

**тезисы к научному круглому столу  
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА**

**4 апреля 2016 года**

**К.С. Гультяев**

Явление самовольного строительства, как известно, имеет две грани. С одной стороны, это отношения двух участников гражданского оборота по поводу использования земли, если один из них возвёл здание на не принадлежащем ему участке. Эти отношения полностью покрываются частным правом.

При этом у явления самовольного строительства есть и другая грань, которая связана с правом публичным. А именно, то что постройки, созданные без разрешения, без соответствующего проекта, не соответствующие техническим нормам, не проверенные в установленном порядке могут быть опасны как для лиц их осуществивших, так и для третьих лиц.

Именно с учётом этих двух особенностей одного явления, обязательно отдельно и надо рассматривать последствия самовольного строительства. Реакцию на него собственника земли, контрольных органов, судов, общества.

Вначале представим себе несколько примеров самовольного строительства. Порассуждаем над соотношением частных отношений и публичных.

1) Одно лицо создало здание вспомогательного назначения - гараж, на соседнем участке, принадлежащем другому лицу. Согласно определению 222 ГК — это несомненно самовольная постройка. Но согласно действующему градостроительному законодательству такие постройки не требуют разрешения на строительство и проекта, приёмки в эксплуатацию. Т.е. законодатель решил, что они не могут нести угрозу обществу, пусть даже своим непотребным видом, что, надо отметить, явная ошибка. Есть ли у местной администрации право принять меры по её сносу? Представляется, что такое произвольное вмешательство в частные отношения, без обращения лица полагающего свои права нарушенными в суд недопустимо.

Назовём этот пример, примером истинно частно-правового явления самовольного строительства.

2) Другой пример. На собственном участке для ИЖС лицо приступило к созданию многоквартирного жилого дома и даже предлагает к продаже в нём доли в праве общей собственности. Какая реакция должна быть администрации? Конечно же принятие мер по прекращению строительства. Создание пусть и индивидуального дома на участке для ИЖС требует разрешения на строительство. Если оно не было получено, то это самовольная постройка. Если было получено, но строится иной объект – многоквартирный дом, тоже самовольная постройка. Такая ситуация безусловно угрожает обществу. Во-первых, многоквартирные дома, в отличие от индивидуальных должны приниматься в эксплуатацию. Во-вторых, к ним должны быть подключены соответствующие коммуникации, построена

социальная инфраструктура. Таким образом реакция администрации являлась бы разумной.

Назовём второй случай, примером самовольного строительства с нарушением норм публичного права.

3) Третий пример, самый распространённый, когда есть и нарушения частного права собственника земли и публичного права в области строительства.

В нем, надо отличать поведение двух субъектов – собственника земли и органа по контролю в области строительства.

Теперь представим, что если бы первый пример произошёл на земле принадлежащей администрации? Какая реакция должна была бы последовать? Административная, т.е. предусмотренная публичным законодательством или частноправовая? Представляется, что частноправовая, т.к. мы договорились, что нарушений норм публичного права в первом примере нет.

Разграничение первых двух примеров позволяет иначе взглянуть на то, является ли самовольная постройка недвижимостью. В первом случае, мой ответ будет – безусловно да. Если объект создан на земельном участке, не предоставленном в частном порядке лицу, осуществившему строительство, но при этом с соблюдением публичного права, этот объект может эксплуатироваться, обладать назначением и отвечать всем признакам недвижимости, установленным ст. 131 ГК. По его поводу может быть судебный спор о признании на него права собственности лица – собственника земли или о сносе.

Примеры же самовольного строительства с нарушением норм публичного права, объектами недвижимости в смысле ГК не являются т.к. не обладают никаким назначением, до устранения нарушений норм публичного права. Только после этого можно говорить о них как о недвижимости. При этом вопрос их последующей легализации в административном порядке, обсудим ниже.

Дальше представим, что первый или третий примеры произошли в государстве, в котором есть система органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Несовершенная, но при этом законодатель требует от неё скорости в осуществлении процедур, обещая наивным гражданам, что такая система гарантирует их права.

