**Понятие вновь созданного объекта недвижимости**

Гражданское законодательство и нормативные акты о регистрации прав на недвижимое имущество не содержат понятия "первичное возникновение права". Между тем, по мнению автора, выделение данной категории при теоретическом анализе необходимо по ряду причин. Во-первых, задача установления прав на объекты, которые ранее не имели собственника либо вопрос о собственности на которые не был предметом исследования регистрирующих органов, имеет особую важность, поскольку от правильности решения будут зависеть права всех последующих собственников объекта. Во-вторых, решение этой задачи требует углубленного исследования значительного количества документов, правовая экспертиза первично возникающих прав отличается повышенной сложностью и трудоемкостью по сравнению с экспертизой, проводимой по сделкам отчуждения объектов недвижимости.

Прежде чем перейти к рассмотрению конкретных вопросов, связанных с установлением прав на вновь создаваемые объекты недвижимости, хотелось бы остановиться на одной проблеме, которая связана с первичным возникновением прав.

В соответствии со ст. 219 ГК РФ "право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации". При этом вполне очевидным является то, что данное положение распространяется только на те объекты недвижимости, которые созданы после 31 декабря 1994 г. Что же касается объектов, вновь созданных до введения в действие части первой ГК РФ, то право собственности на них возникало с момента их создания независимо от какой-либо регистрации, поскольку ГК РСФСР 1964 г. не содержал каких-либо специальных норм о моменте возникновения прав на вновь созданную недвижимость.

Таким образом, объекты, созданные до 1995 г., могли становиться предметом отчуждения без какой-либо предварительной регистрации. Применительно же к процедуре государственной регистрации это означает, что за регистрацией своего права на такой объект может обратиться лицо, право которого возникло на основании сделки отчуждения или по иным основаниям, которые нельзя отнести к первичным способам приобретения права. Между тем для регистрирующего органа такое обращение будет первичным, поскольку ранее право собственности на данный объект никогда не регистрировалось. При этом сложность правовой экспертизы может значительно возрасти, поскольку анализу необходимо будет подвергнуть как основания возникновения права у первичного собственника, так и законность возникновения прав у последующих собственников, которых может быть весьма много. Например, объект, созданный в 1991 г., мог неоднократно продаваться до того, как последний его приобретатель обратился за регистрацией своего права на основании последней сделки.

Итак, с одной стороны, к первичному возникновению прав следует относить возникновение прав на вновь создаваемые объекты недвижимости. Критерием первичности здесь является то обстоятельство, что ранее на соответствующий объект отсутствовало право какого-либо лица. С другой стороны, для регистрирующего органа первичным является всякое обращение, если ранее права на данный объект не были зарегистрированы. При этом как в первом, так и во втором случае деятельность регистрирующего органа обладает значительной спецификой, которая связана с установлением первичного возникновения права.

Эта специфика значительна для того, чтобы найти особое отражение в законодательстве, устанавливающем порядок регистрации.

Статья 6 Закона о регистрации провозглашает действительность прав на недвижимое имущество, возникших до момента вступления в силу этого Закона при отсутствии их государственной регистрации, введенной этим Законом (п. 1). В прежней редакции этой статьи указывалось, что регистрация прав, о которых шла речь в первой ее части, становится необходимой при регистрации ограничения (обременения) или иной сделки с данным объектом. С учетом этой формулировки до внесения изменений в Закон о регистрации <1> первичное право на объект, созданный до 1995 г., могло стать предметом регистрации в том случае, если после вступления Закона в силу регистрировалась сделка с этим объектом либо ограничение (обременение) права на него. Если же переход права на объект состоялся до вступления в силу Закона о регистрации, то регистрации при совершении последующих сделок подлежало право, возникшее последним.

<1> Федеральный закон от 9 июня 2003 г. N 69-ФЗ.

В то же время и при такой формулировке Закона никто не снимал с регистрирующего органа обязанность проверить, возникло ли право собственности на объект как у первичного собственника, так и у последующих. Видимо, учитывая это обстоятельство, законодатель изменил редакцию п. 2 ст. 6 Закона о регистрации, установив, что регистрация возникшего до введения в действие Закона права требуется при регистрации не только возникших после введения в действие Закона ограничения (обременения) этого права или совершенной после введения в действие Закона сделки, но и при переходе ранее возникшего права.

Однако, по нашему мнению, помимо указания на необходимость регистрации ранее возникшего права при его переходе с учетом специфики регистрации прав, которые возникли без регистрации, ст. 6 данного Закона могла бы быть дополнена пунктом следующего содержания:

"При регистрации права на объект, права на который ранее не регистрировались, регистратор обязан проверить наличие оснований возникновения прав не только лица, обратившегося за регистрацией, но и всех предшествующих правообладателей".

Гражданский кодекс РФ (ст. 219) и Закон о регистрации (п. 1 ст. 25) содержат понятие "создаваемый объект недвижимого имущества". Использование в этих случаях слова "создаваемый", а не "созданный" не случайно. Очевидно, что этим термином в данном случае охватывается как объект, строительство которого закончено, так и объект, находящийся в процессе строительства. Подтверждением этому служат п. п. 2 - 4 ст. 25 Закона о регистрации, в которых говорится о регистрации прав на объект незавершенного строительства. Однако регистрация прав на уже созданный и на незавершенный объект имеет существенную специфику, в связи с этим вопрос о понятии объекта незавершенного строительства и условиях регистрации прав на него будет рассмотрен отдельно <1>.

--------------------------------

Сейчас же речь пойдет о понятии вновь созданного объекта недвижимости, т.е. объекта, строительство которого завершено. Вопрос о понятии такого объекта практически сводится к тому, с какого и до какого момента объект недвижимости может считаться вновь созданным.

Первая часть вопроса - определение момента, когда объект теряет статус незавершенного строительства и становится вновь созданным объектом недвижимости. Дело в том, что строительные работы на объекте (в частности, отделка, благоустройство территории и т.п.) могут продолжаться весьма длительное время после того, как объект фактически начинает использоваться по установленному проектом назначению. В то же время с момента окончания всех строительных работ, предусмотренных проектом, до момента начала использования объекта может пройти значительный промежуток времени. Таким образом, момент создания объекта недвижимости, как представляется, нельзя связывать ни с моментом начала его фактического использования, ни с моментом фактического окончания строительных работ. Для этой цели должен использоваться иной, формальный критерий, состоящий в удостоверении возможности эксплуатации объекта компетентным субъектом <1>.

До введения в действие нового Градостроительного кодекса РФ (далее - ГрК РФ) (1 января 2005 г.) такое удостоверение осуществлялось путем приемки объекта в эксплуатацию уполномоченными комиссиями. В соответствии с Постановлением Совмина СССР "О приемке в эксплуатацию законченных строительных объектов" <1> приемка в эксплуатацию законченных строительством (реконструкцией, расширением) объектов производилась государственными приемочными комиссиями. Этим же Постановлением был установлен порядок формирования и состав этих комиссий в зависимости от принимаемых объектов.

<1> Постановление Совмина СССР от 23 января 1981 г. N 105 (в ред. от 30 декабря 1988 г.).

В соответствии с п. 8 указанного Постановления датой ввода объекта в эксплуатацию считалась дата подписания акта государственной приемочной комиссией. Таким образом, юридически объект считался созданным с даты подписания такого акта. До подписания акта, независимо от его фактического состояния, объект относился к незавершенным, а проведение каких-либо работ после даты подписания акта не могло влиять на юридическое определение срока окончания строительства.

Последнее положение имело весьма существенное значение для определения круга лиц, которые приобретали первичное право на вновь созданный объект. Как мы увидим далее, основанием возникновения права собственности на вновь созданный объект является участие в деятельности по его созданию. Деятельность же по созданию объекта может иметь место лишь до того момента, когда объект юридически создан. Поэтому не могли быть признаны участниками создания объекта лица, которые приняли участие в работах, проводившихся после приемки объекта в эксплуатацию. Данный вывод имеет особое значение в связи с расширяющейся практикой приемки домов без внутренней отделки, а также приемкой домов без выполнения работ по благоустройству прилегающей территории.

