

В диссертационный совет Д 212.267.02 на базе
федерального государственного автономного
образовательного учреждения высшего
образования «Национальный
исследовательский Томский государственный
университет»
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36

На № 31016/284 от 29.03.2016

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

на диссертацию Бетхер Веры Андреевны

«Самовольное создание и (или) изменение объектов недвижимости в
Российской Федерации (гражданско-правовой аспект)», представленную
на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности
12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертационное исследование В.А. Бетхер посвящено одной из самых
конфликтных сфер гражданско-правового регулирования – самовольного
создания или изменения объектов недвижимости. С одной стороны, такая
деятельность вызывает негативное отношение законодателя и
квалифицируется как совершение правонарушения (гражданского,
административного). С другой стороны, данный факт отнесен к
первоначальным основаниям приобретения права собственности на результат
самовольной деятельности (самовольную постройку). Такое противоречивое
значение одного и того же действия требует особого настроя
законодательства, направленного на защиту государственных и общественных
интересов, предупреждение данного нарушения, на создание у застройщиков
позитивного отношения к формированию законных предпосылок
осуществления строительной деятельности. В то же время решение вопроса о

последствиях самовольного строительства не должно противоречить требованиям соразмерности и разумности. Самовольная постройка представляет собой серьезные инвестиционные вложения, весьма часто выступает средством решения насущной жилищной проблемы, а распространенность этого явления в российской действительности обусловлена, в том числе, несовершенством законодательства в сфере формирования предпосылок застройки земельного участка и практики его применения. Решение этой проблемы требует комплексного подхода, справедливого обеспечения баланса частных и публичных интересов, интересов застройщика и собственника земельного участка. Между тем неоднократная модернизация законодательства о самовольном строительстве (изменение определения понятия и признаков самовольной постройки; определение субъекта, имеющего право на легализацию самовольной постройки, и условий признания права собственности; установление порядка принятия решения о ее сносе; введение упрощенной процедуры ее легализации) так и не обеспечила надлежащего правового решения этой сложной социально-экономической проблемы. О сохранении актуальности реформирования законодательства свидетельствуют правоприменительная практика и активно продолжающиеся доктринальные исследования, выявляющие пробелы и несовершенства законодательных решений, несоответствие некоторых из них основным началам гражданского законодательства. Для обеспечения нового уровня решения назревших задач в условиях осуществляемого реформирования гражданского законодательства требуются серьезные теоретические обоснования. Изложенные обстоятельства свидетельствуют об актуальности темы исследования и ее практической значимости.

Указанные выше проблемы и пути их решения очень активно обсуждаются в юридическом профессиональном сообществе. Вполне закономерно существование множества работ в этой области. Однако среди специализированных диссертационных исследований отсутствует работы,

объектом которых выступали бы все возможные проявления самовольно осуществляемой строительной деятельности (самовольное создание объекта недвижимости, самовольное изменение объектов недвижимости). Их авторы либо исследуют правовой режим собственно самовольной постройки (П.А. Шишканов, А.В. Савина, В.В. Селиванов), либо только вопросы легализации самовольной постройки (О.В. Гумилевская, А.В. Иваненко), либо, в ряду прочих проблем права собственности на жилые помещения, анализируют вопросы самовольного переустройства и перепланировки жилого помещения (О.В. Сахно, Э.О. Осадченко и др.). К тому же эти работы были выполнены преимущественно в 2005-2012 годах. Современная библиография представлена журнальными статьями и комментариями по отдельным вопросам законодательства о самовольной постройке и его применения.

