

В.А. БЕТХЕР

серия наука

**САМОВОЛЬНОЕ  
СОЗДАНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ  
ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
(гражданско-правовой аспект)

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Вера Бетхер

**Самовольное создание  
и изменение объектов  
недвижимости в Российской  
Федерации (гражданско-  
правовой аспект)**

«Юстицинформ»

2017

УДК 347.2/.3  
ББК 67.404

**Бетхер В. А.**

Самовольное создание и изменение объектов недвижимости  
в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект) /  
В. А. Бетхер — «Юстицинформ», 2017

ISBN 978-5-7205-1386-3

В монографии рассматриваются проблемы гражданско-правового регулирования отношений, связанных с последствиями самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости. В числе прочего анализируются понятия, связанные с изменением объектов недвижимости, которыми оперирует действующее законодательство, раскрывается их содержание. изучаются юридические последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости. рассматриваются варианты легализации самовольно созданных и (или) изменённых объектов недвижимости. Книга предназначена для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, научных и практикующих работников.

УДК 347.2/.3  
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1386-3

© Бетхер В. А., 2017  
© Юстицинформ, 2017

## Содержание

Введение	6
Глава 1	9
§ 1. История развития законодательства, регулирующего последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в России	10
§ 2. Законодательство, регулирующее последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости в зарубежных странах	21
Конец ознакомительного фрагмента.	28

**В.А. Бетхер**  
**Самовольное создание и изменение**  
**объектов недвижимости в**  
**Российской Федерации (гражданско-**  
**правовой аспект). Монография**

**V.A. BETKHER**

**UNAUTHORIZED BUILDING AND CHANGING OF IMMOVABLE PROPERTY  
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**(civil aspect)**

**Monograph**

Moscow

YUSTITSINFORM

2017

**Betkher V.A.**

**Unauthorized building and changing of immovable property in the Russian Federation**

**(civil aspect): monograph / V.A. Betkher. – M.: Yustitsinform, 2017. – 312 p.**

978-5-7205-1386-3

The monograph deals with the problems of civil law regulation of the relations relevant to the consequences of unauthorized building and (or) changes of real estate objects. Among other issues, the monograph explores the concepts in the existing legislation related to changes in real estate, and reveals the content of these concepts. the book examines the legal consequences of unauthorized creation and (or) changes of real estate, and discusses the options of legalization of illegally created and (or) modified real estate.

the monograph is intended for both undergraduate and graduate students, law professors, and practitioners.

**Keywords:** unauthorized construction, immovable property, unauthorized changes of real estate.

© LLC «Yustitsinform», 2017

## Введение

Становление в России рыночной экономики с 90-х гг. 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 недвижимости<sup>1</sup> 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 измененными с нарушением закона и, в конечном итоге, попали под правовой режим<sup>2</sup> самовольных построек.

В то же время нельзя отрицать, что самовольная постройка при всей спорности ее 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 Федерации<sup>3</sup> – единственной нормы гражданского права, посвященной правовому режиму самовольной постройки. До этого времени внимание привлекали лишь конкретные случаи применения ст.222 ГК РФ на практике<sup>4</sup>. Бесспорно, что повсеместное расширение территории крупных городов по всей России в совокупности со все продолжающимися фактами отсутствия надлежащего градостроительного планирования и застройки территорий поселений при неразработанности четкой 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 ее применения не снимает остроты проблемы самовольного строительства и не обеспечивает ее решение. Несмотря на то, что новая редакция ст.222 ГК РФ по сравнению с ее редакцией в проекте изменений ГК РФ<sup>5</sup>(ст.244) представляет, на первый взгляд, ужесточение подхода законодателя к самоволь-

---

<sup>1</sup> В настоящем монографическом исследовании пойдет 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.

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

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) (ч.1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32.Ст.3301. Все нормативные акты, на которые ссылается автор по тексту работы, приводятся в действующей редакции.

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

<sup>5</sup> 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 разделенный на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопро-

ному строительству, она, тем не менее, концептуально воспроизводит прежний подход к рассматриваемой проблеме, что с очевидностью не позволяет ее решить и не ведет 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 создается каких-либо объективных предпосылок решения проблемы самовольного строительства, но и, напротив, расширяются права самовольного застройщика, что не может быть признано допустимым.