Следует отметить, что, несмотря на то что новым ГрК РФ порядок удостоверения факта окончания строительства весьма существенно изменен в отношении объектов, принятых в эксплуатацию до 1 января 2005 г., документом, который может свидетельствовать о юридическом окончании создания объекта недвижимости, остается акт приемки в эксплуатацию. Регистратор не вправе требовать документы, предусмотренные новым ГрК РФ, если производится регистрация прав на новый объект, принятый в эксплуатацию до введения в действие этого Кодекса.

В соответствии со ст. 55 ГрК РФ документом, свидетельствующим о возникновении нового объекта недвижимости, является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, представляющее собой "документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации". Этот документ выдается органом исполнительной власти или местного самоуправления, выдавшим разрешение на строительство объекта.

Для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию застройщик обязан представить документы, в числе которых указан акт приемки объекта капитального строительства (пп. 4 п. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса). Однако такой акт требуется лишь в случае осуществления строительства или реконструкции на основании договора и свидетельствует лишь о том, что отношения между заказчиком (застройщиком) и подрядчиком урегулированы.

Таким образом, в настоящее время моментом юридического окончания строительства объекта следует считать момент выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Вторая часть вопроса - определение момента, до которого объект должен считаться вновь созданным. Законодательство также не содержит прямого ответа на данный вопрос, однако анализ положений закона позволяет достаточно легко определить момент, когда объект перестает быть в юридическом понимании вновь созданным. Этим моментом является возникновение права на объект у первичного правообладателя. Понятие создаваемого объекта недвижимости (ст. 219 ГК РФ, ст. 25 Закона о регистрации) и более общее понятие "новой вещи" (п. 1 ст. 218 ГК РФ) используются в законодательстве лишь применительно к вопросу о возникновении права на такие объекты. Исходя из этого, после того как право на объект возникло, он не может считаться вновь созданным, а приобретает статус "имущества, которое имеет собственника", приобретение прав на которое регулируется иными нормами (п. 2 ст. 218 ГК РФ).

Итак, объект считается вновь созданным с момента выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию либо с момента его приемки в эксплуатацию в установленном законодательством порядке (если соответствующий акт утвержден до 1 января 2005 г.) до момента возникновения права на него у первичного правообладателя.

Здесь момент утраты объектом статуса вновь созданного связан именно с возникновением права на объект, а не с регистрацией этого права по нескольким причинам. Во-первых, как уже отмечалось, возникновение права на новый объект связано с регистрацией только в отношении объектов, созданных позднее 1994 г. <1>. Во-вторых, осуществление регистрации права лица на новый объект в некоторых случаях может не означать возникновения у него этого права. В соответствии со ст. 2 Закона эта регистрация может быть признана недействительной судом. И если это произойдет, то право на объект не может считаться возникшим. После аннулирования записи о регистрации объект вновь приобретает статус вновь созданного.

--------------------------------

<1> Существует также мнение, что это относится только к объектам, которые созданы после 31 января 1998 г. - даты введения в действие Закона о регистрации. Однако данная позиция представляется неправильной, поскольку, с одной стороны, норма ст. 219 ГК РФ действовала с 1995 г., а с другой стороны, ст. 8 Федерального закона от 21 октября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ" установлено, что до введения в действие Закона о регистрации применяется действующий порядок регистрации недвижимого имущества и сделок с ним. Таким образом, если право на объект, созданный в 1995 г. и позже, не зарегистрировано в порядке, установленном Законом о регистрации, либо в порядке, действовавшем в месте нахождения объекта, то право на такой объект не может считаться возникшим.

Мы определили временной период существования объекта как вновь созданного. Второй аспект проблемы определения данного понятия - установление, каким образом могут возникать новые объекты. И здесь все вновь созданные объекты можно разделить на две группы:

1) объекты нового строительства;

2) объекты, созданные в результате преобразования ранее существовавших объектов.

Отнесение объектов недвижимости к новому строительству проблем не вызывает. Для классификации объекта как вновь построенного достаточно установить, что он был возведен без использования каких-либо конструктивных элементов ранее существовавших объектов недвижимости. Вызывает в связи с этим сомнение утверждение о том, что существуют "два возможных вида реконструкции - переустройство существующих объектов и строительство новых взамен ликвидированных" <1>. С точки зрения автора последний вид "реконструкции" представляет собой совокупность двух действий - ликвидации (сноса) ранее существовавшего объекта и осуществление нового строительства.

Что же касается второй группы объектов, то здесь вариантов значительно больше, а главный вопрос состоит в том, в каком случае изменение ранее существовавшего объекта превращает его в объект, имеющий статус вновь созданного. Гражданский кодекс РФ, к сожалению, не содержит ответа на этот вопрос применительно к недвижимому имуществу. Применительно к движимым вещам имеется понятие переработки (ст. 220 ГК РФ), однако предлагаемые в этой статье критерии не могут быть применены в большинстве случаев создания недвижимого имущества.

Вместе с тем очевидно, что новым может быть признан лишь такой объект, который образовался в результате существенного видоизменения ранее существовавшего. Критерии же существенности изменений должны носить технический характер и находиться в сфере таких отраслей, как архитектура и строительство.

В документах, регламентирующих строительную и архитектурную деятельность, различаются такие два понятия, как капитальный ремонт и реконструкция. При этом в результате осуществления реконструкции всегда возникает новый объект, а капитальный ремонт к появлению нового объекта не приводит.

Проводя грань между понятиями капитального ремонта и реконструкции, Главгосархстройнадзор России определял реконструкцию как "комплекс строительных работ и организационно-строительных мероприятий, связанных с изменением основных технико-экономических показателей (количества и качества квартир, строительного объема и общей площади здания, вместимости, пропускной способности и т.д.) или его назначения в целях улучшения условий проживания, качества обслуживания, увеличения объема услуг" <1>. Таким образом, в отличие от капитального ремонта, который направлен на сохранение объекта в его прежнем качестве ("ремонт здания с целью восстановления исправности (работоспособности) его конструкций и систем инженерного обеспечения, а также поддержки эксплуатационных показателей" <2>), реконструкция направлена на создание новых качеств объекта (изменение основных технико-экономических показателей).

В настоящее время ГрК РФ (п. 14 ст. 1) определены понятия строительства и реконструкции, которая определяется как "изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (количества помещений, высоты, количества этажей, площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения".

Представляется важным отметить, что, по мнению автора, установление факта реконструкции, независимо от ее объема и стоимости, во всех случаях должно влечь требование о регистрации права на объект, как на вновь созданный. Даже если изменение параметров объекта в результате реконструкции незначительно по сравнению с прежними характеристиками объекта, следует признать, что прежний объект перестал существовать и возник новый. В связи с этим вызывает возражение высказанная в научной литературе точка зрения о том, что "незначительная реконструкция" не влечет образования нового объекта. Обосновывая свою позицию, Е.А. Киндеева и М.Г. Пискунова пишут: "Если при строительных работах произошло уничтожение существующего объекта, а новый объект создан без надлежащих разрешений, он является самовольной постройкой. Если же объект претерпел только архитектурно-градостроительные преобразования, то право собственности на него не прекратилось даже при отсутствии необходимых согласований строительных работ. Такой объект нельзя признать самовольной постройкой и лишить собственника прав на него. Образно говоря, самовольная пристройка, надстройка и перестройка - это не самовольная постройка" <1>. Такая "образность" практически сводит на нет критерии создания нового объекта при реконструкции. Указанные авторы определяют новый объект при реконструкции по кругу: новый объект в результате реконструкции возникает в том случае, когда объект является новым. Высказывая сомнительный тезис о том, что "при государственной регистрации значение имеет вопрос о наличии или отсутствии прав на объект, а не его технические характеристики" <2>, они ставят вопрос о наличии вновь созданного объекта при изменении его технических характеристик в полную зависимость от усмотрения регистратора, от его мнения о том, создан в данном случае новый объект или нет.

