На правах рукописи

Беленькая Анна Яковлевна

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРАВА НА ОБЪЕКТ СТРОИТЕЛЬСТВА

Специальность 12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Москва
2004

Работа выполнена на кафедре гражданского права Кубанского государственного аграрного университета.

Научный руководитель: доктор юридических наук Скловский **Константин** Ильич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор **Витрянский Василий Владимирович**

кандидат юридических наук **Писков Иван Павлович**

Ведущая организация: **Ростовский государственный университет**

Защита состоится 28 декабря 2004 года в 16 часов на заседании диссертационного совета К.504.001.02 при Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации по адресу: 119571, Москва, просп. Вернадского, 82, зал заседаний ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации.

Автореферат разослан «____» ноября 2004 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета К.504.001.02
кандидат юридических наук Б.Р. Карабельников

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования объективно предопределена тем значением, которое имеет недвижимость в гражданском обороте. Во всех правовых системах недвижимость является особо важным объектом отношений собственности, а земля как главная ее составляющая представляет собой исключительную экономическую ценность.

Именно поэтому в классическом обороте право на землю имело приоритет перед правом на постройки и все находящееся на поверхности следовало земле (superficies solo cedit). Появление двух самостоятельных собственников на одном земельном участке было недопустимо; единственную возможность обладания строением на чужом земельном участке давало ограниченное вещное право застройки, или суперфиций.

К середине XX века в советском праве произошел отход от представлений о главенствующей роли земли, что было вызвано причинами экономико-политического свойства. Право застройки было исключено из числа установленных законом вещных прав.

С переходом России на рыночную систему хозяйствования недвижимость была признана объектом гражданского оборота. Однако неполнота и половинчатость правового регулирования послужила причиной возникновения заметных трудностей в регулировании оборота недвижимости, стабильное развитие которого требует максимального усовершенствования существующих правовых конструкций.

С принятием Земельного кодекса Российской Федерации, в котором провозглашен принцип «единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов», наметился разворот законодательства и судебной практики в сторону восстановления первичности прав на землю. Однако при этом в ряде случаев выявилось отсутствие логических связей данных постулатов с иными нормами права. В доктрине принципы «единой судьбы» и «единого объекта» не дифференцированы. Указанное обстоятельство требует более глубокого и детального рассмотрения правового соотношения земельных участков и расположенных на них зданий (сооружений) в аспекте классификации вещей. Многие казавшиеся устоявшимися воззрения на их соотношение требуют теоретического и практического осмысления.

РОС. НАЦИОНАЛЬНАЯ БИБЛИОТЕКА С.Петербург 08 ЖВ 4 экз 1058

Развернувшаяся в ходе обсуждения Концепции развития законодательства о недвижимом имуществе и его регистрации дискуссия по целому ряду проблемных вопросов и сложные судебные споры свидетельствуют о необходимости внесения уточнений в решение вопросов применения законодательства о недвижимом имуществе. Несмотря на то, что само понятие недвижимости относится к числу наиболее разработанных в современном гражданском праве, многие спорные вопросы, обозначенные еще дореволюционными авторами, до сих пор не нашли своего однозначного разрешения.

Особой теоретической актуальностью и практической значимостью выделяются проблемы правового положения объектов незавершенного строительства и возникновения права на объект строительства по договору строительного подряда. Возможность приобретения права собственности на данные объекты должна быть поставлена в зависимость от наличия исходного права застройщика на земельный участок. Именно в таком ключе решается вопрос возникновения права на объект строительства, созданный с нарушением закона (статья 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Тема самовольного строительства приобрела в настоящее время особую актуальность: его осуществление затрагивает как интересы частных лиц, так и государства. Положения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации имеют большое значение в комплексе норм, обеспечивающих сочетание публичных и частных интересов. Примирение противоположных интересов должно быть достигнуто согласованием государственных и общественных интересов с должным уважением к праву частных собственников (взвешенным балансом). Поэтому весьма важным в данной сфере является вопрос о гармонизации частного и публичного интереса, а также разработка проблемы пределов допустимого вторжения государства в частную собственность.

С учетом изложенного представляется, что выбранная тема является на сегодняшний день весьма актуальной и требует специального научного исследования и анализа.

Целью диссертационного исследования является разработка ряда проблем, связанных с квалификацией права на объекты строительства, в том числе созданные с нарушением закона.

