помещений, чтобы исключить их самовольность.

Сразу отметим, что какой-либо нормативный правовой акт, регулирующий порядок изменения нежилых помещений, на федеральном уровне отсутствует вовсе. В свою очередь, изменение жилых помещений регламентируется ЖК РФ. Вместе с тем данный Кодекс регулирует отношения, связанные с переустройством и перепланировкой жилых помещений (гл. 4), и не содержит понятия «реконструкция жилого помещения».

В этой связи О.А. Беляева, ссылаясь на ст. 29 ЖК РФ, отмечает, что самовольные действия по реконструкции объекта, «выполненные в жилой недвижимости, квалифицируются нашим законодательством как самовольные переустройство и (или) самовольная перепланировка жилого помещения»³⁵⁰.

Представляется, однако, что содержания ст. 29 ЖК РФ, равно как и гл. 4 данного Кодекса, в которой она размещена, недостаточно для констатации вывода о том, что жилое помещение не может быть подвергнуто реконструкции.

С одной стороны, встречающиеся в тексте ЖК РФ упоминания о реконструкции (ст.ст. 32, 36, 44, 85, 88, 95, 106, 110, 137 и др.) относятся к

³⁴⁸ Решение Кировского районного суда г. Волгограда от 15 февраля 2010 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁴⁹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года, утверждённый постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2008 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 11.

³⁵⁰ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

реконструкции многоквартирного дома в целом, а не конкретных жилых помещений в нём. С другой стороны, ст. 40 ЖК РФ говорит о реконструкции, переустройстве и (или) перепланировке помещений в многоквартирном доме (обратим также внимание, что вид помещений не уточняется).

Таким образом, можно сделать вывод, что и в отношении конкретного помещения возможно осуществление его реконструкции. Данный вывод подтверждает и ст. 678 ГК РФ, в которой закреплено правило о том, что наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя.

Что получается? ЖК РФ не раскрывает понятия реконструкции. Аналогичным образом ГК РФ не раскрывает содержания данного понятия, что в принципе не вызывает каких-либо возражений, поскольку «это чисто технический термин, а само понятие реконструкции и его определение даны в ГсК РФ»³⁵¹.

Между тем в юридической литературе вполне обоснованно отмечается, что «при буквальном толковании норм ГСК РФ можно прийти к выводу о том, что к реконструкции помещений неприменимы нормы ГСК РФ, поскольку отдельное помещение не является объектом капитального строительства и отношения по его реконструкции не являются градостроительными отношениями (п. 10 ст. 1, ч. 1 ст. 4 ГСК РФ)»³⁵².

С другой стороны, дефиниция «реконструкции объекта капитального строительства», содержащаяся в ст. 1 ГсК РФ, говорит не только о таком объекте в целом, но и его частях (части), к которым могут быть отнесены помещения, являющиеся жилыми или нежилыми. Помимо этого, в ч. 4 ст. 39 ГсК РФ имеется упоминание о правообладателях «помещений, являющихся частью объекта капитального строительства». Отметим также, что вывод о возможности реконструкции помещений соответствует и недавно принятому, но не вступившему ещё в законную силу Федеральному закону от 13 июля 2015 г.

³⁵¹ См. об этом подробнее: Ковтков Д.И. Указ. соч. С. 43.

³⁵² Стрембелев С.В. Вещно-правовой эффект реконструкции зданий // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 144.

№ 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»³⁵³, в ст. 8 которого имеется упоминание о реконструкции помещений.

В связи с этим напрашивается вывод о необходимости применения к реконструкции помещений норм ГсК РФ, поскольку, во-первых, помещение подпадает под понятие «части объекта капитального строительства», а, во-вторых, ЖК РФ в отличие от ГсК РФ, никак не регулирует указанные отношения³⁵⁴.

Бесспорно, такой подход не вызывает каких-либо возражений с практической точки зрения, поскольку указанное наглядно демонстрирует потребность в осуществлении работ по реконструкции обоих видов помещений ввиду как признания их самостоятельным видом недвижимых вещей, так и, по сути, наличия у них статуса части объекта капитального строительства (по терминологии ГсК РФ).

Тем не менее, реконструкция помещений не может быть не сопряжена с определёнными особенностями, связанными с их правовым режимом как части здания или сооружения, в частности, необходимостью соблюдения прав третьих лиц, обладающих соответствующими правами на иные части таких объектов, в первую очередь, собственников помещений, граничащих с реконструируемым. Однако какие-либо нормы, учитывающие такие особенности, в ГсК РФ отсутствуют³⁵⁵.

³⁵³ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344. В соответствии со статьёй 72 данный документ вступает в силу с 1 января 2017 г., за исключением отдельных положений, вступающих в силу в иные сроки.

³⁵⁴ Обоснование сделанного вывода можно найти как в актах органов власти, осуществляющих публичной полномочия, так и в материалах судебной практики.

См., например, постановление Главы Администрации ЗАТО Северск от 16 июля 2007 г. № 1438 «О переводе жилого помещения – квартиры № 3 по просп. Коммунистическому, д. 66 в нежилое помещение и разрешении реконструкции нежилого помещения под офис с устройством крыльца»; распоряжение мэра Санкт-Петербурга от 1 декабря 1995 г. № 1245-р «О реконструкции нежилых помещений в доме № 16 по ул. Гданьской»; Определение ВАС РФ от 21 декабря 2011 г. № ВАС-16186/11 по делу № А32-23321/2010; Определение ВАС РФ от 19 ноября 2010 г. № ВАС-14835/10 по делу № А75-9495/2009; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 сентября 2011 г. по делу № А03-8418/2010; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 ноября 2010 г. по делу № А45-1308/2010 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁵⁵ Обратим внимание, что в ст. 51 ГсК РФ, регламентирующую порядок получения разрешения на реконструкцию объекта капитального строительства, внесены изменения в части необходимости представления решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, принятого в соответствии с жилищным законодательством в случае реконструкции многоквартирного дома, или, если в результате такой реконструкции произойдет уменьшение размера общего имущества в многоквартирном доме, согласия всех собственников

Таким образом, следует констатировать, что понятие и термин «реконструкция» крайне неудачен применительно к использованию его в отношении помещений с точки зрения необходимости применения соответствующих норм ГсК РФ. Несмотря на прямое указание в ГсК РФ на реконструкцию части объекта капитального строительства, под понятие которой попадает отдельное помещение, полагаем, исходя из целей и задач принятия ГсК РФ, такие работы имеют отношение ко всему объекту недвижимости, его части (частям), но не в виде отдельного помещения, а, например, нескольких помещений, расположенных на одном этаже, подвального или, напротив, мансардного этажей и т.п.

Как следствие, порядок проведения такой реконструкции, установленный ГсК РФ, не в полной мере подходит к реконструкции помещений, что свидетельствует о необходимости поиска иного решения рассматриваемого вопроса, нежели то, которое содержится в действующем законодательстве. Ниже в §§ 1.2, 1.3 настоящей главы после рассмотрения иных действий, преобразующих помещения, будут предложены и обоснованы соответствующие изменения в законодательство.

1.2 Переустройство и (или) перепланировка жилого помещения

Проведение работ по переустройству и (или) перепланировке жилых помещений регулируется гл. 4 ЖК РФ. Открывает данную главу ст. 25, определяющая виды переустройства и перепланировки жилых помещений³⁵⁶.

помещений в многоквартирном доме (ст. 51 ГсК РФ в ред. Федерального закона от 2 апреля 2014 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в статьи 48 и 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1557).

Однако, поскольку такое положение относится к реконструкции объекта недвижимости (многоквартирного дома) в целом, а не его отдельных частей в виде помещений, указанное также не снимает остроты проблемы.

³⁵⁶ Так, под понятие переустройства жилого помещения подпадает установка, замена или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующие внесения изменений в технический паспорт жилого помещения. Под перепланировкой жилого помещения понимается изменение его конфигурации, требующее внесения изменений в технический паспорт жилого помещения.

В литературе высказано мнение о том, что предлагаемые законодателем дефиниции создают больше вопросов, чем дают ответов³⁵⁷, и, по справедливому замечанию Е.А. Грызыхиной, «под определение перепланировки и переустройства подпадает практически любой капитальный ремонт жилья»³⁵⁸.

Действительно, из законодательно установленных понятий переустройства и перепланировки достаточно определённо следует только один вывод: это какие-либо действия (определённые виды работ) в отношении жилого помещения, осуществление которых требует внесения изменений в технический паспорт последнего³⁵⁹, поскольку нельзя не заметить, что ЖК РФ не устанавливает полного перечня видов работ, относящихся к переустройству и перепланировке.

Порядок осуществления переустройства и (или) перепланировки установлен ст. 26 ЖК РФ, в соответствии с которой указанные действия проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления на основании принятого им решения. Согласно ст. 28 ЖК РФ завершение переустройства и (или) перепланировки жилого помещения подтверждается актом приёмочной комиссии.

³⁵⁷ См. об этом подробнее: Камышанский В.П. Переустройство и перепланировка квартиры по новому Жилищному кодексу // Жилищное право. 2006. № 6. С. 23.

³⁵⁸ Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: Монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 76.

³⁵⁹ Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда, утверждённые Постановлением Госстроя России от 27 сентября 2003 г. № 170 (Российская газета. 2003. № 214 (дополнительный выпуск). Далее по тексту – Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда) также содержат примерный перечень работ, относящихся к переоборудованию и перепланировке.

Согласно п. 1.7.1 указанных Правил и норм переоборудование жилых помещений может включать в себя: установку бытовых электроплит взамен газовых плит или кухонных очагов, перенос нагревательных сантехнических и газовых приборов, устройство вновь и переоборудование существующих туалетов, ванных комнат, прокладку новых или замену существующих подводящих и отводящих трубопроводов, электрических сетей и устройств для установки душевых кабин, «джакузи», стиральных машин повышенной мощности и других сантехнических и бытовых приборов нового поколения.

Перепланировка жилых помещений может включать: перенос и разборку перегородок, перенос и устройство дверных проёмов, разукрупнение или укрупнение многокомнатных квартир, устройство дополнительных кухонь и санузлов, расширение жилой площади за счёт вспомогательных помещений, ликвидация темных кухонь и входов в кухни через квартиры или жилые помещения, устройство или переоборудование существующих тамбуров.

Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда также императивно устанавливают, что переоборудование и перепланировка жилых домов и квартир (комнат), ведущие к нарушению прочности или разрушению несущих конструкций здания, нарушению в работе инженерных систем и (или) установленного на нем оборудования, ухудшению сохранности и внешнего вида фасадов, нарушению противопожарных устройств, не допускаются (п. 1.7.2).

Заметим, здесь речь идёт о «переоборудовании» жилых помещений, а не об их «переустройстве», как говорится в ЖК РФ. Между тем, сравнивая содержание данных понятий, можно прийти к выводу об их идентичности.

Дальнейший механизм реализации изложенных положений ЖК РФ устанавливается либо нормативными правовыми актами субъектов РФ, либо нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

При этом нормативные акты в одних регионах (например, на территории Омской области) концептуально воспроизводят положения ст. 26 ЖК РФ, не внося какой-либо ясности по поводу переустройства (перепланировки) жилых помещений, за исключением указания на орган, куда следует обращаться по таким вопросам³⁶⁰, в других – детально регламентируют цели, задачи, функции и права приёмочных комиссий округов, порядок рассмотрения ими заявлений граждан и юридических лиц по очерченным вопросам, не касаясь самих понятий «переустройство» и «перепланировка»³⁶¹ (в частности, так обстоит дело на территории г. Томска).

³⁶⁰ Так, в соответствии со ст. 5 Закона Омской области от 28 декабря 2005 г. № 722-ОЗ «О государственной политике Омской области в жилищной сфере» согласование переустройства и перепланировки жилых помещений, а также определение порядка получения документа, подтверждающего принятие решения о согласовании или об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения в соответствии с условиями и порядком переустройства и перепланировки жилых помещений, относится к полномочиям органов местного самоуправления Омской области.

Постановлением Мэра г. Омска от 12 апреля 2005 г. № 240-п утверждён Порядок оформления документов о переводе жилых помещений в нежилые и нежилых помещений в жилые, а также о проведении переустройства и (или) перепланировки жилых помещений, в соответствии с которым для проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения собственник соответствующего жилого помещения или уполномоченное им лицо обращается с заявлением по форме, утверждённой постановлением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2005 г. № 266 «Об утверждении формы заявления о переустройстве и (или) перепланировке жилого помещения и формы документа, подтверждающего принятие решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения», и документами, перечень которых установлен ст. 26 ЖК РФ, в администрацию округа по месту нахождения помещения. Кроме того, на территории г. Омска принято постановление Администрации города Омска от 30 марта 2012 г. № 493-п «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «Приём документов, а также выдача решений о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений или об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений, расположенных на территории города Омска». Аналогичные по содержанию нормативные правовые акты приняты также на территории ряда муниципальных районов Омской области (например, Одесского, Седельниковского, Черлакского и др.). Иное регулирование рассматриваемой проблематики на территории Омской области отсутствует.

³⁶¹ Так, на территории г. Томска действует Постановление Мэра г. Томска от 6 февраля 2006 г. № 45 «О предоставлении полномочий органам администрации г. Томска по осуществлению перевода жилых помещений в нежилые помещения и нежилых помещений в жилые помещения и принятию решений о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений» (в редакции постановления администрации г. Томска от 26.12.2009 № 1325). Данный нормативный акт детально регламентирует цели, задачи, функции и права приёмочных комиссий округов, порядок рассмотрения ими заявлений граждан и юридических лиц по очерченным вопросам, не касаясь самих понятий «переустройство» и «перепланировка».

Примерно также выглядят нормативно-правовые акты органов местного самоуправления на территории Ханты-Мансийского автономного округа, регламентирующие порядок создания и деятельности комиссий по вопросам переустройства и перепланировки жилых помещений. См., например, Постановление Администрации Октябрьского района от 24 марта 2011 г. № 572 «О межведомственной комиссии по вопросам переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, перевода жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение на территории Октябрьского района» и др.

Однако не во всех регионах органы местного самоуправления занимают такую, достаточно нейтральную, позицию. Например, на территории г. Тобольска действует Положение о порядке переустройства и (или) перепланировки жилых помещений³⁶², где предусмотрен иной перечень работ, составляющих содержание рассматриваемых понятий.

На территории г.г. Салехард и Губкинский (Ямало-Ненецкий автономный округ) органы местного самоуправления не только утвердили свои перечни работ по переустройству и перепланировке жилых помещений, но и установили, что ряд этих работ выполняется по проекту, другие – по проектной документации, в состав которой входит план этажа до переустройства и (или) перепланировки с указанием ряда дополнительных сведений³⁶³.

Таким образом, на территории данных муниципальных образований утверждён не только иной, отличающийся от федерального, перечень работ по переустройству (перепланировке) жилых помещений, но и расширен перечень документов, необходимых для согласования указанных действий, за счёт введения документов, представление которых не предусмотрено ЖК РФ, что недопустимо.

На данные факты было обращено внимание и в доктрине. Так, С.Э. Маслей был проведён анализ нормативно-правовых актов, принятых на уровне муниципальных образований и касающихся переустройств и (или)

³⁶² Распоряжение Администрации города Тобольска от 19 июля 2006 г. № 191 рк «Об утверждении Положений». Согласно п. 1.2 указанного Положения переустройство жилого помещения представляет собой: установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования; устройство туалетов, ванных комнат, кухонь в помещениях, имеющих другое функциональное назначение; иные работы по установке, замене или переносу сетей и оборудования, требующие внесения изменения в технический паспорт помещения.

Перепланировка включает следующие виды работ: полную или частичную разборку несущих перегородок; устройство проемов в несущих перегородках; устройство проемов в несущих стенах и межквартирных стенах и перегородках (при объединении помещений по горизонтали); устройство проемов в перекрытиях (при объединении помещений по вертикали); устройство внутренних лестниц; заделка дверных проемов в перегородках и несущих стенах; устройство перегородок без увеличения нагрузок на перекрытия; устройство перегородок с увеличением нагрузок; иные работы, влекущие изменение конфигурации помещения и требующие внесения изменения в технический паспорт помещения (п. 1.3 названного Положения).

³⁶³ См. об этом подробнее: Постановление Администрации МО город Салехард от 5 июля 2007 г. № 224 «Об утверждении Положения о порядке организации и проведения ремонтно-строительных работ по переустройству и (или) перепланировке жилых помещений»; Постановление Администрации города Губкинский от 4 августа 2014 г. № 1953 «О порядке согласования переустройства и перепланировки жилого помещения, расположенного на территории города Губкинского».

перепланировок жилых помещений, по результатам которого автор пришла к выводу, что в ряде регионов органы местного самоуправления «устанавливают: 1) перечень работ (мероприятий), которые не требуют оформления разрешительной документации; 2) перечень работ, относящихся к перепланировке; 3) перечень работ, относящихся к переустройству; 4) виды работ, которые могут быть выполнены по эскизу и виды работ, которые должны выполняться по проекту; 5) перечень ограничений на работы по переустройству помещений в жилых домах»³⁶⁴.

Проведённое исследование нормативно-правовых актов, принятых в ряде городов, позволило С.Э. Маслей выявить наличие значительных отличий по ряду перечисленных вопросов, вплоть до установления иного порядка (отличающегося от судебного, предусмотренного ЖК РФ) сохранения жилого помещения в переустроенном (перепланируемом) виде.

Следует полностью согласиться с мнением С.Э. Маслей, резюмирующей, что «относительно рассматриваемых вопросов представляется недопустимым на уровне нормативных правовых актов органов местного самоуправления закреплять перечень работ, являющихся работами по переустройству или приводящих к перепланировке жилого помещения. Такой перечень должен быть единым, принятым на федеральном уровне»³⁶⁵.

Полагаем, что единый перечень видов работ, изменяющих помещение, должен утверждаться Правительством РФ. Это позволит, с одной стороны, распространить его действие на всю территорию РФ, а, с другой стороны, обеспечит возможность оперативного его изменения в случае необходимости. Кроме того, такой перечень позволит, наконец, чётко определиться с содержанием действий, изменяющих помещение, поскольку, как уже отмечалось, на сегодняшний день основным критерием того, относится то или иное действие к переустройству или перепланировке, является необходимость внесения

³⁶⁴ См. об этом подробнее: Маслей С.Э. Переустройство и перепланировка жилого помещения // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 2 (15). С. 59.

³⁶⁵ Маслей С.Э. Указ. соч. С. 63.

изменений в технический паспорт жилого помещения. Сразу оговоримся, что какая-либо надобность в изготовлении технических паспортов на сегодняшний день отсутствует, данный вид документов окончательно переходит в категорию ненужных, о чём подробнее пойдет речь ниже.

В ч. 5 ст. 19 ЖК РФ даётся определение технического паспорта жилого помещения: это документ, содержащий техническую и иную информацию о жилом помещении, связанную с обеспечением соответствия жилого помещения установленным требованиям. Приказом Минземстроя РФ от 4 августа 1998 г. № 37 утверждена Инструкция о проведении учёта жилищного фонда в Российской Федерации³⁶⁶, в п. 9.3 которой определены сведения, которые должны быть указаны в техническом паспорте жилого помещения³⁶⁷.

Рассмотрим достаточно типовую ситуацию: в ванной комнате квартиры осуществлен ремонт, и старая чугунная ванна заменена на новую – пластиковую. Поскольку такой параметр как «ванна» индивидуализирует техническое описание квартиры и содержится в её техническом паспорте, следует признать, что в квартире осуществлена замена оборудования, требующая внесения изменения в технический паспорт жилого помещения, что полностью подпадает под понятие переустройства жилого помещения, закреплённого в ст. 25 ЖК РФ. Следовательно, такая замена должна осуществляться с соблюдением требований ст.ст. 26, 28 ЖК РФ, в противном случае можно вести речь о самовольном переустройстве со всеми вытекающими отсюда последствиями, предусмотренными в ст. 29 ЖК РФ.

Однако с точки зрения здравого смысла указанный вывод представляется явно абсурдным. Чёткое определение перечня работ, изменяющих помещение, на

³⁶⁶ Инструкция о проведении учёта жилищного фонда в Российской Федерации, утверждённая Приказом Минземстроя РФ от 4 августа 1998 г. № 37 // Строительная газета 1999. №№ 28, 32, 33, 36, 37.

³⁶⁷ В частности, раздел I «Сведения о принадлежности», раздел II «Экспликация площади квартиры», раздел III «Техническое описание квартир», раздел IV «Стоимость квартиры». Техническое описание квартиры приводится на основании приложения 2 к указанной Инструкции и включает в себя множество параметров (фундаменты; стены; перекрытия; крыши; полы; окна; отопительные печи и кухонные очаги; отопление; внутренняя отделка; наружная отделка; прочие работы (элементы обустройства); электроосвещение; телевидение; газоснабжение; водопровод; канализация; ванны; горячее водоснабжение). Характеристика каждого из приведенных параметров также содержится в названном приложении, например, ванны могут быть чугунные, стальные, пластиковые и т.п.

федеральном уровне, думается, позволит избежать таких нелепых ситуаций. Привязка таких работ, как это имеет место быть сегодня, к данным технического паспорта, содержащего множество сведений о помещении, позволяет правоприменителям на местах достаточно произвольно его толковать, чаще всего необоснованно расширяя такой перечень.

Кроме того, привязка работ по изменению помещения к данным технического паспорта на сегодняшний день вообще не актуальна и не согласуется с законодательством в сфере государственного учёта объектов недвижимости.

Так, в связи с введением государственного кадастра недвижимости и последующим реформированием законодательства в данном направлении с 1 января 2013 г. на смену государственному техническому учёту и технической инвентаризации объектов капитального строительства и государственному техническому учёту жилищного фонда пришёл государственный кадастровый учёт недвижимого имущества³⁶⁸.

Как следствие, на смену техническому паспорту окончательно приходит паспорт кадастровый, для изготовления которого необходимо представление технического плана (ст. 41 Закона о государственном кадастре недвижимости). При этом технический план, а затем и кадастровый паспорт содержат лишь необходимые для внесения в государственный кадастр недвижимости сведения об объекте недвижимости. Ранее выдававшиеся технические паспорта действительны (ст. 47 указанного Федерального закона), однако в связи с проводимой реформой законодательства в данной сфере надобность в изготовлении новых технических паспортов отсутствует, а потому в ближайшее время данный вид документов окончательно перейдет в категорию устаревших, ненужных³⁶⁹.

³⁶⁸ Ст.ст. 43, 1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4017. Далее по тексту – Закон о государственном кадастре недвижимости.

³⁶⁹ Такой вывод находит подтверждение и в последнем письме Минэкономразвития России от 14 апреля 2015 г. № Д23и-1578 «О государственном кадастровом учёте изменений помещений в результате перепланировки, реконструкции», из содержания которого следует, что сведения, необходимые для внесения в технический план

Необходимо также констатировать, что граница между понятиями «реконструкция» помещения, с одной стороны, и «переустройство», «перепланировка» помещения, с другой стороны, достаточно расплывчата.

Если с юридической точки зрения грань между названными понятиями проведена довольно отчетливо: реконструкция объектов недвижимости регулируется гл. 6 ГсК РФ, а переустройство, перепланировка (заметим – только жилых) помещений – гл. 4 ЖК РФ, то фактическое наполнение данных понятий не всегда удаётся отличить одно от другого. Последнее, в свою очередь, вызывает определённые сложности в выборе нормативного обоснования осуществления названных действий.

В качестве критерия разграничения приведённых понятий предлагаем использовать пространственные границы помещения. С учётом названного критерия полагаем, что переустройство, перепланировка осуществляются в границах одного помещения, не изменяя его пространственных границ, то есть напрямую не затрагивают прав третьих лиц (при условии соответствия изменённого помещения требованиям пожарной безопасности, санитарно-гигиеническим, экологическим и иным установленным законодательством требованиям).

Реконструкция помещения, в свою очередь, имеет место при изменении пространственных границ объекта (его частей) в связи с изменением его параметров (площади, объёма и т.п.). При этом, если речь идёт о помещениях в многоквартирном доме, то указанное должно сопровождаться изменением размера общего имущества в многоквартирном доме, в связи с присоединением к этим помещениям части такого имущества либо, напротив, появлением такого

помещения, на основании которого впоследствии будет осуществлён кадастровый учёт изменений помещения, вносятся в данный план на основании документов, имеющихся у заявителя, к которым технический паспорт, в случае его неизготовления до 1 января 2013 г., может и не относиться.

Аналогичным образом в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» в качестве основного документа, на основании которого осуществляется государственный кадастровый учёт, указан технический план (ст. 24).

имущества³⁷⁰, из чего явствует, что такие действия прямо затрагивают права третьих лиц.

Из приведённых определений также очевидно, что переустройство и (или) перепланировка помещения представляют собой частный случай его реконструкции, и последнее понятие в полной мере охватывает собой два первых³⁷¹.

При этом нельзя не заметить, что предложенные определения, равно как и предлагаемые в доктрине иные понятия «реконструкции», «перепланировки», «переустройства», вносят определённую ясность в наполнение данных понятий с юридической точки зрения, однако не учитывают практические затруднения, возникающие с определением характера и объёма строительных работ, осуществляемых в помещении.

Указанное наглядно подтверждают как приведённый в сноске 370 пример конкретного дела Управления Росреестра по Омской области, так и в целом анализ судебной практики по делам, связанным с изменением жилых помещений, из которого следует, что суды испытывают определённые затруднения в квалификации строительных действий, осуществлённых в помещении, зачастую

³⁷⁰ Конечно, в подавляющем большинстве случаев в результате реконструкции помещения (помещений) меняется их конфигурация и общая площадь в сторону увеличения за счёт присоединения общего имущества в многоквартирном доме (части коридора, технического этажа, земельного участка и т.п.). Однако в результате реконструкции помещения (помещений), напротив, может образоваться общее имущество.

