

На правах рукописи

Грызыхина Елена Александровна

**ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ВНОВЬ
ВОЗВЕДЕННЫЙ ОБЪЕКТ НЕДВИЖИМОСТИ ПО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность 12.00.03.-гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск 2004

Работа выполнена в Омском государственном университете на кафедре гражданского права и процесса.

| | |
|-------------------------------|---|
| Научный руководитель: | кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации Невзгодина Елена Львовна |
| Официальные оппоненты: | доктор юридических наук, профессор Шевченко Любовь Ивановна |
| | доктор юридических наук, доцент Кузьмина Ирина Дмитриевна |
| Ведущая организация: | Алтайский государственный университет |

Защита диссертации состоится 6 октября 2004 года в 15 часов на заседании диссертационного совета Д.212.267.02. при Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, 4 корп. ТГУ, ауд.111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан « 27 » августа 2004 года

Ученый секретарь
диссертационного совета

С.А. Елисеев

I. Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. В последнее десятилетие имущественный оборот в России претерпел коренные изменения. В российское законодательство вернулось понятие «недвижимость». Законодательно расширились возможности приобретения имущества, в том числе недвижимого. В обиход прочно вошло отношение к недвижимости как к объекту права собственности.

Создание (строительство) недвижимости приобрело массовый характер. Осуществляя строительство, юридические лица укрепляют хозяйственные и материальные основы своей деятельности, граждане удовлетворяют личные потребности.

Острый общественный интерес к приобретению права собственности на новую недвижимость обуславливает постоянно увеличивающееся количество обращений граждан и юридических лиц в учреждения юстиции, в юридические консультации для разъяснения положений законодательства, регулирующего приобретение права собственности на вновь построенную недвижимость. Об актуальности проблем, связанных с участием граждан и юридических лиц в строительстве, свидетельствуют многочисленные публикации в прессе и материалы телеэфира, вызывающие значительный общественный резонанс¹. Практика Омского региона показывает, что около 10 % обращений граждан и юридических лиц за государственной регистрацией права собственности имеют в своей основе различные формы участия в строительстве. Это свидетельствует о значимости такого способа приобретения права собственности, что признается и на государственном уровне. «По данным Правительства РФ, 90 % строящегося жилья в настоящее время осуществляется на условиях долевого строительства, тем не менее, до сих пор права участников долей не оформлены»².

Возникновение права собственности на недвижимость как завершающий, позитивный этап отношений по её созданию необходим и для субъектов гражданского права, и для государства. Публичный интерес обусловлен фискальными целями, поскольку доходная часть бюджета во многом формируется налогами на имущество граждан и юридических лиц.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), закрепивший важнейшие правовые категории - «недвижимость» и «приобретение права собственности», в полной мере не урегулировал основания и порядок приобретения вещных прав на недвижимость. В настоящий момент разрознена и во многом устарела нормативно-правовая база по приемке в эксплуатацию окончанных строительством объектов, отсутствует единый принцип в отношении правовой

¹ См.: Рабок А. Господа, не спешите заключать договор долевого участия в строительстве. Суд может признать его ничтожным // Коммерческие вести. 2004. № 4. (625). С. 1, 7; «Грязные деньги» в тени новостроек // Российская газета. 26.07.2002 г.; Верховный Суд заступился за покупателей квартир // Российская газета. 18.04.2003г.; Информационная программа «Вести» телеканала «Россия» от 21.04.2004 г.

² Из выступления зам. председателя Госстроя В. Пономарева в Государственной Думе. Информационная лента // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2002. № 2-3. (11-12). С. 136-137.

природы данного действия в аспекте необходимых элементов юридического состава основания возникновения вещного права на недвижимость.

Кроме того, за короткий временной промежуток на практике прочно укрепился не урегулированный в ГК РФ правовой институт долевого участия в строительстве, опосредующий привлечение денежных средств граждан и юридических лиц в строительство под обязательство предоставить квартиры, нежилые помещения. Такая стихийно сформировавшаяся форма участия в строительстве, при отсутствии должной правовой основы, вызывает существенные трудности на практике.

Разработанная Концепция развития гражданского законодательства о недвижимых вещах³ при всех её достоинствах не уделяет достаточного внимания приобретению права собственности на вновь возведенную недвижимость.

Цель и задачи диссертационного исследования. Целью настоящей работы является исследование правовых проблем приобретения права собственности на вновь возведенную недвижимость, изучение и анализ соответствующих правовых норм, выявление сложных и противоречивых аспектов правоприменения, пробелов и противоречий действующего законодательства и аргументация возможных способов их преодоления.

Указанная цель предопределила необходимость решения следующих задач:

- изучение исторического опыта в решении проблем приобретения права собственности на построенную недвижимость;
- определение условий приобретения права собственности на построенную недвижимость по действующему законодательству;
- уяснение особенностей правового режима объекта незавершенного строительства, легальных и сформированных судебной практикой признаков такого объекта, условий введения его в гражданский оборот;
- анализ критериев самовольной постройки и правовых последствий ее создания, а также возможных путей решения судьбы такой вещи;
- систематизация договорных форм участия как условия приобретения права собственности на построенную недвижимость, выявление новых договорных форм и связанных с этим сложностей правоприменительной практики;
- характеристика значения государственной регистрации права собственности на построенную недвижимость, порядка и оснований ее проведения;
- формулировка предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Предметом исследования являются общественные отношения, связанные с созданием объекта недвижимости.

³ Витрянский В.В., Жуйков В.М., Завьялов А.А., Иванов А.А., Козырь О.М., Маковская А.А., Маковский А.Л., Сенчищев В.И., Суханов Е.А., Сучкова Н.В., Чубаров В.В. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимых вещах // Нотариальный вестник. – 2003. - № 5. – С. 34 – 55 (Далее – Концепция развития законодательства). Основные положения концепции получили освещение в статье В.В. Витрянского «Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» // Хозяйство и право. 2003. № 6. С. 3-19.