Кроме того, уже возведенные объекты недвижимости по воле их правообладателей также претерпевают различного рода изменения путем 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 (Градостроительным<sup>6</sup> и Жилищным кодексами РФ<sup>7</sup>), в связи с чем неверное определение характера действий по изменению объекта недвижимости влечет 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 измененными в нарушение требований закона, приобретая неопределенный 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, 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 т. ч. вопрос о возникновении (либо, напротив, невозникновении) новой недвижимой вещи, вопрос о праве собственности на преобразованный объект права, остаются до конца не решенными. 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 еще какую-нибудь категорию дел, где настолько невозможно спрогнозировать итоговое судебное решение.

---

ектов. Паспорт проекта указанного федерального закона [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

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

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

Все указанное в совокупности крайне негативно сказывается на стабильности гражданского оборота в целом.

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.

Рассмотрение поднятых выше проблем будет предпринято автором в трех главах работы.

В первой главе «Становление и развитие законодательства, регулирующего последствия самовольного создания и (или) изменения объектов недвижимости», состоящей из трех параграфов, исследуются вопросы о закреплении первых правовых норм, регламентирующих особенности создания и изменения недвижимых вещей, о правовых последствиях самовольного (несанкционированного) совершения указанных действий в различных правопорядках. Понятие самовольных действий подвергается также самостоятельному исследованию, что обусловлено необходимостью раскрытия содержания этого понятия применительно к рассматриваемой проблематике.

Вторая глава «Самовольное создание объекта недвижимости», включающая три параграфа, посвящена комплексному анализу 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).

В третьей главе «Самовольное изменение объекта недвижимости», включающей два параграфа, осуществлен 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 рассматривается вопрос о возникновении права собственности на преобразованный объект недвижимости и необходимости легализации объектов недвижимости, полученных в результате действий по их изменению.



## **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 правовых порядках, а также о том, что следует понимать под самовольными действиями применительно к рассматриваемой проблематике, пойдет речь в данной главе.

## **§ 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 т. ч. и в историческом аспекте, невозможно без изучения такой фундаментальной категории гражданского права, как недвижимость, которая будет рассмотрена в том объеме, который необходим в методологических целях для формулирования выводов о самовольности совершаемых в отношении нее действий и их юридических последствиях.

Что касается использования исторического подхода при толковании соответствующих гражданско-правовых норм, то его значение сложно недооценить как в свете научного изучения гражданско-правовых конструкций, так и последующего практического применения полученных на основе такого изучения результатов, поскольку «...любое изучение права несет 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»<sup>8</sup>.

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 ученому (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)»<sup>9</sup>.

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.

Категория недвижимых вещей (недвижимого имущества, недвижимости)<sup>10</sup> занимает особое, можно сказать, исключительное место во всех правовых системах. Еще 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»<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Там же. – С. 151, сноска 1.

<sup>10</sup> В рамках данной монографии далее понятия «недвижимая вещь», «недвижимое имущество», «недвижимость» используются как синонимичные, при этом, с учетом 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 настоящей работы.

<sup>11</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. – С. 126.

Появлением понятия «недвижимость» мы обязаны римскому праву, где впервые появилось соответствующее деление вещей и соответствующее правовое регулирование их оборота, правда, достаточно условное<sup>12</sup>.

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 едином наследии 1714 г. установил этот термин, сгладивший различия между вотчинами и поместьями»<sup>13</sup>. 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»<sup>14</sup>.

Вслед за классическим римским принципом – *superficies solo cedit* (право собственности на строение принадлежит собственнику земельного участка или все построенное на земельном участке следует его судьбе)<sup>15</sup> – отечественное законодательство в ст.424 тома X Свода законов гражданских Российской империи закрепляло «право полной собственности на землю, т. е. ее владелец имел право на все находящееся на ее поверхности. В тот период и речи не могло идти о правах застройщика, действовавшего незаконно»<sup>16</sup>.

При этом, как писал Л.А. Кассо, отдельно рассматривался «вопрос об обогащении земельного собственника вследствие застройки его участка посторонним лицом»<sup>17</sup>: 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»<sup>18</sup>, т. е. лицу, построившему здание на чужом участке, при определенных обстоятельствах могли разрешить выкупить землю под постройкой у собственника земельного участка. Однако перечисленные варианты развития событий действительно были 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 определенные 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.

