

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 № 31016/285 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

Актуальность темы диссертационного исследования объясняется тем, что в реальных социально-экономических условиях самовольное строительство является массовым явлением, которое не имеет однозначного и адекватного гражданско-правового регулирования. Стремление законодателя реформировать этот институт зачастую приводит к еще большей правовой неопределенности. Особенно остро это проявляется с административным порядком сноса самовольных построек, введенном с 1 сентября 2015 года в статью 222 ГК РФ. Такая ситуация во многом объясняется игнорированием со стороны законодателя современных научных достижений в определении правового режима самовольной постройки.

Не добавляют правовой определенности в институт самовольной постройки изменения судебной системы Российской Федерации. Дело в том, что в настоящее время изменяются правовые позиции, высказанные ранее ВАС РФ, который был более либерально настроен в отношении решения вопроса о легализации самовольных построек. Ревизия же правовых позиций по вопросам

самовольного строительства, проводимая ВС РФ, основана на более жестком решении вопроса о включении самовольных построек в гражданский оборот. Естественно, что постоянные колебания судебной практики в вопросах определения правового режима самовольных построек не способствуют формированию целостной модели на уровне гражданско-правовой доктрины.

Поэтому именно в настоящее время особенно остро проявляется необходимость проведения комплексного исследования проблемы самовольного строительства на основе современного законодательства и правоприменения. Своевременность и актуальность диссертационного исследования В.А. Бетхер проявляется как на теоретическом, так и практическом уровнях. Дело в том, что самовольным может быть признан объект недвижимости, уже зарегистрированный в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним и введенный в гражданский оборот. А это поднимает множество вопросов относительно проверки чистоты сделки по приобретению недвижимости, так как сам факт государственной регистрации не гарантирует сохранности права собственности.

Таким образом, проведенное диссертационное исследование является весьма актуальным и имеет практическое значение, в том числе при разрешении судами конкретных дел.

Научная новизна диссертации заключается в том, что она содержит совокупность новых научно обоснованных результатов и решений правовых проблем, связанных с разработкой целостного и непротиворечивого гражданско-правового режима самовольного строительства. Новизна диссертационного исследования В.А. Бетхер состоит в том, что впервые на высоком доктринальном уровне проведена систематизация самовольных действий по созданию и изменению объектов недвижимости и их результатов по определённым классификационным основаниям. Таким образом, научная новизна исследования в диссертации В.А. Бетхер присутствует.

Диссертационная работа в целом концептуально выдержана, хорошо выстроена логически, безупречна стилистически. В ходе исследования автор умело использовал историко-правовой, формально-юридический методы, методы системного и комплексного решения задач, метод сравнительного правоведения.

Структура и содержание работы соответствуют теме избранной автором для исследования; структура диссертации логически выверена и последовательна. Диссертант обоснованно посвящает первую главу решению проблемы определения понятия самовольных действий по созданию и (или) изменению объектов недвижимости в аспекте исторического и сравнительного анализа. Вторая глава посвящена рассмотрению вопроса правового эффекта от самовольного создания объекта недвижимости. Третья глава посвящена рассмотрению проблем, связанных с самовольным изменением уже возведенных объектов недвижимости. Такое структурирование диссертационного исследования позволило наиболее полно охватить все вопросы, связанные с правовым регулированием последствий самовольного строительства и определением комплексного правового режима этого явления.

Анализ содержания диссертационной работы В.А. Бетхер позволяет прийти к выводу, что с поставленной целью исследования диссертант успешно справился, представив к защите целостную, завершенную работу, содержащую глубокий анализ одной из актуальных проблем современного гражданского права.

Целостно оценивая диссертационное исследование стоит отметить, что **самые сильные его стороны чаще всего касаются методологической составляющей.**

Во-первых, при рассмотрении множества частных проблем, возникающих при самовольном строительстве, диссертант всегда предлагает решение de lege ferenda. Комплексный анализ проблем самовольного строительства позволяет

диссертанту сформулировать конкретные рекомендации по совершенствованию законодательства. При этом диссертант предлагает не точечные изменения, а целый комплекс законодательных изменений (приложение № 3).

Во-вторых, отдельно стоит отметить тот факт, что диссертант очень педантичен и скрупулезен в проведении исследования. Так, каждый параграф начинается с объяснения проблемности рассматриваемых в нем вопросов, постановки отдельных задач, и заканчивается четкими и конкретными выводами.