Методологическая, теоретическая и эмпирическая основа диссертационного исследования. При подготовке диссертации применялись как общенаучные, так и частно-научные методы исследования, включая формально-юридический, системного анализа, историко-правовой, логический, лингвистический, сравнительного правоведения, анализа и обобщения научных и нормативных материалов, а также судебной-арбитражной и регистрационной практики.

В процессе работы над диссертационным исследованием использовались разработки ученых в области теории цивилистики дореволюционного, советского и постсоветского периодов. Проблемы, затронутые в работе, в разное время и в разных аспектах исследовались такими видными российскими правоведами, как С.С. Алексеев, В.А. Алексеев, В. Анохин, В.В. Безбах, А.С. Боголюбов, М.И. Брагинский, И.Л. Брауде, В.В. Витрянский, Е.А. Галиновская, Б.М. Гонгало, С.П. Гришаев, О.С. Иоффе, Е.Б.Козлова, Е.А. Киндеева, О.М. Козырь, О.А. Красавчиков, О.И. Крассов, П.В. Крашенинников, И.Д. Кузьмина, М.И. Кулагин, О. Ломидзе, Э. Ломидзе, Л.А. Лунц, А.А. Маковская, Р.П. Мананкова, Д.И. Мейер, Е.Л. Невзгодина, И.Б. Новицкий, Л.А. Новосёлова, И.С. Петерский, И.А. Покровский, М.Г. Пискунова, Ю.В. Романец, А.Б. Савельев, О.Н. Садилов, В.И. Синайский, К.И. Скловский, В.Л. Слесарев, П.И. Стучка, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Б.Л. Хаскельберг, Б.Б. Черепашин, Г.Ф. Шершеневич, А.А. Эрделевский, Л.С. Явич, В.Ф. Яковлев и др. Нормативно-правовую базу и эмпирическую основу диссертационного исследования составили Конституция РФ, ГК РФ и иные акты гражданского законодательства, соответствующая правоприменительная практика судебной-арбитражных и регистрационных органов.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в попытке комплексного исследования условий, предпосылок и механизма приобретения права собственности на построенную недвижимость, выявлении сложных аспектов правоприменения и несовершенства действующего законодательства, а также в аргументации возможных способов их преодоления.

Проведенное исследование позволило обосновать и вынести на защиту следующие основные положения и выводы, отражающие научную новизну диссертации.

1. Российским законодательством не воспринят в качестве основополагающего исторически сложившийся принцип, согласно которому собственник земельного участка приобретает право собственности на возведенную на нём недвижимость. В связи с легальным признанием двух собственников: на земельный участок и расположенную на нем недвижимость - возникает необходимость урегулировать их отношения по прекращению договора, которым установлено право пользования земельным участком. В случае недостижения соглашения о дальнейшей судьбе принадлежащих им объектов спор может быть разрешен судом. Наименее цивилизованным путем урегулирования отношений собственности является снос постройки. Оптимальным представляется сохранение постройки с установлением права на

неё за собственником земельного участка и возмещением собственнику строения убытков, связанных с утратой собственности. Соответственно, ч.2 ст.272 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «При отсутствии или недостижении соглашения, указанного в пункте 1 настоящей статьи, право собственности на недвижимость устанавливается судом за владельцем земельного участка с возложением на него обязанности возместить расходы по строительству собственнику недвижимости». Представляется необходимым исключить п. 5 ч. 2 ст. 272, предоставляющий суду право устанавливать условия пользования земельным участком на новый срок, поскольку данное положение не решает спорного вопроса по существу.

2. Объект незавершенного строительства является недвижимостью при соответствии критерию прочной связи с землей. Право собственности на такой объект возникает с момента государственной регистрации у *законного владельца земельного участка*, и поэтому не должно учитываться наличие обязательственных прав в отношении такого объекта, основанных на договоре строительного подряда и на договорах об участии в строительстве.

3. Поскольку создание самовольной постройки влечет необходимость ее сноса, кроме случаев признания права собственности на неё в судебном порядке, целесообразно установить на уровне закона порядок и условия осуществления сноса, а также круг субъектов, уполномоченных заявлять требования о сносе. Признание же права собственности в судебном порядке требует определенности условий такового и детализации круга лиц, которым такое право предоставлено. По действующему законодательству критерий существенного нарушения градостроительных и строительных норм и правил как условие неприобретения права собственности носит неопределенный характер и не имеет легально определенного способа установления. С учетом отмеченного предлагается новая редакция ст. 222 ГК РФ.

4. Договоры на участие в строительстве выступают в качестве правовой формы объединения средств граждан и юридических лиц с целью создания недвижимости и приобретения права собственности на неё. При участии в строительстве по договору необходимо установить права участника на постройку - вещные (в виде долевой или единоличной собственности) или обязательственные (требования), ибо от этого зависят основания и механизм возникновения права собственности на новую недвижимость.

5. На основании анализа сложившейся судебной-арбитражной и регистрационной практики в диссертации обосновываются необходимость и критерии единообразного толкования условий и характера возникающих прав на объект при использовании поименованных договоров.

6. Непоименованная стихийно сформированная договорная форма (договор долевого участия в строительстве) нуждается в законодательном закреплении, что будет способствовать унификации правоприменения и стабилизации отношений на рынке строящихся объектов, в том числе жилых, гарантированной защите прав дольщиков. Обосновывается необходимость проведения предварительной, учетной регистрации таких договоров учреждениями юстиции. В диссертации аргументируется необходимость

дополнения раздела IV «Отдельные виды обязательств» ГК РФ главой 39-1 «Договор долевого участия в строительстве» и предлагается редакция данной главы и соответствующих изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации).