В соответствии с указанными целями определены следующие *задачи исследования:*

- сравнительно-правовой анализ норм современного позитивного права России с дореволюционным отечественным правом, и законодательством зарубежных стран по вопросам соотношения прав на землю и строение на ней;

- исследование актуальных практических проблем собственности и владения в сфере строительства, в том числе механизма возникновения права собственности на объект строительства по договору строительного подряда, квалификации правовой природы владения подрядчика и застройщика до государственной регистрации права;

- рассмотрение правового режима объекта незавершенного строительства;

- изучение вещного права застройки как основания возникновения права собственности на объект строительства;

- разработка проблематики возникновения прав на объект строительства, созданный с нарушением закона;

- решение поставленных задач в виде предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование гражданско-правового регулирования оборота недвижимости.

Методологической базой исследования являются методы системного, исторического анализа и сравнительного правоведения. Теоретический анализ поставленных проблем основан на исследовании и разрешении практических задач, связанных с изучением и обобщением судебной практики.

Теоретическую г *основу диссертации* составили труды дореволюционных, советских, современных российских. и зарубежных ученых в области права, в частности, М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, Ю. Барона, М.И. Брагинского, И.Л. Брауде, В.В. Витрянского, Е.А. Галиновской, В.В. Галова, Ю.С. Гамбарова, С П. Гришаева, А.Г. Гойхбарга, А.К. Голиченкова, Б.М. Гонгало, А.М. Гуляева, Д.М. Генкина, В.П. Грибанова, Д.В. Дождева, С.А. Зинченко, О.М. Козырь, А.В. Копылова, В.А. Лапача, В.П. Камышанского, О.Г. Ломидзе, А.А. Маковской, М.Г. Масевич, В.Ф. Маслова, Е.Ю. Петрова, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, Ю.В. Романца, В.И. Сенчищева, В.И. Синайского, К.И. Скловского, Е.А. Суханова,

В.М. Хвостова, С.А. Хохлова, Г.Ф. Шершеневича, Л.В. Щенниковой, Л. Эннекцеруса, В.Ф. Яковлева и др.

Практическую основу исследования составили Гражданский кодекс Российской Федерации, федеральные законы и другие нормативные акты.

Выводы и предложения, сформулированные в работе, основаны на анализе и обобщении практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, федеральных арбитражных судов округов и судов общей юрисдикции.

Научная новизна работы заключается в том, что в диссертационном исследовании предложен концептуальный подход к решению проблемы реформирования действующего законодательства о недвижимом имуществе.

Кроме того, новизна исследования определяется предлагаемыми подходами к пониманию соотношения прав на земельный участок и прав на здание (сооружение) на нем, прав на объект строительства и использованные при его строительстве материалы.

На защиту выносятся следующие основные положения, полученные в результате проведенного исследования и отражающие его научную новизну:

1. В связи с необходимостью восстановления в праве традиционного подхода, согласно которому земля является главной вещью, а здание - принадлежностью, статья 135 Гражданского кодекса Российской Федерации нуждается в дополнении императивной нормой о том, что принадлежность, связанная с главной вещью физически, следует судьбе главной вещи.

2. Определение сложной вещи, содержащееся в статье 134 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением указания на соединение разнородных вещей, по смыслу соответствует понятию собирательных, или совокупных вещей (то есть однородных, физически не связанных между собой вещей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, но соединенных вместе для какой-либо хозяйственной цели и получающих в силу этого в гражданском обороте значение одной вещи).

По причине отсутствия в современном российском гражданском праве дефиниции собирательных вещей вопрос об ограничении

составных частей сложной вещи случаями разнородности в редакции части 1 статьи 134 Гражданского кодекса Российской Федерации представляется недостаточно обоснованным как в силу его абстрактно-научной значимости, так и с практической точки зрения.

В связи с этим предлагается ввести в законодательство норму о совокупных вещах и уточнить понятие сложной вещи, указав на физическую связь составляющих ее частей и их невозможность быть самостоятельными объектами гражданских прав (как это было характерно для классических сложных вещей).

3. Объект строительства следует рассматривать как единое целое, право собственности на составные части которого прекращается в процессе их использования (иммобилизации) в строительстве в связи с их юридической гибелью, или утратой тождественности. На данное основание прекращения права собственности необходимо указать в статье 235 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Непризнание за составными частями здания возможности быть объектом отдельных прав позволяет разрешить объективно существующую юридическую коллизию между правами собственности, которые существовали на использованные при строительстве материалы (иные составляющие), и правом собственности, первоначально приобретаемым на вновь возведенное здание.