---

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

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

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

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

<sup>16</sup> 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 г.) содержал впоследствии исключенную ст.364, согласно которой за хозяином земли признавалось право собственности на все, что будет построено на его участке.

<sup>17</sup> Кассо Л.А. Указ. соч. – С. 122.

<sup>18</sup> Там же.

Своего рода аналогом известных нам строительных норм и правил можно считать имеющиеся в тот период «ограничения в праве стройки»<sup>19</sup>, согласно которым «собственник на своем участке волен возводить те постройки, которые ему заблагорассудится; однако, в интересах общественной безопасности это право в городах и селах подлежит целому ряду ограничений»<sup>20</sup>. 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»<sup>21</sup>.

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 правонарушение<sup>22</sup>. 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.

По определению В.И. Синайского, введенное Законом 1912 г. право застройки: «1) срочное и наследственное, обременяемое и отчуждаемое владение чужой землей; 2) как строительной площадью; 3) за вознаграждение»<sup>23</sup>. Как отмечает О.В. Гумилевская, «отличительной особенностью данного правового подхода к застройке являлось приобретение права собственности на возведенное строение не собственником земельного участка, а застройщиком по договору о праве застройки»<sup>24</sup>. 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»<sup>25</sup>.

После Октябрьской революции 1917 г., уничтожившей всю систему действовавшего к тому моменту законодательства, советское гражданское законодательство, тем не менее, на

---

<sup>19</sup> См. об этом подробнее: Кассо Л.А. Указ. соч. – С. 78–79.

<sup>20</sup> 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 были 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.

<sup>21</sup> См. об этом подробнее: Кассо Л.А. Указ. соч. – С. 79.

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

<sup>23</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. – С. 244.

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

<sup>25</sup> Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. – С. 8.

первых порах в целом восприняло институт застройки, закрепив его в ряде декретов ВЦИК<sup>26</sup>, а затем в ГК РСФСР 1922 г.<sup>27</sup>(ст.71–84)<sup>28</sup>. Однако вопрос о самовольности совершаемых действий продолжал оставаться открытым.

ГК РСФСР 1922 г. не содержал какой-либо специальной нормы, посвященной 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 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 режим<sup>29</sup>.

Самовольное, без предварительного получения на то разрешения в установленном порядке, возведение построек составляло уголовно-наказуемое деяние, предусмотренное ст.108 УК РСФСР (в ред. 1926 г.)<sup>30</sup>. 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», т. е. возложения обязанности загладить причиненный 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 октября 1926 г. № 182 «О мерах борьбы с самовольным возведением построек» – «Е.С.Ю.», 1926, № 42)»<sup>31</sup>.

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 землей, составляющей на тот момент исключительную собственность государства»<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> 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).

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

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

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

<sup>31</sup> См. об этом подробнее: Мовчановский Б.Ф. Указ. соч. – С. 69–70.

<sup>32</sup> Оганов А.И. Указ. соч. – С. 101–102. Как писала РО. 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 РО. 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 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.

Постановлением Совнаркома РСФСР от 22 мая 1940 г. № 390 «О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках»<sup>33</sup> 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 счет снести все возведенные 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.6, 7).

Кроме того, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»<sup>34</sup> 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. № 3211<sup>35</sup>, 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 счет снести все возведенные ими строения или части строения и привести в порядок земельный участок.

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 отведенных 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 собственности<sup>36</sup>.

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 РСФСР<sup>37</sup>, 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 утвержденного проекта, либо с существенными

---

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

<sup>34</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

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

отступлениями от проекта или с грубым нарушением основных 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 возведенной пристройки суду необходимо было выяснять, может ли она быть выделена в самостоятельный объект пользования, т. к. в ином случае пристройка изъятию не подлежала<sup>38</sup>.

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 счет;
- 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.

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»<sup>39</sup> были даны разъяснения о неподведомственности судам дел по искам о признании права собственности на самовольно возведенные строения и пристройки, а также о сносе таких строений как в городах, так и в сельской местности<sup>40</sup>, что указывало на внесудебный порядок урегулирования отношений.