7. Обосновывается тезис о том, что права (требования), возникшие из договора на участие в строительстве, возможно уступить в любой момент до исполнения, и ключевым условием правомерности совершения соответствующей сделки являются делимость требования и отсутствие законодательного ограничения на уступку требования.

8. Государственная регистрация как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения права на недвижимость не согласуется со ст. 219 ГК РФ, устанавливающей, что право собственности на здание, сооружение, иное вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Кроме того, между созданием объекта недвижимости и государственной регистрацией права на него проходит значительный временной промежуток, когда объект юридически не имеет собственника.

Преодоление данной ситуации видится в законодательном закреплении возникновения права собственности на вновь возведенный объект с момента приёмки в эксплуатацию государственной приемочной комиссией.

9. Обосновывается необходимость принятия нормативного акта о приёмке в эксплуатацию вновь возведенных объектов недвижимости. Предлагается установить, что приёмка объекта в эксплуатацию должна подтверждать отсутствие нарушений при строительстве, влекущих неприобретение права собственности, и являться основанием включения объекта в гражданский оборот.

10. Право хозяйственного ведения и оперативного управления на вновь возведенную недвижимость, как право производное, возникает и подлежит регистрации одновременно с правом государственной или муниципальной собственности.

11. В работе обосновываются и другие выводы и предложения по совершенствованию законодательства, направленные на достижение максимальной эффективности регулирования отношений, связанных с созданием объектов недвижимости (в том числе изменения в ст. 130, ч.2 ст. 272, 219 ГК РФ, п.1, 2 ст. 25 Закона о регистрации, дополнения в ст. 219 ГК РФ, ст. 9, 25 Закона о регистрации).

Практическая значимость и апробация результатов исследования. Работа выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса Омского государственного университета. Основные положения и выводы диссертации изложены в ряде научных статей, в докладах на научно-практических конференциях, используются в процессе преподавания курса «Гражданское право РФ» и спецкурса «Сделки с недвижимостью». Отдельные положения работы восприняты и используются в практике учреждения юстиции Омской области по государственной регистрации прав на недвижимое

имущество и сделок с ним, государственным регистратором прав которого является автор настоящей работы. Возможно использование содержащегося в диссертации материала в деятельности судебных и иных правоохранительных органов РФ, нотариата, учреждений юстиции, строительных и иных организаций, осуществляющих свою деятельность на рынке недвижимости. Материалы исследования могут быть полезны гражданам и юридическим лицам, вкладывающим средства в строительство недвижимости.

Структура диссертационного исследования. Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 10 параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы, приложений.

II. Основное содержание работы

Во **введении** обосновываются выбор и актуальность темы диссертационного исследования, формулируются его цели и задачи, методология и теоретическая база работы, излагаются положения, выносимые на защиту, показывается научная новизна, практическая значимость и апробация полученных результатов.

В **первой главе** – «Правовое положение вновь возведенного объекта недвижимости» - определяются исторические основы правового положения вновь возведенного объекта недвижимости, особенности правового режима объекта незавершенного строительства, самовольной постройки, условия приобретения права собственности на вновь возведенную недвижимость по действующему законодательству России.

В *первом параграфе* рассматриваются исторически сложившиеся подходы к приобретению права собственности на постройку в дореволюционной России, в праве советского периода, в римском праве. Делается вывод, что действующим законодательством не воспринят классический принцип о приобретении права собственности на возведенную недвижимость собственником земельного участка, что обусловлено наследием советского периода. По действующему законодательству право собственности на постройку наряду с собственником земельного участка приобретают субъекты права постоянного бессрочного пользования и пожизненного наследуемого владения, а также лица, пользующиеся земельным участком по договору. В последнем случае при прекращении права пользования земельным участком судьба постройки, на нём расположенной, решается соглашением двух собственников – земельного участка и недвижимости. В случае недостижения такового спор подлежит разрешению судом. Наименее цивилизованным вариантом урегулирования отношений двух собственников является снос постройки. Поскольку земельный участок первичен по отношению к возведенной на нем недвижимости, постройку необходимо сохранять, а спор о праве должен решаться в пользу собственника земельного участка с выплатой соответствующих расходов и возможных убытков собственнику строения, что было бы исторически обосновано. Исключение

может составлять только случай, когда земельный участок находится в публичной собственности.

Во *втором параграфе* рассматриваются особенности правового режима объекта незавершенного строительства. Такой объект подпадает под определение недвижимости, данное в ст. 130 ГК РФ, по признакам прочной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба его назначению. Право собственности на такой объект возникает с момента государственной регистрации. В работе обосновывается необходимость совершенствования законодательства, регулирующего отношения, связанные с объектом незавершенного строительства: а) примерный перечень объектов недвижимого имущества, данный в ст. 130 ГК РФ, дополнить объектом незавершенного строительства; б) критерий «необходимость совершения сделки» из ст. 25 Закона о регистрации исключить, т.к. необходимость может возникнуть, а может и отпасть, и ставить в зависимость от этого определение юридической судьбы вещи нельзя; в) исключить указание на представление проектно-сметной документации для государственной регистрации в силу того, что условия такого представления законом не названы, кроме того, регистратор прав не обладает специальными познаниями, не может почерпнуть из нее какой-либо информации, и, являясь документацией, необходимой для строительства, она не может влиять на возникновение права; г) поскольку право на такой объект возникает у законного владельца земельного участка, не должно иметь значение наличие обязательственных прав в отношении такого объекта (договора строительного подряда, в том числе непрекращенного, и договоров долевого участия в строительстве).

