

Латыев Александр Николаевич
руководитель практики «Правовая защита
недвижимости», партнер Группы правовых
компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С
к.ю.н., доцент Уральского государственного
юридического университета

тезисы к научному круглому столу
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА
4 апреля 2016 года

1. Правовой режим самовольной постройки

1.1. Является ли самовольная постройка имуществом?

Как минимум в фактическом, а не юридическом понимании — да. Ею (особенно если речь идет о постройках с пороками в разрешительной документации или в правах на земельный участок) можно владеть и пользоваться, порой — много лет подряд.

Более того — некоторые из самовольных построек зарегистрированы в качестве объектов недвижимости, участвуют в гражданском обороте, обременяются залогами, правами третьих лиц и т.д.... А затем — в один «прекрасный» день — вдруг оказывается, что они были построены с неким пороком, о котором ни нынешние собственники, ни залогодержатели, ни арендаторы даже не догадывались. Однако это нисколько не мешает признать такие постройки самовольными и аннулировать всю ту историю оборота, которую они приобрели (см., например, абз.3 п.23 Постановления 10/22: *«Если самовольная постройка была обременена правами третьих лиц, например правами залогодержателя, арендатора, соответствующие обременения также прекращаются»*).

Конечно, сама по себе регистрация в действующей в России регистрационной системе не создает право, а выступает только в качестве его внешнего знака, который может и не соответствовать действительности (подробнее — см. научный круглый стол «Момент возникновения и перехода прав и модели регистрационной системы: принцип внесения vs. принцип противопоставимости», проведенный 04.02.2015 http://m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_moment_vozniknoveniya_i_perehoda_prav_i_modeli_registracionnoi_sistemy_princip_vneseniya_vs_princip_protivopostavimosti/). Но наличие такого внешнего знака является обычно основанием под теми или иными условиями признавать право за лицами, добросовестно полагававшимися на данные реестра.

Самовольная постройка сама по себе (если только речь не идет о постройке, созданной с нарушением строительных норм — и то не всегда) не выглядит как «необъект». Более того — построенная на своей земле без разрешения, она может стать полноценным объектом — если право на нее будет признано в порядке п.3 ст.222 ГК. Это лишнее подтверждение того, что с фактической (если угодно - физической) точки зрения самовольная постройка может совершенно ничем не отличаться от постройки правомерной.

С учетом того, что постройка все-таки осуществлена с нарушениями, можно согласиться с тем, что закон не признает возникновения на нее права собственности и иных прав. Но становится ли она от этого «необъектом»? Нет — она больше похожа на объекты, созданные с нарушением прав третьих лиц — например, производное произведение, созданное с нарушением прав авторов первичных произведений, ну и наиболее подобный институт — продукт правомерной переработки (ст.220 ГК).

Если же речь идет о нарушении строительных норм, угрозе обрушением или

строительстве на не предназначенном для этого участке, то здесь имеют место скорее публичные основания для сноса такой постройки. Для публичного права в принципе должно быть безразлично наличие или отсутствие гражданского права на имущество. Разве не может абсолютно законно возведенная постройка, но сильно обветшавшая, создавать угрозу окружающим? Вполне может. Разве публичные интересы не требуют защитить окружающих от нее? Требуют. Могут ли тут помочь нормы о самовольных постройках? Нет. Может помочь, например, ст.1065 ГК РФ.

1.2. Может ли самовольная постройка быть объектом оборота?

De lege lata все понятно: абз.1 п.2 ст.222 ГК РФ: «Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки».

Даже Постановление Пленума ВАС №73, оторвавшее аренду от вещного права и допустившее, например, аренду не введенных в эксплуатацию объектов, не стало допускать возможности обязательственной аренды самовольной постройки: абз.3 п.11: «...судам необходимо учитывать, что договор аренды будущей недвижимой вещи, заключенный в отношении самовольной постройки (в том числе и под условием последующего признания права собственности арендодателя на самовольную постройку), является ничтожным в соответствии со [статьей 168](#) ГК РФ, так как принятие участниками гражданского оборота на себя обязательств по поводу самовольных построек согласно [пункту 2 статьи 222](#) ГК РФ не допускается».

Строго говоря, закон не запрещает принятие на себя обязательств относительно самовольных построек: он запрещает только распоряжение. Другое дело, что он действительно некорректно обращается с терминологией, называя распоряжением заключение явно обязательственных сделок. Здесь ВАС мог творчески истолковать закон (тем более, что само Постановление №73 достаточно новаторское) и разграничить собственно распоряжение и установление обязательств в отношении имущества.