Собственник земельного участка, на котором осуществлено самовольное строительство, пусть даже на самовольную постройку зарегистрировано право собственности точно знает, что он разрешения не давал. Собственник земли и собственник самовольного здания лица, находящиеся в отношениях по поводу земельного участка и для них регистрация исходя из разъяснений ППВАС 73 и ПП ВС 25 ничего не значит.

Значит собственник земли на основании ст. 14 ГК имеет право на самозащиту права на землю, т.е. всячески ломать самострой.

Обладатель права на самовольную постройку внесённого в реестр, обладает правом на ношение оружия и начинает постройку защищать, отстреливаясь от гастарбайтеров собственника земли.

Как на это должно посмотреть государство в лице правоохранительных органов? Для них, не участвующих в правоотношениях по поводу земля-здание источником знания о правах является реестр. Представитель правоохранительного органа узнав, что есть запись в реестре, понимает, что у лица, обладающего правом собственности постройку, постройку отнимают, идёт и принимает меры по пресечению конфликта и изменения я его состояния из перестрелки в судебный спор.

Такое поведение кажется единственно логичным со стороны органов принуждения в ситуации, когда есть публичный, названный достоверным, источник сведений о правах на недвижимость.

В такой ситуации вне зависимости относилась постройка к первому или третьему типу, ни одно из лиц не может допустить лишения права собственности на неё, не решив судьбы права, внесённого в реестр.

Если последнем примере имеются одновременно нарушения и частного права собственника земли и публичного права, то уже не правоохранительные органы, а органы в области контроля за строительством должны принять меры по исключению угрозы обществу в связи со строительством объекта, с нарушением установленных процедур.

Нужен ли суд в ситуации, когда строительство осуществлено с нарушением в области публичного права? Во-первых, такие нарушения зачастую носят бесспорный характер. Например, разрешение должно было быть получено, но получено не было. Объект до начала эксплуатации должен быть введён в эксплуатацию, но не был введён. Проект предусматривал создание 12ти этажного здания, а возведено 20ти этажное.

Во-вторых, нарушения в области строительства могут обладать высокой общественной опасностью и требовать незамедлительной реакции, для чего судебная процедура не подходит.

При этом если задаться вопросом во всех ли подобных ситуациях нарушения публичного порядка возведения зданий единственной реакцией на строительство должен быть снос?

Представляется, что с точки зрения общественного блага не всегда.

Обратимся к опыту других стран.

1) В Лондоне дом построен без разрешения  
[HTTP://WWW.LBC.CO.UK/APARTMENTS-BUILT-WITHOUT-PERMISSION-TO-BE-TORN-DOWN-121588](http://www.lbc.co.uk/apartments-built-without-permission-to-be-torn-down-121588)

Штраф 735 тыс фунтов. Снос же является предметом обсуждения.

2) Самовольное строительство в Англии имеет интересный национальный характер. Очень похоже на наши проблемы. Было получено разрешение на изменение площади до 45% и ремонт крыши. В итоге и одноэтажного дома получился трехэтажный. Местные власти охарактеризовали это как новое строительство и предписали снести. Почему снести? Потому, что построенный объект сильно изменил ландшафт, вид. Т.е. нарушил общественные интересы.

[HTTP://WWW.DAILYMAIL.CO.UK/NEWS/ARTICLE-2425348/MAN-ORDERED-DEMOLISH-2M-HOME-DOUBLING-SIZE-WITHOUT-PLANNING-PERMISSION.HTML](http://www.dailymail.co.uk/news/article-2425348/Man-ordered-demolish-2m-home-doubling-size-without-planning-permission.html)

3) В Индии полномочия местной власти в области строительства регулируется законом «о местном самоуправлении» The Kerala Panchayat Raj Act 1994

Данный закон регулирует порядок как формирования органов, так и их полномочия, в частности в области строительства.