4. Находящаяся в процессе создания недвижимая вещь может рассматриваться как объект владения и защищаться как единое целое от внешних посягательств.

Если объект строительства создается по договору строительного подряда, до момента передачи объекта заказчику подрядчик осуществляет законное владение им, основанное на титуле из договора подряда. После получения объекта от подрядчика его владельцем становится заказчик. Таким образом, подрядчик передает заказчику владение вещью (или вещь во владение, что синонимично). Никаких прав на вещь по договору строительного подряда в результате исполнения этого договора подрядчик в силу пункта 2 статьи 703 Гражданского кодекса Российской Федерации не передает по причине отсутствия у него таких прав. Если и можно говорить о

передаваемых правах, то это обязательственные права из договоров страхования объекта строительства, охраны и т. п.

5. Наряду с необходимостью включения незавершенного строительства в перечень объектов недвижимого имущества, содержащийся в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует также внести дополнения в статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, регламентирующие продажу недвижимости, аренду зданий и сооружений, в Земельный кодекс Российской Федерации (в частности, в статьи 35 и 36) и Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в статью 26)

При разработке соответствующих изменений норм об аренде зданий (сооружений) необходимо исходить из того, что за объектом незавершенного строительства можно признать возможность быть предметом арендных отношений, если временное владение и пользование им представляет интерес для арендатора. До сдачи незавершенного объекта в аренду право собственности на него подлежит регистрации. До внесения соответствующих изменений правовое регулирование, предусмотренное для аренды зданий (сооружений), может применяться к аренде незавершенного строительства постольку, поскольку это не противоречит специфике незавершенного строительства.

6. В современном гражданском праве защита, хотя и ограниченная, предоставлена лишь незаконному владельцу для давности (статья 234 Гражданского кодекса Российской Федерации). Ввиду того что право собственности на самовольную постройку не может быть приобретено по давности, правовые средства защиты самовольного застройщика как незаконного владельца против самоуправства и иных насильственных действий в нашем праве отсутствуют. Подобную ситуацию нельзя признать отвечающей интересам стабильности правопорядка, поэтому полагаем целесообразным ввести в статью 222 Гражданского кодекса Российской Федерации положения о защите самовольного застройщика либо решить эту проблему в рамках расширения норм о защите незаконного владения в целом.

7. Требование о признании права собственности на самовольную постройку по статье 222 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе предъявить лишь лицо, непосредственно ее осуществившее, либо лицо, на земельном участке которого возведена такая постройка. Представляется оправданным понятие «лица, осуществившего самовольную постройку» толковать расширительно, включая его универсальных правопреемников (наследников).

8. Нормы статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяются на незавершенное строительство независимо от степени его готовности, поскольку установленный данной статьей перечень видов недвижимого имущества не является исчерпывающим. При этом необходимо исходить из того, что физически завершенные объекты, но не сданные в эксплуатацию из-за каких-либо нарушений, предусмотренных статьей 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, должны рассматриваться как самовольные постройки, а не как объекты незавершенного строительства.

9. Внесудебный порядок сноса самовольной постройки, отвечающей признакам, указанным в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, нарушает права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц. Это обстоятельство с учетом высокой стоимости строительно-монтажных работ подтверждает необходимость судебного рассмотрения каждого спорного случая.

Размещение на земельном участке объектов, которые не могут быть отнесены к недвижимым, является самовольным занятием земли. Одним из последствий дифференциации понятий самовольного строительства и самовольного занятия земельного участка должно быть установление различного порядка сноса самовольной постройки (в судебном порядке) и освобождения земельного участка (в административном).

Практическая значимость *исследования* определяется его направленностью на разрешение актуальных проблем, связанных с правом на объекты строительства.

Полученные в результате исследования выводы могут быть использованы в процессе совершенствования гражданского

законодательства, регулирующего оборот недвижимости, а также в правоприменительной практике, научных и учебных целях.

Необходимо отметить, что в настоящем исследовании в силу многогранности поднятой проблемы диссертант не стремился к постановке и решению абсолютно всех вопросов, связанных с правом на объект строительства. В работе рассмотрены наиболее значительные, **с** точки зрения автора, проблемы, представляющие теоретический и практический интерес.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические разработки и положения диссертации, выносимые на защиту, обсуждались и одобрены на заседаниях кафедры гражданского права Кубанского государственного аграрного университета.