Нужно ли было делать такое разграничение? Полагаю, да. Как минимум в отношении следующих объектов:

- 1) объекты, самовольность которых обусловлена отсутствием разрешительной документации — их самовольность виртуальна — она может быть устранена последующим признанием права;
- 2) объекты, построенные на чужой земле — права на них могут быть признаны за собственником участка.

Судебная практика — то самое Постановление Пленума ВАС №73 — допускает заключение обязательственных договоров аренды в отношении как не введенных в эксплуатацию объектов (первые два абзаца п.11), подобных по своей природе самовольным постройкам первого типа — недаром в том же пункте в третьем абзаце речь уже о них, так и в отношении чужих объектов (п.12), что очень напоминает самовольные постройки, построенные на чужой земле.

Обратный вывод позволял бы неосновательно обогащаться тому, кто получил имущество в пользование, неосновательно обогащаться, отговариваясь тем, что контрагент не собственник. Абз.2 п.12 ПП ВАС №73: «Доводы арендатора, пользовавшегося соответствующим имуществом и не оплатившего пользование объектом аренды, о том, что право собственности на арендованное имущество принадлежит не арендодателю, а иным лицам и поэтому договор аренды является недействительной сделкой, не принимаются судом во внимание». Почему бы то же самое правило не распространить на аренду самовольных построек — совершенно непонятно.

2. Снос

2.1. Административный снос

2.1.1. *Оправданность внесудебного сноса*

В некоторых случаях — вполне возможно. Случай первый — необходимость защиты от потенциально опасного обрушения конструкции. Но только именно такого случая п.4 ст.222 ГК не предусматривает. И это полностью разрушает концепцию административного сноса как «сугубо публичного действия».

Второй случай — частно-правовой. Можно бы было предусмотреть, что снести объект без судебного решения может тот, в чьем **владении** он находится. Логика следующая: может ли собственник земли, начавший строить объект, самостоятельно снести его? Может, причем вне зависимости от того — строит он самовольно или по всем правилам. В таком случае почему заставлять собственника земельного участка, сохраняющего владение земельным участком, и владеющего тем, что возведено на нем — обращаться в суд, если постройка была возведена не им самим.

Но тогда верно и обратное: не владеешь сносимым объектом — иди в суд, вне зависимости от того, публичный ты собственник или частный. В этом вопросе обнаруживаем внезапное проявление необходимости института владения, который все никак не может прописаться в нашем законодательстве.

2.1.2. *Обратная сила 258-ФЗ*

Правомерность постройки должна обсуждаться на момент ее совершения (см., например, Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г.)). Правомерность сноса — на момент сноса. По этой причине, если постройка не была правомерной на момент ее сооружения, то в будущем она может быть снесена по тем правилам, которые будут действовать на момент сноса.

Более того, основания для сноса построек фактически не изменились, изменился порядок сноса, т.е. процедурные нормы. Процедурные нормы всегда применяются те, которые действуют на момент совершения соответствующего акта. Точно так же — наоборот — если бы ранее действовал административный порядок сноса, а затем он был бы заменен судебным — никому бы не пришлось в голову допускать старый — административный - порядок для ранее возведенных объектов.

2.1.3. *Толкование п.4 ст.222 ГК*

Убежден, что п.4 ст.222 ГК позволяет административный снос только в отношении объектов, владельцы которых неизвестны.

В пользу этой версии свидетельствуют следующие обстоятельства:

1) в п.2 ст.222 указывается, что по общему правилу снос самовольной постройки производится за счет лица, ее осуществившего, но за исключением случаев, указанных в п.3 той же статьи (но там речь о признании права на постройку — понятно, что она не подлежит сносу, соответственно, и вопрос о том, за чей счет сносить, неактуален) и в п.4. Последнее правило объяснимо только если признать, что п.4 позволяет снос только бесхозяйных объектов: в противном случае — если застройщик известен и он действительно осуществил самовольную постройку — на каком основании освободить его от расходов? Ведь в п.2 ст.222 речь идет явно не о судебных расходах, которых при административном сносе нет, а о расходах на физический снос (работа бульдозера, экскаватора, «бабы», бригады строителей...), которые одинаковы при сносе в любом порядке;

2) право произвести административный снос в п.4 ст.222 прямо прописано только в отношении бесхозяйных самовольных построек; толкуя от противного, следует признать, что, раз такого права прямо не предусмотрено в отношении построек, владелец которых известен, на них распространяется общее правило о судебном порядке сноса;

3) в п.4 сверхподробно для гражданского закона прописана процедура сноса именно бесхозяйных самовольных построек; по какой причине законодатель мог бы быть столь лаконичен в отношении построек, владельцы которых известны — непонятно.

Некоторые муниципалитеты в своих нормативных правовых актах установили именно такое правило реализации положений п.4 ст.222: если застройщик неизвестен — снос производится в административном порядке, если известен — происходит переход на судебную процедуру в порядке п.2 ст.222.