Так, в 2014 г. сособственники жилого помещения, расположенного на первом этаже многоквартирного дома, приняли решение о его *переустройстве и перепланировке* путём устройства в данном жилом помещении трёх отдельных квартир, подготовив соответствующий проект и осуществив необходимые согласования с органом местного самоуправления (гл. 4 ЖК РФ), который впоследствии в установленном порядке принял осуществлённые работы, выдав необходимый акт. Впоследствии собственники получили отказ Росреестра в регистрации права собственности на вновь возникшие объекты недвижимости, мотивированный тем, что фактически ими осуществлена не перепланировка жилого помещения, а его *реконструкция*, поскольку появление трёх отдельных квартир связано с устройством собственниками общего коридора, из которого осуществляется вход в квартиры, т.е. появлением нового общего имущества (ст. 36 ЖК РФ). В такой ситуации, как посчитал регистрирующий орган, необходимо представление документов, предусмотренных ГсК РФ для осуществления реконструкции объекта недвижимости, начиная с разрешения на строительство (ст. 51 ГсК РФ) // Архив Управления Росреестра по Омской области.

³⁷¹ К схожим выводам приходит И.О. Клименко. Однако указанный автор для разграничения указанных работ, преобразующих жилое помещение, вводит ещё дополнительный критерий. Так, по мнению И.О. Клименко, в ходе перепланировки не меняется функциональное назначение помещения, поскольку такая смена подпадает под понятие реконструкции помещения. См. об этом подробнее: Клименко И.О. Гражданско-правовой режим жилого помещения, предоставленного по договору социального найма: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 154-155. С последним выводом сложно согласиться, поскольку изменение функционального назначения помещения не обязательно сопровождается изменением его внешних границ, зачастую меняется лишь внутренняя конфигурация помещения, что подпадает под понятие его перепланировки.

смешивая как сами понятия «реконструкции-перепланировки-переустройства», так и процедуры проведения таких работ.

Так, по одному из дел Н. обратился в суд с иском к администрации о сохранении помещения, расположенного на первом этаже многоквартирного дома, *в переустроенном и перепланированном* состоянии, что выразилось в пристройке и последующем *оборудовании* парикмахерской в данной квартире. Решением Ленинского районного суда г. Омска данное требование удовлетворено. Судебной коллегией по гражданским делам Омского областного суда указанное решение отменено, в удовлетворении иска Н. отказано, поскольку фактически истцом произведена *реконструкция и перепланировка* жилого помещения, соответственно, для производства *переустройства (перепланировки)* помещения с присоединением общего имущества должно быть получено согласие всех собственников помещений в многоквартирном доме³⁷².

В свете изложенного положения действующего ЖК РФ относительно переустройства и (или) перепланировки жилых помещений нуждаются в серьезной переработке и не могут быть ограничены лишь корректировкой указанных понятий, как обычно предлагается в теории.

Необходимо выделить в целом действия по изменению жилых помещений, что будет включать в себя весь комплекс работ, осуществляемых в ходе реконструкции, переустройства и (или) перепланировки помещения. Перечень таких работ, как уже отмечалось выше, должен быть единым, разработан на федеральном уровне с применением наук архитектурного и гражданского строительства и не может быть привязан к данным технического паспорта. Соответственно, работы, не поименованные в данном перечне, могут выполняться собственником по своему усмотрению, что в полной мере соответствует содержанию самого «сильного» вещного права – права собственности. Как следствие, о самовольности таких действий не может идти и речи.

³⁷² Апелляционное определение Омского областного суда от 19 марта 2015 г. по делу № 33-1854/2015 // Архив Омского областного суда.

Аналогичный подход необходимо распространить и на нежилые помещения в многоквартирных домах, поскольку право собственности на нежилые помещения имеет одинаковую с жилыми помещениями правовую природу, а находящиеся в многоквартирном доме нежилые помещения подвергаются ещё особому правовому регулированию ввиду специфики их местонахождения.

Для устранения рассмотренных пробелов и коллизий название гл. 4 ЖК РФ должно быть изменено на «Изменение жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах». С учётом данного названия и приведённых выводов должно быть скорректировано и содержание данной главы.

В частности, ст. 25 ЖК РФ целесообразно изложить в следующей редакции:

«Статья 25. Понятие изменения жилого помещения и нежилого помещения в многоквартирном доме

1. Изменение жилого помещения и нежилого помещения в многоквартирном доме (далее по тексту – помещение) представляет собой комплекс строительно-монтажных работ по установке, замене или переносу инженерных сетей и оборудования (санитарно-технического, электрического или другого), строительных конструкций помещения, в результате выполнения которого изменяются объёмно-планировочные, архитектурные и конструктивные характеристики помещения.

2. Перечень работ по изменению помещений, осуществляемых в порядке и на основаниях, устанавливаемых настоящей главой, утверждается Правительством Российской Федерации».

1.3 Переустройство и (или) перепланировка нежилого помещения

Изменение нежилых помещений на практике также вызывает многочисленные сложности. Как уже неоднократно отмечалось выше, проведение работ по переустройству и (или) перепланировке предусмотрено ЖК РФ и регулируется лишь в отношении жилых помещений (гл. 4 данного Кодекса). Видимо, по этой причине Д.И. Ковтков, констатируя указанное обстоятельство,

далее категорично заявляет, что «переустройство и перепланировка помещений, имеющих статус нежилых, регулируется градостроительным законодательством, в частности Градостроительным кодексом»³⁷³.

Действительно, логично полагать, что соответствующие нормы о переустройстве (перепланировке) нежилых помещений должны содержаться в ГсК РФ. Между тем такие нормы в указанном акте отсутствуют. Более того, ГсК РФ вообще не оперирует такими понятиями, как «переустройство», «перепланировка».

С.В. Стрембелев, исходя из анализа подп. 5 п. 2, п. 8 ст. 23 ЖК РФ, п.п. 1.7, 1.7.1 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, п.п. 3.7.5, 3.7.6 Методического пособия по содержанию и ремонту фонда МДК 2-04.2004, утверждённого Госстроем РФ 1 января 2004 г.³⁷⁴, приходит, как представляется, к более обоснованному выводу о том, что федеральное законодательство в принципе допускает перепланировку (переустройство) нежилого помещения³⁷⁵.

При этом и ст. 40 ЖК РФ, как следует из её буквального содержания, допускает применение норм гл. 4 данного Кодекса в отношении нежилых помещений, что плохо согласуется как с названием данной главы («Переустройство и перепланировка жилого помещения»), так и её содержанием, порождая на практике многочисленные сложности.

С.В. Стрембелев, развивая свою позицию, как думается, в полном соответствии со ст. 40 ЖК РФ, полагает возможным в отдельных случаях по аналогии закона применять к изменению нежилых помещений некоторые положения гл. 4 ЖК РФ³⁷⁶, не уточняя при этом, однако, какие именно положения он имеет в виду.

А.В. Сафонов также полагает, что «разрешить рассматриваемую проблему возможно путем распространения положений, содержащихся в гл. 4 ЖК РФ, на

³⁷³ Ковтков Д.И. Указ. соч. С 38.

³⁷⁴ Методическое пособие по содержанию и ремонту фонда МДК 2-04.2004, утверждённое Госстроем РФ 1 января 2004 г. // М.: ЗАО Центр исследования и разработок в городском хозяйстве Санкт-Петербурга «Экополис», ФГУП ЦПП. 2004. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁵ Стрембелев С.В. Указ. соч. С. 143.

³⁷⁶ Стрембелев С.В. Указ. соч. С. 144.

нежилые помещения, расположенные в многоквартирных домах»³⁷⁷, что, впрочем, и так вытекает из содержания ст. 40 ЖК РФ. По мнению указанного автора, «целесообразно аналогичным способом решать вопрос о перепланировке и переустройстве нежилого помещения и в нежилом здании»³⁷⁸, что вызывает определённые сомнения, о которых указано ниже по тексту.

Что касается правоприменителей, то возможность переустроить, перепланировать, а также переоборудовать последнее не вызывает у них каких-либо сомнений³⁷⁹. При этом активно используются соответствующие понятийный аппарат и процедура осуществления таких действий, установленная ЖК РФ, что не способствует решению проблемы отсутствия должного правового регулирования отношений по преобразованию нежилых помещений.

Так, по одному из дел арбитражный суд пришёл к выводу о том, что оснований для отказа межведомственной комиссией Департаменту экономического развития *в выдаче разрешения на перепланировку нежилого помещения в соответствии с градостроительным законодательством*, не имелось³⁸⁰. При этом суд не уточнил, какие требования градостроительного законодательства он имеет в виду, в то время как выше уже обращалось внимание на то, что указанное законодательство не содержит норм о перепланировке помещений в принципе.

Полагаем, что причиной неразработанности норм о преобразовании нежилых помещений является отсутствие должного правового регулирования отношений, связанных с нежилыми помещениями в целом. Юридическая связь нежилого помещения со зданием, в котором оно находится, в действующем

³⁷⁷ Сафонов А.В. Нежилое помещение как объект гражданских прав: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2011. С. 108.

³⁷⁸ Сафонов А.В. Указ. соч. С. 108-109.

³⁷⁹ См., например, Определение ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № ВАС-14333/10 по делу № А56-35747/2009; постановление ФАС Уральского округа от 19 января 2009 г. № Ф09-9987/08-С6 по делу № А34-950/2008; постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 декабря 2010 г. по делу № А21-2450/2009 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁸⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 19 января 2009 г. № Ф09-9987/08-С6 по делу № А34-950/2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

законодательстве до сих пор не получила должного освещения, а потому данный вопрос нуждается в более детальном рассмотрении.

В ГК РФ лишь единожды содержится упоминание о нежилых помещениях (в связи с переводом жилого помещения в нежилое). В ЖК РФ, принятом намного позже, «уже учтены в определённой мере особенности нежилых помещений, расположенных в многоквартирных домах»³⁸¹. Кроме того, правила управления общим имуществом распространяются на всех собственников помещений в многоквартирном доме. Регулируются порядок и условия перевода жилого помещения в нежилое и наоборот. Отдельные нормы также могут быть применены к нежилым помещениям на основании аналогии закона, что, тем не менее, представляется явно недостаточным, поскольку указанный нормативный правовой акт явно не рассчитан на его применение к отношениям, возникающим по поводу нежилых помещений в нежилом здании (ст. 4 ЖК РФ)³⁸².

При этом на сегодняшний день приходится констатировать отсутствие должного внимания со стороны законодателя к поднятым в настоящем параграфе исследования вопросам. Так, в проекте изменений раздела II ГК РФ разработчики предусмотрели подраздел 3 «Право собственности», включающий в себя ряд самостоятельных глав, в том числе «Право собственности на помещения», содержащую, в числе прочего, ст. 298.4 «Основные положения о праве собственности на нежилые помещения», а также ст. 298.5 «Общее имущество здания», регулиующую порядок владения, пользования и управления таким имуществом собственниками помещений³⁸³.

Вместе с тем нормы, аналогичные тем, которые предусматривают получение согласия собственников помещений в многоквартирном доме на

³⁸¹ Сафонов А.В. Указ. соч. С. 4.

³⁸² В силу п. 1 ч. 1 ст. 4 ЖК РФ его нормы регулируют жилищные отношения, то есть отношения, связанные с использованием жилых помещений.

³⁸³ Проект изменений в раздел II Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный на основании и во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» в соответствии с разработанной на основании того же Указа Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом по кодификации на заседании 07.10.2009 под председательством Президента Российской Федерации // [Электронный ресурс] официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 12.07.2013).

осуществление реконструкции, переустройства и (или) перепланировки помещений в доме, сопровождающихся присоединением к ним части общего имущества, применительно ко всем видам зданий, в том числе нежилым, не нашли какого-либо отражения в проекте указанных изменений. Следовательно, принятие ГК РФ в редакции предлагаемых изменений, по большому счёту, не изменит сложившуюся ситуацию и опять подтолкнет правоприменителей к поиску аналогии закона.

Регламентация рассматриваемых вопросов на уровне лишь ЖК РФ, как это имеет место сейчас в отношении жилых и нежилых помещений, находящихся в многоквартирном доме, не снимает с повестки дня вопрос о необходимости правового регулирования аналогичных отношений применительно к нежилым помещениям, находящимся в нежилом здании, поскольку указанные отношения, вне всякого сомнения, входят в круг отношений, регулируемых гражданским законодательством и определяющих его предмет (ст. 2 ГК РФ).

Как следствие, полагаем, правовое регулирование отношений по поводу нежилых помещений должно осуществляться гражданским законодательством, и соответствующие нормы должны по праву занять своё место в ч. 1 ГК РФ.

Между тем на сегодняшний день регулирование отношений, связанных с правами собственников нежилых помещений на общее имущество нежилого здания, сводится к Постановлению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»³⁸⁴. Ряд рекомендаций ВАС РФ вызывает дискуссии относительно их обоснованности, поскольку явно выходит за рамки аналогии закона³⁸⁵.

Указанное наглядно демонстрирует острейшую необходимость правового регулирования рассматриваемых общественных отношений по поводу нежилых помещений, учитывая их стремительное развитие и явный недостаток, если не

³⁸⁴ Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

³⁸⁵ См. об этом подробнее, например: Трубачев Е.О. Указ. соч. С. 152-156. Сафонов А.В. Указ. соч. 5.

полное отсутствие, соответствующих правовых норм. Как писала Р.О. Халфина: «Норма права только тогда будет регулировать эффективно отношение, когда она будет объективно отражать развитие этого отношения, имея ясные и чёткие формулировки»³⁸⁶.

Возвращаясь к вышеназванному Постановлению ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64, обратим внимание на п. 6, согласно которому по решению собственников помещений, принимаемому в порядке, предусмотренном ст.ст. 44-48 ЖК РФ, может устанавливаться режим использования общего имущества здания, в частности, отдельных общих помещений. В качестве особенностей режима может быть установлен порядок проведения ремонтных работ в помещениях общего пользования и др.

В соответствии с указанными нормами ЖК РФ, а также иными его статьями, собственники помещений в многоквартирном доме совместно решают вопросы реконструкции многоквартирного дома, реконструкции, переустройства и (или) перепланировки помещений в таком доме, сопровождающиеся присоединением к ним части общего имущества дома. Данное законодательное решение не вызывает принципиальных возражений, поскольку, как уже отмечалось, интересы соседей, правообладателей смежных помещений не могут не учитываться при решении указанных вопросов. Другое дело, что механизм принятия соответствующих решений нуждается в корректировке вследствие его практической неработоспособности.

Так, с учётом положений ст.ст. 36, 40, 44 ЖК РФ, в литературе обоснованно отмечается, что «трудно предположить, чем руководствовался законодатель, допуская принятие решения о реконструкции всего многоквартирного дома (в том числе с его расширением или надстройкой) квалифицированным большинством в 2/3 голосов от общего числа голосов собственников помещений, тогда как принятие решения о любом уменьшении общего имущества в результате реконструкции, переустройства и (или) перепланировки связывается с

³⁸⁶ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 6-39.

достижением консенсуса. Такое законодательное регулирование заведомо неэффективно. Даже с учётом того, что ЖК РФ допускает в качестве формы проведения общего собрания заочное голосование (п. 2 ч. 5 ст. 45 ЖК РФ), практически недостижимо с учётом всего многообразия жизненных реалий получить согласие абсолютно всех собственников помещений многоквартирного дома»³⁸⁷.

Следовательно, при конструировании новых норм ГК РФ целесообразно учесть заранее известную недостижимость стопроцентного согласия всех собственников помещений в многоквартирном доме на осуществление рассматриваемых действий, т.е. негативный опыт применения соответствующих статей ЖК РФ или попросту их неприменения.

В этой связи, полагаем, что по рассматриваемым вопросам решение собственников помещений как в многоквартирном доме, так и нежилом здании должно приниматься большинством голосов, однако согласие правообладателей смежных с преобразуемым помещением помещений является обязательным.

Как следствие, необходимо дополнить ст. 298.5 «Общее имущество здания» указанного выше проекта изменений в раздел II ГК РФ³⁸⁸ частью 3.1 следующего содержания: «3.1 Изменение размера общего имущества в здании вследствие изменения (преобразования) конкретных помещений в нём возможно по решению собственников помещений в данном здании. Согласие собственников помещений, граничащих с преобразуемым помещением, в таком случае является обязательным».

Поскольку пока ст. 298.5 содержится лишь в проекте изменений ГК РФ, необходимо внести изменения в действующий ЖК РФ в части правового регулирования рассматриваемого вопроса. В связи с этим ч. 3 ст. 36 ЖК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «Уменьшение размера общего

³⁸⁷ Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут, 2006. С. 345.

³⁸⁸ Диссертантом взята за основу именно ст. 298.5 «Общее имущество здания» указанного выше проекта изменений в раздел II ГК РФ, поскольку ныне действующий ГК РФ, как уже отмечалось, не содержит положений о всех видах зданий, равно как и о нежилых помещениях, поэтому соответствующему законоположению нет места в существующей редакции ГК РФ. Приведение же полного текста изменений в данный Кодекс в части дачи понятий нежилого помещения, здания и т.п. выходит за рамки настоящей работы.

имущества в многоквартирном доме возможно по решению собственников помещений в данном доме путём реконструкции многоквартирного дома либо изменения конкретных помещений в нём. В последнем случае получение согласия собственников помещений, граничащих с изменяемыми помещениями, является обязательным».

Ч. 2 ст. 40 ЖК РФ также подлежит корректировке с указанием на то, что «если изменение помещений невозможно без присоединения к ним части общего имущества в многоквартирном доме, такое изменение возможно по решению собственников помещений в данном здании. При этом получение согласия собственников помещений, граничащих с изменяемыми помещениями, является обязательным»³⁸⁹.

Как представляется, такие изменения, с одной стороны, снимут необходимость получения заранее недостижимого стопроцентного согласия всех собственников помещений в многоквартирном доме либо нежилом здании на осуществление указанных действий, с другой стороны, – позволят защитить интересы наиболее «страдающей» в такой ситуации стороны.

Так, по одному из дел собственник квартиры на первом этаже многоквартирного дома, возражая против удовлетворения требований другого собственника (своего соседа) о признании незаконным решения администрации об отказе в переводе жилого помещения в нежилое, указывал, что не согласен с таким переводом, поскольку рядом с его квартирой будет находиться офис, в результате пробивки дверного вместо оконного проёма будет нарушена конструкция дома, около его окна будет оборудована парковка для автомобилей, все время будет шум, в результате чего будет нарушены его права и законные интересы³⁹⁰.

³⁸⁹ В предлагаемых редакциях ст.ст. 36, 40 ЖК РФ с учётом положений ч. 1 ст. 46 ЖК РФ речь идёт о квалифицированном большинстве (две трети голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме). Тем не менее во избежание неясностей в п. 1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ следует указать, что к компетенции общего собрания относится и принятие решений об уменьшении размера общего имущества в многоквартирном доме.

³⁹⁰ Определение Липецкого областного суда от 15 ноября 2010 г. по делу № 33-2736-2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В другом деле собственник квартиры, расположенной уже над переведённой в нежилое помещение квартирой, указывал, что под окном его квартиры обустроена входная группа в магазин «Хозтовары», которая примыкает к несущим конструкциям дома, крыша находится на уровне подоконника, что делает квартиру более доступной для преступного проникновения, кроме того, крыша усиливает шум дождя за окном и задерживает снег, чем созданы дополнительные неудобства, то есть нарушены его права³⁹¹.

Что касается самой процедуры осуществления действий по преобразованию нежилых помещений в нежилом здании, то есть технической стороны рассматриваемого аспекта общественных отношений, то соответствующие нормы с учётом высказанных замечаний и особенностей осуществления таких действий, как представляется, должны быть включены в ГсК РФ, что позволит решить многие из рассматриваемых проблем, в т.ч. избавит от необходимости постоянного поиска аналогии закона и приспособления норм ЖК РФ к таким отношениям.

Так, по одному из дел арбитражный суд первоначально отказал в удовлетворении заявленных обществом требований о сохранении в перепланированном состоянии нежилых помещений в полном объёме, указав, что действующее законодательство не предусматривает сохранение в судебном порядке нежилых помещений в перепланированном виде, осуществлённое самовольно. Постановлением апелляционного суда указанное решение отменено, иск общества удовлетворён. При этом, как указал апелляционный суд, для осуществления перепланировки не требовалось получения разрешения в порядке, предусмотренном ст. 51 ГсК РФ, и, руководствуясь п. 1 ст. 6 ГК РФ, суд применил к спорным правоотношениям положения ч. 4 ст. 29 ЖК РФ³⁹².

По другому делу арбитражный суд, напротив, отказал в удовлетворении иска государственной жилищной инспекции об обязанности ответчика привести

³⁹¹ Постановление Президиума Челябинского областного суда от 8 декабря 2010 г. по делу № 44Г-102/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁹² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 декабря 2010 г. по делу № А32-28730/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

техническое состояние нежилого помещения 1-го этажа в соответствие с технической документацией (демонтировать антресольный этаж и лестничные марши между первым и антресольным этажом), мотивированного несанкционированным переустройством (перепланировкой) данного нежилого помещения со ссылкой на ст. 29 ЖК РФ. Арбитражный суд указал, что заявленные в качестве основания иска нормы ЖК РФ не регулируют спорные правоотношения, поскольку не касаются нежилых помещений³⁹³.

Таким образом, даже констатируя самовольность действий по переустройству (перепланировке) нежилых помещений, суды зачастую не применяют к таким отношениям соответствующие положения ЖК РФ, что подтверждает необходимость устранения имеющих место пробелов на законодательном уровне.

Размещение же норм об изменении нежилых помещений в нежилом здании в отдельной главе ГсК РФ (это будет новая гл. 6.4 – «аналог» гл. 4 ЖК РФ), как представляется, более всего отвечает существу складывающихся общественных отношений, несмотря на то, что эти отношения прямо не относятся к отношениям, регулируемым градостроительным законодательством. Однако, если встать на последнюю позицию, то надо будет признать и необходимость принятия отдельного нормативного правового акта для регулирования таких отношений, что вряд ли может быть признано оправданным.

В этой связи целесообразнее внести изменения в ч. 1 ст. 4 ГсК РФ, указав, что законодательство о градостроительной деятельности регулирует, в том числе, отношения «по изменению нежилых помещений в нежилых зданиях».

Кроме того, при конструировании норм предлагаемой гл. 6.4 ГсК РФ в части дачи понятия «изменение» нежилого помещения в нежилом здании, охватывающего все возможные действия по его преобразованию (реконструкция, переустройство, перепланировка), следует учесть специфику расположения данных помещений, как следствие, отсутствие необходимости в столь жесткой

³⁹³ Постановление ФАС Московского округа от 28 апреля 2009 г. № КГ-А40/3076-09 по делу № А40-43954/08-23-376. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

регламентации осуществления таких работ по сравнению с помещениями, расположенными в многоквартирном доме (полные редакции предлагаемых изменений в ГсК РФ и ЖК РФ приведены в приложении № 3 к диссертации)³⁹⁴.

1.4 Смена функционального назначения помещения

Анализируя материалы судебной практики, в том числе те, ссылка на которые имеется выше (сноски №№ 372, 390, 391), нельзя не заметить, что основные сложности с определением вида действий, преобразующих помещение, имеют место в случае перевода жилых помещений в нежилые. Впервые данный вопрос получил достаточно подробную регламентацию с принятием нового ЖК РФ³⁹⁵. Гл. 3 «Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение» устанавливает условия и порядок осуществления таких действий, регулирует порядок отказа в таком переводе. Тем не менее ряд вопросов остался за пределами правового поля и на сегодняшний день вызывает определённые трудности в практике применения названной главы ЖК РФ.

³⁹⁴ Отметим, что существует законопроект о внесении изменений в ГсК РФ в части переустройства и (или) перепланировки нежилых помещений, закрепляющий процедуру осуществления данных действий фактически идентичную переустройству и (или) перепланировке жилых помещений, закреплённую в ЖК РФ, начиная с определения данных понятий, разрешительного порядка осуществления таких действий, установления нового основания прекращения права собственности в случае самовольного осуществления данных действий и возможности сохранения самовольного переустроенного (перепланированного) помещения в существующем виде на основании решения суда.

Указанный подход не может быть признан хоть сколько-нибудь приемлемым, как абсолютно не учитывающий опыт применения (а более неприменения) соответствующих положений ЖК РФ, а также изменение действующего законодательства в части учёта объектов недвижимости, в связи с чем принятие таких поправок в ГсК РФ не исправит ситуацию, а потому не может быть признано целесообразным.

См.: проект Федерального закона № 550627-6 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации». Паспорт проекта указанного федерального закона [Электронный ресурс] URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=550627-](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=550627-6#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body)

[6#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=550627-6#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body) (дата обращения 13.10.2014). В настоящее время законопроект отозван разработчиками в связи с поступлением отрицательных заключения Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по земельным отношениям и строительству и официального отзыва Правительства РФ.

³⁹⁵ Ранее действующий ЖК РСФСР уделял переводу жилых помещений в нежилые несравненно меньше внимания и содержал всего одну статью, посвящённую данному вопросу, не упоминая о переводе нежилых помещений в жилые вовсе. Перевод жилых домов и жилых помещений в нежилые был существенно ограничен: допускался «в исключительных случаях» и осуществлялся по решению уполномоченных органов. Более того, прежнее жилищное законодательство вообще не допускало возможности перевода жилых помещений индивидуального жилищного фонда.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 23 ЖК РФ для перевода жилого помещения в нежилое собственник такого помещения или уполномоченное им лицо в орган, осуществляющий перевод помещений, по месту нахождения переводимого помещения представляет пакет документов, сравнимый с пакетом, предоставляемым собственником для осуществления переустройства и (или) перепланировки помещения, где добавляются ещё план переводимого помещения с его техническим описанием (в случае, если переводимое помещение является жилым, технический паспорт такого помещения) и поэтажный план дома, в котором находится переводимое помещение.