Однако нельзя во всех случаях, когда изменились указанные в Законе характеристики объекта, требовать регистрации прав на новый объект. Практика показывает, что такие изменения могут происходить не только в результате реконструкции, но и в процессе капитального или даже текущего ремонта. Например, общая площадь здания может измениться за счет снятия (или установки) обшивки стен, внутренней перепланировки и пр. В этих случаях изменения характеристик здания не свидетельствуют о создании нового объекта, а сведения об этом могут быть внесены в ЕГРП как записи об изменениях, не влекущих за собой прекращения или перехода права (разд. VII Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Вместе с тем, поскольку изменение технических характеристик объекта может свидетельствовать о произведенной реконструкции, регистрирующий орган во всяком случае установления изменения характеристик объекта должен выяснить, в результате чего эти изменения произошли, так как от этого зависит порядок действий как заявителя, так и регистрирующего органа. Источником же такой информации могут быть документы, выдаваемые органами технической инвентаризации и кадастрового учета, которые во всех случаях изменения характеристик объекта должны указывать причины этих изменений. Изучение практики регистрирующих органов Санкт-Петербурга показало, что основным критерием для признания объекта вновь созданным при изменении его характеристик является изменение внешних границ объекта. При этом объект считается созданным вновь во всех случаях, когда его внешние границы изменились, независимо от значительности этих изменений. Данный критерий применяется как к зданиям и сооружениям, так и к помещениям.

В целом такой подход следует признать правильным, но с некоторыми оговорками. Не вызывает возражений утверждение, что при всяком изменении внешних границ объект должен признаваться вновь созданным. Однако был бы неверен обратный тезис, что объект, созданный в результате реконструкции, не может сохранить те же внешние границы, поскольку не исключено, что в рамках этих границ будет осуществлена полная реконструкция объекта. Примером может служить реконструкция домов старого фонда, которая, как правило, проводится при сохранении внешнего облика (а значит, и внешних границ) здания. При реконструкции объектов производственного и складского назначения весьма широко практикуется увеличение используемых площадей здания за счет их внутреннего объема путем возведения так называемых антресолей и формирования двух этажей в пространстве, занимаемом одним этажом и т.п. Вполне очевидно, что и здесь мы имеем дело с реконструкцией и созданием нового объекта.

Кроме того, следует отметить, что не всегда однозначно трактуется само понятие внешних границ. По мнению автора, под внешними границами следует понимать не только границы объекта на плоскости земельного участка, но и его объемные границы. Так, вполне очевидно, что как пристройка, так и надстройка здания влекут возникновение нового объекта.

Выводом из всех предшествующих рассуждений является необходимость закрепления в нормативных актах критериев существенности изменения объектов, позволяющих отнести преобразованный объект к вновь созданным. Данный вопрос вряд ли относится к предмету гражданского законодательства. Его решение должно содержаться в Законе "О государственном кадастре недвижимости", с конкретизацией в специальных документах Правительства РФ и Госстроя России. Формулировка Закона при этом могла бы выглядеть следующим образом:

"Объект недвижимого имущества признается вновь создаваемым, если он создается без использования конструктивных элементов ранее существовавших объектов недвижимости либо создается в результате реконструкции ранее существовавшего объекта.

Объект недвижимости признается вновь создаваемым во всяком случае изменения его внешних границ по сравнению с ранее существовавшим объектом".

Рассматривая проблему вновь созданных объектов недвижимости, необходимо обратить внимание и на то, что законодательством установлены три группы объектов: а) земельные участки, б) здания и сооружения, в) помещения. В связи с этим возникает вопрос, все ли эти объекты могут быть вновь созданными?

Вопрос со зданиями и сооружениями сомнений не вызывает, так как именно применительно к этим объектам используются соответствующие понятия (новое строительство, реконструкция).

Вопрос о земельных участках, на первый взгляд, имеет однозначный, но отрицательный ответ. Земля как объект по своей природе такова, что ее нельзя создать в смысле нового объекта недвижимости. Земельный участок можно улучшать, изменять его назначение, возводить на нем здания, но "сделать" земельный участок как новую вещь нельзя. Именно так полагают Е.А. Киндеева и М.Г. Пискунова. "Невозможно приобрести право на земельный участок первичным способом - путем создания, - пишут они, - как это предусмотрено п. 1 ст. 218 ГК РФ для искусственных объектов недвижимости - зданий сооружений" <1>. В.В. Чубаров к признакам земельного участка как разновидности недвижимой вещи относит его нерукотворность <2>. Но здесь все не так просто.

Во-первых, возможны ситуации, когда новый земельный участок возникает за счет бывшей территории водоемов в результате насыпки грунта. Рассматривая данную ситуацию, невозможно не прийти к выводу, что земельный участок является вновь созданным, поскольку ранее он физически не существовал. Очевидно, в этом случае на такой земельный участок должны распространяться все нормы о порядке возникновения прав на новый объект.

Во-вторых, существует и еще одна ситуация, которая встречается гораздо чаще. В отличие от зданий и сооружений, границы которых определены при их создании и могут измениться только в результате реконструкции, земельные участки таких границ не имеют, их границы устанавливаются произвольно и могут изменяться в зависимости от желания правообладателей без осуществления деятельности аналогичной реконструкции. В частности, собственник одного земельного участка может разделить его на несколько участков и, наоборот, собственник нескольких участков может объединить их в один. Для этого ему будет необходимо произвести землеустроительные работы и обратиться за проведением кадастрового учета вновь образованных участков или участка.

Как мы видим, в результате такого процесса образуются новые объекты недвижимости, которые ранее не существовали. Однако можно ли считать такие объекты вновь созданными в смысле, который придается данному понятию в ГК РФ и Законе о регистрации? От ответа на этот вопрос зависит подход к порядку и моменту возникновения прав на эти объекты и процедуре регистрации этих прав.

Специфика таких объектов состоит в том, что, с одной стороны, они по отношению к данным реестра являются вновь возникшими, а с другой стороны, их с большой долей условности можно назвать "новой вещью, изготовленной или созданной лицом для себя" (п. 1 ст. 218 ГК РФ).

Если признать такие объекты вновь создаваемыми, то очевидно, что право на них будет возникать только с момента его государственной регистрации (ст. 219 ГК РФ). А это значит, что распоряжение такими объектами возможно только после регистрации права на них. Таким образом, чтобы выделить из состава принадлежащего ему земельного участка отдельный земельный участок и продать его, собственник участка сначала должен установить границы нового участка, провести его кадастровый учет, зарегистрировать право на него, и только после этого он может заключить договор купли-продажи нового участка, т.е. дата такого договора не может быть раньше даты регистрации права на вновь образованный участок. Однако такой подход регистрирующего органа далеко не всегда встречает поддержку в судах, которые признают незаконными отказы в регистрации договоров отчуждения вновь образованных земельных участков, основанные на том, что право на участки было зарегистрировано после заключения соответствующего договора. В то же время аналогичный подход со стороны регистраторов к вновь созданным (путем строительства или реконструкции) зданиям и помещениям у суда сомнений не вызывает. Мотивируя признание незаконными отказов в первом случае, суд, как правило, ссылается на то, что право на соответствующую часть земли, не выделенную (или не объединенную) в установленном порядке в отдельный участок, у лица существовало и до регистрации, в связи с чем заключение такого договора до регистрации права на участок в новых границах вполне правомерно.

В такой позиции суда есть определенная логика, которая подкрепляется и практикой взаимоотношений, складывающихся на рынке недвижимости. Проведенные исследования показывают, что разделение и объединение земельных участков происходит в подавляющем большинстве случаев именно для совершения с вновь образованными участками сделок отчуждения и, более того, такое разделение или объединение является актуальным для собственника лишь постольку, поскольку такая сделка будет совершена. Если же сделка по каким-либо причинам не состоялась, то для собственника утрачивается необходимость изменения границ участков, поскольку при совершении сделки с другим контрагентом может потребоваться установление совершенно иных границ. Ситуация с учетом новых земельных участков и последующей регистрацией прав на них в результате сделок отчуждения приобретает характер круга. С одной стороны, чтобы провести отчуждение части земельного участка его нужно выделить (путем землеустроительных работ и нового кадастрового учета) и зарегистрировать право на него. С другой стороны, если после проведения этой процедуры сделка не состоялась, собственнику для того, чтобы вернуться к прежнему состоянию границ, необходимо вновь проделать обратную процедуру.