В других местах (в т.ч. в Москве) считают, что административный снос возможен и при известности застройщика.

Судебная практика: Постановление Правительства Москвы от 8 декабря 2015 г. № 829-ПП уже являлось предметом судебного рассмотрения, по итогам которого Московский городской суд сделал, в частности, вывод о том, что «снос самовольной постройки может быть организован органом, принявшим соответствующее решение» (см. Решение Московского городского суда от 24 декабря 2015 г. №3а-907/15 — рассмотрение жалобы на решение в ВС РФ 20.04.2016, дело №5-АПГ16-12).

2.1.4. Процедура оспаривания сноса

Административный снос как акт публичной власти был бы оправдан в отношении объектов, создающих угрозу для окружающих. И в этом случае отказ от применения обеспечительных мер (или, как сейчас по КАС — мер предварительной защиты) мог бы быть оправдан: промедление со сносом может быть опасно.

Но п.4 ст.222 ГК не рассматривает этот вариант — по нему предполагается снос объектов, которые довольно долго стоят на тех местах, с которых их сносят. Здесь приостановление сноса до разрешения спора в порядке последующего судебного контроля было бы более чем оправдано.

Сомнение вызывает также состоявшееся рассмотрение спора о сносе в порядке оспаривания нормативных актов — дело Мосгорсуда №3а-907/15 — если само Постановление Правительства Москвы от 8 декабря 2015 г. № 829-ПП, определяющее порядок сноса — акт безусловно нормативный, то приложение к нему, определяющее подлежащие сносу объекты — это акт, определяющий правовое положение конкретного объекта, т.е. акт правоприменительный.

Да, известно правило о том, что в случае соединения в одном акте нормативных и ненормативных положений, спор рассматривается в порядке, установленном для оспаривания нормативного акта. Но на сегодня это означает, в частности, изменение подведомственности спора, что ставит вопрос о соответствии такого соединения положению ч.1 ст.47 Конституции РФ: *«Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом».*

2.1.5. Административный снос vs решение о признании права собственности

Ч.1 ст.16 АПК РФ: *«Вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации».*

В связи с этим любое судебное решение о признании права собственности не может

быть опровергнуто каким бы то ни было актом исполнительной власти или местного самоуправления. Вопрос о правомерности строительства обсуждался судом при рассмотрении дела, тот, кто недостаточно активно сопротивлялся такому признанию, должен винить самого себя.

Лицо, требовавшее в суде сноса самовольной постройки, но проигравшее дело, также не может своим решением произвольно «преодолеть» судебный акт.

Даже если было отказано в удовлетворении иска о сносе по самому «нереабилитирующему» основанию — истечению срока исковой давности, любую активность, направленную на снос вопреки такому решению суда должно парализовать правило п.3 ст.199 ГК: *«Односторонние действия, направленные на осуществление права (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и т.п.), срок исковой давности для защиты которого истек, не допускаются».*

2.1.6. Административный снос vs регистрация права

П.6 ст.8.1 ГК РФ: *«Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке».*

Абз.2 п.1 ст.2 ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: *«Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке».*

Таким образом установлена опровержимая только в судебном порядке презумпция правомерности регистрации и того, что регистрирующий орган при ее осуществлении проверил основания для регистрации (п.5 ст.8.1 ГК РФ).

В то же время наличие регистрации не исключает признания постройки самовольной: п.5 Обзора практики ВАС РФ от 9 декабря 2010 года №143: *«Наличие государственной регистрации права собственности на объект недвижимого имущества само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска о сносе этого объекта как самовольной постройки».*

Как это сочетается с требованием обязательного судебного оспаривания зарегистрированного права? Прекрасно сочетается — оно полностью находится в рамках существующего понимания того, что есть «оспаривание в судебном порядке»: такое оспаривание вовсе не требует наличия специального требования об оспаривании регистрации в исковом заявлении, соответственно, не требует отдельной строчки о признании регистрации незаконной в резолютивной части решения. Оспаривание в судебном порядке может быть составной частью иного требования — о применении последствий недействительности сделки, о vindicatio... (абз.2 п.52 Постановления 10/22). При этом суд делает вывод о неправомерности регистрации в мотивировочной части решения. Аналогично и в решении суда о признании самовольной постройки, права на которую зарегистрированы, вывод о неправомерности регистрации следует из мотивировочной части решения.

Однако в случае административного сноса даже такого вывода судом не делается. Следовательно, требование п.6 ст.8.1 ГК и абз.2 п.1 ст.2 ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не выполняется.

Итог: в отношении объектов, права на которые зарегистрированы, снос может осуществляться (безотносительно к другим изложенным тезисам):

- либо в судебном порядке,
- либо в административном порядке, но после предварительного оспаривания регистрации в судебном порядке.