Таким образом, ЖК РФ императивно закрепил, что перевод жилого помещения в нежилое помещение и наоборот осуществляется органом местного самоуправления на основании принятого им по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных документов решения о переводе помещения (ч.ч. 1, 4 ст. 23 ЖК РФ). Как следствие, в отсутствие такого разрешения смена функционального назначения помещения, осуществлённая собственником, должна признаваться самовольной.

В доктрине высказано мнение, что в основу перевода жилых помещений в нежилые «положена идея ограничения прав собственника жилого помещения на изменение назначения его использования посредством установления разрешительного порядка»³⁹⁶. По мнению И.Д. Кузьминой, «установление режима такой несвободы для собственника в отношении принадлежащего ему имущества не оправданно характером действия, которое намерен произвести собственник. На данной стадии он лишь решает отказаться от использования своего жилого помещения по прежнему назначению и не приступает к какой-либо иной деятельности, связанной с использованием этого объекта»³⁹⁷.

И.Д. Кузьмина обоснованно обращает внимание на то, что для принуждения собственника к продолжению использования жилого помещения для проживания

³⁹⁶ Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 200-201.

³⁹⁷ Кузьмина И.Д. Указ. соч. С. 201.

граждан нет никаких правовых средств. Такая позиция в полной мере согласуется и с провозглашенными принципами приоритета частной собственности, недопущения необоснованного ограничения прав собственника, предоставления ему максимально допустимой свободы.

Вместе с тем, как представляется, установление разрешительного порядка изменения функционального назначения помещения обусловлено, в первую очередь, особой связью конкретного помещения и здания, в котором оно находится, как следствие, необходимостью охраны прав и интересов третьих лиц, которые могут быть нарушены в результате такой смены, на что неоднократно обращалось внимание выше. Нельзя отрицать тот факт, что, например, устройство в соседней квартире магазина, работающего круглосуточно, причиняет определённые неудобства собственникам смежных с таким объектом помещений.

При этом, с одной стороны, ст. 22 ЖК РФ содержит условия, при которых допускается перевод помещения из одной категории в другую (ч. 10 ст. 23 ЖК РФ также содержит общие требования к соблюдению законодательства при использовании помещения после его перевода), а, с другой стороны, – в случае отмены разрешительного порядка осуществления рассматриваемого действия кто и на каком этапе проконтролирует соблюдение собственником, принявшим соответствующее решение, указанных условий и требований? Можно, конечно, исходить из добросовестности такого собственника, что презюмируется в современном гражданском праве, однако в любом случае говорить об отмене разрешительного порядка смены назначения помещений на сегодняшний день явно преждевременно.

Кроме того, следует согласиться и с тем, что любой здравомыслящий собственник не просто так принимает решение о смене функционального назначения помещения, а делает это именно с целью использования последнего по новому назначению. В этой связи перевод помещения из одной категории в другую в подавляющем большинстве случаев осуществляется собственником в совокупности с иными действиями, изменяющими фактические характеристики помещения (переустройство, перепланировка, реконструкция), которые

необходимы уже для его использования по новому назначению. Видимо по этой причине, разрешение о переводе жилого помещения в нежилое помещение выступает основанием проведения соответствующих переустройства и (или) перепланировки (ч. 8 ст. 23 ЖК РФ).

Между тем, если для использования жилого помещения в качестве нежилого требуется проведение его реконструкции, что имеет место в большинстве случаев, возникают дополнительные трудности. Поскольку ч. 8 ст. 23 ЖК РФ предусматривает проведение «иных работ» в отношении переводимого помещения, следует ответить на вопрос: необходимо ли в случае перевода помещения, сопровождающегося его реконструкцией, получать еще и разрешение на строительство либо достаточно решения о переводе жилого помещения в нежилое?

Судебно-арбитражная практика исходит из необходимости соблюдения в таких ситуациях требований ГсК РФ к реконструкции объектов капитального строительства, то есть необходимости получения разрешения на реконструкцию части объекта капитального строительства и в дальнейшем разрешения на ввод объекта в эксплуатацию³⁹⁸. При этом вывод судов достаточно категоричен: решение о переводе жилого помещения в нежилое не может являться основанием для реконструкции и заменять собой разрешение на строительство³⁹⁹.

Бесспорно, позиция, занимаемая судами, основана на верном толковании норм ЖК РФ и ГсК РФ. В то же время на практике это вызывает дополнительные трудности, связанные со сложностью разграничения понятий «реконструкция», «переустройство», «перепланировка» помещений, о которых шла речь выше.

Главные практические сложности состоят в том, что пакет документов, представляемых для получения решения о переводе помещения, решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений,

³⁹⁸ См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 декабря 2010 г. по делу № А29-2511/2010; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 июня 2010 г. № 17АП-5185/2010-АК по делу № А50-4302/2010 и др. [Электронные ресурсы]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁹⁹ См.: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 августа 2010 г. по делу № А29-2511/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

разрешения на реконструкцию части объекта капитального строительства, различен. И если в первых двух случаях данные документы фактически идентичны (ч. 2 ст. 23, ч. 2 ст. 26 ЖК РФ), а потому, видимо, в случае получения решения о переводе помещения и не требуется получение решения о согласовании в отношении такого помещения действий по его переустройству (перепланировке), то в случае получения разрешения на реконструкцию перечень представляемых документов отличается существенно (ч. 7 ст. 51 ГсК РФ).

При этом отличается не только пакет документов, но и орган, в который данные документы необходимо представить (ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 26 ЖК РФ и ч. 6 ст. 51 ГсК РФ)⁴⁰⁰.

Указанное в совокупности с конкретными практическими ситуациями, описанными выше, наглядно подтверждает обоснованность предлагаемых изменений в действующее законодательство в части объединения всех действий по преобразованию помещений, осуществляемых в разрешительном порядке, в единых разделах ЖК РФ и ГсК РФ. Предлагаемый единый подход к таким действиям, бесспорно, позволит стабилизировать правоприменительную практику в рассматриваемой сфере общественных отношений.

Практическое преимущество такого подхода состоит в том, что при переквалификации действий по изменению объекта недвижимости, выявившейся в дальнейшем в ходе осуществления работ (например, в помещении фактически осуществлена реконструкция, а не перепланировка), такие действия не будут автоматически попадать в категорию самовольных.

В этой связи и для обеспечения гарантий изложенного ст. 22 ЖК РФ нуждается в редактировании путём указания на то, что «использование переводимого помещения по новому назначению допускается после проведения

⁴⁰⁰ См., например, Постановление Мэра города Омска от 12 апреля 2005 г. № 240-п «Об оформлении документов о переводе жилых помещений в нежилые и нежилых помещений в жилые, а также о проведении переустройства и (или) перепланировки жилых помещений» и Постановление Мэра города Омска от 10 августа 2005 г. № 396-п «О департаменте архитектуры и градостроительства Администрации города Омска»; Типовое положение о территориальном органе Администрации г. Перми, утверждённое решением Пермской городской Думы от 12 сентября 2006 г. № 207 и Положение о Департаменте планирования и развития территории города Перми, утверждённое Постановлением Администрации города Перми от 12 сентября 2006 г. № 212.

работ по изменению помещения, обеспечивающих соблюдение условий, предусмотренных настоящей статьёй, в порядке, установленном главой 4 Кодекса».

Соответственно в ст. 23 ЖК РФ понятия «переустройство и (или) перепланировка» подлежат замене на «изменение» помещения, что позволит распространить действие изложенного в указанной статье порядка и на случаи перевода помещения, сопровождающего его реконструкцией, устранив описанные выше практические затруднения.

Таким образом, проведённое в настоящем параграфе исследование позволяет сформулировать следующие **выводы**.

1. Поскольку не всякое изменение объекта недвижимости осуществляется в разрешительном порядке, самовольными могут быть признаны лишь те действия, осуществление которых требует получения необходимого разрешения (согласования), однако они осуществляются в их отсутствие.

Неверное определение заявителем либо уполномоченным органом характера работ, изменяющих объект недвижимости, вследствие имеющей место пробельности и коллизионности действующего законодательства в рассматриваемой сфере общественных отношений, влечёт вероятность признания в дальнейшем осуществлённых действий незаконными (самовольными), что наглядно демонстрируют многочисленные материалы судебной практики.

2. Для устранения практических затруднений, возникающих с определением характера и объёма строительно-монтажных работ, изменяющих объект недвижимости, и исключения самовольности совершения таких действий необходимо выделять в целом *действия по изменению объекта недвижимости*, требующие контроля со стороны государства или муниципалитета в лице уполномоченных органов (в виде получения разрешения на их осуществление, последующей приёмке работ), и не требующие такого контроля.

При этом разрешительный порядок уместен и должен быть оставлен лишь в отношении тех действий по изменению объекта недвижимости, которые могут повлечь нарушение прав и охраняемых законом интересов других лиц и

публично-правовых образований (речь идёт о реконструкции объекта недвижимости, а также иных действиях, включённых в единые перечни работ по изменению жилых и нежилых помещений, необходимость в принятии которых обосновывается в §§ 1.2, 1.3 настоящей главы, смене функционального назначения помещения). Как следствие, во главу угла должны быть поставлены императивное соблюдение требования безопасности выполняемых работ и учёт интересов третьих лиц, права которых могут быть затронуты их проведением.

3. С этой точки зрения необходимо выделить:

- *изменение (реконструкция) объекта недвижимости в целом* (либо его части, но не в виде отдельного помещения), порядок проведения которого должен регулироваться ГсК РФ;

- *изменение (реконструкция; перепланировка, переустройство как частные случаи реконструкции) части объекта недвижимости в виде помещения*, порядок проведения которого должен регулироваться ГК РФ (общие положения), ЖК РФ (в отношении жилых помещений, а также нежилых помещений в многоквартирном доме) и ГсК РФ (в отношении нежилых помещений в нежилом здании);

- *изменение функционального назначения части объекта недвижимости в виде помещения*, порядок проведения которого должен регулироваться ЖК РФ.

§ 2. Юридические последствия самовольного изменения объекта недвижимости

Осуществление действий по изменению (преобразованию) объектов недвижимости влечёт не только изменение каких-либо их физических характеристик, но и определённые юридические последствия. В настоящем параграфе поставлены задачи изучения данных последствий, установление их

зависимости (либо, напротив, отсутствие таковой) от изменения физических либо юридических характеристик изменённого объекта недвижимости.

2.1 Юридические последствия самовольных переустройства и (или) перепланировки помещения

Следует ещё раз обратить внимание на то, что соответствующие последствия, равно как и процедура совершения самих действий, установлены законодателем лишь в отношении жилых помещений (гл. 4 ЖК РФ), однако на практике данные нормы применяют к отношениям, связанным с изменением и нежилых помещений.

Обращаясь к установленной процедуре осуществления переустройств (перепланировок) жилых помещений, необходимо констатировать, что на сегодняшний день основной объём работ, подпадающих под законодательно установленные понятия «переустройство» и «перепланировка», производится без необходимого согласования осуществления таких действий, более того, в отсутствие подготовленного и оформленного в установленном порядке проекта (либо с его нарушением). Такие переустройства и перепланировки жилых помещений в силу ст. 29 ЖК РФ признаются самовольными.

ЖК РФ не только квалифицирует проведение работ по переустройству (перепланировке) жилых помещений в отсутствие решения о согласовании или с нарушением проекта как самовольное, но и определяет правовые последствия осуществления таких действий. Собственник жилого помещения, которое было самовольно переустроено и (или) перепланировано, или наниматель такого жилого помещения по договору социального найма обязан привести такое жилое помещение в прежнее состояние в разумный срок и в порядке, которые установлены органом, осуществляющим согласование. Кроме того, самовольно

переустроившее и (или) перепланировавшее жилое помещение лицо несёт предусмотренную законодательством ответственность (ч.ч. 3, 2 ст. 29 ЖК РФ)⁴⁰¹.

Предусмотренная за совершение таких самовольных действий административная ответственность в виде крайне незначительного административного штрафа никоим образом не способствует осуществлению переустройств и перепланировок жилых помещений в точном соответствии с требованиями закона. Видимо, по этой причине, ЖК РФ, казалось бы, императивно устанавливает дальнейшие последствия осуществления таких самовольных действий в случае неприведения жилого помещения в прежнее состояние в виде принятия судом решения в отношении собственника о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных денежных средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого жилого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние (ч. 5 ст. 29 ЖК РФ)⁴⁰².

Вместе с тем в этой же статье ЖК РФ предусмотрена возможность сохранения жилого помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии на основании всё того же решения суда, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан либо это не создает угрозу их жизни или здоровью. Несмотря на использование законодателем союза «либо», очевидно, что в рассматриваемой ситуации принятие судом положительного решения не может быть обусловлено лишь одним из указанных условий, необходимо наличие их обоих.

Так, по одному из дел, отказывая в удовлетворении первоначального иска о продаже жилого помещения с публичных торгов и удовлетворяя встречный иск о

⁴⁰¹ На сегодняшний день ответственность за самовольное переустройство и (или) перепланировку жилых домов и (или) жилых помещений является административной и предусмотрена ч. 1 ст. 7.21 КоАП РФ в виде предупреждения или наложения на граждан административного штрафа в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей. Ч. 2 данной ст. установлена административная ответственность за самовольную перепланировку жилых помещений в многоквартирных домах, размер административного штрафа за данное правонарушение варьируется от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей.

⁴⁰² В отношении нанимателя такого жилого помещения по договору социального найма принимается решение о расторжении данного договора с возложением на собственника такого жилого помещения, являвшегося наймодателем по указанному договору, обязанности по приведению такого жилого помещения в прежнее состояние.

сохранении квартиры в переустроенном и перепланируемом состоянии, суд руководствовался ч. 4 ст. 29 ЖК РФ. При этом суд исходил из того, что согласно заключению строительно-технической экспертизы сохранение жилого помещения в переустроенном и перепланированном состоянии не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан⁴⁰³.

Однако, как усматривается из материалов дела, в том числе из экспертного заключения, спорная квартира находится на первом этаже многоквартирного дома и её перепланировка выполнена в соответствии с утверждённым проектом путём устройства дополнительного входа, что невозможно без присоединения к преобразуемому помещению части общего имущества в многоквартирном доме, а именно: части земельного участка, на котором расположен данный дом, в связи с необходимостью оборудования дополнительного крыльца, лестницы и т.п. («вход через балкон»). Суд не только не исследовал указанные обстоятельства применительно к требованиям ст. 40 ЖК РФ, но и обошёл вниманием факт устройства дополнительного входа относительно ненарушения такой перепланировкой⁴⁰⁴ квартиры прав и законных интересов граждан, то есть одного из условий, предусмотренных ч. 4 ст. 29 ЖК РФ, в качестве основания сохранения квартиры в переустроенном (перепланируемом) виде.

Позитивное закрепление в действующем законодательстве, с одной стороны, казалось бы, императивной обязанности собственника (нанимателя) переустроенного (перепланируемого) жилого помещения привести последнее в прежнее состояние, а с другой – возможности сохранения данного помещения в переустроенном (перепланируемом) виде, делают первый вариант малоэффективным, фактически не встречающимся на практике.

⁴⁰³ Определение судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 29 апреля 2009 г. № 33-1970/2009 // Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2009. № 4 (41). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰⁴ Фактически собственником квартиры осуществлена её реконструкция вследствие уменьшения размера общего имущества в многоквартирном доме. Однако такой вывод с неизбежностью влечёт многочисленные сложности, практически непреодолимые и в том случае, если бы собственник изначально осуществлял эти действия в соответствии с требованиями ГсК РФ. Указанное в очередной раз свидетельствует о необходимости концептуального изменения подхода законодателя к действиям по преобразованию помещений в многоквартирном доме путём включения соответствующих положений в ЖК РФ, о которых шла речь выше.

В юридической литературе также обоснованно обращается внимание на то, что такое правовое регулирование вызвало различное понимание процедуры сохранения переустроенного (перепланируемого) жилого помещения в существующем состоянии. Основное расхождение проявляется по вопросу о возможности принятия решения об этом не только судом, но и во внесудебном порядке⁴⁰⁵.

Большинство цивилистов настаивает на судебном варианте решения рассматриваемой проблемы, поскольку, как, например, пишет С.Э. Маслей, «полномочия органов местного самоуправления в жилищной сфере установлены Жилищным кодексом РФ, при этом, полномочие по согласованию самовольных переустройств (перепланировок) отсутствует, а Жилищный кодекс РФ (ст. 29) абсолютно определенно закрепляет правило о сохранении жилого помещения в переустроенном (перепланированном) виде на основании решения суда»⁴⁰⁶.

Существует и иная точка зрения, сформулированная Верховным Судом РФ, согласно которой «положения ст. 29 ЖК РФ не содержат запрета и не исключают полномочия органа местного самоуправления, предусмотренные п. 7 ч. 1 ст. 14, ст.ст. 26-28 ЖК РФ, согласовать по заявлению гражданина самовольно выполненные переустройство и (или) перепланировку и сохранить жилое помещение в существующем состоянии»⁴⁰⁷.

Практическое воплощение и одной, и другой позиции можно найти в материалах судебной практики, что свидетельствует не только об отсутствии её единства, но и подчеркивает необходимость разрешения данного теоретического спора в целях её унификации.

Видимо, разделяя в целом позицию, высказанную Верховным Судом РФ, Л.М. Мухаметзянова приводит интересный факт российской действительности: «В настоящее время суды завалены исковыми заявлениями о сохранении жилого

⁴⁰⁵ См. об этом подробнее: Толчеев Н.К. Сохранение самовольных переустройств и перепланировок // ЭЖ-Юрист. 2006. № 24. С. 13.

⁴⁰⁶ См. об этом подробнее: Маслей С.Э. Указ. соч. С. 63.

⁴⁰⁷ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2006 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

помещения в перепланированном состоянии, в свою очередь, зачастую ответчик – администрация не является в судебное заседание и просит рассмотреть дело в их отсутствие, полностью соглашаясь с исковым заявлением. Напрашивается вопрос, что же мешало органу местного самоуправления при наличии аналогичного пакета документов решить вопрос положительно, а не направлять гражданина в суд»⁴⁰⁸.

Думается, мешало и мешает органу местного самоуправления в рассматриваемой ситуации как раз отсутствие прямого указания на этот счёт в законе, в связи с чем представляется целесообразным закрепление соответствующих полномочий муниципальных органов власти в ст.ст. 14, 26-29 ЖК РФ (полный текст редакции предлагаемых изменений приведён в приложении № 3 к диссертации). Такие изменения будут способствовать не только снятию нагрузки с судов, но, главное, восстановлению истинных функций судебной системы – обеспечение защиты нарушенных либо оспариваемых прав, свобод и законных интересов человека и гражданина (ст.ст. 18, 46 Конституции РФ, ст.ст. 2, 3 ГПК РФ).

Ведь зачастую при рассмотрении подобной категории дел суду отводится не свойственная ему роль органа местного самоуправления по согласованию либо по приёмке выполненных строительных работ. Иными словами, на передний план выходит проблема, аналогичная той, на которую уже обращалось внимание выше – при рассмотрении роли суда в делах о признании права собственности на самовольные постройки (§ 3.2 гл. 2)⁴⁰⁹.

Так, по одному из дел заявитель первоначально обращался в орган местного самоуправления, который, установив, что выполненная перепланировка на устойчивость и несущую способность конструкции здания влияния не оказала, права и законные интересы граждан в ходе проведения работ и в результате перепланировки нарушены не были, в сохранении перепланируемого жилого помещения в изменённом состоянии, тем не менее, отказал с учётом того

⁴⁰⁸ См. об этом подробнее: Мухаметзянова Л.М. Актуальные вопросы оформления самовольных переустройств и перепланировок жилых помещений // Юрист. 2010. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰⁹ См. об этом подробнее: Толчеев Н.К. Там же. См. также: Маслей С.Э. Указ. соч. С. 62.

обстоятельства, что перепланировка выполнена самовольно⁴¹⁰. Указанное обстоятельство явилось единственной причиной обращения заявителя в суд с требованием о сохранении жилого помещения в перепланированном состоянии. Администрация против удовлетворения заявленных требований не возражала.

Более того, в большинстве случаев граждане, не обращаясь в орган местного самоуправления, сразу идут в суд с требованием о сохранении помещения в изменённом состоянии, а суд, как уже отмечалось, рассматривает подобные дела в основном по формальным основаниям. Орган же местного самоуправления, являясь именно компетентным органом по данному вопросу, имея в своем штате соответствующих специалистов, детально изучает представляемые заявителем проект и документы, подтверждающие выполнение фактических работ, что может повлечь необходимость корректировки представленной документации, проведения дополнительных работ и т.п. Чтобы избежать указанного, граждане и предпочитают сразу обращаться в суд. Предлагаемое законодательное закрепление «неотвратимости» обращения в органы местного самоуправления позволит сделать работающей процедуру переустройства (перепланировки) жилых помещений, закреплённую в ст.ст. 26-28 ЖК РФ.

Полагаем также, что такие изменения никоим образом не должны повлечь нарушения каких-либо прав и законных интересов граждан, поскольку, как обоснованно отмечается в юридической литературе, «право лица, которое не обращалось к органу местного самоуправления с заявлением о сохранении самовольных переустройств, перепланировки, не считается нарушенным или оспариваемым»⁴¹¹. Отказ органа местного самоуправления согласовать задуманные или уже осуществленные переустройство (перепланировку) жилого помещения может быть оспорен заинтересованным лицом в суде.

В свете изложенного, представляется целесообразным дополнить ст. 29 ЖК РФ ч. 3.1 следующего содержания: «Собственник помещения, которое было

⁴¹⁰ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20 февраля 2008 г. по делу № А41-К1-13811/07. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹¹ Толчеев Н.К. Там же.

самовольно изменено, или наниматель жилого помещения по договору социального найма, вправе подать в орган, осуществляющий согласование, заявление об изменении, предусмотренное статьёй 26 настоящего Кодекса, с приложением необходимых документов, которое подлежит рассмотрению в порядке указанной статьи».

Следовательно, в ст. 14 ЖК РФ к полномочиям органов местного самоуправления необходимо отнести «согласование изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах» (п. 7 ч. 1).

Двойное правовое регулирование относительно «судьбы» самовольно переустроенного (перепланируемого) помещения, предлагаемое ст. 29 ЖК РФ, имеет также определённое сходство с конструкцией ст. 222 ГК РФ, устанавливающей правовой режим самовольной постройки. И в том, и в другом случае предусмотрены два варианта правовых последствий. Первый вариант: приведение переустроенного (перепланируемого) помещения в первоначальное состояние – снос самовольной постройки, и второй: сохранение самовольно переустроенного (перепланируемого) жилого помещения в существующем виде – приобретение права собственности на самовольную постройку. Причём в отношении самовольной постройки речь идёт именно об условиях и порядке приобретения права собственности («приобретение права собственности, – акцентирует внимание Е.А. Грызыхина, – а не возможность сохранения постройки как таковой»⁴¹²). С позиций законодательно установленных оснований прекращения и приобретения права собственности «механизм легализации самовольно перепланированных, переустроенных помещений, предусмотренный ЖК РФ, представляется несовершенным в связи с отсутствием ясности в вопросе приобретения права собственности»⁴¹³.

Действительно, формулировка стандартной резолютивной части судебного акта по подобной категории дел: «сохранить в переустроенном (перепланируемом) виде жилое помещение по адресу...», принятая в полном соответствии с

⁴¹² Грызыхина Е.А. Указ. соч. С. 78.

⁴¹³ Грызыхина Е.А. Там же.

требованиями закона, на практике не решает вопрос о том, а что же произошло с правом собственности на жилое помещение, подвергнувшееся переустройству (перепланировке), с юридической точки зрения: прекратилось право собственности на жилое помещение с прежними характеристиками и возникло право собственности на помещение с новыми, изменёнными характеристиками либо нет?

Полагаем, ответ на данный вопрос напрямую зависит от разрешения другого: при переустройстве (перепланировке) создается новый объект недвижимости, соответственно, с возникновением на него права собственности либо происходит изменение объекта без прекращения права собственности на него? Игнорирование данных вопросов допустимо на обывательском уровне, но представляется недопустимым с позиций цивилистических воззрений на основания прекращения и возникновения права собственности.

Главы 14, 15 ГК РФ, устанавливающие основания приобретения и прекращения права собственности, не содержат ответа на данный вопрос в отношении переустроенных (перепланируемых) жилых помещений. В юридической литературе также верно отмечается, что и «в жилищном законодательстве отсутствуют критерии, позволяющие определить вид, характер и степень изменения, приводящего к исчезновению первоначального объекта недвижимости и появлению нового»⁴¹⁴.

Вместе с тем, как уже отмечалось выше, ч. 5 ст. 29 ЖК РФ содержит самостоятельное основание прекращения права собственности в отношении собственника самовольно переустроенного (перепланируемого) жилого помещения, не предусмотренное ГК РФ, – продажа такого помещения с публичных торгов с возложением на нового собственника обязанности по приведению такого помещения в прежнее состояние⁴¹⁵. Заметим, акцент в данной норме сделан на субъекте того самого права собственности, на которого возлагается данная санкция за его самовольные действия, а не на самом объекте недвижимости. Однако,

⁴¹⁴ Краснова С.А. Влияние реконструкции, перепланировки и ремонтных работ на тождество объекта недвижимости // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 122.

⁴¹⁵ Заметим, что в данной норме устанавливается не только не известное ГК РФ основание прекращения права собственности, но и, по сути, ограничение права собственности нового собственника.

полагаем, поскольку речь идёт именно о прекращении права собственности в отношении преобразованного объекта недвижимости, сама постановка вопроса, сформулированная выше (о прекращении либо непрекращении права собственности на помещение с изменёнными характеристиками), является верной, а вопрос – требующим разрешения. Норма ч. 4 ст. 29 ЖК РФ о судебной возможности сохранения жилого помещения в переустроенном (перепланируемом) состоянии является своего рода уходом от разрешения данной проблемы.