Для того чтобы определить правильный подход к земельным участкам, возникающим из ранее существовавших, необходимо установить, каким способом возникают права на них у обладателя права на ранее существовавший земельный участок.

Как отмечалось, закон делит способы приобретения прав на имущество на две группы:

а) приобретение права собственности на новую вещь (п. 1 ст. 218 ГК РФ) и

б) приобретение права собственности на имущество, которое имеет собственника (п. 2 ст. 218 ГК РФ).

Вопрос состоит в том, к какой группе отнести приобретение права на рассматриваемые объекты. Если относить эти объекты ко второй группе по способу приобретения прав, то мы столкнемся с явным противоречием этой позиции содержанию п. 2 ст. 218 ГК РФ, где сказано, что право на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании сделки об отчуждении либо в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридических лиц). Вполне очевидно, что содержанием данной нормы не охватываются случаи возникновения права на вновь образованные объекты у самого собственника ранее существовавшего объекта.

Представляется, что в данном случае мы имеем дело с особым способом приобретения права, который в силу его специфики нуждается в самостоятельной регламентации. К вопросу о возможных способах такой регламентации мы вернемся после рассмотрения аналогичных проблем применительно к таким объектам, как помещения.

Проблема помещений, как вновь созданных объектов, также имеет несколько аспектов.

Первый аспект вызван тем обстоятельством, что действующее законодательство признает одновременное существование в качестве самостоятельных объектов недвижимости зданий и сооружений наряду с входящими в их состав помещениями. Можно спорить о целесообразности такого подхода, однако эта дискуссия не охватывается темой данной работы. Скажем лишь, что такое параллельное существование двух видов объектов создает слишком много проблем, которых можно было бы избежать, если бы помещения не считались самостоятельными объектами недвижимости. В этом случае все отношения между владельцами отдельных помещений в здании могли бы быть урегулированы в рамках долевой собственности, имеющей особый регламент (исключающий, в частности, преимущественное право покупки). Однако возможность установления такого подхода была исключена системой приватизации, предметом которой стали квартиры и нежилые помещения как самостоятельные объекты недвижимости

Как бы то ни было, и здания, и входящие в них помещения - самостоятельные объекты недвижимости, которые существуют параллельно. Поэтому и здания, и помещения могут иметь статус вновь созданных объектов.

Самой, казалось бы, простой является ситуация возведения нового здания. В этом случае как само здание, так и помещения в нем являются вновь созданными объектами недвижимости, право на которые может быть зарегистрировано и возникает с момента регистрации. Главный же вопрос - возможна ли одновременная регистрация прав и на здание, и на входящие в его состав помещения. Представляется, что этот вопрос может иметь только отрицательный ответ, несмотря на то что в Законе о регистрации и Правилах ведения ЕГРП существуют и разделы о правах на здание, и разделы о правах на помещение в нем.

Невозможность такой одновременной регистрации вытекает из содержания гражданского законодательства. Особенно ярко это видно на примере многоквартирных жилых домов. В соответствии со ст. 289 ГК РФ собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением (квартирой) принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома, к которому в соответствии со ст. 290 ГК РФ относятся общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Таким образом, в долевой собственности собственников квартир находится все в доме, что не является помещением, находящимся в индивидуальной собственности конкретного лица.

При таких положениях закона очевидно, что в случае наличия прав на квартиры различных лиц право собственности на сам дом вообще не может быть за кем-либо зарегистрировано, поскольку правовой режим собственности в таком доме состоит в существовании индивидуальной собственности на помещения и долевой собственности на все остальное. Свести же это все к общему знаменателю и определить собственника (собственников) дома практически невозможно.

Нами рассмотрена ситуация, когда права на помещения в новом объекте регистрируются за различными собственниками. Однако вполне вероятным является обращение за регистрацией права собственности на здание и на помещения в нем одного лица - застройщика, который профинансировал строительство всего дома. Почему бы в этом случае не зарегистрировать одновременно его право и на дом в целом, и на отдельные помещения? В принципе такая регистрация не противоречит закону, так как, если существует единственный собственник здания, трудно отрицать, что он является и собственником всех помещений в этом здании. Однако изучение практики регистрирующих органов (в Санкт-Петербурге) показало, что такие обращения практически отсутствуют, хотя регистрация всех квартир на застройщика не такой уж редкий случай. Дело в том, что в дальнейшем часть квартир или все квартиры в доме отчуждаются, а с учетом приведенных выше положений закона, как только состоится переход права хотя бы на одно помещение, структура собственности в доме приобретает вид, установленный ст. ст. 289, 290 ГК РФ, что автоматически будет означать прекращение права собственности первичного собственника на здание в целом.

Мы рассмотрели ситуацию с многоквартирными жилыми домами, вопрос о которых специально урегулирован законом. Но может быть в отношении других объектов возможен иной подход, при котором одновременно будет зарегистрировано право собственности различных лиц и на здание, и на помещение в нем?

О необходимости применения к зданиям и помещениям нежилого назначения по аналогии ст. ст. 289, 290 ГК РФ автор уже высказывался с подробным обоснованием своей позиции <1>. Поэтому здесь лишь подчеркнем еще раз невозможность одновременного существования права одного или нескольких лиц на здание с одновременной регистрацией прав нескольких лиц на помещения в нем.

Однако следует остановиться и на другой возможной структуре собственности в здании. В принципе не исключен вариант, когда здание целиком как объект недвижимости будет зарегистрировано в общую долевую собственность участников его создания с определением за каждым права пользования конкретным помещением (помещениями). Возможно возникновение такой ситуации и в результате первоначальной регистрации права на здание за одним лицом с последующим отчуждением им долей в праве собственности на здание. Однако в этом случае объектом регистрации является не право на помещение, а доля в праве собственности на здание, которая носит идеальный характер.

Возникает вопрос, возможна ли такая же ситуация в многоквартирном жилом доме, или в силу уже упоминавшихся положений ст. ст. 289, 290 ГК РФ она исключена? Представляется, что до тех пор, пока указанные нормы существуют в данной редакции, установление долевой собственности на многоквартирный дом с определением права собственности на квартиры невозможно, поскольку эти нормы решают вопрос о структуре собственности в многоквартирном доме однозначно, не позволяя изменять эту структуру даже по волеизъявлению участников данных отношений.

Следовательно, в настоящее время такая возможность сохраняется только для тех зданий, которые не относятся к многоквартирным домам. При этом надо иметь в виду, что обе системы организации собственности в одном здании не могут существовать одновременно. Если предоставить единоличному собственнику здания возможность по выбору одному лицу отчуждать конкретное помещение, а другому - долю в праве собственности, то в здании будет создана такая структура собственности, которую невозможно будет описать, а отношения между собственниками - урегулировать.

Таким образом, в рамках одного здания может существовать только одна система организации собственности - либо долевая на здание в целом (с определением или без определения прав пользования конкретными помещениями), либо установление права собственности на отдельные помещения с общей долевой собственностью на общее имущество дома. Изменение же системы организации собственности в таком доме будет возможно исключительно путем заключения особой сделки между всеми участниками данных отношений.

Теперь перейдем к следующему аспекту проблемы помещений как вновь создаваемых объектов. Как и земельные участки, эти помещения могут разделяться и объединяться. Однако в этом плане помещения отличаются как от земельных участков, так и от зданий и сооружений. Если разделение (объединение) земельных участков никогда не связано с изменением их физического состояния и осуществляется произвольно путем проведения землеустроительных и учетных процедур, а разделение или объединение зданий, наоборот, всегда связано с их реконструкцией, то в отношении помещений возможен как один, так и другой варианты.