В-третьих, диссертант умело использует метод исторического анализа, как российского законодательства (С. 17-34), так и законодательства зарубежных стран (37-39). Такой подход позволяет диссертанту определить тенденции исторического масштаба в правовом регулировании самовольного строительства для прогнозирования его дальнейшего развития.

В-четвертых, отдельно стоит отметить то обстоятельство, что диссертант очень эффективно использует методы сравнительного правоведения. В частности, он не только рассматривает зарубежное законодательство и доктрину, но и анализирует ее на уровне обобщения, а не частных примеров (С. 40-52).

В-пятых, несомненно, в качестве положительного момента следует отметить межотраслевой подход диссертанта к рассмотрению проблем, связанных с самовольным строительством. Это проявляется в нескольких аспектах: 1) диссертант в рамках совершенствования законодательства предлагает учитывать как изменения в гражданском законодательстве отразятся на других отраслях, в частности на жилищном и градостроительном законодательстве (приложение № 3); 2) диссертант, в рамках исторического анализа и сравнительного правоведения, решает вопрос об отраслевой принадлежности самовольного строительства к административному или гражданскому законодательству; 3) выстраивая систему самовольных действий в сфере создания и изменения объектов недвижимости, диссертант берет за основу в раскрытии понятия «самовольность» достижения доктрины

уголовного права, как наиболее детально разработанной в этом вопросе (С. 64-66).

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность и новизна обусловлены умелым использованием соискателем научного аппарата, а также целью и логикой исследования, характером решаемых в его ходе задач.

В диссертации содержится множество теоретических и практических выводов и предложений, которые заслуживают одобрения.

1. Оригинальным и новаторским видится подход диссертанта к интегрированному, комплексному рассмотрению, как самовольного создания, так и самовольного преобразования недвижимой вещи; на основе такого объединения самовольных действий, предложена самостоятельная в своем развитии система видов самовольных действий по созданию или изменению объектов недвижимости с нарушением закона (первое положение, выносимое на защиту; С. 54-66).

В этом и проявляется краеугольный камень всей диссертации. На доктринальном уровне такое оригинальное решение позволило диссертанту создать целостный, непротиворечивый и предельно систематизированный правовой режим самовольной постройки, охватывающий в своем регулировании все возможные аспекты самовольных действий. На практическом уровне такой подход позволил диссертанту как изящно решить доктринальные проблемы легализации самовольных объектов недвижимости, так и преодолеть пробельность действующего законодательства.

2. Стоит всецело поддержать диссертанта в обосновании того, 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 – нарушение

строительных норм и правил, носящее неустранимый характер (четвертое положение, выносимое на защиту; С. 93-99). Такое предложение позволяет найти баланс между интересами лиц, претендующих на легализацию самовольной постройки, и общественными интересами в безопасности и эстетической приемлемости строительства.

3. Плодотворной видится идея диссертанта о том, что 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 (пятое положение, выносимое на защиту; С. 124-128). Такое решение видится, несомненно, логичным, как основанное на реализации такого принципа гражданского законодательства, как добросовестность. Однако есть одно уточнение: обнаружение свойств самовольной постройки у недвижимой вещи, права на которую внесены в ЕГРП, и в отношении которой совершены сделки, это не риск правообладателя, а риск государства, которое допустило вовлечение в оборот такой порочной вещи, имея весь государственный аппарат для контроля за сферой строительства.

4. Всецело стоит поддержать диссертанта в обосновании положения о необходимости введения понятия «объект недвижимости, созданный с нарушением требований закона». Диссертантом 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; 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 законченной степени своей готовности, либо нет (третье положение, выносимое на защиту; С. 84-88). Обозначенный подход позволит не только наиболее полно определить правовую природу самовольной постройки, но и решить вопрос о соотношении самовольной постройки со смежными институтами, например, с объектом незавершенного строительства.

5. Для положительной оценки диссертации важное значение имеет то обстоятельство, что диссертант предлагает доктринально обоснованную модель внесудебного порядка легализации самовольно возведённых объектов недвижимости (шестое положение, выносимое на защиту; С. 130-153). Тем самым диссертант создает базу для устранения пробельности ГК РФ. А реализация научных идей, высказанных диссертантом, позволит административным органам эффективно решать вопрос о легализации самовольных построек и устраним коррупционные риски, имеющиеся при осуществлении такого порядка.