Представленная к защите кандидатская диссертация В.А. Бетхер является чрезвычайно полезным продолжением начатых исследований. Она отличается от предшествующих работ объектом исследования: диссертация В.А. Бетхер представляет собой первое исследование правового значения всего комплекса самовольных действий по созданию и изменению объектов недвижимости. Автор поставила перед собой цель сформировать единую концепцию правового значения самовольных действий по созданию и изменению объектов недвижимости. Достижению этой задачи призвана служить основательная источниковая база: современное, советское и дореволюционное российское законодательство, законодательство некоторых зарубежных стран, обширный круг материалов судебной практики, доктринальные источники. Автор обобщает и анализирует этот богатый материал и на его основе формирует взаимосвязанную систему научных выводов, основные из которых образуют положения, выносимые на защиту: положения 1 и 2 содержат определение самовольных действий в сфере создания и изменения объектов недвижимости, их классификации и правовых последствий; положение 3 выявляет признаки самовольной постройки как особого вида объектов недвижимости; положения 4 и 5 содержат

аргументацию учета субъективного отношения застройщиков и фактических владельцев самовольных построек как условий ее сноса; в положении 6 предлагается модель внесудебной легализации самовольной постройки (условия, уполномоченные органы, последствия); положение 7 обосновывает особые условия легализации самовольной постройки, созданной на земельных участках, находящихся в публичной собственности; в положениях 8 и 9 представлены основные направления совершенствования правового режима действий по изменению объектов недвижимости (унификация подхода законодателя к изменениям жилых и нежилых объектов недвижимости, оптимизация разрешительного порядка совершения таких действий).

Структура диссертации и выбранная последовательность изложения вопросов способствуют решению поставленных автором задач, позволяет дать достаточно полное и всестороннее описание действующего законодательства о самовольной деятельности по созданию и изменению объектов недвижимости, теоретически его осмыслить, выявить его пробелы и противоречия и предложить пути оптимизации.

Сначала автор обращается к истории правового регулирования самовольного строительства, анализируя дореволюционное, советское законодательство, доктрину и судебную практику, законодательные решения в зарубежных правовых системах, прежде всего, в бывших советских республиках, завершая определением понятия и видов самовольных действий по созданию и изменению объектов недвижимости по современному российскому законодательству. После этого – переходит к анализу правового значения двух видов таких самовольных действий: самовольному созданию объекта недвижимости и самовольному его изменению, рассматривая их признаки и последствия совершения. Такая логическая схема позволяет В.А. Бетхер всесторонне и системно исследовать указанные проявления самовольных действий и предложить свое видение концепции правовой организации отношений в рассматриваемой сфере. Последние представлены в Приложении № 3 в виде авторских предложений по изменению

действующего законодательства: Гражданского кодекса РФ, Жилищного кодекса РФ и Градостроительного кодекса РФ.

Для достижения основной цели работы – выявление и решение теоретических и практических проблем, возникающих при самовольном создании или изменении объектов недвижимости, – определяющее значение имеет установление понятий самовольной постройки и самовольных действий. К выводам концептуального характера следует отнести определение правовой природы самовольной постройки как предметной границы особых отношений, возникающих в связи с самовольными действиями по ее созданию. Автор верно подметила, что в доктрине, как само собой разумеющееся, представлено понимание самовольной постройки в качестве объекта недвижимости, при том, что нет определенности с установлением ее места в системе объектов недвижимости. Для решения указанной задачи В.А. Бетхер использует следующую логическую схему: начинает с определения принадлежности самовольной постройки к вещам, затем переходит к выявлению признаков рассматриваемого объекта как недвижимости (рукотворность, прочная связь с землей, пространственная индивидуальность, непотребляемость, приостановление строительных работ на объекте) и завершает анализом ее соотношения с прочими рукотворными объектами недвижимости (с. 78 и далее). Такой многоступенчатый подход представляется оправданным и позволяет автору предложить убедительное определение места самовольной постройки в системе объектов недвижимости: как особой разновидности недвижимых вещей, созданных с нарушением закона.

В свете заявленной темы обоснованным является обращение не только к результату (самовольной постройке), но и к самой деятельности по созданию самовольной постройки (самовольному строительству). Такой подход позволяет дать надлежащую правовую оценку их соотношения и отличает данную работу от работ предшественников, ограничивающих предмет исследования рамками правового режима только результатов

незаконно осуществляемой строительной деятельности. Справедливы суждения автора о пробельности законодательного регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением незаконных действий, о существовании потребности правового воздействия на само самовольное строительство, не дожидаясь его результата (с. 88 и далее). Автором дана оценка положений действующего земельного, градостроительного и гражданского законодательства, определено свое представление о его недостатках, вызывающих по-прежнему масштабное самовольное строительство в нашей стране: отсутствие четкого распределения полномочий органов власти разного типа муниципальных образований (с. 94 и далее); проблемы внедрения нормативных методов правового регулирования деятельности по застройке земельных участков (с. 97 и далее); сохранение режима избыточной бюрократизации, необоснованных повторов при оформлении разрешительных документов (с. 99 и далее); неопределенность квалификации такого варианта самовольной строительной деятельности как нарушение градостроительных и строительных норм и правил (с. 102 и далее).