Так, например, объединение двух квартир в одну или, наоборот, превращение одной квартиры в две всегда связано с проведением определенной реконструкции. В отношении нежилых помещений возможен и вариант, когда разделение или объединение помещений происходит без каких-либо конструктивных изменений исключительно по желанию собственника и оформляется путем проведения нового технического и кадастрового учета.

Если в первом случае в правоприменительной практике существует однозначный подход, состоящий в том, что права на помещения, вновь образованные в результате реконструкции, возникают с момента регистрации, то в отношении второго варианта существуют разные подходы, а проблемы здесь абсолютно аналогичны тем, которые возникают при разделении или объединении земельных участков. Вот почему законодательное решение данного вопроса и для земельных участков, и для помещений должно быть одинаковым.

Как уже говорилось, здесь мы имеем дело с особым способом приобретения права, хотя, возможно, и термин "приобретение" является для данного случая не совсем точным, ибо собственник фактически ничего не приобретает (в том смысле, что у него не появляется ничего того, чего не было раньше). Поэтому речь в данном случае может идти об изменении прав лица на принадлежащую ему недвижимость.

Какова же правовая природа и основания такого изменения? Источником этого изменения прав, состоящего в изменении объектного состава собственности, являются действия (волеизъявление) собственника. Вполне очевидно, что эти действия представляют собой сделку, поскольку сделка - это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Также очевидно, что эта сделка односторонняя, поскольку для ее совершения необходимо и достаточно воли собственника (п. 2 ст. 154 ГК РФ). Вместе с тем эта сделка осложнена тем, что для ее реализации необходимо совершение определенных действий органами технического и кадастрового учета. Однако эти органы в сделке не участвуют, а лишь подтверждают ее соответствие закону в части определения новых границ объектов.

Итак, специфика прав, возникающих в результате объединения (разделения) объектов их собственником состоит в том, что основанием их возникновения является односторонняя сделка собственника - лица, уже обладающего правом на объект. Это не позволяет отнести эти объекты к вновь создаваемым, поскольку спецификой последних является то, что основанием возникновения права на них является деятельность по созданию этих объектов.

Поскольку данные объекты нельзя отнести к вновь созданным, к ним нельзя применять и норму ст. 219 ГК РФ о возникновении права с момента регистрации. Очевидно, что к этим объектам необходимо применять нормы о правах, возникающих из сделок с недвижимостью, однако имея в виду, что данная сделка не является сделкой отчуждения, в связи с чем к ней нельзя применять нормы, относящиеся к данному виду сделок. Статья 164 ГК РФ говорит о том, что сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК РФ и Законом о регистрации. Правоприменительная практика сегодня исходит из того, что сами сделки с недвижимостью подлежат регистрации лишь в тех случаях, когда об этом есть специальное указание в ГК РФ. Поскольку совершение данного вида сделок гражданским законодательством вообще специально не урегулировано, следует прийти к выводу, что данная сделка как таковая является заключенной и действительной независимо от государственной регистрации.

В то же время в соответствии с п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Но иное в отношении данной ситуации законом также не установлено, в связи с чем, с учетом действующего законодательства, следует считать права на разделенные (объединенные) объекты возникшими лишь после их государственной регистрации.

Таким образом, от чего ушли, к тому и пришли - по действующему законодательству до регистрации прав на рассматриваемые объекты заключение каких-либо сделок с ними невозможно, так как юридически право на них отсутствует. В то же время потребности гражданского оборота объектов недвижимости определяют целесообразность иного подхода к возникновению прав на такие объекты. Поэтому следует отнести данные случаи к исключениям из общего правила, установленного п. 2 ст. 8 ГК РФ, и специально отразить данную ситуацию в ГК РФ. Для этого можно было бы ввести в п. 2 ст. 218 ГК РФ абзац второй следующего содержания:

"В случае разделения (объединения) собственником объектов недвижимого имущества без проведения реконструкции право собственности на образованные новые объекты приобретаются этим лицом с момента технического и кадастрового учета этих объектов".

Теперь вернемся к вопросам реконструкции. Весьма непростым является вопрос о том, каков правовой статус объекта, который находится в стадии реконструкции.

Ответ на этот вопрос наиболее прост при реконструкции здания, находящегося в собственности одного лица. В этом случае вполне очевидно, что с момента фактического начала работ по реконструкции объект приобретает статус объекта незавершенного строительства, а после окончания реконструкции и получения разрешения на ввод в эксплуатацию становится вновь созданным объектом недвижимости. Но с точки зрения регистрации прав на недвижимость здесь возникает другой вопрос - может ли быть зарегистрировано прекращение права на ранее существовавший объект в связи с началом реконструкции?

С одной стороны, объект в прежнем состоянии прекратил существование. С другой стороны, объект физически не уничтожен, не снесен, а находится в процессе преобразования в новый объект. В такой ситуации, по нашему мнению, запись о прекращении права на ранее существовавший объект может быть произведена только одновременно с регистрацией права на объект незавершенного строительства либо на вновь созданный объект по окончании реконструкции. Вместе с тем должна быть исключена возможность распоряжения объектом, находящимся в стадии реконструкции, без предварительной регистрации права на незавершенный строительством объект, так как соответствующие сделки будут считаться незаключенными по причине неправильного отражения в них предмета сделки.

Вопрос о правовом статусе реконструируемого имущества существенно усложняется там, где в рамках здания существуют помещения, являющиеся самостоятельными объектами права собственности. В этом случае возможно несколько вариантов.

Вариант первый: до реконструкции все помещения приобретены застройщиком (например, жилой дом расселен застройщиком с приобретением всем владельцам помещений квартир в других домах). Такая ситуация ничем не отличается от ранее описанной.

Вариант второй: предоставление собственником объекта недвижимости застройщику для реконструкции на инвестиционных условиях. Такая практика была весьма распространена в Санкт-Петербурге, где дома, находящиеся в собственности города, передавались застройщикам для реконструкции с условием, что право собственности на реконструированное имущество возникнет у застройщика по окончании реконструкции и выполнении ряда инвестиционных условий.

Что же в этом случае представляет собой объект с момента начала реконструкции до регистрации права собственности на вновь созданный объект? Вполне очевидно, он, как и в первом случае, является объектом незавершенного строительства. Но кто же собственник этого объекта? Видимо, поскольку в соответствии с договором между застройщиком и городом право собственности возникает у застройщика лишь по окончании строительства и при выполнении определенных условий, до этого момента право собственности на объект не может быть определено. С точки зрения реестра регистрирующего органа будет сохраняться запись о регистрации права государственной собственности на здание, а регистрация прекращения этого права будет произведена лишь одновременно с регистрацией права собственности на вновь созданный объект.

Такую организацию отношений вряд ли можно признать удачной как с точки зрения первичного собственника объекта, так и с точки зрения застройщиков, поскольку в течение всего срока реконструкции объект практически не имеет собственника. В то же время при нарушении застройщиком своих обязательств первичный собственник может лишь препятствовать оформлению права собственности на вновь созданный объект, не имея на него никаких прав, поскольку он создан застройщиком. В связи с этим гораздо более правильным представляется отчуждение объекта с условием реконструкции.

Еще более сложной становится ситуация при частичной реконструкции, когда в процесс реконструкции вовлечена лишь часть помещений дома, а остальные помещения не претерпевают изменений и их собственник в течение реконструкции продолжает сохранять на них права. Примерами такой реконструкции могут служить объединение нескольких помещений в одно или, наоборот, разделение одного помещения на несколько, надстройка дома, пристройка к нему дополнительного флигеля и пр.

Вполне очевидно, что в этом случае можно говорить о реконструкции здания в целом, поскольку это может повлечь изменение внешних границ, количества и характеристик квартир. Однако такое изменение здания фактически затрагивает права собственников только тех помещений, которые подверглись видоизменению. С точки зрения остальных собственников в этих случаях в рамках единого здания происходит видоизменение общего имущества здания и в ряде случаев перераспределение долей в этом имуществе.