Основные выводы диссертации отражены в девяти опубликованных научных статьях по теме исследования и докладах на IV Региональной научно-практической конференции молодых ученых (Краснодар, 2002 г.), ряде итоговых научных конференций Кубанского государственного аграрного университета.

Предложенные практические подходы получили применение при осуществлении автором представительства ряда юридических и физических лиц в арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Структура диссертации обусловлена целью и основными задачами исследования, содержанием изучаемых проблем и используемых автором методологических подходов. Работа состоит из введения, трех взаимосвязанных глав, объединяющих девять параграфов, **и** библиографии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во *введении* обосновывается актуальность темы, определяются цели и задачи диссертационного исследования, характеризуется его теоретическая и практическая основа, выявляется значение, а также формулируются основные положения, отражающие научную новизну работы.

Первая глава «Соотношение прав на земельный участок и *объект строительства»* посвящена рассмотрению понятия объекта строительства и анализу соотношения прав на земельные участки и расположенные на них объекты строительства.

В первом параграфе *«Понятие объекта строительства»* объект строительства рассматривается в двух плоскостях: как предмет договора строительного подряда и как объект недвижимости - конечный продукт строительства.

Наиболее спорным для разрешения является вопрос о признаках недвижимости, что обусловлено определенной коллизией между нормами статей 130 и 219 Гражданского кодекса Российской Федерации. В юридической науке и практике существуют два основных подхода к решению данной проблемы.

В соответствии с первым подходом, основанным на физических свойствах вещей, соответствие объекта признакам, указанным в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, достаточно для отнесения его к недвижимому имуществу (Б.М. Гонгало, Е.Ю. Петров и Д.В. Смышляев).

Суть иного подхода заключается в признании того, что недвижимым можно считать лишь то имущество, прочно связанное с землей, право на которое зарегистрировано (Е.А. Суханов, Е.Б. Козлова, О.М. Козырь). Следовательно, до государственной регистрации вновь созданное имущество может рассматриваться только как движимое.

Диссертант доказывает, что недвижимость как правовая категория возникает в силу факта ее правомерного создания. По смыслу статьи 219 Гражданского кодекса Российской Федерации до государственной регистрации права собственности объект строительства не может быть объектом вещного права.

Прочной связи объекта с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба его назначению достаточно для признания имущества недвижимым. Закрепленный в законе порядок возникновения, изменения и прекращения прав на объекты недвижимости (посредством государственной регистрации) можно рассматривать как основную черту правового режима недвижимости, но не как особый юридический признак этого понятия.

Признание данного обстоятельства вызывает необходимость более углубленного рассмотрения физического аспекта связи здания с земельным участком. Одной лишь прочной связи объекта посредством фундамента с землей недостаточно для его оценки как недвижимого. Необходимо также установление невозможности перемещения (переноса) объекта без несоразмерного ущерба для его использования по назначению.

Во втором параграфе *«Право на землю как условие возникновения права на строение»* рассматривается соотношение прав на землю и строение в историко-правовом аспекте.

По римскому праву приобретение строением прочной связи с землей одновременно означало потерю его юридической самостоятельности. Строение превращалось в составную часть сложной вещи - земли и не могло быть вследствие этого объектом самостоятельного права собственности.

По германскому праву строение считается существенной составной частью земельного участка и также подчиняется единому с ним правовому режиму.

В русском дореволюционном праве строение рассматривалось как принадлежность земли. Закон не проводил разграничений между составными вещами и собственно принадлежностями. Дореволюционные цивилисты объединяли их в одну категорию принадлежностей. Различие устанавливалось по характеру связи с главной вещью. Связь здания с землей была примером механической связи. Считалось, что в соединении они образуют одно целое, поскольку, во-первых, в физическом плане разъединение невозможно без повреждения какой-либо из них, во-вторых, право на землю в таких случаях поглощало собой право на строение (при механической связи действовало обязательное требование о следовании принадлежности судьбе главной вещи).

Исследование генезиса юридического соотношения земельных участков и расположенных на них зданий свидетельствует, что исторически право на землю имело приоритет перед правом на постройки, что выражалось в правиле superficies solo cedit (все находящееся, в том числе построенное, на поверхности следует земле).

Возможность обладания строением на чужом земельном участке давал суперфиций - вещное, отчуждаемое и наследуемое право пользования строением на чужом земельном участке за плату. Независимо от того, кем были возведены постройки - собственником земельного участка или суперфициарием - право собственности на них мог приобретать исключительно собственник земельного участка.