Несомненную практическую пользу имеют предложения о нормативном закреплении такой меры защиты от самовольной строительной деятельности как ее запрет, предполагающий немедленное приостановление (с. 89, с. 262).

Впечатляет проведенный в работе анализ юридических последствий самовольной строительной деятельности, который автор не сводит к догматическому толкованию норм права, комментированию судебной практики, а пытается понять смысл явления, прежде всего, с позиции оптимального согласования частных и публичных интересов. Такая ориентация позволила В.А. Бетхер сформулировать следующую исследовательскую гипотезу: снос самовольной постройки является общим последствием самовольной строительной деятельности, применяемым, как правило, в судебном порядке; требование о сносе может быть заявлено органом, осуществляющим государственный строительный надзор, прокурором, органами местного самоуправления, а также иными лицами, чьи

права и законные интересы нарушает сохранение такой постройки; обязанным осуществить снос может быть не только застройщик, но и фактический владелец. В последнем случае автором признается компромиссный характер предлагаемого решения, т.к. фактический владелец, не осуществлявший самовольного строительства, действуя чаще всего как добросовестный приобретатель самовольной постройки, привлекается к гражданско-правовой ответственности за невиновное поведение (с. 127). Для обеспечения интересов добросовестных фактических владельцев самовольно построенных жилых помещений, автор предлагает использовать механизм компенсации за счет бюджета, предусмотренный ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с. 129).

Убедительной является авторская критика назначения судебного порядка легализации самовольной постройки при тех условиях его применения, которые заявлены в новой редакции ст. 222 ГК РФ: суд выполняет не свойственные ему функции, а восполняет отсутствие разрешительной документации на строительство объекта недвижимости, так как все остальные признаки самовольной постройки устранены, и, таким образом, подменяет уполномоченные административные органы (с. 135 и далее). В качестве альтернативы автор предлагает законодателю обратить внимание на иной, т.е. обычный, административный порядок, «с возложением соответствующих функций на те же органы, которые вводят вновь созданные объекты недвижимости в эксплуатацию при их строительстве в законном порядке» (с. 154).

Не меньший интерес представляет проведенный в работе анализ правового значения самовольного изменения объекта недвижимости: способов и юридических последствий таких самовольных действий (с. 155 и далее). Изучение законодательства, правоприменительной практики, а также высказанных в литературе суждений позволило автору сформулировать в этой части работы ряд положений, имеющих важное теоретическое и прикладное значение. В работе выдвинута и аргументирована идея о том, что в качестве

самовольных должны квалифицироваться только такие действия по изменению объекта недвижимости, на совершение которых требуется разрешение уполномоченного органа: реконструкция, переустройство и (или) перепланировка, смена функционального назначения (с. 156). Представлена убедительная аргументация того, что указанные преобразования затрагивают интересы неопределенного круга и потому должны контролироваться со стороны органов власти лиц в равной степени, как в отношении жилых, так и нежилых объектов недвижимости (с. 173 и далее). При этом В.А. Бетхер предлагает не множить многообразие понятий, определяющих способы самовольного изменения объекта недвижимости, считая, что это дезориентирует правоприменителей. В работе предлагается авторские понимание вариантов таких изменений: изменение (реконструкция) объекта недвижимости в целом, изменение части объекта недвижимости в виде помещения и изменение функционального назначения части объекта недвижимости в виде помещения. В диссертации обосновывается необходимость нормативного установления понятия и порядка законного осуществления указанных изменений с учетом специфики объектов недвижимости: зданий, жилых и нежилых помещений в зданиях.