Итак, до какой степени должны измениться параметры жилого помещения, и какие именно, чтобы можно было вести речь об исчезновении первоначального объекта недвижимости и возникновении нового?

В отношении нежилых помещений Е.О. Трубачевым высказано мнение о том, что «... перепланировка и иные действия, не влекущие изменение его пространственных границ и не являющиеся реконструкцией строения, не могут повлиять на юридическое тождество нежилого помещения самому себе и не приводят к созданию нового нежилого помещения вместо прежнего»⁴¹⁶.

Обратим внимание также на положения действующего законодательства, согласно которым каждый объект недвижимости, включая жилые помещения,

⁴¹⁶ Трубачев Е.О. Указ. соч. С. 9.

По этому пути, видимо, шёл ранее и законодатель, указывая в разделе VII «Записи об изменениях, не влекущих за собой прекращения или перехода права» Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (были утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 8. Ст. 963, в настоящее время утратили силу. Далее по тексту – Правила ведения ЕГРП 1998 г.), в качестве таковых: изменение объекта недвижимого имущества в связи с реконструкцией или перепланировкой (переустройством) без изменения внешних границ, изменение назначения объекта (например, при переводе жилого помещения в нежилое).

Вместе с тем, отметим, что в пришедшим им на смену Правилах ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, состава номера регистрации (утверждены Приказом Минэкономразвития России от 23 декабря 2013 г. № 765 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 46. Далее по тексту – Правила ведения ЕГРП) аналогичный VII раздел «Записи об изменениях, не влекущих за собой прекращения или перехода права» не содержит упоминаний о реконструкции либо перепланировке (переустройстве) объектов недвижимости, упоминая лишь об изменении площади объекта в связи с её уточнением в установленном порядке, в том числе при изменении порядка определения площади объекта, и т.п. В то же время законодатель продолжает относить к таким сведениям сведения об объекте недвижимости, связанные с изменением вида объекта недвижимости (например, при переводе жилого помещения в нежилое или нежилого помещения в жилое).

Обратим также внимание на то, что, несмотря на приведение перевода жилого помещения в нежилое и обратно в качестве примера изменения вида объекта недвижимости, по большому счёту, на практике изменение функционального назначения объекта недвижимости и охватывается переводом помещений, потому далее мы будем вести речь именно о последнем. Тем не менее, заметим, что в Правилах ведения ЕГРП законодатель выделяет ещё реконструкцию многоквартирного дома в нежилое здание (пп. 2 п. 162), где устанавливаются иные особенности для совершения такого действия.

индивидуализируется путём указания сведений об его уникальных характеристиках: вид объекта недвижимости; кадастровый номер; описание местоположения границ объекта на земельном участке; кадастровый номер здания или сооружения, в которых расположено помещение, номер этажа, на котором расположено это помещение (при наличии этажности), описание местоположения этого помещения в пределах данного этажа, либо в пределах здания или сооружения, либо соответствующей части здания или сооружения, если объектом недвижимости является помещение; площадь⁴¹⁷.

В доктрине верно отмечается, что «индивидуализация недвижимого имущества (кроме недвижимости «по закону») обеспечивается прежде всего за счёт фиксации его пространственных границ»⁴¹⁸, в связи с чем адрес (местоположение) объекта недвижимости и выступает тем фактором, который в первую очередь позволяет отличить один объект недвижимости от другого. На эту особенность недвижимости в своё время обратил внимание К.П. Победоносцев, который писал: «... недвижимое (имущество), привязанное к земле, по природе своей сохраняет своё местоположение»⁴¹⁹.

Таким образом, в случае преобразования объекта недвижимости в связи с его переустройством, перепланировкой в качестве критерия, идентифицирующего появление нового объекта, уместно избрать изменение его пространственных границ, поскольку указанное влечёт утрату объектом как юридической, так и фактической идентичности относительно самого себя. Утрата только фактической идентичности объектом, которая имеет место при любом переустройстве (перепланировке), влечёт лишь изменение физических характеристик объекта и не позволяет утверждать о появлении нового объекта, как это происходит в случае

⁴¹⁷ См.: ст. 7 Закона о государственном кадастре недвижимости, раздел III Правил ведения ЕГРП и др. Аналогичные сведения, индивидуализирующие объект недвижимости, предусмотрены в качестве основных и в ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступающим в законную силу с 1 января 2017 г.

⁴¹⁸ См. об этом подробнее: Краснова С.А. Указ. соч. С. 123.

⁴¹⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М.: Статут, 2004. С. 91.

утраты объектом юридического тождества (например, относительно данных, содержащихся в ЕГРП)⁴²⁰.

Схожий критерий предлагается С.А. Красновой в отношении реконструируемых объектов недвижимости. Говоря об оценке возможных последствий реконструкции, автор обоснованно приходит к выводу, что «они могут выражаться как в утрате тождества первоначальным объектом недвижимости, так и в изменении его характеристик, не влияющих на тождество»⁴²¹. В юридической литературе также высказано мнение, согласно которому «на практике после многочисленных реконструкций объект может измениться до «утраты тождественности»»⁴²².

Согласно Толковому словарю под ред. Д.Н. Ушакова семантика слов «идентичность», «тождество» та же, что и у слова «тождественность», которое в настоящее время употребляется в форме «тождественность». Таким образом, все названные понятия являются синонимами и обозначают «такое состояние, когда два или несколько сравниваемых предметов, явлений представляют собой то же самое, вполне совпадают, являются совершенно одинаковыми»⁴²³.

Следовательно, при изменении пространственных границ жилого помещения (например, при присоединении части подъездного коридора к одной из квартир, т.е. фактическом переносе входной двери и увеличении общей площади квартиры⁴²⁴)

⁴²⁰ Отметим, что в связи с проводимой реформой государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, государственного кадастрового учёта недвижимого имущества с момента вступления в законную силу Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (1 января 2017 г.), будет сформирован Единый государственный реестр недвижимости (далее по тексту – ЕГРН), который объединит сведения, содержащиеся в настоящее время в государственном кадастре недвижимости (далее по тексту также – ГKN) и ЕГРП. При этом ЕГРН будет состоять, в том числе, из: 1) реестра объектов недвижимости или кадастра недвижимости и 2) реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества или реестра прав на недвижимость.

⁴²¹ См. об этом подробнее: Краснова С.А. Указ. соч. С. 123.

⁴²² См.: Пискунова М.Г., Киндеева Е.А. Реконструкция и перепланировка: особенности регистрации и технического учёта // ЭЖ-Юрист. 2006. № 23. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴²³ Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Изд-во «Буколика», изд-во «РООССА», 2008. С. 297.

⁴²⁴ Речь идет о конкретном распоряжении администрации Октябрьского административного округа города Омска от 2 ноября 2005 г. № 275-р «О перепланировке жилого помещения (квартиры)»: заявителю был разрешен перевод нежилого помещения – части подъездного коридора площадью 6,8 кв.м. в жилое помещение, а затем присоединение названного коридора было согласовано в качестве перепланировки квартиры // Архив Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Омской области. Между тем в данной ситуации, как и во многих ей подобных, фактически осуществлена не перепланировка, а реконструкция объекта недвижимости. При этом в деле правоустанавливающих документов на указанную квартиру отсутствует

объект утрачивает свою как фактическую, так и юридическую идентичность (тождество, тождественность); первоначальный объект исчезает и появляется новый.

С практической точки зрения появление «новой» квартиры с «новой» жилплощадью связано с окончанием ремонтных работ и переносом входной двери. С юридической же точки зрения акт о завершении переустройства или перепланировки, предусмотренный ст. 28 ЖК РФ, по сути, является основанием проведения государственной регистрации права на вновь возникший объект недвижимости. Если же право собственности на жилое помещение было зарегистрировано ранее, то он должен служить и основанием прекращения права собственности на существовавший до проведения переустройства (перепланировки) объект. Аналогичные функции должно выполнять судебное решение в случае непрохождения заинтересованным лицом административного порядка переустройства (перепланировки) жилого помещения.

Соответственно, если осуществлённые переустройство (перепланировка) жилого помещения не привели к изменению пространственных границ объекта недвижимости, то сохраняется юридическая идентичность объекта самому себе, налицо лишь изменение физических характеристик объекта, не повлекших появление новой недвижимости с юридической точки зрения.

Следовательно, в рассматриваемой ситуации допустимо вести речь о «сохранении жилого помещения в переустроенном (перепланируемом) состоянии», закрепив такую возможность, в первую очередь, в административном порядке, а затем уже в судебном, т.е. «перевернув» законодательную презумпцию такого сохранения. При этом, исходя из высказанных выше соображений о необходимости выделения в целом действий по изменению помещения, данные выводы необходимо распространить и на случаи реконструкции помещений.

В связи с этим ч. 4 ст. 29 ЖК РФ нуждается в корректировке и может быть изложена в следующей редакции: «В случае признания судом незаконным отказа

органа, осуществляющего согласование, согласовать осуществлённое изменение помещения, оно может быть сохранено в изменённом состоянии по заявлению заинтересованного лица, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан и это не создаёт угрозу их жизни или здоровью.

Если осуществлённое изменение помещения повлекло изменение пространственных границ помещения, суд может признать право собственности на изменённое помещение за заинтересованным лицом при одновременном соблюдении названных в предыдущем абзаце условий».

Вопрос о праве собственности на самовольно переустроенное (перепланируемое) жилое помещение не единственный, о котором ст. 29 ЖК РФ в действующей редакции не упоминает вовсе. Е.А. Грызыхина обоснованно обращает внимание на то, что ЖК РФ не содержит «главного – запрета на совершение сделок с самовольно перепланированными, самовольно переустроенными жилыми помещениями»⁴²⁵, как это имеет место в отношении самовольных построек.

Полагаем, что отсутствие такого запрета не только не способствует проведению работ по переустройству (перепланировке) жилых помещений в соответствии с требованиями закона, но и еще более усугубляет ситуацию. Огромный массив самовольно переустроенных (перепланированных) жилых помещений существует в действительности, и его собственники не обращаются ни в органы местного самоуправления, ни в судебные органы по причине отсутствия какой-либо необходимости в этом, уполномоченные же органы, зачастую, и не знают об их существовании. Практически единственным случаем, когда о таких самовольно изменённых жилых помещениях может стать известно, является необходимость проведения в отношении них государственной регистрации права, что может иметь место при наследовании, осуществлении сделок купли-продажи, мены, дарения таких помещений и др.

Ранее для проведения такой регистрации необходимо было предоставление технического паспорта жилого помещения, в котором, соответственно,

⁴²⁵ Грызыхина Е.А. Указ. соч. С. 78.

фигурировала отметка о самовольном изменении жилого помещения. Регистрирующие органы могли отказать в проведении регистрации, что, в свою очередь, стимулировало заявителя приводить в соответствие с требованиями закона самовольно осуществленные переустройство (перепланировку) своего жилья⁴²⁶.

Такая практика была сформирована в ряде регионов, где регистрирующие органы отказывали в проведении государственной регистрации, исходя из того, что при самовольном изменении объекта недвижимости, право собственности на который у заявителя возникло ранее и зарегистрировано в установленном действующим законодательством порядке, соответствующее право должно быть установлено в судебном порядке, решение о признании права собственности должно быть вынесено в отношении всего объекта, так как при переустройстве, перепланировке изменился объект права собственности гражданина, отличающийся размерами, планировкой, площадью и т.д.⁴²⁷.

В доктрине также отмечалось, что «ЖК РФ (ст. 29) ужесточил, впрочем, и ранее существующие последствия самовольного переустройства и самовольной перепланировки жилого помещения: продать его теперь будет невозможно без предварительного получения решения суда о сохранении его в существующем виде или без возвращения его в первоначальное состояние»⁴²⁸.

К сожалению, на сегодняшний день такая практика уже не встречается, в связи с чем и приведённое высказывание является, скорее, моделированием идеального варианта переустройства (перепланировки) жилых помещений, провозглашённого ЖК РФ, чем отражением реальной действительности.

Иной вариант решения данной проблемы, преобладавший на территории РФ, состоял в следующем: регистрирующий орган осуществлял государственную

⁴²⁶ Тем не менее, такое основание для отказа в проведении государственной регистрации в Законе о государственной регистрации прав отсутствовало и отсутствует по сей день. Регистраторы в таких ситуациях пользовались абз. 4 п. 1 ст. 20 указанного Закона, предусматривающим универсальную возможность отказа в случае, «если документы, представленные на государственную регистрацию прав, по форме или содержанию не соответствуют требованиям действующего законодательства».

⁴²⁷ См.: Обзор судебной практики за 2001 год с участием учреждения юстиции «Приморский краевой регистрационный центр» // Регистрация прав на недвижимость / под ред. А.Р. Кирсанова. М.: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, 2003. Вып. 9. С. 98-99.

⁴²⁸ См. об этом подробнее: Невзгодина Е.Л. Сделки с недвижимостью: учебно-методический комплекс. Омск: Омск. гос. ун-т, 2006. С. 152.

регистрацию права собственности, не интересуясь самовольностью действий по переустройству (перепланировке) квартиры. Такая отметка в техническом паспорте регистратором попросту не принималась во внимание, заявителю выдавалось свидетельство, в котором указывались прежние характеристики фактически уже несуществующего объекта без каких-либо отметок о наличии самовольных переустройства, перепланировки, поскольку наличие таких пометок в свидетельстве о государственной регистрации права просто не предусмотрено. В то же время, на соответствующем листе ЕГРП в отношении данного жилого помещения производилась запись о самовольно осуществлённых переустройстве, перепланировке⁴²⁹.

В дальнейшем ситуация с регистрацией прав на недвижимое имущество, в том числе и жилые помещения, продолжала изменяться по причине введения в РФ с 2007 г. государственного кадастра всех объектов недвижимости⁴³⁰ и передачей в 2009 г. функций по организации единой системы государственного кадастрового учёта недвижимости Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии⁴³¹.

С 2010 г., если в деле правоустанавливающих документов соответствующего объекта имелся его технический паспорт (кадастровый паспорт или иной документ, содержащий описание здания, сооружения, помещения), то независимо от даты составления данных документов и даты регистрации нового права собственности орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, не запрашивал у заявителя новый технический (кадастровый) паспорт⁴³².

⁴²⁹ Раздел VII «Записи об изменениях, не влекущих за собой прекращения или перехода права» утративших силу Правил ведения ЕГРП 1998 г.

⁴³⁰ См. об этом: Закон о государственном кадастре недвижимости, который ввёл государственный кадастровый учёт всех объектов недвижимости. До его принятия такой учёт фактически был предусмотрен Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре» (Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 149), утратившим силу, только в отношении земельных участков.

⁴³¹ Сокращенно – Росреестр (прежнее наименование указанной структуры – Федеральная регистрационная служба).

⁴³² Соответствующие изменения были внесены в ст. 17 Закона о государственной регистрации прав (с 01.03.2010 утратил силу абзац 10 пункта 1 указанной статьи, предусматривающий обязательное представление на государственную регистрацию кадастрового паспорта), ст. 33 указанного Закона, а также, например, в Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав граждан на жилые помещения, приобретаемые на основании договоров передачи в собственность жилых помещений, утверждённые Приказом Федеральной регистрационной службы от 06.08.2007 № 176 (Экономика и жизнь. 2008. № 1).

На сегодняшний день регистрирующий орган не произведёт государственную регистрацию перехода права собственности на объект недвижимости без постановки последнего на государственный кадастровый учёт⁴³³. Вместе с тем Законом о государственном кадастре недвижимости провозглашена добровольность осуществления учёта изменений объекта недвижимости, и никто не вправе требовать иначе как на основании решения суда, в том числе в связи с совершением сделки, от собственника поставленного на учёт объекта недвижимости или от иного лица осуществлять учёт данных изменений. Указанное практически полностью исключает осведомлённость органов, осуществляющих государственную регистрацию прав, о последующих самовольных переустройствах (перепланировках) жилых помещений⁴³⁴.

Таким образом, получается, что сегодня узнать о реальном существовании самовольно переустроенных (перепланированных) жилых помещений административные органы могут лишь в случае обращения с соответствующей жалобой соседей собственников таких объектов, что случается крайне редко. Иных вариантов фактически не осталось, что свидетельствует о необходимости поиска иного решения проблемы самовольного изменения жилых помещений, отличного от закреплённого в действующем законодательстве (гл. 4 ЖК РФ).

Как представляется, предлагаемое законодательное закрепление возможности легализации фактически уже переустроенных (перепланированных) жилых

⁴³³ Такой вывод следует из совокупного толкования положений Закона о государственной регистрации прав, Закона о государственном кадастре недвижимости, Правил ведения ЕГРП, поскольку подраздел I ЕГРП, содержащий краткие сведения об объекте недвижимости, формируется, исходя из данных, содержащихся об этом объекте в государственном кадастре недвижимости (далее по тексту также – ГКН).

⁴³⁴ Отметим, что до определённого времени наведению порядка в данной отрасли способствовали, как это ни странно, коммерческие банки, выдающие ипотечные кредиты. При проведении правовой экспертизы документов жилого помещения, являющегося предметом сделки, банк, устанавливая наличие самовольной перепланировки (переустройства) по данным технического паспорта, отказывал в предоставлении кредита в связи с «порочностью» такого объекта. Поскольку большинство наших сограждан улучшает свои жилищные условия с помощью ипотеки (согласно официальным сведениям Росреестра доля прав на объекты недвижимости, обременённые ипотекой, в общем количестве прав на объекты недвижимости, зарегистрированные в сделках с жильём, неуклонно растёт и в 2014 г. составила 26,7% (для сравнения: 2008 г. – 16,9%, 2011 г. – 17,6%, 2013 г. – 24,6%). См.: Ежемесячный отчёт аналитического центра Агентства по ипотечному жилищному кредитованию. [Электронный ресурс] URL: http://www.ahml.ru/common/img/uploaded/files/agency/reporting/review/report_3_2015.pdf (дата обращения 14.06.2015)), продавцы квартир были вынуждены узаконивать самовольные изменения жилых помещений. В дальнейшем, учитывая огромный массив жилых помещений с отметкой о самовольных переустройствах (перепланировках) в техническом паспорте, банки изменили подход к таким объектам. Думается, не последнюю роль здесь сыграла и изменившаяся практика регистрации права собственности в отношении таких жилых помещений, проводимая без истребования новых технических, а впоследствии кадастровых паспортов.

помещений путём обращения в органы местного самоуправления, а также возможности судебного сохранения таких помещений в фактическом состоянии (либо судебного признания права собственности на такие объекты) в случае отказа органа местного самоуправления согласовать осуществлённые переустройство, перепланировку, должно способствовать стабилизации правоприменительной практики, приведению в соответствие целей государственной политики в области кадастрового учёта объектов недвижимости (учёт объектов в соответствии с их реальными характеристиками) целям государственной политики в жилищной сфере (недопущение самовольного осуществления переустройства и перепланировки жилых помещений).

Полагаем также, что в перспективе указанные изменения позволят сделать «работающей» процедуру изменения жилых помещений, установленную ЖК РФ, что приведёт к снижению количества таких нарушений в жилищной сфере.

Аналогичный подход необходимо закрепить в отношении преобразования нежилых помещений в многоквартирном доме (вышеприведённые редакции статей даны с учётом данной позиции), а также нежилых помещений в нежилом здании в соответствующем разделе ГсК РФ (аналог гл. 4 ЖК РФ), посвящённом изменению нежилых помещений как части объекта капитального строительства.

2.2 Юридические последствия самовольной реконструкции объекта недвижимости

По общему правилу реконструкция объектов капитального строительства осуществляется на основании разрешения на строительство (ч.ч. 1, 2 ст. 51 ГсК РФ) и завершается путём получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (ч. 1 ст. 55 ГсК РФ).

Перечень документов, представляемых вместе с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, крайне значителен (равно как и для получения разрешения на строительство объекта) (ст. 55 ГсК РФ) и варьируется в зависимости от вида реконструированного объекта. В ч. 6 ст. 55 ГсК РФ

перечислены основания для принятия решения об отказе в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Учитывая содержание указанных норм ГсК РФ, становится очевидным, что в случае неполучения застройщиком разрешения на осуществление реконструкции объекта недвижимости какая-либо иная возможность получить разрешение о вводе объекта в эксплуатацию отсутствует.

Таким образом, в случае реконструкции объекта недвижимости, осуществлённой в обход установленного законом порядка, в отличие от самовольного строительства либо самовольных перепланировок (переустройств) жилого помещения, возможность узаконивания объекта, полученного в результате осуществления лицом таких самовольных действий, ни ГсК РФ, ни иными нормативными правовыми актами просто не предусмотрена. Пожалуй, эта особенность является главной.

Чем объяснить такое решение федерального законодателя, достоверно сказать сложно. Тем не менее, с одной стороны, можно предположить элементарное упущение, с другой стороны, в отличие от ГК РФ либо ЖК РФ ГсК РФ, как и градостроительное законодательство в целом, в большей мере оперирует техническими терминами и имеет соответствующую техническую направленность. С точки же зрения градостроительной, сама возможность строительства, реконструкции «вне закона» и «вне правил» является недопустимой, угрожающей жизни и здоровью людей, причём в настоящее время в связи с массовым беззаконием, творящимся в этой сфере, всё больше речь идет уже не об угрозе, а реальных человеческих жертвах⁴³⁵.

⁴³⁵ Беспрецедентный случай произошёл в г. Омске, 12 июля 2015 г. в казарме учебного центра ВДВ в Омской области произошло обрушение перекрытий второго этажа. Под завалами оказались 42 военнослужащих, 24 из них погибли. По предварительным данным причиной происшествия стал некачественно произведённый в 2013 г. капитальный ремонт казармы, предшествующая ему реконструкция казармы в виде надстройки четвёртого этажа, а также нарушения, допущенные ещё при строительстве данного объекта в 1975 г., в виде некачественно выполненной кладки стен. См. об этом подробнее: [Электронный ресурс] URL: РИА Новости http://ria.ru/trend/omsk_failure_12072015/#ixzz3ihNSw73i (дата обращения 13.08.2015).

3 февраля 2011 г. в г. Новосибирске обрушилась крыша арматурного цеха строительной компании, пострадало шесть человек, двое из них погибли; 21 января 2012 г. в г. Москве во время проведения ремонтных работ произошло обрушение стены в двухэтажном офисном здании, в результате чего с тяжелыми травмами был госпитализирован мужчина. [Электронный ресурс] URL: http://toist.ru/board/obrushe_Neie_ko_Nestrukcii/kryshi/obrushe_Neie_krovli_skladskogo_zda_Neija_v_tambove/2-1-0-187 (дата обращения 12.04.2013).

Как обоснованно отмечает Л.В. Щенникова применительно к строительной деятельности в целом, «создание объекта капитального строительства – это деятельность исключительно законопослушная, начиная от идеи строительства и заканчивая вводом объекта в эксплуатацию»⁴³⁶. При этом и сама строительная деятельность в силу п. 1 ст. 1079 ГК РФ признаётся источником повышенной опасности.

В юридической литературе обращается внимание на то, что самовольную реконструкцию нельзя узаконить ни в судебном, ни в административном порядке, в то время как самовольную перепланировку возможно легализовать в порядке, предусмотренном гл. 4 ЖК РФ. По мнению А.В. Сафонова, такой случай является «курьёзным»⁴³⁷.

Имеющийся законодательный «пробел» постаралась восполнить судебная практика, где к отношениям по самовольной реконструкции объектов недвижимости стали применять положения как ст. 222 ГК РФ, так и положения ст. 29 ЖК РФ.

При этом, как обоснованно обращает внимание О.В. Гумилевская, «исходя из определений, данных ГсК РФ, понятия «строительство» и «реконструкция» не являются тождественными, следовательно, не подпадают под одинаковый правовой режим. Так, гражданское законодательство содержит нормы, регулирующие порядок возникновения права на созданную, построенную недвижимость (ст. 219, 222 ГК РФ). В то время как последствия реконструкции для собственника вещи законодательством нигде не определены»⁴³⁸. В связи с этим указанный автор присоединяется «к высказанной в научной литературе точке зрения о том, что «незначительная реконструкция» не влечёт образования нового объекта»⁴³⁹.

⁴³⁶ Щенникова Л.В. Институт самовольной постройки в свете задач градостроительства и архитектурной деятельности в Российской Федерации // Закон. 2008. № 11. С. 115.

⁴³⁷ Сафонов А.В. Указ. соч. С. 108.

⁴³⁸ Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 58-59.

⁴³⁹ Гумилевская О.В. Указ. соч. С. 59.

Как представляется, критерий «незначительности» крайне неудачен, как и все оценочные критерии, ввиду их субъективистского применения, следовательно, не может служить безусловным ориентиром.

Выше применительно к жилым помещениям обоснована позиция, согласно которой в случае преобразования данного объекта недвижимости в связи с его переустройством, перепланировкой в качестве критерия, идентифицирующего появление нового объекта, уместно избрать изменение его пространственных границ.

Полагаем, что такой подход в полной мере может быть распространен и на реконструированные объекты недвижимости, при этом в пользу данного утверждения свидетельствуют и новые легальные определения реконструкции и капитального ремонта, закреплённые в ГсК РФ, исходя из которых, можно уверенно констатировать, что при проведении капитального ремонта объекта об утрате последним тождества с юридической точки зрения не может идти и речи. И, напротив, при реконструкции объекта недвижимости, коль скоро акцент в указанной норме сделан на изменении параметров объекта, причём таких изменениях, которые меняют пространственные границы объекта, можно сделать вывод об утрате объектом своего тождества. Реконструкция в этом смысле представляет собой фактическую перестройку здания, сооружения.

Между тем в легальном определении «реконструкции» говорится и о таких изменениях, которые связаны с заменой и (или) восстановлением несущих строительных конструкций объекта, т.е., по сути, не о количественном изменении параметров объекта, а о качественном, что, на наш взгляд, не позволяет утверждать об утрате объектом юридической идентичности в контексте рассматриваемой проблематики. При этом отметим, что последнее вряд ли может быть поставлено в вину отечественному законодателю, поскольку ГсК РФ и не призван решать такую проблему, как идентификация объекта недвижимости (тем более, в юридическом плане).