В отечественном праве ситуация складывалась следующим образом. Гражданскому кодексу РСФСР 1922 года было известно ограниченное вещное право застройки как институт, достаточно

близкий к классическому суперфицию. В этот период в России земля рассматривалась как главная вещь, а строение - как ее принадлежность. Однако после 1948 года земля стала предоставляться всем застройщикам в бессрочное пользование с возможностью возникновения у них права собственности на возведенные строения, то есть законодательно закреплено появление параллельных прав на недвижимость.

В правовых системах многих стран (Аргентины, Испании, Италии, Венгрии, Югославии, Туркменистана и Грузии) сохранилось прежнее отношение к земле как к главной вещи и первооснове возникновения права собственности.

В третьем параграфе *«Единая судьба земельного участка и расположенной на нем недвижимости»* рассматривается процесс эволюции представлений о правовом соотношении земельных участков и расположенных на них зданий (сооружений) в современном российском гражданском законодательстве.

С середины прошлого века в отечественном праве земля рассматривалась как принадлежность строения. Однако постепенно формировались тенденции, направленные на изменение существующих представлений: в законодательстве была поставлена цель создать единый объект недвижимости. В новом Земельном кодексе Российской Федерации провозглашен принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. Некоторыми авторами принцип «единства судьбы» рассматривается как попытка реализации концепции «единого объекта» (О.М. Козырь, А.А. Маковская).

Автор обосновывает различие указанных моделей, которое заключается в том, что при формулировании правила о «единой судьбе» использовались нормы о принадлежности и главной вещи, а под «единым объектом» понимается одна сложная вещь (земельный участок плюс здание).

Конструкция единого объекта отражает идеальную правовую связь между земельным участком и зданием, которая может быть достигнута в случае полного совпадения прав собственников земельных участков с правами собственников расположенной на них недвижимости. Ее ' реальному воплощению препятствует ряд факторов социально-экономического и юридического плана.

Легальное закрепление приоритета прав на землю перед правами на строение в Земельном кодексе Российской Федерации

свидетельствует о прогрессивном развитии права. Однако Гражданский и Земельный кодексы Российской Федерации в разных ситуациях в качестве главной вещи рассматривают различные объекты - здание либо земельный участок; в некоторых сделках здание и земельный участок выступают как два самостоятельных объекта. Кроме того, установлен различный круг вещных прав, которые могут возникать на здания и земельные участки; имеются неоправданные различия в правовом регулировании оборота земельных участков и оборота зданий.

Для создания правовой базы для более последовательной реализации принципа единой судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов необходимо урегулировать вопрос о юридической делимости земельного участка и расположенного на нем здания, чтобы не допускать разрыва строения с землей и любых горизонтальных разделов.

Вторая глава «Приобретение права собственности на объект строительства» посвящена исследованию правового режима объекта незавершенного строительства и проблеме возникновения права на объект строительства по договору строительного подряда, а также изучению права застройки как эффективной модели совершенствования правового регулирования недвижимости.

В первом параграфе *«Правовой режим объекта незавершенного строительства»* анализируется правовое положение незавершенных объектов, права на которые не зарегистрированы, с точки зрения возможности распространения на них правового режима недвижимости.

Специфика гражданско-правового регулирования незавершенных объектов такова, что не позволяет считать их недвижимыми лишь в силу соответствия критериям, обозначенным в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации. Такой объект может считаться недвижимым, если он не является предметом действующего договора строительного подряда либо иного договора, направленного на его создание.

До возможности признания объекта недвижимым он может рассматриваться как объект владения - имеющее определенное единство и обладающее повышенной ценностью имущество, а не простая совокупность применяемых при строительстве материалов и

конструкций с возможностью их отчуждения по упрощенным правилам.

Составные части здания (строительные материалы, специфицированные в здание) не должны быть объектом отдельных прав в силу правовой неделимости здания. После их включения (иммобилизации) в состав здания они перестают быть отдельными самостоятельными объектами собственности, становясь частью этого объекта. Такая вещь может защищаться как единое целое (объект владения) от внешних посягательств.

Во втором параграфе ***«Возникновение права на объект строительства по*** *договору* ***строительного подряда»*** рассматриваются вопросы, связанные **с** возникновением права на объект строительства, создаваемый в рамках договора строительного подряда. Поскольку право собственности возникает с момента государственной регистрации, данная проблема исследуется с целью определения субъекта - подрядчика либо заказчика - у которого возникает право на такую регистрацию.