В *третьем параграфе* рассматривается правовое положение самовольной постройки как особого объекта. В силу нарушений, допущенных при создании, такой объект не может быть объектом права собственности и гражданского оборота в целом, легальный вариант решения его судьбы – снос (кроме случаев, оговоренных в ч.3 ст. 222 ГК РФ). Автор обосновывает необходимость совершенствования ст. 222 ГК РФ, устанавливающей правовой режим самовольной постройки. Перечень недвижимого имущества как предмет регулирования ст. 222 ГК РФ предлагается упорядочить, определив как «здания, сооружения, их части, жилые и нежилые помещения, объекты незавершенного строительства». По правовым последствиям перестройка (реконструкция) жилых и нежилых помещений ведет зачастую к созданию нового объекта, проведение таковой без получения разрешений компетентных органов также должно влечь последствия самовольной постройки.

Анализируются критерии, которые определяют постройку как самовольную. К таковым следует отнести: а) создание на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном действующим законодательством; б) создание без получения необходимых разрешений; в) создание с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Критерий «существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил», влекущий столь неблагоприятные последствия для создателя,

не урегулирован действующим законодательством - отсутствуют указания на то, какие нарушения должны признаваться существенными; не установлен и уровень градостроительных нарушений, имеющих значение для самовольности постройки (федеральные или субъектов Федерации). Кроме того, статья 222 ГК РФ не указывает на обязательное наличие вещного права на земельный участок. В соответствии с данной нормой земельный участок должен быть «отведен для этих целей в порядке, установленном действующим законодательством». Принципиальным в аспекте приобретения права собственности становятся цель и порядок отведения. Деление земель на категории - один из принципов, установленных Земельным кодексом РФ. Этот закон определяет порядок предоставления земельного участка для различных целей. Застройщик должен нести неблагоприятные последствия за нецелевое использование земель, но в то же время нарушение порядка предоставления не должно влечь признание постройки самовольной, поскольку предоставление осуществляется публичным органом. Соответственно, нарушения возможны и со стороны публичного органа.

ГК РФ определяет последствия установления факта самовольной постройки в виде запрета на совершение сделок, неприобретения права собственности и сноса. При этом перечисление в ст. 222 ГК РФ сделок, которые не вправе совершать фактический владелец самовольной постройки, не соотнобразуется с принципом законодательной экономии: нельзя совершать никакие сделки.

Снос как последствие самовольного строительства имеет исторические корни. Однако в отличие от ГК РСФСР 1964 г. действующий кодекс не содержит механизма осуществления сноса постройки: не установлены порядок, условия и уполномоченный на принятие решения орган (это должен быть суд, но закон об этом ничего не говорит). Обосновывается, что это возможно исключительно по решению суда по иску собственника земельного участка, уполномоченных органов государственного архитектурно-строительного надзора, органов государственной власти, в ведении которых находится земельный участок.

Возможность сохранения постройки и признания права собственности на неё поставлено законом в зависимость от урегулирования отношений двух собственников (во всяком случае, владельцев), что не вызывает возражений. Но не вполне ясна в этом плане роль суда, которому предоставлена функция признать право собственности при условии разрешения спора между ними, однако благоприятное разрешение конфликта двух субъектов само по себе снимает проблему самовольности. В диссертации обосновываются условия, необходимые для признания судом права собственности на самовольную постройку.

Нарушение прав и охраняемых законом интересов иных лиц в действующей редакции ст. 222 ГК РФ выделяется особо при рассмотрении дел о признании права собственности. Однако такое нарушение недопустимо во всех сферах общественных отношений, а не только при создании объекта недвижимости.

Закон предоставляет возможность обращаться за признанием права на постройку лицу, его осуществившему. Таким образом, буквальное толкование позволяет сделать вывод, что это может быть и подрядчик как лицо, фактически осуществившее строительство. И, напротив, за пределами действия нормы остаются иные лица, имеющие в отношении постройки аналогичный материально-правовой интерес, – наследники, лица, фактически владеющие постройкой. Более правильно определить в ГК РФ такое лицо термином «фактический владелец самовольной постройки».

Нестабильна и процессуальная практика рассмотрения подобных дел. Суды допускают рассмотрение таких дел в порядке особого производства, как установление факта, имеющего юридическое значение, в то время как ст. 222 ГК РФ ориентирует на исковой порядок – признание права собственности. В работе анализируется практика рассмотрения судами дел о признании права собственности на самовольную постройку.

Учитывая, что существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил может быть обнаружено в постройке, право на которую зарегистрировано в установленном порядке, необходимо определить порядок прекращения права собственности и круг субъектов, уполномоченных изменить судьбу такого имущества.

В соответствии с изложенным предлагается следующая редакция ст. 222 ГК РФ:

«Самовольной постройкой является здание, сооружение, в том числе не завершенное строительством, жилые и нежилые помещения, созданные при отсутствии основания пользования земельным участком, либо созданные без получения на это необходимых разрешений, либо с нарушением градостроительных и строительных норм и правил, определенных федеральным законодательством, не позволяющим произвести приемку объектов в эксплуатацию в установленном порядке.

Право собственности на такую постройку не возникает. Она не может быть предметом гражданско-правовых сделок.

Самовольная постройка подлежит сносу в судебном порядке по иску собственника (иного законного владельца) земельного участка либо уполномоченных органов архитектурно-строительного надзора, ее фактическим владельцем, либо органами, уполномоченными на принудительное исполнение судебных решений, с отнесением необходимых расходов на счет ее фактического владельца.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом в случае нецелесообразности сноса постройки, значительно превышающей по стоимости земельный участок, при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил и наличия необходимых разрешений, по иску владельца земельного участка с возмещением расходов по строительству фактическому владельцу постройки. Право собственности на такую постройку может быть признано судом за её фактическим владельцем при отсутствии интереса в приобретении права собственности у собственника

(владельца) земельного участка с установлением порядка пользования земельным участком, на котором она расположена.

Решение о сносе постройки, право на которую зарегистрировано в установленном порядке, в случае обнаружения нарушения градостроительных и строительных норм и правил, создающих угрозу жизни и здоровью граждан, может быть принято судом по требованию государственного органа архитектурно-строительного надзора».