Согласно [HTTP://WWW.SANCHITHA.IKM.IN/NODE/972](http://www.sanchitha.ikm.in/node/972) при выявлении самовольной постройки выдётся предписание о ее сносе. При этом собственнику или лицу осуществившему строительство предоставляется время для объяснения причин нарушения. Процедура описана как внесудебная. Тоже самое и в Англии.

Но при этом, в случае соответствия постройки правилам она может быть и сохранена при уплате соответствующего сбора за нарушение.

Provided that the Secretary may, on realisation of a compounding fee as may be fixed by government, regularise any construction, re-construction, or alteration of the building, commenced, carried on or completed, without getting a plan approved by the Secretary or in deviation of the plan approved by him, if such construction or alteration of the building does not contravene any of the criteria or specifications mentioned in the Act or the rules made there under.

4) Порядок обжалования предписания в связи с самостроем  
[HTTPS://WWW.GOV.UK/APPEAL-ENFORCEMENT-NOTICE](https://www.gov.uk/appeal-enforcement-notice)

5) Закон Косово «О строительстве»  
[HTTP://WWW.KUVENDIKOSOVES.ORG/COMMON/DOCS/LIGJET/2004\\_15\\_EN.PDF](http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004_15_en.pdf)

Решение о сносе самостроя принимает инспектор. Ст. 64.2

6) Так же в Штате Нью-Йорк (США) и других штатах решение о запрете строительства, об ограничениях в использовании самовольно реконструированного или подвергнувшегося разрушению из-за катаклизма и даже о сносе принимают служащие соответствующего департамента  
[HTTP://WWW1.NYC.GOV/SITE/BUILDINGS/INDEX.PAGE .](http://www1.nyc.gov/site/buildings/index.page)

Мы видим, что принятие административного решения в отношении самовольных построек органом исполнительной, власти введённое в ГК не является чем-то выдающимся и соответствует общемировой практике, призванной обеспечить безопасность общества.

Что тогда не так с п. 4 ст. 222 ГК? Что вызывает возмущение?

Тезисы к научному круглому столу «Правовые проблемы самовольного строительства» 04.01.2016  
 К.С. Гультяев

Прежде всего проблема в том, что норма права, содержащаяся в ней, не является нормой гражданского права и положениям о порядке реакции государственных органов на самовольное строительство не место в ГК.

Ведь согласно ст. 1 и 2 ГК РФ Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Конечно, исходя из этих определений, нормы по которым одно лицо может ограничить владения другого не относятся к нормам гражданского права вообще.

Почему такая ошибка произошла. У неё есть исторические корни. Большая часть объектов возводится на государственной земле и при этом с нарушением строительных норм, т.е. относятся к объектам третьего типа, где государство является собственником земли и контролёром соблюдения публичного порядка. И государство не научилось различать себя как участника гражданского оборота и как лицо, призванное защищать общественные интересы.

Положениям о порядке реакции на самовольное строительство, которое является самовольным по причине отсутствия надлежащих согласований, проверок, а не по причине отсутствия прав на землю место в градостроительном кодексе или в кодексе об административных правонарушениях, а не в ГК. ГК же должен только констатировать, что право собственности на самовольную постройку у лица, её осуществившего не возникает. А так же то, что постройки созданные с нарушением строительных норм не являются недвижимостью, по смыслу ст. 131 ГК. И решать вопросы признания права собственности или сноса только в отношении самовольных построек первого типа.

Законы же, регулирующие контроль за соблюдением публичного порядка, должны содержать весь комплекс мер и возможных реакций на его нарушения. Более того, они там были и есть, только органы ответственные за контроль в области строительства не всегда применяют их надлежащим образом.

Обратимся к ст. 9.5 КоАП - *Нарушение установленного порядка строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, ввода его в эксплуатацию*

*1. Строительство, реконструкция объектов капитального строительства без разрешения на строительство в случае, если для осуществления строительства,*

Тезисы к научному круглому столу «Правовые проблемы самовольного строительства» 04.01.2016  
К.С. Гультяев

реконструкции объектов капитального строительства предусмотрено получение разрешений на строительство, -

влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток.