Во-первых, подрядчик изготавливает вещь не для себя, а для заказчика (в этом состоит суть и специфика подряда), поэтому он не может становиться собственником изготовленной вещи. Во-вторых, подрядчик наделен правом удержания. Удержание своей вещи невозможно; право удержания вещи вплоть до ее реализации по правилам, установленным для залога, имеет смысл лишь тогда, когда ее собственником является другое лицо. В-третьих, выручка от продажи вещи при уклонении заказчика от принятия выполненной работы за вычетом причитающихся подрядчику платежей зачисляется на имя заказчика (пункт 6 статьи 720 Гражданского кодекса Российской Федерации), что также свидетельствует не в пользу права собственности подрядчика. В-четвертых, согласно статье 729 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, именно заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы. Подрядчику в этом случае полагается лишь компенсация произведенных им затрат. Одновременное возникновение у подрядчика права и на оплату работы, и на ее результат противоречило бы смыслу гражданского законодательства. В-пятых, необходимо учитывать факт поступления объекта строительства в конкурсную массу застройщика в случае его

банкротства. В-шестых, возложение риска случайной гибели на подрядчика специальной нормой можно рассматривать в качестве еще одного доказательства того, что субъектом будущего права собственности может считаться заказчик. Приемка объекта знаменует переход на заказчика риска случайной гибели, но не права собственности,,.

Таким образом, подрядчик не может обладать правом собственности, в том числе долевой, на объект строительства, если договор подряда не носит признаков иного обязательства, предполагающего возникновение у него вещных прав в отношении возводимого объекта. Признание долевой собственности на объект строительства за собственниками используемых строительных материалов предполагает существование этих материалов в качестве отдельных объектов права, что приводит к отрицанию возможности рассмотрения объектов строительства до момента регистрации прав на них в качестве единых объектов.

Право собственности подрядчика на отдельные строительные материалы утрачивается с момента их включения в создающуюся вещь в связи с их юридической гибелью (утратой тождественности). Вновь созданный объект представляет юридически собой другую, индивидуально определенную вещь, право на которую не зависит от ранее имевшихся у иных лиц прав на составляющие ее части.

Третий параграф *«Право застройки как основание возникновения права собственности на объект строительства»* посвящен рассмотрению права застройки как основания возникновения права собственности на объект строительства.

Признаваемые Гражданским кодексом Российской Федерации вещные права на землю коренным образом отличаются от права застройки, так как собственником строений становится застройщик, а не собственник земельного участка. Новый Земельный кодекс Российской Федерации отходит и от этих прав, предоставляя возможность приобретения земельных участков в собственность либо в аренду. Учитывая значительные сложности практического плана, связанные с выкупом земли, можно предположить, что она будет предоставляться главным образом в аренду. Последнее обстоятельство обусловило возможность сравнения правового положения арендаторов земельных участков и обладателей вещного права застройки с точки зрения их защищенности как правообладателей.

На основании рассмотренных различных точек зрения автор сделал вывод о том, что аренда является обязательственным правом, которому присущи некоторые вещно-правовые черты. Причины, порождающие ' споры вокруг существа арендных отношений, коренятся в трудностях, связанных с возможностью четкого и однозначного разграничения между вещными и обязательственными правами. Однако систематизация прав необходима и оправдывается самой их сущностью.

Диссертант приходит к выводу о более предпочтительном правовом положении обладателя вещного права застройки по сравнению с положением арендатора земельного участка. Конечно, существует определенное опасение: всякое вещное право, а особенно такое широкое, как суперфиций, проявляет себя в качестве ограничения права собственности. Однако собственность на землю, обремененная суперфицием, хотя и является очень ограниченной, все же не теряет своего значения полного и высшего господства.

Тот факт, что право застройки просуществовало в России до середины двадцатого века и является действующим институтом в Германии, Болгарии, Италии и Швейцарии (с теми или иными особенностями), свидетельствует о его жизнеспособности и востребованности в современных условиях. Принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанной с ним недвижимости можно рассматривать как шаг в движении к суперфицию, о возможности и целесообразности возвращения которого можно говорить уже сегодня.

В *третьей главе «Возникновение права на объект строительства, созданный с нарушением закона»* рассматриваются понятие и признаки самовольной постройки, общие последствия осуществления самовольного строительства и условия признания права собственности на самовольную постройку.