В этой связи И.Л. Брауде писал, что «не может возникнуть право собственности на строение, возводимое самовольно»<sup>41</sup>. Вместе с тем «в случае, если возведенное 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 приемку строения в эксплуатацию. Если при этом строительство производится на вновь освоенном участке, то предварительно должен быть оформлен акт (договор) отвода участка»<sup>42</sup>. Указанное фактически представляло собой возможность легализации самовольной постройки, т. е. «исходя из конкретных обстоятельств, исполком мог (но не обязан был) узаконить самовольно возведенное строение, как мог и принять решение о его сносе или безвозмездном изъятии и зачислении в фонд местного Совета»<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. № 5.

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

<sup>41</sup> Брауде И.Л. Указ. соч. – С. 27.

<sup>42</sup> Брауде И.Л. Указ. соч. – С. 30.

<sup>43</sup> См. об этом подробнее: Оганов А.И. Указ, соч С. 110.

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 пристройки, наказывалось исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года с конфискацией незаконно возведенного строения<sup>44</sup>.

Заметим также, что в судебной практике встречались дела об изъятии домов в связи с произведенным в них переоборудованием, перепланировкой<sup>45</sup>. 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 г. и в этом случае надобность в судебном разбирательстве могла отпасть. Так же следует поступить и в тех случаях, когда судья при приеме исковых материалов приходит к выводу, что отступления от проекта допущены незначительные. При отзывании исковых материалов нарушитель может быть наказан в административном порядке, его поступок может быть осужден коллективом по месту работы или жительства или товарищеским судом»<sup>46</sup>.

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 счет 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»<sup>47</sup>.

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»<sup>48</sup>. Изменения в утвержденный 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

---

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

<sup>45</sup> 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).

<sup>46</sup> Трубников П. Там же.

<sup>47</sup> 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 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 дается в упрощенном порядке».

<sup>48</sup> Брауде И.Л. Указ. соч. – С. 67.



назначение строения, – продолжал И.Л. Брауде, – недопустимы без разрешения соответствующего Совета депутатов трудящихся»<sup>49</sup>.

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»<sup>50</sup>. Единственное исключение здесь допускалось только в случае, когда самовольная пристройка или переоборудование были «произведены другим собственником строения, а не тем, кто отчуждает строение»<sup>51</sup>. Такое исключение для «добросовестного собственника» 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 собственник общего строения допустил самовольное строительство, в результате чего увеличилась жилая площадь дома»<sup>52</sup>. 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 г., 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 свое 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. № 83<sup>53</sup>, § 15–16 которой, говоря о самовольно возведенных строениях, не разграничивали субъектов, их построивших, равно как и назначение таких строений, а также Указ Президиума ВС РСФСР от 1 декабря 1977 г. «Об ответственности за самовольное возведение гражданами хозяйственных и бытовых строений и сооружений»<sup>54</sup>, в соответствии с которым такие строения по решению исполнительного комитета районного (городского) Совета народных депутатов подлежали сносу гражданами, осуществившими самовольное строительство, или за их счет.

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,

<sup>49</sup> Брауде И.Л. Там же.

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

<sup>51</sup> Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Указ. соч. – С. 18.

<sup>52</sup> Бондарев Н.И., Шимелевич С.Я., Яковлева А.Л. Там же.

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

<sup>54</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1977. № 49. Ст. 1167.

установив в виде общей санкции к правонарушителю снос самовольно построенного объекта, хотя и расположил соответствующую норму (ст.109) в гл.11 ГК РСФСР 1964 г., посвященной 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 семью<sup>55</sup>.

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

Что касается переустройств и перепланировок жилого помещения, то впервые на законодательном уровне им было уделено внимание в Жилищном кодексе РСФСР 1983 г.<sup>56</sup>, 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 счет 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»<sup>57</sup>. Данный пробел в некоторой мере восполнил принятый подзаконный нормативный правовой акт – Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР, утвержденные постановлением СМ РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415<sup>58</sup>. 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 ее 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 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.

---

<sup>55</sup> 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.

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

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

<sup>58</sup> 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.

Вместе с тем после распада СССР в России был принят Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»<sup>59</sup>, согласно ст.6 которого собственник недвижимости в жилищной сфере либо ее части имел право в порядке, установленном законодательством, владеть, пользоваться и распоряжаться ею, в т. ч. сдавать в наем, 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)<sup>60</sup>. При этом, например, п.2 указанного Решения запрещал 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 четкой 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 все, 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

---

<sup>59</sup> 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).