Приобретение права собственности на созданную недвижимость обусловлено рядом условий, каждое из которых необходимо, а совокупность их достаточна для возникновения соответствующего права. Рассмотрению этих условий посвящен *четвертый параграф*. Как первоначальное условие рассматривается наличие у субъекта, осуществляющего строительство, земельного участка на праве собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного бессрочного пользования. Диссертант, вопреки сложившейся практике, поддерживаемой и в Концепции развития законодательства, обосновывает нецелесообразность возникновения права собственности на недвижимость, возведенную лицом, пользующимся земельным участком на основании договора аренды, по причине неизбежного прекращения договора и потенциально нестабильной в связи с этим ситуации, обусловленной последствиями утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком.

Условием приобретения права собственности является получение необходимых разрешений, а также соблюдение градостроительных и строительных норм и правил. По сложившейся правоприменительной практике объект должен быть введен в эксплуатацию. Правовая природа сдачи (приемки, ввода) в эксплуатацию как действия, порождающего определенные юридические последствия, недостаточно изучена. В литературе предлагается правовой основой этого действия считать нормы о строительном подряде, регулирующие сдачу результата работы заказчику по акту. Такой акт будет свидетельствовать: а) об исполнении договора строительного подряда на создание объекта недвижимости; б) о передаче объекта из владения заказчика во владение подрядчика; в) о переходе рисков; г) об утрате подрядчиком права удержания. Однако такой акт не устанавливает отсутствия существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил. Указание п. 2 ст. 753 ГК РФ на необходимость привлечь к приемке представителей государственных органов и органов местного самоуправления в предусмотренных законом и иными правовыми актами случаях наталкивается на нестабильное законодательство по этому вопросу. Кроме того, строительство может осуществляться без привлечения подрядных организаций, и тогда приемка в смысле ст. 753 производится не будет. Очевидно, что источники установления факта создания недвижимости необходимо искать в ином. Общероссийская практика в этом вопросе схожа. Таким действием является приемка в эксплуатацию государственной приемочной комиссией. На основе анализа законодательства и опыта правоприменения в работе сделан вывод о том, что нормативная основа для этого на сегодняшний момент

разрознена и во многом устарела, прямым следствием этого является нестабильность практики. Отсутствует единый принцип в отношении правовой природы данного действия и механизма проведения. Поскольку, с одной стороны, лицо, завершившее постройку, заинтересовано в приобретении права собственности на результат, а с другой - эта возможность поставлена в зависимость от соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, непричинения угрозы жизни и здоровью граждан, то такое переплетение публичных и частных интересов должно быть учтено. В связи с этим необходимо принятие на федеральном уровне нормативного акта о приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов недвижимости, основанного на следующих принципах:

- Приемка оконченого строительством объекта недвижимости – это юридический факт (действие), подтверждающий создание объекта недвижимости в натуре с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил, техническую возможность и безопасность его эксплуатации в соответствии с целевым назначением.
- Приемка оконченого строительством объекта должна осуществляться государственными приемочными комиссиями, целью деятельности которых признается охрана публичных и общественных интересов при вводе объектов недвижимости в эксплуатацию.
- Приемочная комиссия формируется в зависимости от функционального назначения объекта Правительством РФ, министерствами (ведомствами), органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и состоит из представителей органов госархстройнадзора, охраны окружающей среды, санитарной службы, противопожарной службы, комитета по земельным ресурсам и землеустройству и иных, в зависимости от видов объектов; если строительство осуществлялось с привлечением подрядчика, он также наряду с заказчиком участвует в работе комиссии.
- Процедура приемки завершается итоговым документом-актом. Положительное решение государственной комиссии является основанием для включения объекта в территориальную среду и начала использования по назначению. С момента подписания акта приемки объект начинает свое существование в качестве объекта гражданских прав.
- Итоговый документ приемочной комиссии с положительным решением является основанием для государственной регистрации права собственности на вновь возведенный объект недвижимости.

Практику судебных и регистрационных органов, в соответствии с которой право собственности на возведенную недвижимость возникает у лица, создавшего её *для себя* с соблюдением требований законодательства на отведенном ему земельном участке, либо у лица, принимавшего участие в строительстве по договору с целью приобретения права собственности на построенный объект или его часть следует признать обоснованной, полностью соответствующей ч.2 ст. 263 ГК РФ.

Во второй главе «Договорные формы участия в строительстве как основания приобретения права собственности» рассматривается вопрос приобретения права собственности на вновь возведенную недвижимость по договору. Договоры об участии в строительстве заключаются повсеместно, что, с одной стороны, позволяет осуществить строительство путем объединения средств, а с другой – делает возможным возникновение вещных прав у лиц, которым не принадлежит земельный участок, которые не получали разрешения на строительство и не осуществляли строительство фактически, но договорились с субъектом, владеющим совокупностью вышеназванных элементов, об участии в строительстве с целью приобретения права собственности на возведенный объект

Договорные формы участия в строительстве отличаются своим разнообразием. Наряду с урегулированными законодательством договорными формами, такими, как подряд и совместная деятельность, широко используются новые, не получившие законодательного закрепления договорные формы.

Первый параграф посвящен договору о совместной деятельности.

Для квалификации договора об участии в строительстве в качестве совместной деятельности необходимо установление признаков и существенных условий: стороны должны объединить вклады, совместно действовать для достижения общей цели, участвовать в делах и нести убытки, возникающие вследствие такой деятельности. Исполнение договора о совместной деятельности порождает общую собственность участников на результат – готовое здание, сооружение. Размер долей в праве собственности определяется соглашением участников. При установлении долей в судебном порядке автор признает допустимым основываться на размере фактически внесенных участниками вкладов. Стороны вправе разделить объект в натуре, прекратив долевую собственность. В случае если строительство недвижимости выступает в качестве средства достижения участниками иной цели – получения прибыли – путем привлечения инвесторов (дольщиков), общей собственностью будет прибыль, полученная от привлечения средств третьих лиц на строительство, и право собственности товарищей не возникнет в силу нарушения условия приобретения права собственности – создания вещи для себя.