В первом параграфе *«Понятие и признаки самовольной постройки»* анализируется понятие самовольной постройки и приводятся ее признаки в соответствии со статьей 222 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Автор отмечает, что не для всех видов разрешений на строительство законодательно установлена форма. Это приводит к их различной судебной оценке в каждом конкретном случае. Иногда бездействие стороны в течение определенного времени, прошедшего с начала (обнаружения) нарушения прав и до первых попыток его

пресечения, оценивается судами как форма положительного волеизъявления.

Учитывая то обстоятельство, что срок исковой давности на негаторные иски не распространяется, нельзя лишать лицо защиты, делая вывод о его согласии с нарушением его прав только на основании того, что оно не сразу обратилось в суд по этому поводу. Подобное основание отказа в иске может быть использовано, только если в действиях такого лица установлено злоупотребление правом. Кроме того, изъявление воли посредством молчания (если рассматривать согласие как одностороннюю сделку) допускается только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон (пункт 3 статьи 158 Гражданского кодекса Российской Федерации).

На основании исследования соотношения понятий нового строительства и реконструкции автором сделан вывод, что нормы о признании права собственности на самовольную постройку распространяются на случаи реконструкции, если такая реконструкция повлекла создание новой недвижимой вещи. Сложность в разрешении данного вопроса объясняется тем, что под реконструкцией в нормативно-технической документации понимается как изменение внутренней планировки помещений, так и строительство новых зданий (подсобного и обслуживающего значения) и пристроек. Однако с гражданско-правовой точки зрения в случаях возведения новых объектов или пристроек к существующим изменяется объект права собственности (создается новый). Самовольной постройкой в данном случае должна считаться пристроенная к правомерно возведенному зданию (сооружению) часть.

Во втором параграфе ***«Общие последствия осуществления самовольного строительства»*** рассматриваются общие последствия осуществления самовольного строительства, установленные в пункте 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Теоретический и одновременно прикладной характер имеет вопрос о том, можно ли рассматривать самовольную постройку в качестве недвижимости до регистрации права собственности на нее, признанного в судебном порядке. Данная проблема не нашла своего однозначного решения в современной юридической литературе. Как и в случае с объектами незавершенного строительства, точка зрения различных авторов по частному вопросу о признании самовольной постройки недвижимостью зависит от признания либо непризнания

ими зданий, сооружений (правомерно возведенных) недвижимыми вещами до момента государственной регистрации права собственности.

Диссертант приходит к следующему выводу: если объект отвечает приведенным в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации критериям, то отсутствие зарегистрированного права собственности на него не означает, что он представляет собой движимую вещь. Ни фактически, ни юридически самовольная постройка не может быть сведена к строительным материалам.

Чтобы вести речь о признании права собственности на самовольную постройку в порядке статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, необходимо установить в первую очередь, отвечает ли она критериям, указанным в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации. Выяснению подлежит также правовой аспект связи самовольной постройки с землей, опосредуемый наличием у застройщика прав на земельный участок, на котором она возведена. При наличии такой юридической связи постройка может считаться недвижимой. Это ее качество и предопределяет возможность обращения в суд за признанием права собственности. Если же какое-либо право застройщика на земельный участок под постройкой отсутствует (не будет предоставлено), право собственности на нее возникнуть не может.

В параграфе поднимается проблема соотношения баланса публичных и частных интересов в сфере недвижимой собственности, поскольку именно здесь наиболее часто соприкасаются интересы собственника и других лиц. Примирение противоположных интересов должно быть достигнуто согласованием государственных и общественных нужд и интересов с должным уважением к праву частных собственников (взвешенным балансом). Важной является разработка проблемы пределов допустимого вторжения государства в частную собственность, что призвано обеспечить справедливый баланс интересов.

По буквальному смыслу пункта 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации постройка не может быть закреплена за нарушителем, если ему отказано в предоставлении земли государственным или муниципальным органом. При наличии соответствующих требований нарушителя суд вправе, руководствуясь нормами статьи 1 Протокола № 1 Конвенции о

защите прав человека и основных свобод, выйти за пределы этого ограничения и обязать административный орган к предоставлению земельного участка самовольному застройщику в тех случаях, когда такое предоставление не повлечет существенного нарушения публичных интересов.

Неурегулированной нормами права является ситуация с наследованием самовольных построек. Здесь уместно провести аналогию с приобретательной давностью, когда в порядке наследственного правопреемства к наследнику переходит не само право, которого еще нет, а некоторые элементы юридического состава, накопление которых необходимо для приобретения права собственности по давности владения. С учетом этого можно говорить о том, что к правопреемнику самовольного застройщика переходит возможность приобретения постройки в собственность. В таком случае не имеет значения, что наследник не производил строительство.