<sup>60</sup> 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.

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 распространенном в то время, данный вопрос надлежаще урегулирован также не был.

**5.** После распада СССР в гражданском законодательстве в целом был закреплен 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 свое 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 дает 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...»<sup>61</sup>.

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 странам Западной Европы, необходимо исходить из общепринятой точки зрения об отнесении России к романо-германской правовой семье, включающей в себя главным образом государства континентальной Европы<sup>62</sup>. 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 определенное 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 свое 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.

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 оборота<sup>63</sup>.

К недвижимым вещам относились не только земельные участки и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Оно признавалась естественной или искусственной частью поверхности земли – *res soli*. Сюда относились постройки, посевы,

---

<sup>61</sup> 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 автор полностью соглашается.

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

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

насаждения. Все эти предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю<sup>64</sup>.

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»<sup>65</sup>.

В книге II «О вещах» Институций Гая отмечено, что «постройка, воздвигнутая кем-либо на нашей земле, хотя бы кто-то построил ее для себя, становится по естественному праву нашей, т. к. построенное на поверхности принадлежит собственнику земли»<sup>66</sup>. Указанный подход позволил квалифицировать самовольную постройку в качестве способа приобретения права собственности путем приращения имущества (*inaedificatio*). При этом увеличение 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, т. е. правовая судьба земли определяла правовую судьбу постройки<sup>67</sup>.

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»<sup>68</sup>. 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, произведенных на земельном участке собственника и неразрывно связанных с ним, считаются «соединенными» с землей, т. е. принадлежащими собственнику участка впредь до доказательства противного (ст.553–555 Французского гражданского кодекса<sup>69</sup>; § 946 Германского гражданского уложения; 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 движимую вещь, которая стала «существенной составной частью» недвижимости (§ 946 Германского гражданского уложения)<sup>70</sup>.

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

<sup>64</sup> Там же.

<sup>65</sup> Гумилевская О.В. Указ. соч. – С. 16.

<sup>66</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. – С. 53.

<sup>67</sup> См. об этом подробнее: Гумилевская О.В. Указ. соч. – С. 16–17.

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

<sup>69</sup> Далее по тексту гражданский кодекс также – ГК.

<sup>70</sup> См. 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.

в установленных законом случаях стоимости материалов и иных расходов лица, возводившего строение (ст.553–555 Французского ГК; § 946 Германского гражданского уложения и др.)<sup>71</sup>.

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 их<sup>72</sup>.

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)<sup>73</sup>.

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 определенной части, застройщик может приобрести право собственности на застроенный участок (§ 137 ГК Венгрии). Похожее положение содержится в § 135 «в» ГК Чехии, при этом в данной норме четко 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 Югославии<sup>74</sup>, 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 сооружения<sup>75</sup>. 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 возведенный 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 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 отно-

---

<sup>71</sup> Там же.

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

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

<sup>74</sup> После окончательного распада Югославии в 2006 г. 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\\_eciklopediy/xorvatiy.html](http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/xorvatiy.html) (дата обращения 10.03.2014), в Словении – Законом о собственности ([Электронный ресурс] URL: [http://kommentarii.org/strani\\_mira\\_eciklopediy/sloveniy.html](http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/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, приведенные нормативные правовые акты, равно как и акты иных бывших союзных республик Югославии содержат нормы, аналогичные рассмотренным выше положениям.

<sup>75</sup> Залесский В.В. Указ. соч. – С. 234, 238, 239.

шении застройки. Ими регулируются в числе прочего максимальная высота зданий и труб на них и внешний вид фасадов<sup>76</sup>, 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 г.). Строительные работы в т. ч. включают снос, перестройку (реконструкцию) и пристройку зданий и сооружений<sup>77</sup>.

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 разрешенного использования, в разрешении на изменение в иных целях будет отказано. Собственник свободен в 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 среды<sup>78</sup>.

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»<sup>79</sup>.

В 1994–1995 гг. 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 СНГ<sup>80</sup>. На основе этой модели, с небольшим числом отступлений от нее, были приняты

<sup>76</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В2-хт. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. – С.347.

<sup>77</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В2-хт. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 347, 348.

<sup>78</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В2-хт. Т. 1. М.: Междунар. отношения, 2004.– С.349.