В свете изложенного, полагаем, что об утрате объектом недвижимости как фактической, так и юридической идентичности, имеющей место при его

реконструкции, позволительно вести речь лишь в случае изменения таких его параметров, которые влекут изменение пространственных границ объекта (пространственной индивидуальности).

Соответственно, при реконструкции объекта недвижимости, влекущей лишь качественное изменение определённых параметров (по терминологии ГсК РФ: замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства) и сохраняющей при этом его пространственные границы (координаты), равно как и при капитальном ремонте такого объекта, имеет место утрата объектом лишь фактической, но не юридической идентичности, что никоим образом не должно влиять на его правовую судьбу⁴⁴⁰.

Следовательно, коль скоро такое изменение объекта недвижимости может быть осуществлено собственником самостоятельно, без получения какого-либо разрешения и согласования таких действий, оно не может быть признано самовольным в принципе.

С учётом изложенных выводов относительно влияния работ по реконструкции объекта недвижимости на его тождество рассмотрим возможность применения к отношениям по самовольной реконструкции объектов недвижимости указанных выше правовых норм (ст. 222 ГК РФ, ст. 29 ЖК РФ).

Из буквального текста ст. 222 ГК РФ следует, что данная статья регулирует отношения, связанные с самовольным созданием объекта недвижимости, и не регулирует отношения, связанные с последующей самовольной реконструкцией объекта. Между тем самовольно реконструированный объект также может отвечать всем критериям самовольной постройки, в связи с чем возникает вопрос, насколько правомерно «отождествлять понятия «самовольно реконструированный объект» и «самовольная постройка»⁴⁴¹?

⁴⁴⁰ В подтверждение изложенных выводов можно сослаться на п. 4 ч. 17 ст. 51 ГсК РФ, который предусматривает отсутствие необходимости в получении разрешения на строительство в случае, если изменения объектов капитального строительства и (или) их частей не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надёжности и безопасности и не превышают предельные параметры разрешённого строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом.

⁴⁴¹ См. об этом подробнее: Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

По этому вопросу в юридической литературе высказано несколько точек зрения.

Как полагают М.Г. Пискунова и Е.А. Киндеева, «если при строительных работах произошло уничтожение существующего объекта, а новый объект создан без надлежащих разрешений, он является самовольной постройкой. Если же объект претерпел только архитектурно-строительные изменения, право собственности на него не прекратилось даже при отсутствии необходимых согласований строительных работ»⁴⁴². Указанной точки зрения в целом придерживаются и судебные органы⁴⁴³.

Между тем анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о том, что суды испытывают определённые сложности в квалификации строительных работ, осуществлённых в спорном объекте недвижимости, связанные с определением такого обстоятельства, как возникновение или невозникновение нового объекта недвижимости. В качестве доказательств, подтверждающих такое обстоятельство, суды рассматривают, например, «технический отчет Смоленского регионального отделения Общероссийского общественного фонда «Центр качества строительства»»⁴⁴⁴, «письмо Санкт-Петербургского государственного унитарного предприятия «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости»»⁴⁴⁵, «заключение эксперта»⁴⁴⁶ и т.п.

Учитывая практическую целесообразность, полагаем, что в целом, если на основании представленных документов (главным образом технического или кадастрового учёта) суд может определить, что изменения, осуществлённые в отношении объекта недвижимости, являются его реконструкцией в смысле ст. 1 ГсК РФ, т.е. по сути выполненные работы привели к фактическому появлению

⁴⁴² См.: Пискунова М.Г., Киндеева Е.А. Реконструкция и перепланировка: особенности регистрации и технического учета // ЭЖ-Юрист. 2006. № 23. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴³ Так, в п. 28 Постановлении Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 нижестоящим судам даны разъяснения о том, что положения ст. 222 ГК РФ распространяются на самовольную реконструкцию недвижимого имущества, в результате которой возник новый объект.

⁴⁴⁴ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2011 г. по делу № А62-169/2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 мая 2011 г. по делу № А56-8974/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁶ Определение ВАС РФ от 28 февраля 2011 г. № ВАС-1408/11 по делу № А08-3223/2009-2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

нового объекта, основания для проведения в рамках дела комплексной строительной, судебной-строительной или судебной-технической экспертиз отсутствуют. Хотя такие экспертизы, бесспорно, позволяют установить указанное обстоятельство с наименьшей долей сомнения.

Кроме того, следует полностью согласиться с позицией С.В. Стрембелева, отмечающего, что «экспертиза может в данном случае быть назначена только по вопросу о том, являются ли уже проведённые работы реконструкцией здания или нет. Иными словами, экспертиза может установить, привели ли сделанные работы к изменению таких параметров здания, при изменении которых здание может считаться реконструированным»⁴⁴⁷. В этой связи недопустимо ставить перед судебной экспертизой вопрос о возникновении нового объекта недвижимости⁴⁴⁸, поскольку данный вопрос является как раз юридическим, а не техническим. В свою очередь, на основании заключения эксперта, где дается квалификации изменений, произведённых в объекте недвижимости (реконструкция, перепланировка, переустройство), судья сможет сделать соответствующий вывод.

Другая точка зрения состоит в том, что самовольно реконструированные объекты должны приравниваться к самовольным постройкам независимо от характера реконструкции, хотя этот вывод и не следует из буквального содержания п. 1 ст. 222 ГК РФ. Именно такая оценка самовольной реконструкции, по мнению О.А. Беляевой, соответствует нормам ГсК РФ⁴⁴⁹.

Полагаем, что последний подход является более верным применительно к положениям означенного нормативного правового акта, поскольку подчеркивает самовольность (незаконность) осуществления действий по реконструкции объекта. С этой точки зрения представляется также полностью обоснованной позиция С.В. Стрембелева, резюмирующего, что «если работы, выполненные в отношении здания, подпадают под понятие реконструкции, то они в любом случае приводят к

⁴⁴⁷ Стрембелев С.В. Указ. соч. С. 142-143.

⁴⁴⁸ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июля 2011 г. по делу № А45-22454/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁹ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. Статут, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

исчезновению первоначального здания и возникновению нового объекта с градостроительной точки зрения, т.е. *de facto*»⁴⁵⁰.

В пользу указанного, полагаем, свидетельствуют и положения ч. 1 ст. 16 Закона о государственном кадастре недвижимости, Порядка ведения государственного кадастра недвижимости⁴⁵¹, из содержания которых следует вывод, что при реконструкции объекта недвижимости происходит его преобразование с присвоением ему нового кадастрового номера, причём вне зависимости от характера произведённой реконструкции.

Встав на изложенную позицию, полагаем, что распространение положений ст. 222 ГК РФ на случаи реконструкции объектов недвижимости, осуществленной в обход закона, является обоснованным и соответствующим положениям градостроительного законодательства.

Тем не менее, нельзя не замечать, что ст. 222 ГК РФ не регулирует вопросы самовольной реконструкции, поскольку самовольная постройка – это объект, созданный с нарушением, а не изменённый с нарушением. Следовательно, необходимо внесение изменений в ст. 222 ГК РФ, снимающих с повестки дня вопрос постоянного поиска аналогии закона, который возможно применять к рассматриваемым отношениям, и позволяющих в перспективе сделать работающей процедуру реконструкции объектов недвижимости, установленную ГсК РФ.

Что касается применения к рассматриваемым отношениям ст. 29 ЖК РФ, то проблем здесь кроется ещё больше, исходя в целом из крайне неудачной формулировки законодателем положений данной статьи. В частности, данная норма вторгается в предмет ведения гражданского законодательства, поскольку устанавливает новое, неизвестное ГК РФ, основание прекращения права собственности на жилое помещение – изъятие его у собственника и продажа с публичных торгов в случае самовольного переустройства (перепланировки) жилого помещения и неприведения его в первоначальное состояние (ч. 5 ст. 29 ЖК РФ)⁴⁵².

⁴⁵⁰ Стрембелев С.В. Указ. соч. С. 142.

⁴⁵¹ Порядок ведения государственного кадастра недвижимости, утверждённый Приказом Минэкономразвития РФ от 4 февраля 2010 г. № 42 // Российская газета. 2010. № 75.

⁴⁵² См. об этом также: Ковтков Д.И. Указ. соч. С 40-42.

В этой связи необходимость внесения изменений в ст. 235 ГК РФ, регламентирующую основания прекращения права собственности, более чем очевидна. Как следствие, её необходимо дополнить таким основанием прекращения права собственности, как отчуждение жилого помещения в связи с самовольно осуществлёнными его переустройством и (или) перепланировкой и неприведением его в прежнее состояние, предусмотрев в ГК РФ также норму, регламентирующую порядок и условия такого отчуждения (ст. 239.3 ГК РФ) (полная редакция предлагаемых изменений приведена в приложении № 3 к диссертации).

При этом суды применяют ст. 29 ЖК РФ не только в случаях самовольной реконструкции как жилых, так и нежилых помещений, но и в случаях реконструкции всего объекта недвижимости, хотя она явно не рассчитана на применение в подобных ситуациях. В этой связи данная норма применяется, исходя из аналогии закона, на что в судебных актах не указывается, либо и вовсе корректируется содержание данной правовой нормы путём включения в неё термина «реконструкция», в ней отсутствующего⁴⁵³, что не может быть признано допустимым.

Приведём, на наш взгляд, совершенно обоснованную позицию суда кассационной инстанции, высказанную по иску о признании права собственности на реконструированное нежилое здание, который, помимо прочего, отметил, что «порядок признания права собственности на самовольную постройку сам по себе не может освобождать от обязанности выполнения установленных законом и иными нормативными актами норм и правил и условий возведения объектов

⁴⁵³ Так, удовлетворяя требования общества о сохранении в реконструированном состоянии одноэтажного нежилого здания, арбитражный суд указал, что в силу ч. 4 ст. 29 ЖК РФ возможно сохранение жилого помещения в реконструированном или перепланированном состоянии по решению суда (постановление ФАС Поволжского округа от 15 июня 2010 г. по делу № А12-20624/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). По другому аналогичному делу суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции об удовлетворении иска о сохранении помещения торгового павильона в реконструированном состоянии, а после уточнения требований истцом: в переустроенном (перепланированном) виде, указал, что предпринимателем в нарушение ст. 51 ГК РФ произведена реконструкция павильона без соответствующего разрешения, которое должно быть выдано администрацией, в связи с чем пришел к выводу о самовольном характере произведённой реконструкции данного объекта и необходимости применения в данном случае положений ст. 222 ГК РФ. При этом в отличие от предыдущего дела суд апелляционной инстанции не нашёл оснований для применения ст.ст. 25, 29 ЖК РФ (по аналогии закона), указав, что нормы перечисленных статей регулируют отношения, связанные с переустройством и перепланировкой жилых помещений, к которым вышеупомянутый объект никогда не относился (постановление ФАС Поволжского округа от 5 февраля 2009 г. по делу № А12-7649/2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

недвижимости. Наличие положительных заключений контролирующих органов по факту проведения *перепланировки* само по себе не может являться основанием для признания права собственности на *реконструируемый объект*»⁴⁵⁴. При этом, несмотря на правильно занятую позицию, также нельзя не заметить смещение арбитражным судом понятий, связанных с изменением объекта недвижимости.

Таким образом, проведённый анализ правоприменительной практики наглядно иллюстрирует сложности, которые возникают с применением как ст. 222 ГК РФ, так и ст. 29 ЖК РФ к отношениям по самовольной реконструкции объектов недвижимости: суды вынуждены «приспосабливать» данные правовые нормы к имеющим место и стремительно развивающимся общественным отношениям по самовольной реконструкции объектов недвижимости, что получается не самым лучшим образом по вполне понятным объективным причинам. Как в своё время заметил И.А. Покровский, «там, где должен был тщательнее подумать законодатель, должны теперь думать отдельные судьи»⁴⁵⁵.

Получается своеобразный замкнутый круг. При этом отношения по самовольной реконструкции объектов недвижимости так и остаются вне поля зрения законодателя. Чем чревато такое невнимание законодателя к данной проблеме? Нормы о реконструкции объектов недвижимости в законном порядке, установленном ГсК РФ, практически не работают – это факт, каких-либо объективных предпосылок для начала их работы также не создано. Судебная практика по данной категории дел настолько нестабильна, что, пожалуй, на сегодняшний день сложно назвать еще хоть одну категорию дел, где настолько невозможно спрогнозировать итоговое судебное решение. Всё указанное в совокупности в конечном итоге крайне негативно сказывается на стабильности гражданского оборота в целом.

Резюмируя изложенное, считаем, что ст. 222 ГК РФ требует изменения в части своего названия и содержания на «Самовольное строительство и его

⁴⁵⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 апреля 2009 г. № Ф04-2396/2009(5140-А70-44) по делу № А70-4968/32-2008. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2011. С. 104.

последствия», имея в виду под самовольным строительством не только действия по первоначальному созданию объекта недвижимости, но и его реконструкции.

С учётом указанного п. 1 ст. 222 ГК РФ целесообразно изложить следующим образом: «1. Самовольное строительство – деятельность лица по созданию (возведению) или изменению (реконструкции) объекта капитального строительства (здания, сооружения или объекта незавершённого строительства) в случае осуществления её на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает размещения на нём данного объекта, либо создание, изменение указанных объектов без получения на это необходимых разрешений или с нарушением строительных норм и правил.

Объекты, созданные в результате самовольного строительства, являются самовольной постройкой».

Предложенная редакция п. 1 ст. 222 ГК РФ уравнивает на законодательном уровне самовольно построенные и самовольно реконструируемые объекты, устранив неопределённость в правовом статусе последних, что позволит применять к отношениям по самовольной реконструкции объектов недвижимости положения данной статьи.

Вместе с тем, учитывая, что первоначальное строительство объекта недвижимости и его последующая реконструкция, всё-таки, разные действия, в п. 2 ст. 222 ГК РФ необходимо указать, что «требование о сносе самовольно изменённого (реконструированного) объекта подлежит удовлетворению в случае невозможности приведения такого объекта в прежнее состояние, существовавшее до реконструкции».

2.3 Юридические последствия самовольной смены функционального назначения помещения

Рассматривая вопрос о действиях, изменяющих объект недвижимости, нельзя обойти и проблему тождества недвижимости в связи с изменением её назначения. В

большинстве случаев последнее сопровождается проведением работ по перепланировке, переустройству, реконструкции объекта недвижимости, вместе с тем собственник может изменить исключительно юридические характеристики объекта, обратившись в уполномоченные органы с соответствующим заявлением (о смене назначения вида объекта недвижимости, что имеет место при переводе жилого помещения в нежилое и наоборот), приложив решение уполномоченного органа о переводе помещения (предусмотрено ч. 4 ст. 23 ЖК РФ).

Относительно правовых последствий смены функционального назначения помещения в доктрине высказаны две противоположные позиции.

Согласно одной из них при изменении назначения помещения меняются юридические характеристики объекта, изменяется его правовой режим, по завершении перевода право собственности на помещение уже не существует в том виде, в каком оно первоначально формировалось ввиду глубокого изменения юридического режима объекта права (даже если таковой по своим физическим свойствам остаётся прежним)⁴⁵⁶.

Другая точка зрения состоит в том, что изменение общего правового режима жилого (нежилого) помещения в связи с переводом из одной категории в другую не влечёт ни прекращения, ни возникновения права собственности, изменяется лишь характеристика объекта (назначение: жилое, нежилое) в вещном правоотношении, за исключением случаев изменения внешних границ такого помещения⁴⁵⁷.

Заметим, что, несмотря на противоположные позиции, и в том, и в ином случае, говоря о смене вида помещения, авторы обращают внимание и на физические характеристики объекта, главным образом внешние границы. Думаем, правильное решение поставленной проблемы зависит как раз от изменения иных характеристик преобразованного объекта недвижимости.

При этом выше уже обращалось внимание, что гражданско-правовые последствия незаконной смены функционального назначения помещения (без

⁴⁵⁶ См. об этом подробнее, например, Краснова С.А. Указ. соч. С. 124-125, Лапач А.В. Изменение назначения помещения: некоторые правовые вопросы // Закон. 2006. № 8. С. 22.

⁴⁵⁷ См. об этом подробнее: Макеев П.В. Указ. соч. С. 11, 12.

получения необходимого разрешения) законодателем не установлены⁴⁵⁸ и только, если такая смена сопровождалась переустройством и (или) перепланировкой помещения, возможно субсидиарное применение ст. 29 ЖК РФ, устанавливающей правовые последствия самовольного осуществления указанных действий.

Несмотря на то, что отсутствие указанных гражданско-правовых последствий не может быть объяснено не чем иным, как упущением законодателя, полагаем, что само по себе изменение функционального назначения помещения (в отсутствие иного преобразования объекта недвижимости) не свидетельствует о появлении новой недвижимой вещи, меняется одна из её юридических характеристик (назначение). Как следствие, право собственности на такой объект недвижимости также не трансформируется.

В случае же, если изменение назначения помещения осуществлено собственником в совокупности с иными действиями, изменяющими его характеристики (переустройство, перепланировка, реконструкция) и осуществлёнными самовольно, решение вопроса о праве собственности на такой объект зависит от решения вопроса о появлении (непоявлении) новой недвижимой вещи, исходя из высказанных выше соображений относительно таких действий, преобразующих объект недвижимости.

В свете изложенного в ст. 29 ЖК РФ необходимо указать, что положения данной статьи распространяются также на самовольную смену функционального назначения помещения.

Таким образом, проведённое в настоящем параграфе исследование позволяет сформулировать **следующие выводы**.

1. В действующем законодательстве установлен разрешительный порядок осуществления действий по переустройству и (или) перепланировке жилых

⁴⁵⁸ Как уже отмечалось выше, единственное предусмотренное законом последствие самовольной смены функционального назначения помещения – это привлечение к административной ответственности по ч. 1 ст. 7.21 КоАП РФ за использование жилого помещения не по назначению, что не снимает с повестки дня ни одного из поставленных выше вопросов. Во-первых, речь идёт об административной ответственности, гражданско-правовые последствия совершения таких действий не установлены; во-вторых, привлечение к такой ответственности не решает дальнейшей судьбы такого объекта недвижимости; в-третьих, даже административная ответственность предусмотрена за смену функционального назначения только одного вида помещений – жилого, аналогичные действия, произведённые в нежилом помещении, уже не охватываются диспозицией рассмотренной нормы.

помещений, реконструкции объектов недвижимости, смене функционального назначения помещений, в то же время гражданско-правовые последствия самовольного осуществления таких действий установлены законодателем лишь в отношении самовольных переустройств и (или) перепланировок жилых помещений (ст. 29 ЖК РФ), что не может быть расценено иначе как упущение законодателя и позволяет вести речь о наличии пробелов в праве.

2. Очевидно, что такие последствия должны быть установлены в отношении всех действий, изменяющих любой объект недвижимости, которые по законодательству должны осуществляться в разрешительном порядке, в противном случае не имеет смысла установление такого порядка, т.к. обязательность получения разрешения (решения, согласования) уполномоченного органа на осуществление тех или иных действий с объектом недвижимости полностью нивелирует отсутствие каких-либо негативных последствий для собственника применительно к гражданскому обороту такого объекта недвижимости.

3. Для правильного определения и установления таких последствий необходимо взять за основу решение вопроса о праве собственности на преобразованный объект недвижимости, что, в свою очередь, зависит от установления факта возникновения (либо невозникновения) нового объекта недвижимости в результате действий лица по его изменению.

4. В случае преобразования объекта недвижимости в связи с его изменением в качестве критерия, идентифицирующего появление нового объекта, следует избрать изменение его пространственных границ, поскольку указанное влечёт утрату объектом как юридической, так и фактической идентичности относительно самого себя.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В диссертации осуществлен комплексный анализ норм действующего законодательства, судебной практики и доктрины по вопросам гражданско-правового регулирования отношений, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости. Раскрыто содержание самовольных действий применительно к выбранной проблематике, предложена классификация самовольных действий по созданию или изменению недвижимых вещей, а также объектов недвижимости, полученных в результате совершения лицом таких действий. Выявлен и исследован ряд проблем, имеющих место в рассмотренной сфере общественных отношений, предложены пути их решения.

Научная значимость выполненной работы имеет целью развитие знаний об основаниях возникновения права собственности на самовольно возведённый или самовольно изменённый объекты недвижимости. С практической точки зрения предложенный автором подход ведёт к совершенствованию юридической техники и дальнейшему развитию законодательства.

Результаты работы позволяют сделать следующие основные выводы:

1. До настоящего времени в доктрине не раскрыто содержание понятия самовольных действий применительно к отношениям, связанным с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, отсутствует классификация таких действий. Следствием этого можно наблюдать отсутствие устоявшегося подхода в применении ст. 222 ГК РФ, а также её совершенствовании, равно как и применении ст. 29 ЖК РФ.

Неработанность понятия самовольных действий в сфере недвижимости на доктринальном уровне предопределяет как разный подход законодателя к правовым последствиям таких действий и возможности легализации объектов, полученных в их результате, прослеживаемый в различных правовых актах, так и отсутствие единства в теории применительно к рассмотренным самовольным действиям и объектам.

2. В отсутствие сформированной теоретической концепции о самовольных действиях по созданию недвижимых вещей законодательное установление правового режима самовольной постройки не отличается стабильностью. Как следствие, этот правовой институт неоднократно подвергался и подвергается концептуально разным изменениям – от узаконивания либерального подхода к самовольной застройке как основанию приобретения права собственности на недвижимую вещь до сужения использования названного института в качестве исключительной меры, что во многом объясняется наличием тех или иных, в том числе недолговременных, обстоятельств.

3. Юридическое значение установления самовольности совершаемых действий состоит в том, что при их наличии осуществление субъективного права на застройку, предполагающее наличие определённой совокупности условий (наличие либо предоставление земельного участка соответствующего вида разрешённого использования, допускающего строительство на нём данного объекта недвижимости; получение необходимых разрешений; соблюдение строительных норм и правил), становится невозможным.

4. Рассмотрение отдельно действий лица по строительству объекта недвижимости и самого объекта, полученного в результате совершения лицом таких действий, позволяет дать надлежащую правовую оценку как действиям, так и вновь созданному объекту недвижимости. Такой подход на практике позволяет соблюсти труднодостижимый баланс частных и публичных интересов: с одной стороны, недопущение в гражданский оборот объекта недвижимости, созданного с нарушением требований закона, с другой, – привлечение владельца самовольной постройки к ответственности за незаконное строительство лишь в случае наличия в его действиях состава соответствующего правонарушения (при этом такой подход позволяет также привлечь застройщика к ответственности за незаконное строительство безотносительно к тому, владеет ли он самовольной постройкой, и для кого он возводил такую постройку).

5. Предлагаемая амнистия самовольных построек должна обязательно носить срочный характер, после чего ст. 222 ГК РФ должна перестать быть

инструментом, позволяющим легализовать незаконно создаваемые объекты недвижимости.

6. Отсутствие сформированной теоритической концепции о самовольных действиях по изменению недвижимых вещей привело к коллизионности действующего законодательства в части преобразования существующих объектов недвижимости (несогласованности норм ГК РФ, ЖК РФ, ГсК РФ и других нормативных правовых актов), а также наличию множества пробелов в гражданско-правовом регулировании указанных отношений.

Действующее законодательство, предусматривая возможность изменения (преобразования) существующих объектов недвижимости путём совершения ряда действий (реконструкции, капитального ремонта, переустройства, переоборудования, перепланировки и т.п.), содержит различный понятийный аппарат в разных нормативных правовых актах. Кроме того, законодатель вкладывает различное содержание в наполнение названных понятий, что не способствует их единообразному применению на практике.

При этом, поскольку не всякое изменение объекта недвижимости осуществляется в разрешительном порядке, самовольными могут быть признаны лишь те действия, осуществление которых требует получения необходимого разрешения (согласования), однако они осуществляются в их отсутствие.

7. Необходимо комплексное изменение действующего законодательства в целях обеспечения единого подхода к преобразованию существующих недвижимых вещей, где за основу должно быть взято несколько основных положений: а) наличие объекта недвижимости; б) необходимость совершения действий по его преобразованию; в) нарушение (возможность нарушения) такими действиями прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, как следствие осуществление данных действий в разрешительном порядке под контролем государства либо отсутствие такого нарушения (возможности нарушения) и, как следствие, совершение данных действий собственником по своему усмотрению.

В этой связи в ГК РФ должны найти место основные положения о праве собственности на нежилые помещения, об общем имуществе здания, включая

порядок владения, пользования и управления таким имуществом собственниками помещений, порядок осуществления действий по преобразованию помещений в таком здании, которые затрагивают интересы третьих лиц. Такие вопросы должны решаться общим собранием собственников помещений с обязательным учётом мнения собственников смежных с изменяемым помещением помещений.

Нормы, регулирующие отношения по изменению обоих видов помещений в многоквартирном доме, должны быть закреплены в ЖК РФ, как это имеет место сейчас в отношении жилых помещений, относительно помещений в нежилом здании – в ГсК РФ. Выделение в целом действий по изменению объектов недвижимости, требующих контроля со стороны государства и не требующих такого контроля, позволит избежать на практике ситуаций, когда неясно, по каким квалифицирующим признакам можно отделить, например, перепланировку помещения от его реконструкции либо переустройство помещения от его капитального ремонта.

8. Для правильного установления юридических последствий преобразования существующих объектов недвижимости необходимо взять за основу решение вопроса о праве собственности на преобразованный объект недвижимости, что, в свою очередь, зависит от установления факта возникновения (либо невозникновения) нового объекта недвижимости в результате действий лица по его изменению.