В третьем параграфе ***«Условия признания права собственности на самовольную постройку»*** проанализированы условия, при которых в порядке исключения закон допускает признание права собственности на самовольно возведенный объект.

Если у лица не имеется прав на земельный участок легализация самовольно возведенного объекта даже при отсутствии иных нарушений невозможна. Правовое значение имеет предоставление земельного участка именно для целей строительства конкретного объекта недвижимости либо предоставление его под уже возведенную постройку.

Вопросы признания права собственности на самовольно возведенные строения решаются исключительно в судебном порядке. При этом надлежащей формой является исковое производство, хотя некоторые суды (в основном общей юрисдикции) допускают рассмотрение подобных дел в порядке установления факта, имеющего юридическое значение.

Если у заявителя никогда не существовало права на недвижимость, нет оснований и для установления соответствующего факта, так как по сути он будет правообразующим и являющимся самостоятельным основанием возникновения права собственности.

Поскольку нормы статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяют свое действие только на объекты строительства, прочно связанные с землей и перемещение которых

без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в работе указано на то, что необходима альтернатива для разрешения вопросов о последствиях самовольного строительства движимых объектов. Отсутствие подобных норм приводит к тому, что суды применяют нормы статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации и к движимым объектам (металлическим гаражам, складам и т. п.).

Размещение на земельном участке объектов, которые не соответствуют критериям, указанным в статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, можно отнести к самовольному занятию земли. Одним из последствий дифференциации понятий самовольного строительства и самовольного занятия земельного участка должно быть установление различного порядка сноса самовольной постройки, с одной стороны, и освобождения земельного участка, с другой.

При отсутствии соглашения о сносе самовольной постройки (неисполнении самовольным застройщиком предписания о демонтаже возведенных строений) решение о сносе должен принимать суд. Нормы о сносе в административном порядке вполне приемлемы по отношению к объектам, которые не могут быть отнесены к недвижимым. Если снос такого объекта причиняет лицу, по его мнению, необоснованный вред, оно имеет право обратиться в суд на основании статьи 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации с соответствующим иском. Исход дела будет зависеть от правомерности возведения заявителем объекта.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы автора общим объемом 4,4 п.л.:

1. Понятие и признаки недвижимости // Материалы 4-й региональной науч.-практич. конференции молодых ученых «Научное обеспечение агропромышленного комплекса». - Краснодар : КГАУ, 2002. - С. 288-289. (ОД п.л.)
2. Соотношение прав на землю и строение в исторически-правовом аспекте // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности : межвуз. сб. науч. тр. - Вып. 4. - Краснодар : КГАУ, 2003. - С. 75-79. (0,3 п.л.)
3. Доклад «Соотношение прав на землю и строение в исторически-правовом аспекте». Научная конференция по итогам 2002 года. Гражданско-правовая секция, 11.03.03 // Программа научной конференции по итогам 2002 года. - Краснодар : КГАУ, 2003. - С. 84. (0,5 п.л.)
4. Некоторые проблемы правового регулирования застройки // Юрист. - 2003. - № 3. - С. 2-5. (0,6 п.л.)
5. Понятие и правовое регулирование недвижимости в российском гражданском праве // Судебные ведомости. - 2003. - № 1 (5). - С. 90-97. (0,8 п.л.)
6. Земля, объект - судьба едина // эж-Юрист. - 2003. - № 32 (286). - С. 5. (0,2 п.л.)
7. Разрешение на строительство и иные необходимые разрешения, исключающие самовольность постройки // Судебные ведомости. - 2003. - № 2 (6). - С. 62-67. (0,5 п.л.)
8. Правовой режим объекта незавершенного строительства // Судебные ведомости. - 2004. - № 3 (10). - С. 41-48. (0,6 п.л.)
9. Правовое соотношение земельных участков и расположенных на них зданий (сооружений) в аспекте классификации вещей // Юридический мир. - 2004. - № 11. - С. 68-71. (0,6 п.л.)

Лицензия ИД 02334 14 07.2000

Подписано к печати 26' 11.04 Формат 60x80 /16
Бумага офсетная Офсетная печать
Печ. л. 1 Заказ **728**
Тираж 100
Отпечатано в типографии КубГАУ, 350044, Краснодар, Калинина, 13

№26428