<sup>79</sup> 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).

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



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 кодексы<sup>81</sup>.

Итак, модель Гражданского кодекса для стран СНГ содержит ст.232 «Самовольная постройка и ее последствия», включенную в гл.14 «Приобретение права собственности». Подобное, по оценке некоторых ученых<sup>82</sup>, крайне неудачное расположение нормы о самовольном строительстве в главе, посвященной вопросам приобретения права собственности, было воспринято всеми государствами, взявшими за основу своих гражданских кодексов указанную модель, за исключением Украины (соответствующая ст.376 включена в гл.27 «Право собственности на землю (земельный участок)»<sup>83</sup>) и Узбекистана (соответствующая ст.212 включена в гл.16 «Частная собственность»<sup>84</sup>).

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 процедурой легализации самовольно возведенного 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 ее признаки. Особо стоит отметить ст.376 ГК Украины и ст.223 ГК Республики Беларусь<sup>85</sup>, где акцент сделан именно на деятельности, а не на ее результатах (постройке), что видно даже из названия данных статей: «Самодельное строительство» и «Самовольное строительство и его последствия» соответственно.

Впрочем, далее, после раскрытия понятия самодельного строительства, в ст.376 ГК Украины идет 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 путем строительства, реконструкции (пристройки, надстройки, перестройки) капитального строения (здания, сооружения), перечисляя далее признаки такой деятельности для отнесения ее к самовольной. Полагаем, что именно такое определение наиболее удачно отражает сущность

<sup>81</sup> См. об этом подробнее: Оганов А.И. Указ. соч. – С. 117.

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

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

<sup>84</sup> Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] URL: [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_grajd](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 г. № 5 «О внесении изменений в Гражданский Кодекс Кыргызской Республики» ([Электронный ресурс] URL: [http://online.adviser.kg/Document/7link\\_icM002741751](http://online.adviser.kg/Document/7link_icM002741751) (дата обращения 25.11.2015)) данная норма претерпела изменения, 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 повлечет 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.

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

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 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 Армении<sup>86</sup>, не предусматривающей снос постройки.

Отметим, что лишь ГК Белоруссии, Кыргызстана<sup>87</sup>, Узбекистана устанавливают процедуру сноса, указывая на судебный порядок и лицо, по иску которого такое дело может быть возбуждено. Остальные ГК оставляют данный вопрос открытым<sup>88</sup>.

И последнее, о чем идет речь в анализируемых правовых нормах – это о возможности легализации самовольной постройки в судебном порядке (исключение – ст.222 ГК РФ, предусмотревшая также возможность такой легализации во внесудебном порядке). При этом ряд кодексов при разрешении данного вопроса отдает предпочтение самовольному застройщику в независимости от наличия у него каких-либо прав на земельный участок (ст.244 ГК Казахстана<sup>89</sup>, ст.254-1 ГК Кыргызстана, ст.246 ГК Таджикистана<sup>90</sup>, ст.212 ГК 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 нем (как это имеет место, например, в ГК Армении).

Проанализировав указанные правовые нормы, полагаем, особого внимания заслуживают уже упоминавшиеся ст.376 ГК Украины «Самодельное 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 нее, 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.

---

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

<sup>87</sup> Гражданский кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] URL: [http://minjust.gov.kg/7page\\_icM237](http://minjust.gov.kg/7page_icM237) (дата обращения 13.04.2012).

<sup>88</sup> 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 чем пойдет речь ниже.

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

<sup>90</sup> Гражданский кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс] URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=236026](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=236026) (дата обращения 13.04.2012).

В этой связи нельзя не упомянуть и о ст.244 ГК Казахстана, согласно которой «с учетом социально-экономической целесообразности самовольная постройка, возведенная лицом на земельных участках (не сформированной в земельные участки земле), принадлежащих государству и не находящихся в землепользовании, передается в коммунальную собственность». Нельзя не заметить, что данная норма предлагает решение рассматриваемого вопроса, концептуально похожее на закрепленное 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 еще один общий подход к вопросу об изменении такого вида недвижимости как жилые помещения, закрепленный в жилищных кодексах<sup>91</sup>, 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 своем составе одну статью, посвященную 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.

---

<sup>91</sup> Далее по тексту жилищный кодекс также – ЖК.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.