В целом результаты работы позволяют сделать вывод о том, что механизм гражданско-правового регулирования отношений, связанных с самовольным созданием или изменением объектов недвижимости, нуждается в совершенствовании, поскольку продолжает быть основанным на содержании норм, принятых ещё в советское время, что не в полной мере отвечает складывающимся в современных условиях развития отношениям. Внесённые в действующее законодательство изменения, представляющие, на первый взгляд, ужесточение подхода законодателя к таким самовольным действиям, тем не менее, концептуально воспроизводят прежний подход к рассматриваемой проблеме: оставление возможности узаконивания объектов недвижимости,

полученных в результате совершения тех или иных незаконных действий. Акцент на необходимости исключения самовольности действий при строительстве или преобразовании недвижимых вещей законодателем по-прежнему не делается. Как следствие, действующее законодательство требует комплексного изменения в части создания и (или) изменения недвижимых вещей, восполнения пробелов, связанных с отсутствием последствий самовольного совершения лицом таких действий, внесения существенных изменений и дополнений с целью разъяснения неясностей и устранения противоречий (приложение № 3 содержит предложенные и обоснованные автором изменения в ГК РФ, ГсК РФ, ЖК РФ и др.).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
4. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08 января 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
8. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 14.
9. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16
10. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
11. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 28.07.1997. № 30. Ст. 3594.

12. Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.
13. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 20.07.1998. № 29. Ст. 3400.
14. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52. Ст. 5140.
15. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, Ст. 3822.
16. Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 17.
17. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 39.
18. Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощённом порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2881.
19. Федеральный закон от 26 июня 2007 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 27. Ст. 3213.
20. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 174-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3611.

21. Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 5.
22. Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 385-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 6.
23. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4563.
24. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 51 и 56 Градостроительного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4572.
25. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4591.
26. Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7347.
27. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013 № 19. Ст. 2327
28. Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в статьи 48 и 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1557.

29. Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26. Ст. 3377.
30. Федеральный закон от 28 февраля 2015 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 9. Ст. 1195.
31. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 6725.
32. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.
33. Постановление Совнаркома РСФСР от 22 мая 1940 г. № 390 «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках» // СП РСФСР. 1940. № 11. Ст. 48. Действует в настоящее время в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 23 июля 1993 г. № 726 (применяется в части, не противоречащей ст. 222 ГК РФ).
34. Общероссийский классификатор основных фондов. ОК 013-94, утвержденный постановлением Госстандарта РФ от 26 декабря 1994 г. № 359 // М.: ИПК Издательство стандартов. 1995.
35. Инструкция о проведении учёта жилищного фонда в Российской Федерации, утверждённая Приказом Минземстроя РФ от 4 августа 1998 г. № 37 // Строительная газета 1999. №№ 28, 32, 33, 36, 37.
36. Постановление Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 27 сентября 2003 г. № 170 «Об утверждении правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» // Российская газета. 2003. № 214 (дополнительный выпуск).

37. Методическое пособие по содержанию и ремонту фонда МДК 2-04.2004, утверждённое Госстроем РФ 1 января 2004 г. // М.: ЗАО Центр исследования и разработок в городском хозяйстве Санкт-Петербурга «Экополис», ФГУП ЦПП. 2004. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
38. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2005 г. № 266 «Об утверждении формы заявления о переустройстве и (или) перепланировке жилого помещения и формы документа, подтверждающего принятие решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 19. Ст. 1812.
39. Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав граждан на жилые помещения, приобретаемые на основании договоров передачи в собственность жилых помещений, утверждённые Приказом Федеральной регистрационной службы от 06.08.2007 № 176 // Экономика и жизнь. 2008. № 1 (Документ официально опубликован не был; по заключению Минюста РФ данный документ в государственной регистрации не нуждается).
40. Письмо Минфина РФ от 25 февраля 2010 г. № 08-05-08/758 «О выплате разовой компенсации за счет казны Российской Федерации» // Документ официально опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
41. Порядок ведения государственного кадастра недвижимости, утверждённый Приказом Минэкономразвития РФ от 4 февраля 2010 г. № 42 // Российская газета. 2010. № 75.
42. Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, состава номера регистрации (утверждены Приказом Минэкономразвития России от 23 декабря 2013 г. № 765 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 46.
43. Письмо ФССП России от 31 марта 2014 г. № 8 «Методические рекомендации по исполнению судебных решений о сносе самовольно возведенных строений» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2014. № 7.

44. Приказ Минэкономразвития России от 1 сентября 2014 г. № 540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» // Российская газета. 2014. № 217.
45. Порядок оформления документов о переводе жилых помещений в нежилые и нежилых помещений в жилые, а также о проведении переустройства и (или) перепланировки жилых помещений, утверждённый Постановлением Мэра г. Омска от 12 апреля 2005 г. № 240-п. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
46. Постановление Мэра города Омска от 10 августа 2005 г. № 396-п «О департаменте архитектуры и градостроительства Администрации города Омска». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
47. Распоряжение префекта ЮВАО г. Москвы от 21 сентября 2005 г. № 1967 «О порядке подготовки, оформления и выдачи в режиме «одного окна» документации на проведение работ по перепланировке, переоборудованию, реконструктивным работам на объектах нежилого назначения, по капитальному ремонту, ремонту и покраске фасадов зданий, строений и сооружений, по благоустройству и использованию территории». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
48. Закон Омской области от 28 декабря 2005 г. № 722-ОЗ «О государственной политике Омской области в жилищной сфере» // Омский вестник. 2005. № 77.
49. Постановление Мэра г. Томска от 6 февраля 2006 г. № 45 «О предоставлении полномочий органам администрации г. Томска по осуществлению перевода жилых помещений в нежилые помещения и нежилых помещений в жилые помещения и принятию решений о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений» (в редакции постановления администрации г. Томска от 26.12.2009 № 1325) // Приложение к газете «Красное знамя» («Пятница»). 2006. № 5.
50. Распоряжение Администрации города Тобольска от 19 июля 2006 г. № 191 рк «Об утверждении Положений» (вместе с «Положением о городской межведомственной комиссии по согласованию перепланировок и переустройств

в помещениях, разрешения о переводе жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое, разрешения на строительство балкона, ввод в эксплуатацию самовольно построенных зданий», «Положением о переводе жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение», «Положением о порядке переустройства и (или) перепланировки жилых помещений» и др.) // Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

51. Типовое положение о территориальном органе Администрации г. Перми, утверждённое решением Пермской городской Думы от 12 сентября 2006 г. № 207 // Сведения о публикации документа отсутствуют. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
52. Положение о Департаменте планирования и развития территории города Перми, утверждённое Постановлением Администрации города Перми от 12 сентября 2006 г. № 212 // Сведения о публикации документа отсутствуют. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
53. Постановление Администрации МО город Салехард от 5 июля 2007 г. № 224 «Об утверждении Положения о порядке организации и проведения ремонтно-строительных работ по переустройству и (или) перепланировке жилых помещений» (вместе с «Перечнем мероприятий (работ) по переустройству, перепланировке жилого помещения») // Полярный круг. 2007. № 28.
54. Постановление Администрации Октябрьского района от 24 марта 2011 г. № 572 «О межведомственной комиссии по вопросам переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, перевода жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение на территории Октябрьского района» (вместе с «Положением о межведомственной комиссии по вопросам переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, перевода жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение на территории Октябрьского района», «Порядком принятия решений о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, перевода жилого помещения в нежилое помещение и нежилого

- помещения в жилое помещение на территории Октябрьского района») // Октябрьские вести. 2011. № 23.
55. Постановление Администрации города Омска от 30 марта 2012 г. № 493-п «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «Приём документов, а также выдача решений о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений или об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилых помещений, расположенных на территории города Омска» // Третья столица. 2012. № 16.
56. Решение Омского городского Совета от 11 апреля 2012 г. № 3 «О департаменте архитектуры и градостроительства Администрации города Омска» // Третья столица. 2012. № 17.
57. Постановление Администрации города Губкинский от 4 августа 2014 г. № 1953 «О порядке согласования переустройства и перепланировки жилого помещения, расположенного на территории города Губкинского» (вместе с «Положением о порядке согласования переустройства и перепланировки жилого помещения, расположенного на территории города Губкинского» и «Перечнем мероприятий (работ) по перепланировке и переустройству жилого помещения»). [Электронный ресурс] официальный Интернет-сайт муниципального образования г. Губкинский: URL: www.gubadm.ru (дата обращения 06.08.2014).
58. Распоряжение администрации Октябрьского административного округа города Омска от 2 ноября 2005 г. № 275-р «О перепланировке жилого помещения (квартиры)» // Архив Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Омской области.
59. Распоряжение мэра Санкт-Петербурга от 1 декабря 1995 г. № 1245-р «О реконструкции нежилых помещений в доме № 16 по ул. Гданьской». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
60. Постановление Главы Администрации ЗАТО Северск от 16 июля 2007 г. № 1438 «О переводе жилого помещения – квартиры № 3 по просп. Коммунистическому, д. 66 в нежилое помещение и разрешении реконструкции

нежилого помещения под офис с устройством крыльца». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Судебная практика

61. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 13 «О судебной практике по делам о праве личной собственности на строения» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. № 5.
62. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1975 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в практике судов при применении ст. 109 ГК РСФСР о безвозмездном изъятии самовольно построенного дома» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 6.
63. Обзор судебной практики за 2001 год с участием учреждения юстиции «Приморский краевой регистрационный центр» // Регистрация прав на недвижимость / под ред. А.Р. Кирсанова. М.: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, 2003. Вып. 9. С. 98-99.
64. Справка о практике рассмотрения судами Калининградской области гражданских дел по спорам о самовольном строительстве, реконструкции и перепланировке жилых помещений в 2007 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.info.yarnet.ru/advokat/index.php?id=98> (дата обращения 06.11.2015).
65. Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за первый квартал 2006 г., утверждённый Постановлением Президиума Верховного суда РФ от 7 и 14 июня 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 9. С. 31-32.
66. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2006 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
67. Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 595-О-П «По запросу Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода о проверке

- конституционности абзаца второго пункта 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.
68. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2008 года, утверждённый постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17.09.2008 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 11.
69. Постановление ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.
70. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. С. 80-104.
71. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 958-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Жолудевой Зинаиды Александровны и Жолудева Валерия Евгеньевича на нарушение их конституционных прав статьёй 302 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьёй 31.1 и пунктом 9 статьи 33 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
72. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2. С. 100-117.
73. Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «БИС» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
74. Справка о практике рассмотрения судами Ивановской области в 2012 году дел, связанных с самовольным строительством. [Электронный ресурс] URL:

http://www.oblsud.ivanovo.ru/view.php?fn=content/suddoc/sudpraktika/g2013_5
(дата обращения 06.11.2015).

- 75.Обобщение судебной практики рассмотрения судом споров, связанных с признанием права собственности на самовольную постройку за первое полугодие 2013 г. [Электронный ресурс] URL: http://troicky.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=239 (дата обращения 06.11.2015).
- 76.Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утверждённый Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 6. С. 24-34.
- 77.Определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2014 г. № 1369-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Золотовой Светланы Александровны на нарушение её конституционных прав статьёй 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 78.Определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 1835-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новаковского Владимира Феликсовича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 79.Определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 2116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Порсиной Елены Алексеевны на нарушение её конституционных прав пунктом 2 статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 80.Обзор судебно-арбитражной практики по спорам, связанным с самовольной постройкой, утверждённый на заседании президиума Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29 декабря 2014 года № 6. [Электронный ресурс] URL:

<http://7aas.arbitr.ru/uploads/flatpages/practice/practica-27.pdf> (дата обращения 06.11.2015).

81. Постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В.А. Князик и П.Н. Пузырина». Сборник законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3548.
82. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
83. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2006 г. № 13460/05. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
84. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № 12048/11 по делу № А65-26122/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
85. Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5698/12 по делу № А41-9398/11. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
86. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 17630/12 по делу № А40-125218/09-77-763. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
87. Определение ВАС РФ от 21 апреля 2008 г. № 5561/08 по делу № А40-32201/06-6-167. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
88. Определение ВАС РФ от 19 ноября 2010 г. № ВАС-14835/10 по делу № А75-9495/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
89. Определение ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № ВАС-14333/10 по делу № А56-35747/2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
90. Определение ВАС РФ от 28 февраля 2011 г. № ВАС-1408/11 по делу № А08-3223/2009-2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
91. Определение ВАС РФ от 21 декабря 2011 г. № ВАС-16186/11 по делу № А32-23321/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

92. Определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 5-КГ15-70. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

**Монографии, диссертации, учебники, статьи,
комментарии, словари и иная литература**

93. Алексеев В.А. Вопросы ответственности за самовольное строительство // Закон. 2013. № 11. С. 113-118.
94. Алексеев В.А. Самовольная постройка и виды недвижимого имущества // Гражданское право. 2012. № 6. С. 17-21.
95. Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
96. Антонов Ю.И. Самовольное оставление части или места службы (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2008. – 201 с.
97. Бандорин Л.Е. Проблемы выбора вида разрешенного использования земельного участка из предусмотренных зонированием территорий // Экологическое право. 2011. № 3. С. 12-18.
98. Батяев А.А. Справочник собственника или институт собственности от начала до конца (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2006). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
99. Бевзенко Р.С. Тенденции судебной практики разрешения споров, связанных с первоначальным возникновением права собственности на недвижимое имущество // Закон. 2008. № 3. С. 29-41.
100. Беленькая А.Я. Проблемы квалификации права на объект строительства: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. – 219 с.
101. Бетхер В.А. О субъекте права требования сноса самовольной постройки // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 5. С. 8-12.
102. Бетхер В.А. Порядок сноса самовольной постройки // Вестник Омского университета. Серия «ПРАВО». 2010. № 3 (24). С. 117-120.

103. Бетхер В.А. Самовольная постройка как вид недвижимости // Право и политика: сборник научных трудов аспирантов и соискателей / отв. ред.: М.П. Клейменов, М.С. Фокин. Вып. 5. Омск, 2010. С. 17-25.
104. Богданова И.С., Деев А.В. Правовой режим объектов самовольного строительства: некоторые вопросы теории и практики // Закон. 2007. № 9. С. 165-172.
105. Болдырев В.А. Срок исполнения ответчиком обязанности снести самовольную постройку и право истца осуществить снос за счет ответчика // Право и экономика. 2013. № 7. С. 27-32.
106. Болдырев В.А. Требования о демонтаже самовольной постройки и обязанности привести постройку в первоначальное состояние: закон и практика // Право и экономика. 2013. № 6. С. 24-28.
107. Болдырев В.А. Требования об обязанности произвести снос самовольной постройки и освободить земельный участок: теория, закон и практика // Право и экономика. 2013. № 5. С. 37-42.
108. Большая Российская энциклопедия: В 30 т. Т. 5. М., 2006. – 783 с.
109. Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Нотариальное удостоверение сделок по строениям. М.: Изд-во «Юрид. лит-ра», 1964. – 132 с.
110. Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М.: Госюриздат, 1954. – 144 с.
111. Брауде И.Л. Сделки по строениям. М.: Юридич. изд-во мин-ва юстиции СССР, 1946. – 40 с.
112. Валеев Р.А. Правовой режим объектов незавершенного строительства: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007. – 197 с.
113. Вандраков С.Ю. Практические вопросы применения негаторного иска для сноса самовольной постройки // Юрист. 2012. № 22. С. 3-7
114. Ванеев С.У. Уголовная ответственность за самоуправство по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2006. – 193 с.

115. Василенко Н.В. Фактические (юридические) составы в обязательствах по социальному найму жилых помещений в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 176 с.
116. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. – 839 с.
117. Виноградов П. Недвижимое имущество: историческое и современное понимание // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2. С. 7-17.
118. Волков В.Н. Юридическая психология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 416 с.
119. Гасанов М.М. Правовой режим объектов незавершённого строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. – 187 с.
120. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
121. Герценштейн О.В. Безопасность самовольной постройки как одно из условий признания права собственности на нее // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 21-30.
122. Гонгало Б.М. Жилое помещение - объект недвижимости (краткое вступление к большой дискуссии) // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 2-5.
123. Градостроительный кодекс РФ от 07 мая 1998 г. № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 19. 1998. Ст. 2069. Утратил силу с 1 июля 2006 г. в связи с принятием Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 17 (утратил силу).
124. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904 (утратил силу).
125. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).
126. Гражданское уложение Германии / под ред. А. Л. Маковского. М.: Волтерс Клувер. 2006. – 816 с.

127. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. – 560 с.
128. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. – 993 с.
129. Григорьев Д.В. В обход перепланировки // Эж-Юрист. 2007. № 41. С. 12.
130. Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. – 387 с.
131. Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенный объект недвижимости по законодательству РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. – 212 с.
132. Гумилевская О.В. К вопросу о месте самовольной постройки в системе объектов гражданских прав // Общество и право. 2008. № 3. С. 108-110.
133. Гумилевская О.В. Основания приобретения права собственности на самовольную постройку: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2008. – 221 с.
134. Данилов И.А. Соответствие воли и волеизъявления в качестве условия действительности сделки // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 2. С. 22 – 25.
135. Диаковская Н.В. Правовое регулирование прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 21 с.
136. Дикусар В.М., Храпова Е.В. Недвижимое имущество как объект гражданских прав // Жилищное право. 2009. № 1. С. 35-42.
137. Дмитриев М.А. Правовой режим самовольной постройки // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 44-48.
138. Дружинина Ю.Ф. О правовом режиме объекта капитального строительства до регистрации прав на него // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г.Л. Осокиной. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Ч. 42. С. 54–55.
139. Жабреев В.С. Возникновение вещных прав на недвижимое имущество: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. – 193 с.

140. Жилищный кодекс РСФСР 1983 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883 (утратил силу).
141. Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики» // Российская газета. 1993. № 15 (утратил силу).
142. Ельникова Е.В. Правовой титул на земельный участок как условие легализации самовольной постройки // Пятый Пермский конгресс учёных-юристов (г. Пермь, 2-25 октября 2014 г.): избранные материалы / Г.В. Абшилова, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. – 400 с.
143. Ерошкин В.М. Снос зданий и сооружений: правовые аспекты. Практическое пособие (Подготовлено для системы КонсультантПлюс, 2009). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
144. Ершов О.Г. Договорные отношения в строительстве и их гражданско-правовая форма: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2012. – 432 с.
145. Ершов О.Г. Не завершённый строительством объект: новый взгляд на старую проблему // Цивилист. 2012. № 2. С. 19-25.
146. Ершов О.Г. Об актах технического нормирования и правовом регулировании отношений в строительстве // Законодательство и экономика. 2007. № 10. С. 57-60.
147. Ершов О.Г., Бетхер В.А. Правовая природа самовольной постройки // Право и экономика. 2015. № 4. С. 37-41.
148. Жогов Д.Ю., Малета С.Е. Государственная регистрация как внесудебный способ признания прав на самовольные постройки // Право и экономика. 2007. № 3. С. 18-20.
149. Захарова А.Е. Понятие недвижимости по российскому гражданскому праву // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. – 542 с.
150. Зиновьева О.П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. – 166 с.

151. Зинченко С.А., Галов В.В. Признание права собственности на объекты самовольного строительства // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8. С. 123-138.
152. Иваненко А.В. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. – 196 с.
153. Иванников С.Б. Гражданско-правовое регулирование договора продажи жилого помещения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. – 195 с.
154. Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 18-28.
155. Иванова В.Н. Техничко-юридические нормы в системе правового воздействия на научно-технический прогресс // Правоведение. 1983. № 2. С. 10-17.
156. Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 144-152.
157. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград: изд-во Ленинградского университета, 1974. – 156 с.
158. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. – 380 с.
159. Кагальницкова Н.В. Реформирование законодательного регулирования отношений самовольного строительства: перспективы правоприменения // Правовые вопросы строительства. 2013. № 1. С. 11 - 13.
160. Калмыкова А.В. О разработке проектов федеральных законов о технических регламентах // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 53-56.
161. Каминская Я.А. К вопросу об определении понятия «недвижимость» в законодательстве Российской Федерации // Правовые вопросы недвижимости. 2008. № 1. С. 7-9.
162. Камышанский В.П. Переустройство и перепланировка квартиры по новому Жилищному кодексу // Жилищное право. 2006. № 6. С. 21-26.
163. Капканов В.И. Уголовная ответственность за самоуправство: проблемы законодательной регламентации и квалификации: дис. ... канд. юр. наук. Санкт-Петербург, 2006. – 198 с.

164. Карпухин Д.В. Проблемы правового регулирования переустройства и перепланировки жилого помещения // Жилищное право. 2009. № 5. С. 98-103.
165. Кассо Л.А. Русское поземельное право. М.: изд-ие книжного магазина И.К. Голубева, под фирмою «Правоведение», 1906. – 260 с.
166. Клименко И.О. Гражданско-правовой режим жилого помещения, предоставленного по договору социального найма: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. – 196 с.
167. Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 271-298.
168. Ковтков Д.И. «Иной» (внесудебный) порядок признания права собственности на самовольную постройку // Право и экономика. 2008. № 12. С. 29-31.
169. Ковтков Д.И. Перепланировка и реконструкция жилого помещения: различия, правовое регулирование, практика // Юрист. 2009. № 9. С. 37-46.
170. Ковтков Д.И. Продажа строительных материалов в виде самовольной постройки // Право и экономика. 2008. № 10. С. 34-36.
171. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: НОРМА, 2006. – 896 с.
172. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. – 1504 с.
173. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект; ТК Велби, 2004. – 640 с.
174. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6-99.

175. Коршунова Е.А. Проблемы легализации и оформления самовольной постройки // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 5. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
176. Крамкова Т.В. Территориальное и стратегическое планирование: основные проблемы и тенденции развития законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 4. С. 40-51.
177. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. – 183 с.
178. Краснова С.А. Влияние реконструкции, перепланировки и ремонтных работ на тождество объекта недвижимости // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 121-127.
179. Крашенинников П.В. Жилищное право. Статут, 2008. – 379 с.
180. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – 226 с.
181. Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник ВАС РФ. 2001. № 11. С. 127-135.
182. Ламейкин Ю.А. Вещно-правовые иски в механизме защиты права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. – 204 с.
183. Лапач В.А. Изменение назначения помещения: некоторые правовые вопросы // Закон. 2006. № 8. С. 18-24.
184. Лапач В.А. Развитие представлений об имуществе // ЭЖ-Юрист. 2006. № 7. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
185. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. С-Пб.: Изд-во Юридический центр пресс, 2002. – 542 с.
186. Ломидзе О.Г. Изменения, внесённые в пункт 3 статьи 222 ГК РФ, и положение арендатора земельного участка // Вестник ВАС РФ. 2007. № 11. С. 4-19.
187. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. – 423 с.

188. Лысов М.Д. Логико-структурный анализ понятий и признаков преступлений в действующем Уголовном кодексе РФ // Государство и право. 1997. № 12. С. 45-49.
189. Магомедова К.И. Особенности правового режима жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2011. № 4. С. 45–48.
190. Макаров О.В. Гражданско-правовой режим строительной деятельности и судебная практика о признании права собственности на самовольную постройку // Юридический мир. 2013. № 5. С. 51-54.
191. Макеев П.В. Изменение правового режима жилого и нежилого помещения: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. – 203 с.
192. Маковский А.Л. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт). [Электронный ресурс] URL: <http://www.zakon.kz/203533-ob-unifikacii-grazhdanskogo.html> (дата обращения 22.07.2012).
193. Маленков Н.А. Самовольная постройка: вопросы правового режима и прав на земельный участок // Право и экономика. 2009. № 10. С. 18-25.
194. Мананников О. Дамоклов меч самовольного строительства // ЭЖ-Юрист. 2004. № 31. С. 2.
195. Маслей С.Э. Переустройство и перепланировка жилого помещения // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 2 (15). С. 59-65.
196. Маслов В.Ф. Право личной собственности на жилой дом в городе и рабочем поселке. М.: Гос. изд-во юр. лит-ры, 1954. – 96 с.
197. Машкина Т.И., Вахитов Р.С. Правовой режим самовольных построек // Арбитражная практика. 2005. № 8. С. 23-33.
198. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – 290 с.
199. Михеенко С.В. Уголовная ответственность за самовольное оставление части или места службы: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2009. – 188 с.

200. Мовчановский Б.Ф. Право застройки. Практический комментарий к ст.ст. 71-84 Гражданского кодекса. М.: Изд-во народного комиссариата внутренних дел РСФСР, 1929. – 200 с.
201. Мухаметзянова Л.М. Актуальные вопросы оформления самовольных переустройств и перепланировок жилых помещений // Юрист. 2010. № 3. С. 37-41.
202. Нагорный Е.А. Конструкции сервитута и узуфрукта в земельных отношениях и регистрация имущественных прав за рубежом: по страницам обзоров Комитета недвижимости Международной ассоциации юристов (the IBA Real Estate Committee). [Электронный ресурс] URL: <http://advokat-nagorny.ru/servitut-uzufrukt-za-rubezhom.html> (дата обращения 26.03.2015).
203. Наумова О.В. Преобразование института самовольного строительства // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 728-732.
204. Невзгодина Е.Л. Внедоговорные охранительные обязательства. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. – 568 с.
205. Невзгодина Е.Л. Нежилые помещения как объекты недвижимости // Вестник Омского государственного университета. 2004. № 2. С. 129-132.
206. Невзгодина Е.Л. Сделки с недвижимостью (понятие, виды, правовое регулирование): Учебное пособие. Омск: Омск. гос. ун-т, 2003. – 695 с.
207. Невзгодина Е.Л. Сделки с недвижимостью: учебно-методический комплекс. Омск: Омск. гос. ун-т, 2006. – 265 с.
208. Некрестьянов Д.С. Понятие недвижимости // Арбитражные споры. 2006. № 1. С. 151-164.
209. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
210. Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия: РИПОЛ классик, 2004. – 1456 с.
211. Инструкция «О порядке регистрации строений в городах, рабочих, дачных и курортных поселках РСФСР», утвержденная приказом Минкоммунхоза РСФСР от 21 февраля 1968 г. № 83 // Документ опубликован не был (в настоящее время недействующая). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

212. Оганов А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений: дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2009. – 182 с.
213. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1989. – 921 с.
214. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. – 944 с.
215. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. – 256 с.
216. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / руководитель авторского коллектива В.В. Залесский. М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 648 с.
217. Паланкоев И. Нежилое помещение как объект гражданских прав // Гражданское право. 2007. № 4. С. 23-27.
218. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
219. Панов И.И. Уголовная ответственность за самовольное оставление части или места службы и дезертирство: дис. ... канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 2008. – 199 с.
220. Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут, 2006. – 541 с.
221. Петров А.Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2007. Т19. № 45. С. 180-184.
222. Петухова А.В. Давность владения как способ приобретения права собственности на самовольную постройку // Юрист. 2012. № 12. С. 24-29.
223. Пискунова М.Г., Киндеева Е.А. Реконструкция и перепланировка: особенности регистрации и технического учёта // ЭЖ-Юрист. 2006. № 23. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

224. Плеханова О.И. Наследование жилых помещений и имущественных прав, связанных с ними, в российском гражданском праве: дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2009. – 222 с.
225. Правила ведения Единого государственного реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утверждённые Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 8. Ст. 963 (утратили силу).
226. Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / Под ред. С.А. Боголюбова. М.: Норма, 2009. – 496 с.
227. Православная энциклопедия. Т. 9. М., 2005. – 753 с.
228. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2004. – 800 с.
229. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. – 353 с.
230. Полежай П.Т., Шелестов В.С. О соотношении юридических и технических норм в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1960. № 10. С. 13-21.
231. Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. – 198 с.
232. Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.) // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600 (в настоящее время недействующее).
233. Постановление Совмина СССР от 26 августа 1948 г. № 3211 «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // СП СССР. 1948. № 5. Ст. 62 (в настоящее время недействующее).
234. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Спарк, 1999. – 239 с.

235. Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С.В. Потапенко. М.: Проспект, 2012. – 248 с.
236. Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР, утвержденные постановлением СМ РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 // Свод законов РСФСР. Т. 3. Ст. 92 (в настоящее время утратили силу).
237. Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В.Н. Литовкина, Е.А. Суханова, В.В. Чубарова. М.: Статут, 2008. – 731 с.
238. Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / Под ред. С.А. Боголюбова. М.: Норма, 2009. – 496 с.
239. Проект изменений в раздел II Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный на основании и во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» в соответствии с разработанной на основании того же Указа Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом по кодификации на заседании 07.10.2009 под председательством Президента Российской Федерации // [Электронный ресурс] официальный сайт ВАС РФ: URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 12.07.2013).
240. Проект изменений Гражданского кодекса Российской Федерации. [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 15.11.2010).
241. Проект совместного Постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 22 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». [Электронный ресурс] URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/_17.12.09.pdf (дата обращения 12.01.2010).
242. Проект Федерального закона № 550627-6 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации». Паспорт проекта указанного федерального закона [Электронный ресурс] URL:

- [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=550627-6#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=550627-6#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body) (дата обращения 13.10.2014).
243. Пуляевская Л.В. Основания приобретения права собственности гражданами: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. – 195 с.
244. Распоряжение Администрации города Тюмени от 9 сентября 2005 г. № 598-рк «Об утверждении Порядка согласования переустройства и перепланировки жилого помещения, Положения об окружной межведомственной комиссии, о внесении изменений в Положение о порядке осуществления сноса самовольно строящихся и выстроенных строений и сооружений на территории города Тюмени, утвержденное распоряжением Администрации города Тюмени от 28 июля 1998 г. № 2389» (в настоящий момент недействующее). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
245. Решение Омского городского Совета от 20 марта 1996 г. № 160 «Об утверждении порядка перевода жилых помещений в нежилые и перепланировки жилых и нежилых помещений в г. Омске» // Бюллетень Омского городского Совета. 1996. № 3 (утратил силу).
246. Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1997. – 544 с.
247. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. – 958 с.
248. Рубанова М.П. Нежилое помещение как недвижимая вещь и объект гражданских прав // Известия ВУЗов. Правоведение. 2007. № 3. С. 55-58.
249. Рыбаков В.А. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Омск: ООО «Издательский дом «Наука»», 2004. – 270 с.
250. Савина А.В. Правовой режим самовольной постройки: дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2010. – 194 с.
251. Савина А.В. Снос самовольной постройки // Адвокатская практика. 2008. № 3. С. 40-43.

252. Сайфуллина Р. Регистрация права на самовольные постройки // Жилищное право. 2012. № 6. С. 61-68.
253. Сафонов А.В. Нежилое помещение как объект гражданских прав: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2011. – 193 с.
254. Сахно О.В. Осуществление права собственности на жилые помещения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. – 207 с.
255. Свирин Ю.А. Снос самовольной постройки или признание отсутствия права: от фактического правовосстановления к научным дискуссиям // Практика исполнительного производства. 2014. № 1-2. С. 55-57.
256. Селиванов В.В. Гражданско-правовой режим самовольной постройки и его нормативное закрепление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 26 с.
257. Селифанова С.Ю. Ответственность за самовольное строительство: признание права собственности или снос? // Налоги. 2010. № 33. С. 17-20.
258. Сенина Ю.А. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. канд. юр. наук. Новосибирск, 2006. – 203 с.
259. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. – 638 с.
260. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. – 368 с.
261. Скловский К.И. Режим строения, возведённого на спорном земельном участке // Хозяйство и право. 2007. № 1. С. 60-65.
262. Соболева А.В. К проблеме возмещения вреда, причиненного самовольным строительством // Нотариус. 2006. № 5. С. 26-27.
263. Соколова О.В. Самоуправство: уголовно-правовая характеристика: дис. ... канд. юр. наук. Иваново, 2001. – 255 с.
264. Станиславов Д.И. Некоторые вопросы сноса самовольной постройки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 75-80.
265. Степанов С.А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М.: НОРМА, 2002. – 176 с.
266. Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2000. – 223 с.

267. Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук. - Екатеринбург, 2004. – 301 с.
268. Стрембелев С.В. Вещно-правовой эффект реконструкции зданий // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 131-146.
269. Стрембелев С.В. Нежилые здания: правовой режим, реконструкция, легализация. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. 14. – 144 с.
270. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 3-13.
271. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. – 241 с.
272. Терещенко Л.К., Калмыкова А.В., Лукьянова В.Ю. Техническое регулирование на современном этапе // Законодательство и экономика. 2007. № 4. С. 13-20.
273. Титенков И.П. Уголовная ответственность за самоуправство: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009. – 214 с.
274. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2008. – 944 с.
275. Толстой Ю.К. Признание строений бесхозными и бесхозно содержимыми. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. – 84 с.
276. Толчеев Н.К. Сохранение самовольных переустройств и перепланировок // ЭЖ-Юрист. 2006. № 24. С. 12-13.
277. Трубочёв Е.О. Нежилые помещения как объекты недвижимости (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. – 30 с.
278. Трубников П. Последствия самовольной постройки дома // Советская юстиция. 1965. № 11. С. 17-19.
279. Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. – 507 с.

280. Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. – 365 с.
281. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 01 декабря 1977 г. «Об ответственности за самовольное возведение гражданами хозяйственных и бытовых строений и сооружений» // Ведомости ВС РСФСР. 1977. № 49. Ст. 1167 (в настоящее время недействующий).
282. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36 (в настоящее время недействующий).
283. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Изд-во «Буколика», изд-во «РООССА», 2008. – 1056 с.
284. Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 149 (утратил силу).
285. Федотовская З.А. Право личной собственности на жилой дом. М.: Гос. изд-во юр. лит-ры, 1963. – 86 с.
286. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
287. Фразеологический словарь современного русского языка / под ред. А.Н. Тихонова. Справочное издание: В 2 т. Т. 1. М.: Флинта: Наука, 2004. – 832 с.
288. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.
289. Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1955. – 186 с.
290. Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7. С. 6-27.
291. Хурцилава А.Г. Гражданско-правовые основания приобретения прав на нежилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – 25 с.

292. Церковников М.А. Последствия самовольного строительства: снос постройки или легализация // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 3. С. 101-105.
293. Чубаров В.В. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2003. № 3. С. 35-38.
294. Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. – 15 с.
295. Шашкова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
296. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. – 461 с.
297. Шишканов П.А. Самовольное строительство и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 24 с.
298. Шугрина Е. Конституционное право на осуществление местного самоуправления при решении вопросов, связанных с землепользованием и градостроительством // Муниципальная власть. 2011. № 1. С. 66-69.
299. Щенникова Л.В. Институт самовольной постройки в свете задач градостроительства и архитектурной деятельности в Российской Федерации // Закон. 2008. № 11. С. 113-121.
300. Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. 2006. № 3. С. 18-22.
301. Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения (отдельные вопросы) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 120-143.
302. Эфендиев Э.М.о. Уголовно-правовая ответственность за самовольный захват земли и самовольное строительство: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 1993. – 25 с.

303. Юдин А.В. Процессуальная фигура «условного» ответчика в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 6-10.

Зарубежное законодательство

304. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Ч. 1: Принят 29 октября 1994 г. на 5 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ. 1995. № 6.
305. Гражданский кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] URL: http://minjust.gov.kg/?page_id=1237 (дата обращения 13.04.2012).
306. Гражданский кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2998 (дата обращения 12.04.2012).
307. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9800218&p2={NRPA}> (дата обращения 11.04.2012).
308. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&uro=08254> (дата обращения 11.04.2012).
309. Гражданский кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс] URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=236026 (дата обращения 13.04.2012).
310. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd (дата обращения 13.04.2012).
311. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс] URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> (дата обращения 13.04.2012).
312. Жилищный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] URL: http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/menzil_mecellesi_rus.pdf (дата обращения 09.07.2014).

313. Жилищный кодекс Кыргызской Республики от 9 июля 2013 г. № 117 [Электронный ресурс] URL: http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=31417247 (дата обращения 09.07.2014).
314. Жилищный кодекс Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. № 428-3 [Электронный ресурс] URL: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/gilk/20130302/index.htm> (дата обращения 09.07.2014).
315. Жилищный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] URL: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=106134 (дата обращения 09.07.2014).
316. Жилищный кодекс Туркменистана от 2 марта 2013 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.turkmenbusiness.org/content/zhilishchnyi-kodeks-turkmenistana> (дата обращения 09.07.2014).
317. Жилищный кодекс Украинской ССР [Электронный ресурс] URL: <http://www.likos.com.ua/housing-code/> (дата обращения 09.07.2014).
318. Французский гражданский кодекс. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.
319. Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 г. № 94-1 «О жилищных отношениях» [Электронный ресурс] URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00114&all=all> (дата обращения 09.07.2014).
320. Закон Словении о собственности [Электронный ресурс] URL: http://komentarii.org/strani_mira_eciklopediy/sloveniy.html (дата обращения 10.03.2014).
321. Закон Хорватии о собственности и других вещных правах от 17 октября 1996 г. [Электронный ресурс] URL: http://komentarii.org/strani_mira_eciklopediy/xorvatiy.html (дата обращения 10.03.2014).

Приложение № 1

**Действия в сфере создания либо изменения объектов недвижимости
по действующему законодательству**

Действие по созданию либо преобразованию (изменению) объекта недвижимости	Необходимость в получении разрешения (решения, согласования) уполномоченного органа власти	Результат самовольных действий	Гражданско-правовые последствия	Иные последствия	Возможность легализации объекта недвижимости	Примечание
Первоначальное создание объекта недвижимости: 1. Строительство объекта недвижимости	Необходимо разрешение уполномоченного органа (ст. 51 ГсК РФ)	Самовольная постройка (ст. 222 ГК РФ)	Недопущение в гражданский оборот. Снос постройки (п.п. 2, 4 ст. 222 ГК РФ)	Привлечение к административной ответственности (ст. 9.5 КоАП РФ)	Признание права собственности в судебном и ином порядке (п. 3 ст. 222 ГК РФ)	«Иной» порядок до настоящего времени не установлен. Так называемая «дачная» амнистия в качестве иного порядка расценена быть не может

Последующее изменение объекта недвижимости: 1. Реконструкция объекта недвижимости	Необходимо разрешение уполномоченного органа (ст. 51 ГсК РФ)	Самовольно реконструированный объект недвижимости	Как таковые не установлены. По аналогии применяется п. 2 ст. 222 ГК РФ в части сноса объекта недвижимости (на практике чаще приведение в состояние, существовавшее до реконструкции)	Привлечение к административной ответственности (ст. 9.5 КоАП РФ)	Признание права собственности в судебном порядке (применяется по аналогии п. 3 ст. 222 ГК РФ)	Чаще всего, на практике, в гражданском обороте находится «несуществующий» объект недвижимости (объект с прежними характеристиками), выявить данный факт на сегодняшний день практически невозможно. Необходимость в легализации такого объекта может быть обусловлена необходимостью совершения сделок с таким объектом и выявлением в ходе регистрации факта преобразования объекта либо желанием правообладателя ввести в оборот именно преобразованный объект
2. Переустройство и (или) перепланировка жилых помещений	Необходимо согласование с органом местного самоуправления, выражается в принятом им решении (ст. 26 ЖК РФ)	Самовольно переустроенное и (или) перепланируемое жилое помещение	Обязанность приведения помещения в прежнее состояние. В случае неприведения – продажа помещения с публичных торгов на основании иска органа местного самоуправления с возложением на нового собственника обязанности по приведению помещения в прежнее состояние (ч.ч. 3, 5 ст. 29 ЖК РФ)	Привлечение к административной ответственности (ст. 7.21 КоАП РФ)	Сохранение помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии на основании решения суда (ч. 4 ст. 29 ЖК РФ)	//-//

3. Смена функционального назначения помещения	Необходимо решение о переводе органа местного самоуправления (ст. 23 ЖК РФ)	Помещение, чьё функциональное назначение самовольно изменено	Не установлены	Привлечение к административной ответственности за использование жилого помещения не по назначению (ст. 7.21 КоАП РФ)	Не установлена	На практике, чаще всего, такое действие совершается в совокупности с иными действиями, меняющими фактические характеристики помещения (переустройство, перепланировка), поэтому может применяться ст. 29 ЖК РФ
4. Переустройство и (или) перепланировка нежилых помещений в многоквартирных домах	Законодательно не установлена. Однако из системного толкования ст.ст. 23, 40 ЖК РФ следует, что такие действия также должны осуществляться в разрешительном порядке.	Самовольно переустроенное и (или) перепланируемое нежилое помещение	Не установлены	Не установлены	По аналогии применяется ч. 4 ст. 29 ЖК РФ	См. примечание к строке «Реконструкция объекта недвижимости»
5. Реконструкция помещений (и жилых, и нежилых) в многоквартирных домах, а также нежилых зданиях	Не ясно. На практике требуется (ст. 51 ГсК РФ, ст.ст. 26, 40 ЖК РФ – применение норм ГсК РФ либо ЖК РФ зависит от подготавливаемого пакета документов)	Самовольно реконструированное помещение	Не установлены	Не установлены	По аналогии применяется ч. 4 ст. 29 ЖК РФ, редко – п. 3 ст. 222 ГК РФ (в основном суды общей юрисдикции)	//-//

6. Переустройство и (или) перепланировка нежилых помещений в нежилых зданиях	На федеральном уровне не установлена. На местном уровне принимаются акты о необходимости разрешительно порядка осуществления таких действий (за основу берется гл. 4 ЖК РФ)	Самовольно переустроенное и (или) перепланируе- мое нежилое помещение	Не установлены	Не установле- ны	По аналогии применяется ч. 4 ст. 29 ЖК РФ	//-//
---	---	--	----------------	------------------------	---	-------

Приложение № 2

**Статистические данные о результатах рассмотрения судами в г. Омске и Омской области
дел по спорам, связанным с самовольными постройками⁴⁵⁹**

Категория дел	Отчётный период	Остаток неокончен-ных дел на начало года	Поступило дел в отчётном периоде	Окончено дел за отчётный период						Остаток неокончен-ных дел на конец отчетного периода
				рассмотрены с вынесением решения			Прекра-щено	Оставлено без рассмотре-ния	Всего окончен о	
				всего	с удовлетворением требования	с отказом в удовлетворении требования				
Споры, связанные с самовольной постройкой	12 месяцев 2014 г.	9	130	111	92	19	7	12	130	9
	12 месяцев 2015 г.	9	131	92	72	20	18	25	135	5

⁴⁵⁹ Официальные данные, предоставленные Управлением Судебного департамента в Омской области, взяты из Отчёта о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции за 12 месяцев 2014 г. и Отчёта о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2015 г. Отметим, что до 2014 г. отдельный учёт дел по спорам, связанным с самовольными постройками, не вёлся, и данная категория дел отражалась в отчётах по строке «Прочие иски», в связи с чем объективная возможность указать количество подобных дел отсутствует.

Аналогичные сложности возникают с анализом и обобщением судебной практики Арбитражного суда Омской области и Восьмого арбитражного апелляционного суда, расположенного на территории г. Омска, поскольку дела по спорам, связанным с самовольными постройками, здесь включены в раздел категории дел, связанных «с защитой права собственности, иных вещных прав» (подраздел «о признании права собственности») или дел, связанных «с применением законодательства о земле», формируемых отчётов.

Подобным образом обстоит дело с судебной статистикой по интересующим нас делам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах в других регионах. В ряде судов подобные дела обобщаются, но не в виде общих показателей количества рассмотренных дел, а в виде соответствующих справок, обзоров с рассмотрением конкретных примеров из практики. См., например, Обзор судебной практики по спорам, связанным с самовольной постройкой, утверждённый на заседании президиума Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29 декабря 2014 года № 6 ([Электронный ресурс] URL: <http://7aas.arbitr.ru/uploads/flatpages/practice/practica-27.pdf> (дата обращения 06.11.2015)); Обобщение судебной практики рассмотрения судом споров, связанных с признанием права собственности на самовольную постройку за первое полугодие 2013 г. ([Электронный ресурс] URL: http://troicky.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=239 (дата обращения 06.11.2015)); Справка о практике рассмотрения судами Ивановской области в 2012 году дел, связанных с самовольным строительством ([Электронный ресурс] URL: http://www.oblsud.ivanovo.ru/view.php?fn=content/suddoc/sudpraktika/g2013_5 (дата обращения 06.11.2015)); Справка о практике рассмотрения судами Калининградской области гражданских дел по спорам о самовольном строительстве, реконструкции и перепланировке жилых помещений в 2007 г. ([Электронный ресурс] URL: <http://www.info.yarnet.ru/advokat/index.php?id=98> (дата обращения 06.11.2015)).

Предложения по изменению действующего законодательства⁴⁶⁰**Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»**

Статью 222 изложить в следующей редакции:

«Статья 222. Самовольное строительство и его последствия

1. Самовольное строительство – деятельность лица по созданию (возведению) или изменению (реконструкции) объекта капитального строительства (здания, сооружения или объекта незавершённого строительства) в случае осуществления её на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешённое использование которого не допускает размещения на нём данного объекта, либо создание, изменение указанных объектов без получения на это необходимых разрешений или с нарушением строительных норм и правил.

Объекты, созданные в результате самовольного строительства, являются самовольной постройкой.

Самовольное строительство подлежит немедленному приостановлению.

2. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на неё право собственности. Оно не вправе совершать в отношении неё какие-либо сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим её лицом либо её фактическим владельцем либо за их счёт, кроме случаев, предусмотренных пунктами 3 и 4 настоящей статьи.

Фактический владелец самовольной постройки, выполнивший требования, предусмотренные абзацем вторым настоящего пункта, вправе предъявить требование к лицу, осуществившему строительство такого объекта, о возмещении своих убытков.

Требование о сносе самовольной постройки подлежит рассмотрению в судебном порядке, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи, и может быть заявлено органом, осуществляющим государственный строительный надзор, прокурором, органами местного самоуправления, на территории которых расположена постройка, а также иными лицами, права и законные интересы которых нарушает сохранение такой постройки.

Требование о сносе самовольно изменённого (реконструированного) объекта подлежит удовлетворению в случае невозможности приведения такого объекта в прежнее состояние, существовавшее до реконструкции.

⁴⁶⁰ Предлагаемые автором изменения и дополнения действующего законодательства выделены курсивом.

3. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях – в ином установленном законом порядке, за лицом, *обладающим правом, допускающим такое строительство, на земельный участок, где осуществлена постройка (собственность, пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование, аренда)* при одновременном соблюдении следующих условий:

- *разрешённое использование земельного участка, на котором осуществлена постройка, допускает строительство на нём данного объекта;*
- *постройка соответствует параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах;*
- *сохранение постройки не нарушает права и охраняемые интересы других лиц и не создаёт угрозу жизни и здоровью граждан.*

В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему её лицу расходы на постройку в размере, определённом судом.

4. Органы местного самоуправления городского округа (муниципального района в случае, если самовольная постройка расположена на межселенной территории) вправе принять решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения её на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если этот земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территорий (за исключением зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации) или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения.

Порядок принятия и исполнения такого решения, сроки его доведения до заинтересованных лиц, сроки его исполнения устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Решение о сносе самовольной постройки, предусмотренное настоящим пунктом, может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке».

Пункт 2 статьи 235 дополнить подпунктом 3.3 следующего содержания:

«3.3) отчуждение помещения в связи с самовольно осуществлённым его изменением и неприведением в прежнее состояние (статья 239.3)».

Дополнить статьёй 239.3 следующего содержания:

«Статья 239.3 Отчуждение помещения в связи с самовольно осуществлённым его изменением

1. Если иное не предусмотрено законом, в случае самовольного осуществления изменения помещения данное помещение может быть изъято у собственника по решению суда путём продажи с публичных торгов.

Порядок проведения публичных торгов по продаже самовольно изменённых помещений устанавливается Правительством Российской Федерации.

2. Требование в суд о продаже самовольно изменённого помещения с публичных торгов вправе заявить орган местного самоуправления, на территории которого расположено это помещение.

3. Начальная цена продажи самовольно изменённого помещения определяется на основании оценки его рыночной стоимости с учётом обязательной необходимости приведения его в прежнее состояние.

Если публичные торги по продаже самовольно изменённого помещения признаны несостоявшимися, такой объект может быть приобретен в муниципальную собственность по начальной цене этого объекта в течение двух месяцев со дня признания торгов несостоявшимися.

4. Средства, вырученные от продажи самовольно изменённого помещения с публичных торгов либо приобретения такого объекта в муниципальную собственность, выплачиваются бывшему собственнику объекта за вычетом расходов на подготовку и проведение публичных торгов».

Проект Федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации»

Пункт 7 части 1 статьи 4 изложить в следующей редакции:

«7) изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах».

Статью 8 изложить в следующей редакции:

«К жилищным отношениям, связанным с ремонтом, изменением жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах, использованием инженерного оборудования, предоставлением коммунальных услуг, внесением платы за коммунальные услуги, применяется соответствующее законодательство с учётом требований, установленных настоящим Кодексом».

Пункт 10 статьи 12 изложить в следующей редакции:

«10) определение условий и порядка изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах».

Пункт 6 части 1 статьи 14 исключить.

Пункт 7 части 1 статьи 14 изложить в следующей редакции:

«7) согласование изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах».

Пункт 9.1 части 1 статьи 14 изложить в следующей редакции:

«9.1) определение порядка получения документа, подтверждающего принятие решения о согласовании или об отказе в согласовании изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах в соответствии с условиями и порядком изменения жилых помещений и нежилых помещений в многоквартирных домах».

Статью 22 дополнить частью 5 следующего содержания:

«5. Использование переводимого помещения по новому назначению допускается после проведения работ по изменению помещения, обеспечивающих соблюдение условий, предусмотренных настоящей статьёй, в порядке, установленном главой 4 Кодекса».

Статью 23 изложить в следующей редакции:

«1. Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение осуществляется органом местного самоуправления (далее - орган, осуществляющий перевод помещений).

2. Для перевода жилого помещения в нежилое помещение или нежилого помещения в жилое помещение собственник соответствующего помещения или

уполномоченное им лицо (далее в настоящей главе – заявитель) в орган, осуществляющий перевод помещений, по месту нахождения переводимого помещения непосредственно либо через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг (далее – многофункциональный центр) в соответствии с заключенным ими в установленном Правительством Российской Федерации порядке соглашением о взаимодействии представляет:

- 1) заявление о переводе помещения;
- 2) правоустанавливающие документы на переводимое помещение (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- 3) *план переводимого помещения с его техническим описанием;*
- 4) поэтажный план дома, в котором находится переводимое помещение;
- 5) подготовленный и оформленный в установленном порядке проект *изменения переводимого помещения.*

2.1. Заявитель вправе не представлять документы, предусмотренные пунктами 3 и 4 части 2 настоящей статьи, а также в случае, если право на переводимое помещение зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, документы, предусмотренные пунктом 2 части 2 настоящей статьи. Для рассмотрения заявления о переводе помещения орган, осуществляющий перевод помещений, запрашивает следующие документы (их копии или содержащиеся в них сведения), если они не были представлены заявителем по собственной инициативе:

- 1) правоустанавливающие документы на переводимое помещение, если право на него зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- 2) *план переводимого помещения с его техническим описанием;*
- 3) поэтажный план дома, в котором находится переводимое помещение.

3. Орган, осуществляющий перевод помещений, не вправе требовать от заявителя представление других документов кроме документов, истребование которых у заявителя допускается в соответствии с частью 2 настоящей статьи. Заявителю выдается расписка в получении от заявителя документов с указанием их перечня и даты их получения органом, осуществляющим перевод помещений, а также с указанием перечня сведений и документов, которые будут получены по межведомственным запросам. В случае представления документов через многофункциональный центр расписка выдается указанным многофункциональным центром. Государственные органы, органы местного самоуправления и подведомственные государственным органам или органам местного самоуправления организации, в распоряжении которых находятся документы, указанные в части 2.1 настоящей статьи, обязаны направить в порядке межведомственного информационного взаимодействия в орган, осуществляющий перевод помещений, запрошенные ими сведения и документы. Запрошенные сведения и документы могут представляться на бумажном носителе, в форме электронного документа либо в виде заверенных уполномоченным лицом копий запрошенных документов, в том числе в форме электронного документа.