6. Нельзя не отметить в качестве значимого тезис о том, что необходимо выделять действия по изменению объектов недвижимости, требующие контроля со стороны органов власти и не требующие такого контроля (восьмое положение, выносимое на защиту; С. 188-189).

7. Создание аргументированной концепции диссертации стало возможным, в том числе, благодаря выводу о том, 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 (девятое положение, выносимое на защиту; С. 218-219).

8. Плодотворным является предложение диссертанта о необходимости рассмотрения института самовольного строительства не в статике (как

результат строительства), а в динамике (как действия по созданию) (С. 45-46, 53). Смещение акцентов с результата самовольного строительства – самовольной постройки на действия по самовольному возведению объекта недвижимости, может стать основой для окончательного решения дилеммы о том, чем является самовольное строительство: основанием возникновения права собственности или правонарушением. Это обусловлено тем, что проверять безопасность результата строительства невозможно в отрыве от рассмотрения действий по возведению строения. В этой связи стоит поддержать предложение диссертанта о включения в ст. 222 ГК РФ нормы о том, что самовольное строительство подлежит немедленному приостановлению (приложение № 3). Такое простое правило позволит изящно решать конфликтные ситуации, когда самовольный застройщик совершает действия в обход закона или осуществляет иные заведомо недобросовестные действия, что будет служить основанием для применения ст. 10 ГК РФ.

Далеко неполный перечень рассмотренных выше достоинств рецензируемой работы свидетельствует о личном вкладе диссертанта в исследование заявленной темы. Вместе с тем **не со всеми выводами и авторскими высказываниями можно согласиться.**

1. Требуется дополнительной аргументации вывод о том, 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 (второе положение, выносимое на защиту). Дело в том, что вывод о дуалистическом подходе в определении правового значения ст. 222 ГК РФ, сам по себе лишен научной новизны, а второе положение, выносимое на защиту, больше носит информационное значение. Об это пишет и сам диссертант на странице 69, где приводится мнение Н.Б. Щербакова и К.И. Скловского о двухаспектном значении ст. 222 ГК РФ. Следовательно,

наличие научной новизны рассматриваемого положения должно быть уточнено диссертантом на защите.

2. Нельзя согласиться с утверждением диссертанта о том, что целесообразно допустить приобретательную давность как основание для приобретения права на самовольную постройку (седьмое положение, выносимое на защиту).

Дело в том, что конкуренция статей 234 и 222 ГК РФ недопустима по ряду оснований. Во-первых, приобретательная давность возможна в отношении чужой вещи, у которой уже есть собственник, а самовольная постройка всегда касается нового, созданного объекта, у которого не может быть собственника. Во-вторых, давностное владение не может перебороть, конвалидировать публичные нарушения, когда создается угроза жизни и здоровью граждан. В-третьих, для приобретения по давности необходимо наличие добросовестности приобретателя, а при самовольном строительстве доказать ее крайне затруднительно.

3. Недостаточно обоснован вывод диссертанта о том, что самовольная постройка, как объект прав является вещью (ст. 73-74), и при этом недвижимой (С. 76-79). Дело в том, что самовольная постройка является объектом права, но не является объектом гражданского оборота, поскольку сделки с ней запрещены ст. 222 ГК РФ. Следовательно, недвижимая вещь возникает с момента возведения, но только при условии ее легализации. Без такового условия говорить о наличии вещи, да еще и недвижимой, достаточно спорно.

Вышеуказанные критические замечания в определенной степени носят дискуссионный характер и не колеблют общей положительной оценки диссертационного исследования, его теоретической и практической значимости.

Основные положения представленной к защите диссертации раскрыты в опубликованных автором работах. Автореферат соответствует содержанию диссертации.

На основании изложенного можно заключить, что диссертация на тему «Самовольное создание и (или) изменение объектов недвижимости в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект)» соответствует требованиям раздела II Положения о присуждении ученых степеней (утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842). Автор диссертационной работы – Бетхер Вера Андреевна – безусловно, достойна присуждения ей искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент –
доцент кафедры гражданского права и процесса,
кандидат юридических наук
(специальность 12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право), доцент



Тихон Петрович Подшивалов

E-mail: podshivalovtp@gmail.com

Сведения об организации:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет)
Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76; Тел.: +7 (351) 267-90-51; e-mail: info@susu.ru
<http://www.susu.ru/>

«11» мая 2016 г.