В связи с этим особо актуальным является вопрос об объектах, которые возникают в результате реконструкции чердачных и мансардных помещений. В более общем виде этот вопрос выглядит как вопрос о правах на объекты, которые возникают в результате преобразований так называемых общих помещений дома или вообще при частичной реконструкции зданий без прекращения права собственности на входящие в них помещения (пристройка, достройка, видоизменение отдельных частей здания при сохранении других).

Вопрос этот имеет несколько аспектов, поставленных на повестку дня судебной практикой: во-первых, возможно ли в принципе установление вещных прав на объекты, возникающие описанным выше путем, и, во-вторых, если это возможно, то каковы условия возникновения прав на такие объекты.

Первый аспект проблемы возникает в связи с содержанием п. 2 ст. 290 ГК РФ, в соответствии с которым "собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру".

Именно руководствуясь данным положением, Верховный Суд РФ, рассматривая кассационную жалобу на решение Санкт-Петербургского городского суда, указал, что "суд правильно пришел к выводу о том, что чердаки относятся к общему имуществу дома и как объект инвестиций не могут передаваться в собственность инвестору отдельно от права собственности на квартиры, расположенные в этом доме" <1>. В целом данное утверждение не вызывает возражений. Однако оно было положено в основу отмены пункта распоряжения губернатора г. Санкт-Петербурга, в соответствии с которым в договоры с инвестором должно включаться обязательное условие "об объеме прав инвестора на объект инвестиций либо его часть (собственность, безвозмездное пользование, аренда) по завершении реконструкции". Таким образом, Верховный Суд РФ признал незаконным не факт передачи общего имущества в собственность инвестору на условиях реконструкции (что было бы абсолютно правильно), а признал невозможным с точки зрения действующего законодательства приобретение инвестором прав на объекты, вновь созданные в результате такой реконструкции. Правильность этого вывода вызывает серьезные сомнения.

Вполне очевидным следствием из данного решения Верховного Суда РФ является принципиальная невозможность реконструкции многоквартирных домов путем их надстройки либо создания новых жилых помещений на базе реконструкции чердаков и мансард с приобретением вещных прав на эти помещения конкретными лицами, участвовавшими в их создании. Эта возможность исключается, так как, по мнению Верховного Суда РФ, в этом случае всегда будет нарушаться положение п. 2 ст. 290 ГК РФ. А это на самом деле означает полное прекращение реконструкции объектов данным способом. Именно это фактически и произошло в Санкт-Петербурге после вынесения рассматриваемого решения, руководствуясь которым Городское бюро регистрации прав на недвижимость отказывало в регистрации прав на образованные при реконструкции чердаков и мансард помещения.

Уже такие последствия заставляют задуматься о правильности вывода высшей судебной инстанции и требуют искать контраргументацию.

Нельзя не сказать, что редакция п. 2 ст. 290 ГК РФ могла бы быть менее жесткой и допускать исключения из сформулированного в ней правила по согласию всех участников долевой собственности или в ином особом порядке. Следует отметить, что новый ЖК РФ (п. 2 ст. 36) в установленных законодательством пределах допускает распоряжение общим имуществом в многоквартирном доме, запрещая собственнику только:

"1) осуществлять выдел в натуре своей доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме;

2) отчуждать свою долю в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, а также совершать иные действия, влекущие за собой передачу этой доли отдельно от права собственности на указанное помещение" (п. 4 ст. 37).

Таким образом, запрет п. 2 ст. 290 ГК РФ не является таким уж абсолютным. Однако представляется, что и гражданское законодательство не дает оснований для вывода, к которому пришел Верховный Суд РФ.

При внимательном прочтении п. 2 ст. 290 ГК РФ мы увидим, что в нем речь идет о невозможности отчуждения собственником помещения своей доли в праве на общее имущество отдельно от квартиры. Иными словами, речь идет о невозможности прекращения долевой собственности собственника квартиры в принципе, создания такой ситуации, когда собственность на квартиру есть, а доли в праве собственности на общее имущество нет совсем. Однако данную норму нельзя понимать как указание на невозможность совершения действий, направленных на изменение размера этой доли или совершения участниками долевой собственности согласованных действий по изменению состава общего имущества при сохранении на него долевой собственности. Именно изменение состава общего имущества (а не отчуждение каждым своей доли) происходит при согласованном со всеми собственниками жилых помещений присоединении к одной из квартир части лестничной площадки или помещения так называемой колясочной. Точно такое же положение создается при согласованной с собственниками помещений реконструкции чердака. В результате этой реконструкции появляются собственники новых жилых помещений, что ведет опять-таки к перераспределению долей в праве собственности и изменению состава общего имущества, но отчуждения собственниками своих долей, о котором говорит п. 2 ст. 290 ГК РФ, не происходит.

На возможность изменения состава общего имущества жилого дома и перераспределения долей в праве на это имущество прямо указывает ЖК РФ. Пункт 3 ст. 36 указанного Кодекса говорит о том, что "уменьшение размера общего имущества в многоквартирном доме возможно только с согласия всех собственников помещений в данном доме путем его реконструкции", а п. 2 ст. 40 называет условием присоединения к помещениям в жилом доме части общего имущества согласие всех собственников помещений в доме.

Вторым аргументом против рассмотренной позиции Верховного Суда РФ служит то, что при завершении реконструкции чердака или мансарды мы уже не имеем дело с тем чердаком или мансардой, которые были первоначальным объектом приложения сил инвестора, и, более того, мы не имеем дело с тем зданием, которое существовало до начала реконструкции. В результате проведенной реконструкции возникли новые помещения, которые могут быть объектом индивидуальной собственности, возникли новые общие помещения, новые общие несущие конструкции и т.д. И при завершении этого процесса само здание превратилось в новый объект недвижимости, поскольку результатом реконструкции всегда является создание нового объекта.

Таким образом, в данном случае речь идет не об отчуждении собственниками квартир своей доли на чердак как объект общей долевой собственности, а о возникновении прав на вновь созданные помещения и перераспределении долей в праве общей долевой собственности на общее имущество нового объекта недвижимости. Вот почему здесь также должна применяться норма п. 1 ст. 218 ГК РФ о возникновении права собственности на объект у того, кто его создал, а нормы о долевой собственности на общее имущество должны быть учтены при установлении законности проведения самой реконструкции.

В связи с этим как раз и возникает второй аспект проблемы об условиях возникновения права на объекты, созданные в результате частичной реконструкции домов, где уже имеются собственники квартир.

Следует отметить, что основной причиной возникновения дела, решение по которому подверглось критике, было то, что губернатором г. Санкт-Петербурга было исключено требование о получении предварительных согласий от собственников квартир на реконструкцию чердаков и мансард. В этой части распоряжение также было признано судом незаконным. И это не вызывает возражений, в том числе и в свете вышеизложенной позиции о природе отношений, возникающих при реконструкции чердаков и мансард. В этом случае речь идет, безусловно, о распоряжении общим имуществом (реконструкция - вид распоряжения имуществом, как определения судьбы вещи, которая превращается в данном случае в новую вещь). В соответствии же с п. 1 ст. 246 ГК РФ "распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников". Из этого следует однозначный вывод, что на реконструкцию чердаков и мансард необходимо согласие всех собственников помещений как участников долевой собственности на общее имущество.

Однако этот, в общем-то, очевидный вывод очень не нравится как потенциальным застройщикам, так и органам администрации, поскольку переводит вопрос о разрешении такой реконструкции из сферы чисто административных в сферу гражданско-правовых отношений с большим количеством участников. При этом каждый из участников собственности на общее имущество дома абсолютно свободен в своем волеизъявлении, и, следовательно, его отказ дать согласие на реконструкцию способен полностью блокировать осуществление полезного проекта.

В то же время проигнорировать в этой ситуации закон во имя целесообразности означает оказаться заложниками собственников общего имущества дома, которые в любой момент инвестиционного процесса смогут остановить строительство, воспрепятствовать регистрации прав на уже созданные в результате реконструкции объекты либо оспорить уже состоявшуюся регистрацию.