Права участников договора простого товарищества по поводу объекта подлежат защите вещно-правовыми способами – это должны быть иски об определении доли в праве собственности, о выделе доли в натуре, о переводе на себя прав и обязанностей покупателя. Представляются неправомерными допускаемые в судебно-арбитражной практике случаи рассмотрения споров, основанных на данном договоре, по искам о требовании исполнить обязанность по передаче имущества в натуре. Кроме того, иск участника простого товарищества должен быть заявлен к остальным участникам, но никак не к заказчику строительства дома (что является весьма распространенным в судебной практике).

Договору строительного подряда посвящен *второй параграф*. Возникающие из него обязательства – классические для отношений по строительству, отличительным признаком которых являются действия,

направленные на достижение результата. Принадлежность созданного по договору подряда имущества после передачи его заказчику не вызывает споров в правовой литературе и разнотолков в правоприменении. Вопрос же о собственнике объекта недвижимости до его передачи заказчику - один из наиболее обсуждаемых. Объект строительства до его передачи признается собственностью подрядчика (М.И. Брагинский) либо собственностью того лица, который предоставил строительные материалы (Е.А. Суханов). Однако подрядчик не строит для себя и по этим причинам не может быть собственником, его владение объектом основывается на титуле договора подряда, подкреплено правом удержания и реализации по правилам залога. Представленные для строительства материалы в процессе переработки «гибнут», утрачивают свой первоначальный вид и качество, а гибель вещи есть основание прекращения права собственности. В.В. Витрянский рассматривает объект строительства как предмет обязательственного правоотношения, с прекращением которого постройка становится объектом вещного права. Заказчик может зарегистрировать право на возведенную недвижимость после завершения работ и получения результата. Представляется, что право собственности на недвижимость, возведенную по договору строительного подряда, возникает у заказчика, как владельца земельного участка, независимо от фактической передачи объекта и состояния договора строительного подряда.

Практика усложняет подрядные отношения ситуациями, когда оплата выполненных работ подрядчиком предусматривается передачей ему части построенного по этому же договору здания, что особо актуально при распоряжении подрядчиком своей предполагаемой долей. Суды зачастую применяют к таким правоотношениям нормы о простом товариществе, что представляется не всегда правомерным. Для уяснения подлежащих применению норм необходимо определить сложившиеся правоотношения. Если в них можно усмотреть наличие общей цели, состоящей в приобретении помещений в собственность, их можно квалифицировать как совместную деятельность; если же подрядчик, несмотря на свое согласие принять оплату в виде квартир, имеет сугубо денежный интерес и намерен их продать (привлечь дольщиков), о совместной деятельности говорить нельзя.

В последнее десятилетие получило широкое распространение осуществление строительства путем привлечения долевого финансирования, в особенности при строительстве жилья. Правовой формой данных отношений выступает договор долевого участия, по которому одна сторона (дольщик) обязуется уплатить определенную денежную сумму и в срок, установленный договором, принять жилое (нежилое) помещение, а вторая сторона (застройщик) обязуется построить многоквартирный жилой дом, иное здание, сооружение и передать дольщику квартиру (нежилое помещение) в построенном здании после сдачи его в эксплуатацию. Рассмотрению новой договорной формы – долевого участия в строительстве - посвящен *третий параграф*.

В *первом подпараграфе* проводится сравнительный анализ предмета, формы, существенных условий, целевой направленности и иных признаков договора долевого участия и схожих обязательств - купли-продажи недвижимости, строительного подряда, договора о совместной деятельности, возмездного оказания услуг, инвестиционных договоров. Делается вывод, что долевое участие в строительстве - новый, сформировавшийся обязательственный институт, имеющий свой предмет: определенно установившиеся общественные отношения по привлечению средств граждан и юридических лиц в строительство под обязательство передачи в собственность недвижимости по окончании строительства.

Во *втором подпараграфе* рассматриваются правовые проблемы договора долевого участия на современном этапе. С момента заключения договора стороны находятся в правовой связи. Дольщик приобретает обязательственное право требовать передачи обусловленного договором объекта недвижимости. Возникновение права собственности дольщика обусловлено исполнением застройщиком обязанности по передаче объекта. Отсутствие нормативной основы породило сложности правоприменения. Споры, вытекающие из отношений долевого участия в строительстве, в большинстве своем связаны с нарушением сроков строительства, качеством передаваемого жилья. Особую актуальность приобретают споры, связанные с банкротством строительной организации, с неправомерной передачей застройщиком помещения третьему лицу, с заключением договоров на количество помещений или площади, превышающих имеющиеся в строящемся здании.

На сегодняшний день действенных механизмов защиты прав дольщиков нет. Возникла объективная потребность в урегулировании отношений долевого участия в строительстве на законодательном уровне. Целесообразно урегулировать следующие основные моменты: определение договора и его существенные условия (к последним необходимо отнести предмет, цену и срок передачи), определение субъектного состава данного правоотношения, ответственности сторон. Установление единых для всех субъектов правил позволит устранить сложившуюся нестабильность, обеспечить защиту прав дольщиков от недобросовестного поведения застройщиков и защиту интересов застройщиков, поскольку применение строгих правил законодательства о защите прав потребителей к отношениям долевого участия (например, 3%-ная неустойка за каждый день просрочки) способно дестабилизировать отношения в области строительства, т.к. «слабой» стороной в этом случае становится уже застройщик. Необходимо предусмотреть условие о письменной форме договора в виде единого документа, подписанного сторонами, условие об обязательности учетной регистрации. Обосновывается целесообразность возложения функции по проведению учетной регистрации на учреждения юстиции. Подлежащий передаче предмет договора должен быть оборотоспособным и индивидуально-определенным (иначе невозможно будет произвести учетную регистрацию, к тому же такое определение предмета имеет свои преимущества в виде возможности воспользоваться механизмом ст. 398 ГК РФ). Описание в договоре должно позволять определенно установить объект, подлежащий