2. Нарушение сроков направления в уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации извещения о начале строительства, реконструкции объектов капитального строительства или неуведомление уполномоченных на осуществление государственного строительного надзора федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации о сроках завершения работ, которые подлежат проверке, -

влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от десяти тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до трёхсот тысяч рублей.

3. Продолжение работ до составления актов об устранении выявленных уполномоченными на осуществление государственного строительного надзора федеральным органом исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации недостатков при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства -

влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от десяти тысяч до сорока тысяч рублей или административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей или административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток.

4. Выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию при отсутствии заключений уполномоченных на осуществление государственного строительного надзора федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в случае, если при строительстве, реконструкции объекта капитального строительства законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности предусмотрено осуществление государственного строительного надзора, -

влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

5. Эксплуатация объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, за исключением случаев, если для осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не требуется выдача разрешения на строительство, -

влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц - от одной тысячи до двух тысяч рублей; на юридических лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Видно, что вся эта статья про реакцию государства на второй и третий типы самовольного строительства, когда объект создан с нарушением норм публичного права.

Теперь посмотрим на первый случай применения п. 4 ст. 222 ГК. Объекты правительством Москвы снесены, так как, по его мнению, они созданы на участках, не предоставленных Москвой для строительства (в частном смысле), без разрешения (в публичном смысле), не введены в эксплуатацию, а иногда и создают угрозу безопасности иных объектов.

Но почему тогда не была использована процедура установленная КоАП?! Если объект должен был введён в эксплуатацию, но не был введён, то Москва в лице контрольного органа должна была применить – п. 5 ст. 9.5 – штраф, и выдать предписание о запрете эксплуатации. В случае неисполнения штраф по ст. 19.5 КоАП.

Однако таких мер не принималось.

При этом было принято решение о сносе, без соблюдения как судебных процедур оспаривания прав, зарегистрированных в реестре или хотя бы административных процедур в отношении правонарушений в области строительства.

Вместе с тем нельзя не отметить недостаточно понятное и в общем недостаточное правовое регулирование реакции государственных органов на факты нарушений публичного права в области строительства.

Положения п. 4 ст. 222 должны быть исключены из Гражданского кодекса и после соответствующей доработки перенесены в кодекс об административных правонарушениях.

При этом необходимо предусмотреть такие случаи, когда контрольный орган может указывать в предписании указание на запрет по дальнейшему строительству (в случае если выявил в процессе), на запрет на эксплуатацию до устранения недостатков (если объект эксплуатируется), указание на конкретные способы устранения недостатков, обязательные для исполнения и, наконец, на предписание о сносе. Так же необходимо предусмотреть порядок принудительного исполнения таких решений и ответственность за их неисполнение. При этом все эти меры во внесудебном порядке могут применяться строго в случаях самовольного строительства второго и третьего типов.

При этом снос, как мера реакции на самовольное строительство определяемая органом исполнительной власти допустим только в случаях реальной, ненадуманной угрозы безопасности.

Так же административная реакция на факты самовольного строительства должна предусматривать возможность его легализации при фактическом отсутствии нарушений публичных интересов с уплатой соответствующих штрафов.

Характерным примером почему так должно быть сделано является ситуация и индивидуальным жилищным строительством. Средства массовой информации распиарили «дачную амнистию», что для индивидуальных домов, созданных на участках для ИЖС, не требуется ввод в эксплуатацию и для регистрации прав нужен только кадастровый паспорт. В итоге, значительная часть объектов создаётся и без получения разрешения на строительства, т.е. являются объектами самовольного строительства, которые формально говоря могут сносятся по п. 4 ст. 222 ГК.

Но тем и плохо это положение, как говорилось выше, что оно не предусматривает нормальной административной процедуры рассмотрения. Т.е. получение объяснения лица осуществившего строительства, обжалование принятых административным органом решений и тому подобного.