Вот почему мы полагаем, что в число обстоятельств, которые подлежат установлению регистрирующим органом при проверке законности создания объектов на базе общего имущества дома, должно быть включено установление наличия согласий всех собственников помещений на проведенную реконструкцию. При этом данные обстоятельства должны устанавливаться независимо от того, требуют такого согласования акты местной администрации или нет, поскольку данное требование основано на федеральном гражданском законодательстве. Отсутствие согласия хотя бы одного собственника помещения в доме на реконструкцию должно служить основанием для отказа в регистрации прав на все вновь созданные помещения, так как отсутствие такого согласия представляет собой прямое нарушение п. 1 ст. 246 ГК РФ.

Однако эти утверждения верны лишь для тех домов, реконструкция которых завершилась до введения в действие нового ЖК РФ, который требует согласия всех собственников помещений только на уменьшение общих помещений дома в результате реконструкции и на присоединение общих помещений к помещениям, находящихся в собственности отдельных лиц.

В соответствии со ст. 44 ЖК РФ принятие решений о реконструкции многоквартирного дома (в том числе с его расширением или надстройкой) относится к компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, а решения по этому вопросу должны приниматься большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в доме.

В принципе идея особого режима общей долевой собственности на общее имущество дома была заложена в ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 291 ГК РФ "собственники квартир для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и их общим имуществом образуют товарищества собственников квартир (жилья)". Принятым в соответствии с п. 2 ст. 291 ГК РФ Федеральным законом "О товариществах собственников жилья" в п. 3 ст. 34 принятие решений о реконструкции было отнесено к исключительной компетенции общего собрания членов товарищества.

В связи с принятием ЖК РФ Закон "О товариществах собственников жилья" утратил силу <1>. Его главным недостатком было то, что в силу необязательности создания товариществ собственников жилья сфера действия данного правила была весьма ограничена и во всех случаях, когда отсутствовало товарищество, действовала общая норма п. 1 ст. 246 ГК РФ. Жилищный кодекс РФ решил данную проблему для любых многоквартирных жилых домов, сформулировав правило, согласно которому реконструкция такого дома возможна на основании решения не всех, а только двух третей собственников помещений. Такое решение представляется абсолютно правильным. В то же время для окончательного решения вопроса, по мнению автора, следовало бы дополнить ст. 246 ГК РФ пунктом 3, где было бы указано, что положения этой статьи не распространяются на общую долевую собственность на общее имущество многоквартирных домов.

Основания возникновения прав на вновь созданный объект

Вопрос об основаниях возникновения прав на вновь создаваемое имущество является центральным применительно к регистрации прав на такие объекты, поскольку всякий раз, принимая решение по поводу этих объектов, регистрирующий орган определяет наличие или отсутствие таких оснований.

Но прежде обратимся к ст. 219 ГК РФ, согласно которой право собственности на вновь создаваемый объект возникает с момента регистрации этого права. Это правило носит характер парадокса. Если право регистрируется - значит, оно существует; однако оно существует (возникает) только тогда, когда будет зарегистрировано. Каков же выход? Представляется, что можно для данного случая различать право фактическое и право юридическое. Если первое представляет собой совокупность юридических фактов, достаточных для регистрации права собственности на вновь созданный объект, и порождает право лица требовать этой регистрации и соответствующую обязанность государства регистрацию произвести, то второе представляет собой сумму первого и факта государственной регистрации. Фактическое право существует до регистрации; именно в силу этого оно может быть зарегистрировано, его обладатель может обратиться в суд, если в регистрации его права будет неправомерно отказано, он может оспорить регистрацию права иного лица на данный объект, ссылаясь на наличие у него фактического права. Роль же регистрации в данном случае состоит в признании права государством и определении момента, с которого право становится действительным для прочих лиц. Здесь можно провести определенную аналогию со ст. 551 ГК РФ. Пункт 2 этой статьи говорит о том, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Данная формулировка означает, что в результате деятельности по заключению и исполнению договора купли-продажи изменяются отношения между сторонами договора: покупатель становится фактическим собственником, приобретая право требования регистрации своего права. А юридически он становится собственником после регистрации.

Понимая условность терминов "фактическое право" и "юридическое право", мы тем не менее полагаем, что их использование в теории позволит провести анализ правоотношений, существующих в процессе возникновения и перехода права собственности на недвижимость.

Теперь перейдем к анализу "фактического права" на вновь создаваемый объект недвижимости, т.е. определим те юридические факты, с которыми закон связывает возникновение права собственности на такой объект.

В соответствии с п. 1 ст. 25 Закона о регистрации "право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания". По мнению автора и большинства опрошенных им работников регистрирующих органов, такая формулировка вносит мало ясности в вопрос об основаниях возникновения прав на новые объекты. Документом, подтверждающим факт создания объекта недвижимости, является разрешение на ввод или акт приемки объекта в эксплуатацию. Однако эти документы не содержат и не должны содержать сведений о собственнике (собственниках) объекта, поскольку подтверждают лишь физическое существование объекта и возможность его эксплуатации с технической точки зрения. Не внесло ясности и дополнение данной нормы указанием на право пользования земельным участком для создания объекта <1>.

Безусловно, наличие права на земельный участок является одним из условий законности создания объекта недвижимости. При отсутствии права на земельный участок объект представляет собой самовольною постройку, и право собственности на него не возникает. Но, во-первых, наличие права пользования земельным участком ни в коем случае не предрешает вопрос о законности создания объекта. Согласно ст. 222 ГК РФ для констатации законности создания объекта необходимо установить, что право пользования земельным участком предоставлено именно для целей строительства и именно данного объекта, что на строительство даны необходимые разрешения, а объект возведен без существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил. Во-вторых, далеко не всегда лицо, имеющее право требовать регистрации за ним права собственности на вновь созданный объект, обладает к моменту обращения за регистрацией каким бы то ни было правом на соответствующий земельный участок. Видимо, с учетом этих обстоятельств указание на право пользования земельным участком вновь исчезло из п. 1 ст. 25 Закона о регистрации <1>.

Очевидно, что в данном случае речь идет о праве на новую вещь. Пункт 1 ст. 218 ГК РФ является единственной общей нормой, определяющей собственника новой вещи: "Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом". Вопрос состоит в том, может ли данное правило применяться ко всем случаям создания новых объектов недвижимости.

Не возникает никаких проблем для случая возведения нового объекта, которое осуществлено непосредственно застройщиком для собственных нужд. Ясно, что такой объект создан лицом для себя. Однако в подавляющем большинстве случаев процесс создания объекта носит гораздо более сложный характер.

Во-первых, в создании объекта могут принимать участие несколько застройщиков, участок может быть выделен, например, нескольким гражданам, намеренным своим трудом создать единый объект недвижимости, который они собираются использовать сообща. Хотя деятельность каждого из них по созданию объекта нельзя рассматривать как осуществляемую исключительно для себя (она направлена на достижение общей для всех цели), тем не менее есть все основания для применения п. 1 ст. 218 ГК РФ. В таком случае на новый объект возникнет право общей долевой собственности участников его создания.

Во-вторых, в создании объекта (например, жилого дома) могут принимать участие несколько лиц, целью каждого из которых является приобретение права на определенные помещения в доме. При этом не исключено, что все они непосредственно, то есть своим трудом, будут создавать объект. Поскольку жилые помещения (квартиры) являются самостоятельным объектом права собственности в многоквартирном доме, то и для этого случая вполне применим п. 1 ст. 218 ГК РФ. По окончании строительства каждый из его участников станет собственником того помещения, которое он в рамках общей деятельности по строительству создавал для себя.