передаче. Такие данные устанавливаются на основании проектно-сметной документации и могут быть уточнены по окончании строительства. Право собственности дольщика на предусмотренную договором недвижимость возникает с момента передачи помещения и подлежит обязательной государственной регистрации. Целесообразно закрепить правило об обязательном участии дольщика в приемке объекта в эксплуатацию, и в этом случае право собственности дольщика должно возникать с момента приемки объекта в эксплуатацию.

На основе складывающейся правоприменительной практики автор отмечает особую актуальность на современном этапе принятия нормы, предусматривающей, что требования дольщиков о возмещении убытков, связанных с неисполнением договора долевого участия, при признании застройщика несостоятельным (банкротом) подлежат удовлетворению вне очереди, установленной законодательством о банкротстве.

Всё вышеизложенное нашло отражение в предложенной автором редакции новой главы 39-1 «Договор долевого участия в строительстве» раздела IV ГК РФ «Отдельные виды обязательств». Аргументация предложения о введении обязательной учетной регистрации таких договоров обуславливает необходимость закрепления соответствующих полномочий учреждений юстиции в п.3 ст.9 Закона о регистрации, определяющей компетенцию учреждения юстиции по государственной регистрации прав, который предлагается дополнить абзацем следующего содержания: «Проведение учетной регистрации договоров на участие в строительстве, направленных на приобретение в собственность недвижимого имущества».

Четвертый параграф посвящен договору уступки права (требования). В работе рассмотрены различные подходы к определению правовой природы, механизма и последствий совершения уступки права (требования). Данный договор представляется единственно возможным правовым механизмом совершения сделки с потенциальным объектом недвижимости до окончания строительства. С момента заключения договора на участие в строительстве стороны находятся в правовой связи – должник имеет обязательственное право требования, которое он может в любое время до исполнения договора передать иному лицу в порядке цессии. Совершение такой сделки влечет обязанность застройщика произвести исполнение новому кредитору и является основанием (при подтверждении действительности требования, которое достигается представлением исходного договора – документа) для регистрации права собственности такого приобретателя. Среди таких сделок наибольшую сложность вызывает возможность заключения сделки, влекущей переход права в части либо по частям. В результате такой сделки не происходит перемены лиц в обязательстве, а формируется многосубъектный состав на стороне кредитора, при этом множество лиц вправе требовать исполнения обязательства не солидарно, а каждый в своей части некогда единого обязательства. Арбитражная практика на протяжении многих лет отказывала в признании возможности совершения таких сделок. Представляется необходимым исходить из традиционной классификации обязательств на делимые и неделимые (Г.Ф.

Шершеневич). Если предмет договора долевого участия надлежащим образом установлен, индивидуально определен (указаны номера квартир, площадь, этаж) или определен родовыми признаками (количество двух-, трехкомнатных квартир), можно говорить о делимости такого обязательства и, как следствие, о возможности совершения такой сделки. Арбитражная практика отказывается и в возможности совершения сделки, влекущей переход права при наличии невыполненной обязанности. Представляется, что такая сделка допустима, поскольку не влечет замены стороны в обязательстве, а ведет к разделению состава правоотношения. Должник остается обязанным, а право приобретает иное лицо. Уступка права (требования), вытекающего из договора долевого участия, возможна в любой момент до передачи предмета договора – объекта недвижимости.

В главе третьей - «Государственная регистрация вещного права на вновь возведенный объект недвижимости» рассматривается такая регистрация, как действие, завершающее юридический состав возникновения вещного права на новую недвижимость. Определяются основания и порядок проведения государственной регистрации.

В *первом параграфе* определяется правовое значение государственной регистрации, которое неоднозначно оценивается в литературе: с момента государственной регистрации вновь создаваемое имущество приобретает статус недвижимости и на него устанавливается вещное право (Е.А. Суханов, О.М. Козырь, В.И. Сенчищев, П.В. Крашенинников, Н.К. Толчеев), либо на недвижимое имущество устанавливается вещное право (Б.М. Гонгалов, Д.В. Смышляев). Правомерной представляется вторая точка зрения, поскольку ст.130 ГК РФ говорит только о прочной связи с землей как условии признания вещи недвижимостью, требование о регистрации в ней не названо. Кроме того, деление вещей на движимые и недвижимые обусловлено их естественными свойствами. Тот факт, что возникновение права закон связывает с иным моментом, нежели момент создания, не должен влечь вывода о движимости вещи. Право собственности на вновь возведенную недвижимость возникает с момента государственной регистрации права, которая в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона о регистрации определяется как *юридический акт признания и подтверждения* государством возникновения права, т.е. государственная регистрация должна признавать и подтверждать возникновение права, но не создавать, не устанавливать его. Участниками отношений, возникающих при государственной регистрации, являются собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих регистрации прав на него (ст.5 Закона о регистрации). Лицо, осуществившее строительство, не является до государственной регистрации собственником, отсюда следует вывод о невозможности стать участником отношений, связанных с регистрацией. Государственная регистрация прав проводится по заявлению правообладателей (ст.16 того же закона), следовательно, застройщик не может обратиться с заявлением в регистрирующий орган. Одним из принципов государственной регистрации является принцип «зеркальности» (М.Г. Пискунова), заключающийся в том, что сама по себе государственная регистрация не

создает правоотношения по поводу недвижимости, она только отражает, фиксирует обязательственные и вещные права, приобретенные в гражданском обороте недвижимости. Таким образом, можно утверждать, что ст. 219 ГК РФ противоречит сущности государственной регистрации.