4. Решение о переводе или об отказе в переводе помещения должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных представленных в соответствии с частями 2 и 2.1 настоящей статьи документов органом, осуществляющим перевод помещений, не позднее чем через сорок пять дней со дня представления в данный орган документов, обязанность по представлению которых в соответствии с настоящей статьей возложена на заявителя. В случае представления заявителем документов, указанных в части 2 настоящей статьи, через многофункциональный центр срок принятия решения о переводе или об отказе в переводе помещения исчисляется со дня передачи многофункциональным центром таких документов в орган, осуществляющий перевод помещений.

5. Орган, осуществляющий перевод помещений, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия одного из указанных в части 4 настоящей статьи решений выдает или направляет по адресу, указанному в заявлении, либо через многофункциональный центр заявителю документ, подтверждающий принятие одного из указанных решений. В случае представления заявления о переводе помещения через многофункциональный центр документ, подтверждающий принятие решения, направляется в многофункциональный центр, если иной способ его получения не указан заявителем. Форма и содержание данного документа устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Орган, осуществляющий перевод помещений, одновременно с выдачей или направлением заявителю данного документа письменно информирует о принятии указанного решения собственников помещений, примыкающих к помещению, в отношении которого принято указанное решение.

6. В случае необходимости проведения *работ по изменению переводимого помещения (статья 25 настоящего Кодекса)* и (или) иных работ для обеспечения использования такого помещения в качестве жилого или нежилого помещения указанный в части 5 настоящей статьи документ должен содержать требование об их проведении.

7. Предусмотренный частью 5 настоящей статьи документ подтверждает окончание перевода помещения и является основанием использования помещения в качестве жилого или нежилого помещения, если для такого использования не требуется проведение *работ по его изменению* и (или) иных работ.

8. Если для использования помещения в качестве жилого или нежилого помещения требуется проведение *работ по его изменению* и (или) иных работ, документ, указанный в части 5 настоящей статьи, является основанием проведения соответствующих работ с учётом проекта *изменения*, представлявшегося заявителем в соответствии с пунктом 5 части 2 настоящей статьи, и (или) иных работ с учётом перечня таких работ, указанных в предусмотренном частью 5 настоящей статьи документе.

9. Завершение указанных в части 8 настоящей статьи *работ по изменению помещения* и (или) иных работ подтверждается актом приёмочной комиссии, сформированной органом, осуществляющим перевод помещений (далее – акт

приёмочной комиссии). Акт приёмочной комиссии, подтверждающий завершение *работ по изменению помещения*, должен быть направлен органом, осуществляющим перевод помещений, в орган или организацию, осуществляющие государственный учёт объектов недвижимого имущества в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее - Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости»). Акт приёмочной комиссии подтверждает окончание перевода помещения и является основанием использования переведённого помещения в качестве жилого или нежилого помещения.

10. При использовании помещения после его перевода в качестве жилого или нежилого помещения должны соблюдаться требования пожарной безопасности, санитарно-гигиенические, экологические и иные установленные законодательством требования, в том числе требования к использованию нежилых помещений в многоквартирных домах».

Пункт 4 части 1 статьи 24 изложить в следующей редакции:

«4) несоответствия проекта *изменения помещения* требованиям законодательства».

Главу 4 изложить в следующей редакции:

«Глава 4. ИЗМЕНЕНИЕ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ И НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ

Статья 25. *Понятие изменения жилого помещения и нежилого помещения в многоквартирном доме*

1. *Изменение жилого помещения и нежилого помещения в многоквартирном доме (далее по тексту – помещение) представляет собой комплекс строительно-монтажных работ по установке, замене или переносу инженерных сетей и оборудования (санитарно-технического, электрического или другого), строительных конструкций здания или помещения, в результате выполнения которого изменяются объёмно-планировочные, архитектурные и конструктивные характеристики помещения.*

2. *Перечень работ по изменению помещений, осуществляемых в порядке и на основаниях, устанавливаемых настоящей главой, утверждается Правительством Российской Федерации.*

Статья 26. *Основание проведения работ по изменению помещения*

1. *Работы по изменению помещения* проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления (далее - орган, осуществляющий согласование) на основании принятого им решения.

2. Для проведения *работ по изменению помещения* собственник данного помещения или уполномоченное им лицо (далее в настоящей главе - заявитель) в

орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения изменяемого помещения непосредственно либо через многофункциональный центр в соответствии с заключенным ими в установленном Правительством Российской Федерации порядке соглашением о взаимодействии представляет:

1) заявление *об изменении* по форме, утверждённой уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти;

2) правоустанавливающие документы на *изменяемое помещение* (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);

3) подготовленный и оформленный в установленном порядке проект *изменения изменяемого помещения*;

4) технический *план изменяемого помещения*;

4.1) *согласие собственников помещений в многоквартирном доме в случае, если изменение помещения влечёт уменьшение размера общего имущества в многоквартирном доме (при этом согласие собственников помещений, граничащих с изменяемым помещением, является обязательным)*;

5) согласие в письменной форме всех членов семьи нанимателя (в том числе временно отсутствующих членов семьи нанимателя), занимающих *изменяемое* жилое помещение на основании договора социального найма (в случае, если заявителем является уполномоченный наймодателем на представление предусмотренных настоящим пунктом документов наниматель *изменяемого* жилого помещения по договору социального найма);

6) заключение органа по охране памятников архитектуры, истории и культуры о допустимости проведения работ по *изменению* помещения, если такое помещение или здание, в котором оно находится, является памятником архитектуры, истории или культуры.

2.1. Заявитель вправе не представлять документы, предусмотренные пунктами 4 и 6 части 2 настоящей статьи, а также в случае, если право на переводимое помещение зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, документы, предусмотренные пунктом 2 части 2 настоящей статьи. Для рассмотрения заявления *об изменении* помещения орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения *такого* помещения запрашивает следующие документы (их копии или содержащиеся в них сведения), если они не были представлены заявителем по собственной инициативе:

1) правоустанавливающие документы на *изменяемое* помещение, если право на него зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

2) технический *план изменяемого* помещения;

3) заключение органа по охране памятников архитектуры, истории и культуры о допустимости проведения *изменения* помещения, если такое помещение или здание, в котором оно находится, является памятником архитектуры, истории или культуры.

3. Орган, осуществляющий согласование, не вправе требовать от заявителя представление других документов кроме документов, истребование которых у заявителя допускается в соответствии с частями 2 и 2.1 настоящей статьи. Заявителю выдается расписка в получении от заявителя документов с указанием их перечня и даты их получения органом, осуществляющим согласование, а также с указанием перечня документов, которые будут получены по межведомственным запросам. В случае представления документов через многофункциональный центр расписка выдается указанным многофункциональным центром. Государственные органы, органы местного самоуправления и подведомственные государственным органам или органам местного самоуправления организации, в распоряжении которых находятся документы, указанные в части 2.1 настоящей статьи, обязаны направить в орган, осуществляющий согласование, запрошенные таким органом документы (их копии или содержащиеся в них сведения). Запрошенные документы (их копии или содержащиеся в них сведения) могут представляться на бумажном носителе, в форме электронного документа либо в виде заверенных уполномоченным лицом копий запрошенных документов, в том числе в форме электронного документа.

4. Решение о согласовании или об отказе в согласовании должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных представленных в соответствии с частями 2 и 2.1 настоящей статьи документов органом, осуществляющим согласование, не позднее чем через сорок пять дней со дня представления в данный орган документов, обязанность по представлению которых в соответствии с настоящей статьёй возложена на заявителя. В случае представления заявителем документов, указанных в части 2 настоящей статьи, через многофункциональный центр срок принятия решения о согласовании или об отказе в согласовании исчисляется со дня передачи многофункциональным центром таких документов в орган, осуществляющий согласование.

5. Орган, осуществляющий согласование, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия решения о согласовании выдает или направляет по адресу, указанному в заявлении, либо через многофункциональный центр заявителю документ, подтверждающий принятие такого решения. Форма и содержание указанного документа устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. В случае представления заявления *об изменении* через многофункциональный центр документ, подтверждающий принятие решения, направляется в многофункциональный центр, если иной способ его получения не указан заявителем.

6. Предусмотренный частью 5 настоящей статьи документ является основанием проведения *работ по изменению* помещения.

Статья 27. Отказ в согласовании *изменения помещения*

1. Отказ в согласовании *изменения* помещения допускается в случае:

1) непредставления определённых частью 2 статьи 26 настоящего Кодекса документов, обязанность по представлению которых с учётом части 2.1 статьи 26 настоящего Кодекса возложена на заявителя;

1.1) поступления в орган, осуществляющий согласование, ответа органа государственной власти, органа местного самоуправления либо подведомственной органу государственной власти или органу местного самоуправления организации на межведомственный запрос, свидетельствующего об отсутствии документа и (или) информации, необходимых для проведения *работ по изменению* помещения в соответствии с частью 2.1 статьи 26 настоящего Кодекса, если соответствующий документ не был представлен заявителем по собственной инициативе. Отказ в согласовании *изменения* помещения по указанному основанию допускается в случае, если орган, осуществляющий согласование, после получения такого ответа уведомил заявителя о получении такого ответа, предложил заявителю представить документ и (или) информацию, необходимые для проведения *работ по изменению* помещения в соответствии с частью 2.1 статьи 26 настоящего Кодекса, и не получил от заявителя такие документ и (или) информацию в течение пятнадцати рабочих дней со дня направления уведомления;

2) представления документов в ненадлежащий орган;

3) несоответствия проекта *изменения* помещения требованиям законодательства;

4) несоответствия *выполненных работ по изменению помещения (самого изменённого помещения)* требованиям законодательства.

2. Решение об отказе в согласовании *изменения* помещения должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные частью 1 настоящей статьи.

3. Решение об отказе в согласовании *изменения* помещения выдается или направляется заявителю не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано заявителем в судебном порядке.

Статья 28. Завершение *работ по изменению* помещения

1. Завершение *работ по изменению* помещения подтверждается актом приёмочной комиссии.

2. Акт приёмочной комиссии должен быть направлен органом, осуществляющим согласование, в орган или организацию, осуществляющие государственный учёт объектов недвижимого имущества в соответствии с Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости».

Статья 29. Последствия самовольного *изменения* помещения

1. Самовольным является *изменение* помещения, проведённое при отсутствии основания, предусмотренного частью 6 статьи 26 или частью 4 статьи 23 настоящего Кодекса, или с нарушением проекта *изменения*, представлявшегося в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 26 настоящего Кодекса.

2. Самовольно изменившее помещение лицо несёт предусмотренную законодательством ответственность.

3. Собственник помещения, которое было самовольно изменено или наниматель жилого помещения по договору социального найма, обязан привести такое помещение в прежнее состояние на основании предписания органа, осуществляющего согласование, в котором указываются срок и порядок такого приведения.

3.1 Собственник помещения, которое было самовольно изменено, или наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе подать в орган, осуществляющий согласование, заявление об изменении, предусмотренное статьёй 26 настоящего Кодекса, с приложением необходимых документов, которое подлежит рассмотрению в порядке указанной статьи.

В случае принятия органом, осуществляющим согласование, решения о согласовании осуществлённого изменения помещения (часть 5 статьи 26 настоящего Кодекса) указанный орган утверждает также акт приёмочной комиссии (статья 28 настоящего Кодекса).

Принятие органом, осуществляющим согласование, решения об отказе в согласовании осуществлённого изменения помещения осуществляется в порядке, предусмотренном статьёй 27 настоящего Кодекса.

3.2 Собственник помещения, функциональное назначение которого было самовольно изменено, вправе подать в орган, осуществляющий согласование, заявление о переводе помещения, предусмотренное статьёй 23 настоящего Кодекса, с приложением необходимых документов, которое подлежит рассмотрению в порядке данной статьи.

В случае принятия органом, осуществляющим согласование, решения о согласовании осуществлённого перевода помещения (часть 4 статьи 23 настоящего Кодекса) указанный орган направляет заявителю документ, предусмотренный частью 5 указанной статьи, и в случае необходимости утверждает также акт приёмочной комиссии (часть 9 указанной статьи).

Принятие органом, осуществляющим согласование, решения об отказе в согласовании осуществлённого изменения функционального назначения помещения осуществляется в порядке, предусмотренном статьёй 24 настоящего Кодекса.

4. В случае признания судом незаконным отказа органа, осуществляющего согласование, согласовать осуществлённое изменение помещения, оно может быть сохранено в изменённом состоянии по заявлению заинтересованного лица, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан и это не создаёт угрозу их жизни или здоровью.

Если осуществлённое изменение помещения повлекло изменение пространственных границ помещения, суд может признать право собственности на изменённое помещение за заинтересованным лицом при одновременном соблюдении названных в абзаце 1 настоящей части статьи условий.

5. Если соответствующее помещение не будет приведено в прежнее состояние *на основании предписания органа, осуществляющего согласование (часть 3 настоящей статьи)*, суд по иску этого органа при условии непринятия решения, предусмотренного частью 4 настоящей статьи, принимает решение:

1) в отношении собственника о продаже с публичных торгов такого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи такого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние;

2) в отношении нанимателя такого жилого помещения по договору социального найма о расторжении данного договора с возложением на собственника такого жилого помещения, являвшегося наймодателем по указанному договору, обязанности по приведению такого жилого помещения в прежнее состояние.

6. Орган, осуществляющий согласование, для нового собственника помещения, которое не было приведено в прежнее состояние в установленном частью 3 настоящей статьи порядке, или для собственника жилого помещения, являвшегося наймодателем по расторгнутому в установленном частью 5 настоящей статьи порядке договору, устанавливает новый срок для приведения такого помещения в прежнее состояние. Если такое помещение не будет приведено в прежнее состояние в указанный срок и в порядке, ранее установленном органом, осуществляющим согласование, такое помещение подлежит продаже с публичных торгов в установленном частью 5 настоящей статьи порядке».

Часть 3 статьи 36 изложить в следующей редакции:

«3. Уменьшение размера общего имущества в многоквартирном доме возможно по решению собственников помещений в данном доме путём реконструкции многоквартирного дома либо изменения конкретных помещений в нём. В последнем случае получение согласия собственников помещений, граничащих с изменяемыми помещениями, является обязательным».

Часть 2 статьи 40 изложить в следующей редакции:

«2. Если изменение помещений невозможно без присоединения к ним части общего имущества в многоквартирном доме, такое изменение возможно по решению собственников помещений в данном здании. При этом получение согласия собственников помещений, граничащих с изменяемыми помещениями, является обязательным».

Часть 2 статьи 41 изложить в следующей редакции:

«2. Изменение размера общего имущества в коммунальной квартире возможно только с согласия всех собственников комнат в данной квартире путём её изменения в порядке, установленном главой 4 настоящего Кодекса».

Пункт 1 части 2 статьи 44 изложить в следующей редакции:

«1) принятие решений о реконструкции многоквартирного дома (в том числе с его расширением или надстройкой), строительстве хозяйственных построек и других зданий, строений, сооружений, капитальном ремонте общего имущества в многоквартирном доме, об использовании фонда капитального ремонта, *уменьшении размера общего имущества в многоквартирном доме*».

Пункт 5 статьи 73 изложить в следующей редакции:

«5) принято решение о капитальном ремонте соответствующего дома с *изменением* жилых помещений в этом доме».

Часть 1 статьи 127 изложить в следующей редакции:

«1. Раздел жилого помещения в доме жилищного кооператива между лицами, имеющими право на пай, допускается в случае, если каждому из таких лиц может быть выделено изолированное жилое помещение или имеется техническая возможность *изменения* неизолированных помещений в изолированные жилые помещения».

Проект Федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации»

Часть 1 статьи 4 изложить в следующей редакции:

«1. Законодательство о градостроительной деятельности регулирует отношения по территориальному планированию, градостроительному зонированию, планировке территории, архитектурно-строительному проектированию, отношения по строительству объектов капитального строительства, их реконструкции, капитальному ремонту, по эксплуатации зданий, сооружений, а также *по изменению нежилых помещений в нежилых зданиях*».

Части 1, 2, 3 статьи 8 дополнить пунктами 5.1 следующего содержания:
«5.1 *согласование изменения нежилых помещений в зданиях*»;

Статью 51 дополнить пунктом 24 следующего содержания:

«24. *Последствия осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства в отсутствие соответствующего разрешения, в тех случаях, когда в соответствии с настоящей статьёй, получение такого разрешения обязательно (самовольные строительство, реконструкция), определяются действующим законодательством*».

Дополнить главой 6.4 следующего содержания:

«Глава 6.4. ИЗМЕНЕНИЕ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В ЗДАНИЯХ»

Статья 55.30. Понятие изменения нежилого помещения в здании

1. *Изменение нежилого помещения в здании (за исключением многоквартирного дома) представляет собой комплекс строительно-монтажных работ по установке, замене или переносу инженерных сетей и оборудования (санитарно-технического, электрического или другого), строительных конструкций здания или помещения, в результате выполнения которого изменяются объёмно-планировочные, архитектурные и конструктивные характеристики помещения.*

2. *Перечень работ по изменению помещений, осуществляемых в порядке и на основаниях, устанавливаемых настоящей главой, утверждается Правительством Российской Федерации.*

Статья 55.31. Основание проведения работ по изменению помещения

1. *Работы по изменению помещения проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления (далее - орган, осуществляющий согласование) на основании принятого им решения.*

2. Для проведения работ по изменению помещения собственник данного помещения или уполномоченное им лицо (далее в настоящей главе - заявитель) в орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения изменяемого помещения непосредственно либо через многофункциональный центр в соответствии с заключенным ими в установленном Правительством Российской Федерации порядке соглашением о взаимодействии представляет:

1) заявление об изменении по форме, утверждённой уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти;

2) правоустанавливающие документы на изменяемое помещение (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);

3) подготовленный и оформленный в установленном порядке проект изменений изменяемого помещения;

4) технический план изменяемого помещения;

4.1) согласие собственников помещений в здании в случае, если изменение помещения влечёт уменьшение размера общего имущества в здании (при этом согласие собственников помещений, граничащих с изменяемым помещением, является обязательным);

5) заключение органа по охране памятников архитектуры, истории и культуры о допустимости проведения работ по изменению помещения, если такое помещение или здание, в котором оно находится, является памятником архитектуры, истории или культуры.

2.1. Заявитель вправе не представлять документы, предусмотренные пунктами 4 и 5 части 2 настоящей статьи, а также в случае, если право на переводимое помещение зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, документы, предусмотренные пунктом 2 части 2 настоящей статьи. Для рассмотрения заявления об изменении помещения орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения такого помещения запрашивает следующие документы (их копии или содержащиеся в них сведения), если они не были представлены заявителем по собственной инициативе:

1) правоустанавливающие документы на изменяемое помещение, если право на него зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

2) технический план изменяемого помещения;

3) заключение органа по охране памятников архитектуры, истории и культуры о допустимости проведения изменения помещения, если такое помещение или здание, в котором оно находится, является памятником архитектуры, истории или культуры.

3. Орган, осуществляющий согласование, не вправе требовать от заявителя представление других документов кроме документов, истребование которых у заявителя допускается в соответствии с частями 2 и 2.1 настоящей статьи. Заявителю выдается расписка в получении от заявителя документов с указанием их перечня и даты их получения органом, осуществляющим

согласование, а также с указанием перечня документов, которые будут получены по межведомственным запросам. В случае представления документов через многофункциональный центр расписка выдается указанным многофункциональным центром. Государственные органы, органы местного самоуправления и подведомственные государственным органам или органам местного самоуправления организации, в распоряжении которых находятся документы, указанные в части 2.1 настоящей статьи, обязаны направить в орган, осуществляющий согласование, запрошенные таким органом документы (их копии или содержащиеся в них сведения). Запрошенные документы (их копии или содержащиеся в них сведения) могут представляться на бумажном носителе, в форме электронного документа либо в виде заверенных уполномоченным лицом копий запрошенных документов, в том числе в форме электронного документа.

4. Решение о согласовании или об отказе в согласовании должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных представленных в соответствии с частями 2 и 2.1 настоящей статьи документов органом, осуществляющим согласование, не позднее чем через сорок пять дней со дня представления в данный орган документов, обязанность по представлению которых в соответствии с настоящей статьёй возложена на заявителя. В случае представления заявителем документов, указанных в части 2 настоящей статьи, через многофункциональный центр срок принятия решения о согласовании или об отказе в согласовании исчисляется со дня передачи многофункциональным центром таких документов в орган, осуществляющий согласование.

5. Орган, осуществляющий согласование, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия решения о согласовании выдает или направляет по адресу, указанному в заявлении, либо через многофункциональный центр заявителю документ, подтверждающий принятие такого решения. Форма и содержание указанного документа устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. В случае представления заявления об изменении помещения через многофункциональный центр документ, подтверждающий принятие решения, направляется в многофункциональный центр, если иной способ его получения не указан заявителем.

6. Предусмотренный частью 5 настоящей статьи документ является основанием проведения работ по изменению помещения.

Статья 55.32. Отказ в согласовании изменения помещения

1. Отказ в согласовании изменения помещения допускается в случае:

1) непредставления определённых частью 2 статьи 55.31 настоящего Кодекса документов, обязанность по представлению которых с учётом части 2.1 статьи 55.31 настоящего Кодекса возложена на заявителя;

1.1) поступления в орган, осуществляющий согласование, ответа органа государственной власти, органа местного самоуправления либо

подведомственной органу государственной власти или органу местного самоуправления организации на межведомственный запрос, свидетельствующего об отсутствии документа и (или) информации, необходимых для проведения работ по изменению помещения в соответствии с частью 2.1 статьи 55.31 настоящего Кодекса, если соответствующий документ не был представлен заявителем по собственной инициативе. Отказ в согласовании изменения помещения по указанному основанию допускается в случае, если орган, осуществляющий согласование, после получения такого ответа уведомил заявителя о получении такого ответа, предложил заявителю представить документ и (или) информацию, необходимые для проведения работ по изменению помещения в соответствии с частью 2.1 статьи 55.31 настоящего Кодекса, и не получил от заявителя такие документ и (или) информацию в течение пятнадцати рабочих дней со дня направления уведомления;

2) представления документов в ненадлежащий орган;

3) несоответствия проекта изменения помещения требованиям законодательства;

4) несоответствия выполненных работ по изменению помещения (самого изменённого помещения) требованиям законодательства.

2. Решение об отказе в согласовании изменения помещения должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные частью 1 настоящей статьи.

3. Решение об отказе в согласовании изменения помещения выдается или направляется заявителю не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано заявителем в судебном порядке.

Статья 55.33. Завершение работ по изменению помещения

1. Завершение работ по изменению помещения подтверждается актом приёмочной комиссии.

2. Акт приёмочной комиссии должен быть направлен органом, осуществляющим согласование, в орган или организацию, осуществляющие государственный учёт объектов недвижимого имущества в соответствии с Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости».

Статья 55.34. Последствия самовольного изменения помещения

1. Самовольным является изменение помещения, проведённое при отсутствии основания, предусмотренного частью 6 статьи 55.31 настоящего Кодекса, или с нарушением проекта изменения, представлявшегося в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 55.31 настоящего Кодекса.

2. Самовольно изменившее помещение лицо несёт предусмотренную законодательством ответственность.

3. Собственник помещения, которое было самовольно изменено обязан привести такое помещение в прежнее состояние на основании предписания органа, осуществляющего согласование, в котором указываются срок и порядок такого приведения.

3.1 Собственник помещения, которое было самовольно изменено, вправе подать в орган, осуществляющий согласование, заявление об изменении, предусмотренное статьёй 55.31 настоящего Кодекса, с приложением необходимых документов, которое подлежит рассмотрению в порядке указанной статьи.

В случае принятия органом, осуществляющим согласование, решения о согласовании осуществлённого изменения помещения (часть 5 статьи 55.31 настоящего Кодекса) указанный орган утверждает также акт приёмочной комиссии (статья 55.33 настоящего Кодекса).

Принятие органом, осуществляющим согласование, решения об отказе в согласовании осуществлённого изменения помещения осуществляется в порядке, предусмотренном статьёй 55.32 настоящего Кодекса.

4. В случае признания судом незаконным отказа органа, осуществляющего согласование, согласовать осуществлённое изменение помещения, оно может быть сохранено в изменённом состоянии по заявлению заинтересованного лица, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан и юридических лиц.

Если осуществлённое изменение помещения повлекло изменение пространственных границ помещения, суд может признать право собственности на изменённое помещение за заинтересованным лицом при соблюдении названного в предыдущем абзаце условия.

5. Если соответствующее помещение не будет приведено в прежнее состояние на основании предписания органа, осуществляющего согласование (часть 3 настоящей статьи), суд по иску этого органа при условии непринятия решения, предусмотренного частью 4 настоящей статьи, принимает в отношении собственника решение о продаже с публичных торгов такого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи такого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние.

6. Орган, осуществляющий согласование, для нового собственника помещения, которое не было приведено в прежнее состояние в установленном частью 3 настоящей статьи порядке, устанавливает новый срок для приведения такого помещения в прежнее состояние. Если такое помещение не будет приведено в прежнее состояние в указанный срок и в порядке, ранее установленном органом, осуществляющим согласование, такое помещение подлежит продаже с публичных торгов в установленном частью 5 настоящей статьи порядке».

**Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон
«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с
ним»**

Статью 31.1 дополнить пунктом 4 следующего содержания:

«4. В порядке и на основаниях, определяемых настоящей статьёй, подлежит также выплате компенсация добросовестному приобретателю объекта недвижимости (жилого помещения), признанного впоследствии самовольной постройкой, на которого возложена обязанность по её сносу».