2.1.7. Давность для внесудебного сноса

Исковая давность, конечно, имеет некоторое значение и в судебном процессе, но у нас в стране остается институтом материального права. Соответственно, нет никаких оснований исключать ее и для внесудебного сноса.

Тем более, что с 1 сентября 2013 года действует п.3 ст.199 ГК: «*Односторонние действия, направленные на осуществление права (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и т.п.), срок исковой давности для защиты которого истек, не допускаются.*».

2.2. Судебный снос

2.2.1. Квалификация иска о сносе

Иск о сносе самовольной постройки — это собирательное понятие, объединяющее несколько разных по своей природе требований, общих только в результате.

– если иск заявлен владеющим постройкой собственником или иным управомоченным лицом — то это разновидность негативного иска (п.46 Постановления 10/22),,

– если иск заявлен невладеющим постройкой собственником или иным управомоченным лицом, то это требование *sui generis*,

– если иск заявлен публичным органом в связи с нарушением строительных правил, территориального зонирования, административных согласительных процедур — то это публичное требование,

– если иск заявлен в связи с тем, что постройка угрожает жизни и здоровью граждан — это частный случай требования, основанного на ст.1065 ГК РФ.

2.2.2. Исковая давность по искам о сносе

Применение исковой давности должно исключаться в следующих случаях:

– если лицо, осуществляющее снос, владеет самовольной постройкой (см. выше — п.2.1.1), тем более, что такой подход закреплен, например, в п.6 Информационного письма ВАС №143, а применительно к другим искам - в абз.2-3 п.57 Постановления 10/22);

– если постройка создает угрозу окружающим (п.7 Информационного письма №143) — только в данном случае причиной должно являться признание того, что иск о сносе такой постройки не является иском по правилам ст.222, а является в действительности частным случае иска по правилам ст.1065 ГК. Постройка может стать опасной много позже ее строительства — само по себе это не исключает ее сноса.

В остальных случаях в действующей системе регулирования исковой давности исковая давность применяться должна. Возможно, позиция проекта изменений в ГК об исключении исковой давности для вещных требований является более обоснованной. Но в том же проекте это положение уравнивается исключением требования добросовестности при применении приобретательной давности. В случае внесения изменений необходимо признать возможность приобретения права на самовольную постройку по давности владения (заодно это позволит легализовать старые постройки, относительно которых нет никаких споров, но зарегистрировать право на них не представляется возможным ввиду отсутствия документов о строительстве).

2.2.3. Снос построек, возведенных до 01.01.1995

Возможен — см. выше п.2.1.2.

3. Легализация самовольной постройки

3.1. Обоснованность легализации

В действующей системе условий признания права собственности по правилам п.3 ст.222 ГК замещение судом ординарного порядка создания и регистрации объектов недвижимости практически невозможно, т.к. требуется доказать предварительно, что попытки пройти его предпринимались и, более того, были безуспешны в связи с незаконными отказами административных органов (абз.2 п.26 Постановления 10/22: «... *правомерно ли отказал уполномоченный орган...*»).

У нас и без того необоснованно ужесточены требования к застройщикам, в частности — новейшим рожденным судебной практикой запретом на выдачу разрешений на строительство после его начала (Определение КЭС ВС РФ от 16.06.2015 № 309-КГ15-209). В этих условиях исключение еще и возможности признать право на постройку, если она не создает угрозы и не нарушает прав третьих лиц и публичных требований приведет к вымыванию огромных сумм, затраченных на создание таких объектов, из экономики, а более вероятно — к созданию теневого рынка таких объектов и к повышению уровня коррупции.

Возможно, правильнее было бы введение административного порядка последующего признания права собственности на самовольные постройки, но пока такового нет и он даже не обсуждается.

3.2. Приобретение права на самовольную постройку по давности

За возможность приобретения права на самовольную постройку по давности владения высказывается п.12 Информационного письма №143. Против - Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г.).

Поскольку самовольная постройка во многих случаях неотличима от несамовольной, она может быть предметом приобретения по давности (см. выше — п.1.1). Более того, то же обстоятельство может оправдывать и приобретение права на самовольную постройку добросовестным приобретателем. Сделанное в п.11 Информационного письма №143 утверждение об обратном не основано на законе: абз.2 п.2 ст.223 ГК применяется при приобретении от лица, которое не вправе было отчуждать имущество. То обстоятельство, что это имущество являлось самовольной постройкой, обосновывает неправомерность отчуждения, а вовсе не выступает самостоятельным основанием для недействительности сделки: фактически в п.11 Информационного письма имеет место скачок в делении, когда как однопорядковые явления перечислены причина и ее следствие.