С момента фактического создания недвижимости и до момента государственной регистрации по нынешнему состоянию законодательства такая недвижимость не имеет собственника. Этот промежуток оказывается достаточно значительным. Необращение в регистрирующий орган может происходить по разным причинам, сложившаяся ситуация невыгодна прежде всего государству.

Решение проблемы видится в установлении специального момента возникновения права собственности. Право собственности на построенное недвижимое имущество должно возникать с момента приемки в эксплуатацию государственной приемочной комиссией законченного строительством объекта и подлежать государственной регистрации.

Соответственно, предлагается изменить ст.219 ГК РФ, изложив её в следующей редакции:

«Право собственности на вновь возведенный объект недвижимости возникает с момента приемки в эксплуатацию государственной приемочной комиссией законченного строительством объекта и подлежит государственной регистрации в Едином государственной реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Право собственности на объект незавершенного строительства возникает с момента государственной регистрации».

Исключение, сделанное для объекта незавершенного строительства, вполне соответствует особенностям режима данного вида объектов, регистрация права на которые вызвана нестандартной ситуацией, поскольку любое строительство в принципе предполагает завершение.

Второй параграф посвящен основаниям и порядку проведения государственной регистрации. Регистрация права собственности на построенную недвижимость осуществляется в соответствии со ст. 25 Закона о регистрации на основании документов, подтверждающих факт создания, а также право пользования земельным участком для создания данного объекта недвижимости. Толкование норм ГК РФ (ст. 218, 222, 263) свидетельствует, что таких оснований больше. Неохваченными в законе остаются требования о соблюдении градостроительных и строительных норм и правил и необходимость получения разрешения на строительство, однако это вполне оправдано целями законодательной экономии, поскольку государственная регистрация подтверждает возникшие на основании ГК РФ права. Закон не устанавливает документ, который должен подтвердить факт создания объекта недвижимости. Данный документ должен свидетельствовать об отсутствии в постройке пороков, влекущих неприобретение права собственности. По сложившейся практике, это акт государственной приемочной комиссии, что целесообразно закрепить на уровне закона, одновременно приняв на федеральном уровне и нормативный акт о приемке законченных

строительством объектов. Соответственно, п. 1 ст. 25 Закона о регистрации предлагается изложить в следующей редакции:

«Право собственности на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании акта приемки в эксплуатацию государственной приемочной комиссией и документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания данного объекта недвижимости».

В настоящее время нет должного единообразия регистрационной практики в определении основания приобретения права дольщиком на полученные по договору долевого участия помещения. Договор на участие в строительстве отличается особым предметом и сферой применения, исполнение его возможно лишь с созданием здания, в составе которого он находится. Нельзя рассматривать приобретение права собственности дольщиком в отрыве от создания объекта, и потому необходимо объединять основания возникновения права на вновь созданную вещь и приобретение по договору (документы, подтверждающие создание объекта недвижимости, право пользования земельным участком, и договор об участии в строительстве).

Создание объекта недвижимости государственным, муниципальным предприятием или учреждением влечет возникновение права хозяйственного ведения или оперативного управления у данных субъектов, которое как право производное не может возникнуть ранее возникновения права публичной собственности. Механизм проведения регистрации прав в этом случае законодательно не определен, в связи с чем предлагается дополнить ст.25 Закона о регистрации пунктом 3 следующего содержания: «Право хозяйственного ведения и оперативного управления на недвижимое имущество, созданное государственными, муниципальными предприятиями или учреждениями регистрируется одновременно с правом государственной или муниципальной собственности. В этом случае регистрация государственной или муниципальной собственности может быть осуществлена без заявления соответствующего органа по управлению государственным и муниципальным имуществом».

В *заключении* на основании проведенного исследования сделаны основные выводы и сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В *приложениях* предлагаются формы договоров долевого участия и уступки права (требования).

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Грызыхина Е.А. Юридический состав основания возникновения вещного права на вновь возведенный объект недвижимости // Научный вестник Омской академии МВД РФ. - 2002. - № 2 (16). – С. 13 – 15. - 0,3 п.л.
2. Грызыхина Е.А. Договоры участия в строительстве как разновидность гражданско-правового договора //Судебно-правовая реформа в Российской

Федерации: сб. науч. трудов/ Отв. редактор проф. М.Ю.Федорова. Омск: ОмГУ, 2002. – С. 42 – 46. - 0,3 п.л.

3. Грызыхина Е.А. Исторические аспекты правового положения объекта застройки // Проблемы гражданского права и процесса: Сб. науч. раб. – Вып.8 / Под ред. проф. Е.Л.Невзгодиной. – Омск: ОмГУ, 2003. – С. 193 – 197. - 0,4 п.л.

4. Грызыхина Е.А. Объект незавершенного строительства. Особенности правового регулирования // Проблемы гражданского права и процесса: Сб. науч. раб. – Вып.8 / Под ред. проф. Е.Л.Невзгодиной. – Омск: ОмГУ, 2003. – С. 197 – 203. - 0,4 п.л.

5. Грызыхина Е.А. Особенности перехода прав, вытекающих из договоров участия в строительстве в аспекте оборота обязательственных прав // Конституция Российской Федерации 1993 года и развитие отечественного государства и права. Часть II: Сборник материалов международной научной конференции / Отв. редактор проф. М.Ю.Федорова. Омск: ОмГУ, 2003. – С. 34 – 42. - 0,5 п.л.

6. Грызыхина Е.А. Правовое положение объекта незавершенного строительства // Актуальные вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования: Материалы межвузовской научно-практической конференции. – Омск: Омская академия МВД России, 2004. – С. 51 – 53. - 0,2 п.л.