В ходе разработки юридических последствий самовольного изменения объекта недвижимости В.А. Бетхер выявляет параллели с проблемами правового регулирования последствий самовольного строительства: предоставление собственнику возможности сохранения помещения в переустроенном и перепланированном состоянии, если это не создает угрозу жизни и здоровью граждан; возложение решения этого вопроса на суд, который и в этом случае восполняет отсутствие необходимых административных разрешений и согласований, что искажает истинные функции судебной системы (с. 194). В работе выдвинута и аргументирована идея о том, что решение таких вопросов должно осуществляться органом местного самоуправления, отказ которого подлежит оспариванию в суде (с. 195).

Существенной новизной обладает ряд убедительных выводов, к которым приходит автор при построении модели юридических последствий самовольной реконструкции объекта недвижимости: констатируется отсутствие какой-либо возможности легализации самовольно измененного в результате реконструкции объекта; предлагается решение этого вопроса, аналогичное последствиям самовольной постройки, путем распространения на указанные случаи действия ст. 222 ГК РФ.

В конечном итоге В.А. Бетхер выполнила поставленную задачу и сформировала логически упорядоченную систему суждений об избранном предмете исследования – гражданско-правовом значении самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости. Работу В.А. Бетхер отличает глубокое проникновение в теорию вопроса, уважение к работам предшественников, доскональное знание практики реализации и применения нормативных установлений, регулирующих рассматриваемые отношения. Такой многогранный срез позволяет автору выявить кризисные явления в указанной сфере, обосновать собственные предложения по их устранению. Результат работы В.А. Бетхер представляет собой новый интересный опыт построения единой концепции правового значения самовольных действий по созданию и изменению объектов недвижимости на современном нормативном и эмпирическом материале и характеризуются всеми чертами научного знания: определенностью, непротиворечивостью, последовательностью и обоснованностью.

Вместе с тем в работе В.А. Бетхер имеются положения, которые вызывают возражение или требуют дополнительного обсуждения.

Во-первых, автор уделил недостаточное внимание вопросам предупреждения самовольного строительства и изменения объектов недвижимости. Очевидно, что сформировавшийся в Российской Федерации режим застройки нельзя признать оптимальным и привлекательным. Его недостатки (сложность решения вопроса предоставления земельного участка под застройку, многочисленные согласовательные процедуры и т.д.) не менее,

чем правовой нигилизм и недобросовестность застройщиков, способствуют их самоуправным действиям. Однако, автор ограничивается лишь общей оценкой состояния законодательства, не вдаваясь в детали, и не предлагая средств устранения имеющихся недостатков.

Во-вторых, недостаточно убедительной выглядит разделяемая автором позиция по вопросу возложения на фактического владельца, не являющегося создателем самовольной постройки, обязанности осуществлять ее снос. В.А. Бетхер объясняет это противоправностью поведения такого лица, которая заключается в нарушении им запрета совершать сделки с самовольной постройкой. С одной стороны, автор соглашается с тем, что снос представляет собой меру гражданско-правовой ответственности, так как порождает дополнительные имущественные обременения в виде издержек по сносу самовольной постройки. Это вызывает необходимость обсуждения и решения вопроса учета виновности лица, которому адресована эта санкция. В.А. Бетхер усматривает воспитательное значение предъявления требования о сносе к фактическому владельцу: «... будет способствовать большей осмотрительности при заключении сделок с такой постройкой...». С другой стороны, В.А. Бетхер признает, что такое лицо «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» (с. 126). Для таких невиновных фактических владельцев снос самовольной постройки автор квалифицирует в качестве риска несения неблагоприятных последствий, который оправдывается необходимостью защиты интересов безопасности неограниченного круга других лиц (с. 128). Мотивированную критику такой позиции, как не согласующейся с требованиями справедливости, неоднократно высказывал в своих актах Конституционный Суд РФ, который обращал внимание на то, что общепризнанным принципом привлечения к юридической ответственности во всех отраслях права является наличие вины как элемента субъективной стороны состава правонарушения, и «всякое исключение из этого должно

быть выражено прямо и недвусмысленно, т.е. закреплено непосредственно в законе», что возложение бремени сноса самовольной постройки допускается при наличии вины лица в земельных правонарушениях, в нарушениях законодательства о градостроительной деятельности, в отсутствии при покупке строения необходимой для получения соответствующих сведений о законности его постройки степени заботливости и осмотрительности (см. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 595-О-П; Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 147-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 04.06.2013 № 874-О, Определение Конституционного Суда РФ от 06.10.2015 № 2318-О и др.).

В-третьих, недостаточно определенными и завершенными представляются выводы автора относительно значения самовольной постройки в качестве объекта гражданских прав. Заявив в начале, что решение вопроса требует определения, объектом какого права, вещного или обязательственного, является самовольная постройка, автор напоминает, что изначально на нее не возникает право собственности, на с. 72 - в качестве возможной альтернативы называется обязательственное право на самовольную постройку, а на с. 75 автор указывает: «Постройка как результат самовольности действий продолжает оставаться предметом материального мира, объектом интереса с последующей возможностью легализации права собственности». Приведенный ряд авторских суждений оставляет открытой проблему правообъектности самовольной постройки до признания на нее права собственности, т.е. до легализации: является ли она объектом каких-либо субъективных гражданских прав, либо выступает объектом охраняемого законом интереса (позитивного – в ее легализации, или негативного – в ее сносе).

В-четвертых, вызывает возражение утверждение автора об отсутствии установленных законом последствий самовольного изменения назначения помещений (с. 218). Во всяком случае, для изменения назначения жилых помещений такие последствия установлены нормой ст. 293 ГК РФ в виде

принудительного прекращения права собственности на жилое помещение, используемое не по назначению.

Высказанные замечания не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования. В.А. Бетхер представила самостоятельную, законченную научно-квалификационную работу по актуальному вопросу гражданского права, основные положения которой нашли свое отражение в автореферате диссертации. Работа является личным вкладом автора в создание теории оснований приобретения права собственности на самовольно созданные или измененные объекты недвижимости как элемента общего учения об объектах гражданских прав и первоначальных способах приобретения права собственности. Научная ценность выполненной работы определяется тем, что в ней содержится теоретическое обоснование и решение актуальной проблемы правового регулирования отношений, возникающих в связи с самовольным созданием и самовольным изменением объекта недвижимости. Выводы и положения, выносимые на защиту, достоверны, обоснованы и обладают необходимой новизной. Их совокупность имеет внутреннее единство и представляет несомненный интерес и ценность для науки гражданского права. Работа В.А. Бетхер отличается законченностью и самостоятельностью.

Диссертация В.А. Бетхер стала итогом ее активной работы по избранному направлению: положения диссертации опубликованы в 25 научных изданиях, включая 11 публикаций в ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки РФ, прошли апробацию на научно-практических конференциях (международных, всероссийских и региональных).

Работа В.А. Бетхер имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Оно определяется изложенными в ней предложениями автора по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики, которые могут быть использованы законодательными и судебными органами.

Считаю, что по своей научной ценности, обоснованности и практической значимости диссертация Веры Андреевны Бетхер, выполненная по теме «Самовольное создание и (или) изменение объектов недвижимости в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект)», соответствует требованиям Положения о присуждении ученых степеней (утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842), а соискатель достойна ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент –
 профессор кафедры гражданского права и процесса
 Кемеровского института (филиала)
 федерального государственного бюджетного
 образовательного учреждения высшего образования
 «Российский экономический университет
 им. Г.В. Плеханова»,
 доктор юридических наук
 (специальность 12.00.03 – Гражданское право;
 предпринимательское право; семейное право;
 международное частное право), доцент

Ирина Дмитриевна Кузьмина

11.05.2016 г.

Адрес места работы:
 Россия, 650992, г. Кемерово,
 пр. Кузнецкий, 39
 8 (384-2) 75-47-74; 8 (384-2) 75-07-21;
 e-mail: kemerovo@rea.ru; <http://www.kemerovo.rea.ru/>



*Подлинность подписи
 И.Д. Кузьминой заверено
 Подпись ответственного
 секретаря института
 Уполномоченный
 А.И. - [подпись]*