В-третьих, в процесс создания объекта может быть вовлечено такое лицо, как подрядчик. Более того, можно с уверенностью сказать, что вышеприведенные варианты в чистом виде могут существовать крайне редко. Какие-то работы по созданию объекта обязательно выполняются за вознаграждение лицами, которые не преследуют цели приобретения права собственности на объект. Степень участия таких лиц в создании объекта может быть весьма различной - от выполнения незначительного объема работ, требующих специальной квалификации, до строительства и сдачи объекта "под ключ". Очевидно, что в этом случае нет создания лицом непосредственно объекта для себя. Объект создается либо совместными усилиями застройщика (заказчика) и подрядчика, но для первого, либо строится только подрядчиком для застройщика.

Однако представляется весьма затруднительным найти ту объективную грань, за которой кончается создание лицом объекта для себя с участием подрядчика и начинается создание объекта подрядчиком. Автору ближе иной подход, заключающийся в более широком толковании понятия "создание", использованного в п. 1 ст. 218 ГК РФ. Как представляется, законодатель не случайно использовал два термина: "изготовление" и "создание". При этом ясно, что если вещь изготовлена лицом, то она создана его трудом. Создание же вещи, особенно объекта недвижимости, представляется более сложным процессом. Нельзя говорить, что создал вещь только тот, кто ее непосредственно изготовил. Процесс создания вещи включает в себя не только ее изготовление, но и интеллектуальную деятельность по проектированию, финансирование, приобретение материалов и многое другое. В этом смысле каждое из лиц, привнесших в создание объекта что-либо, должно признаваться участником создания объекта. Можно говорить, что именно они создали объект недвижимости, поскольку ни один из них не может сказать, что он создал его в одиночку.

Поскольку мы пришли к выводу, что и подрядчика следует считать участником создания объекта недвижимости, возникает вопрос о характере прав подрядчика на объект до передачи его заказчику. В соответствии с п. 2 ст. 703 ГК РФ по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику. Не означает ли это, что право собственности на объект первично возникает у подрядчика, а застройщик обладает лишь вторичным правом? Представляется, что закон не дает оснований для такого вывода.

Нормы о договоре подряда не решают вопроса о собственности на создаваемый объект, говоря лишь о результате работ (ст. 702 ГК РФ). Возложение на подрядчика риска случайной гибели результата до его передачи заказчику (ст. 705 ГК РФ), право удержания объекта до полного расчета заказчика (ст. 712 ГК РФ) не свидетельствуют о том, что до передачи заказчику объект является собственностью подрядчика. Не превращает результат работ в собственность подрядчика и п. 6 ст. 720 ГК РФ, в котором за подрядчиком в случае уклонения заказчика от принятия выполненной работы признается лишь право после двукратного предупреждения заказчика продать объект, а сумму, за вычетом причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит. Данная статья не признает права собственности подрядчика на невостребованный объект, а лишь дает ему право без полномочий заказчика осуществить реализацию такого объекта.

Полномочия подрядчика в период создания объекта - это лишь полномочия фактического владельца объекта, собственность на который должна возникнуть у другого лица. Поэтому лишь о передаче этих прав и связанных с ними обязанностей может идти речь в п. 2 ст. 703 ГК РФ.

Итак, если создателем нового объекта недвижимости можно считать любое лицо, принимавшее участие в таком создании, то ключевым для определения собственника объекта становится термин "для себя". Но толкование и этого термина может вызвать и вызывает затруднение. Когда мы говорим о вещи, созданной для себя, означает ли это, что вещь должна создаваться для использования ее создателем по ее непосредственному назначению (например, создание дома для проживания в нем)?

Думается, что это было бы слишком узким толкованием. Вполне очевидно, что объект недвижимости может быть создан для его продажи, сдачи в аренду и пр. Нет в этих случаях никаких оснований считать, что объект создан не для себя. Поэтому определяющим для понятия объекта, созданного для себя, является наличие у создателя цели приобретения права собственности на объект или его часть.

Таким образом, основанием возникновения права собственности на вновь созданный объект является участие в его создании в целях приобретения на него права собственности.

Разумеется, под целью приобретения права собственности должно пониматься не субъективное и ни на чем не основанное устремление лица, а цель, признанная в установленной форме другими участниками создания объекта.

При таком определении собственником нового объекта может стать и подрядчик, если он участвует в создании объекта не только в целях получения денежного вознаграждения, но и в целях приобретения права собственности на часть создаваемого объекта.

Иное, слишком узкое толкование понятия вещи, созданной лицами для себя, применительно к объектам недвижимости приводит к значительным затруднениям. Статья 218 ГК РФ четко выделяет два основных случая приобретения права собственности: на новую вещь (первичное право) и на вещь, которая уже имеет собственника (вторичное право). С учетом этого нам представляется, что норма п. 1 ст. 218 ГК РФ должна распространяться на все случаи создания новых вещей, включая объекты недвижимости, поскольку в ином случае невозможно будет найти в законе основание для определения собственника объекта, который появился вновь, но процесс создания которого не охватывается п. 1 ст. 218 ГК РФ.

Учитывая вышесказанное, можно было бы предложить уточнение п. 1 ст. 218 ГК РФ с изложением его в следующей редакции:

"Право собственности на новую вещь приобретается лицом (лицами), участвовавшими в ее создании с соблюдением закона и иных правовых актов в целях приобретения на нее права собственности".

Что же касается п. 1 ст. 25 Закона о регистрации, то он мог бы иметь следующее содержание:

"Право собственности на созданный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания и участие лица в его создании в соответствии с законом в целях приобретения права собственности на объект или его часть".

Такая формулировка более точно ориентировала бы и регистрирующие органы, и заявителей при определении круга документов, необходимых для регистрации прав на вновь созданный объект.

Определив в общей форме основание возникновения прав на новые объекты, мы можем перейти к тем документам, которые позволят это основание установить. Но прежде хотелось бы обратить внимание еще на одно обстоятельство. Необходимо различать основания возникновения права собственности на новый объект (деятельность по созданию объекта) и основания регистрации этих прав в соответствии со ст. 17 Закона о регистрации. Эта статья содержит перечень наименований документов, на основании которых может осуществляться регистрация прав на объекты недвижимости. Автор уже высказывал сомнения в целесообразности существования этой статьи и ее роли в установлении формального подхода к регистрации прав на недвижимость <1>. Здесь же отметим, что, по нашему мнению, попытка определения в законе конкретного и исчерпывающего перечня документов, необходимых для регистрации прав на новые объекты, вряд ли будет продуктивной. Более правильным представляется не определение перечня документов, необходимых для регистрации, а указание на обстоятельства, подлежащие выяснению, исходя из этих документов.

Тем не менее такая попытка предпринята в Федеральном законе "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон о долевом участии) <1>. В статье 16 названного Закона указано, что "основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки (создания), - разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, и передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства".

Желание законодателя путем указания конкретных документов, необходимых для регистрации права участника долевого строительства, ограничить возможный произвол регистрирующего органа вполне понятно. Однако и участник долевого строительства, и регистратор должны понимать, что основным для принятия решения о регистрации должно быть не наименование представленных документов, а их содержание, свидетельствующее о том, что данное лицо принимало участие в создании объекта недвижимости, и закон при этом не был нарушен.

Итак, для принятия положительного решения о регистрации права конкретного лица на новый объект недвижимости необходимо установить следующее:

а) факт создания объекта;

б) завершение его строительства;

в) наличие прав на земельный участок, который должен быть отведен для целей создания данного объекта в порядке, установленным законом и иными правовыми актами;

г) наличие необходимых разрешений на создание объекта;

д) отсутствие существенного нарушения градостроительных и строительных норм и правил;

е) участие данного лица в создании объекта;

ж) долю данного лица в праве собственности на объект либо помещения, принадлежащие ему в рамках объекта.

Можно заметить, что пункты "в", "г" и "д" являются позитивным отображением норм негативного содержания, находящихся в ст. 222 ГК РФ "Самовольная постройка", в соответствии с которой "самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил". Такое подробное определение дано не случайно, поскольку, решая вопрос о регистрации права на новый объект, регистратор должен сначала определить, не является ли он самовольной постройкой, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 222 "лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки. Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом, либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи".

Теперь перейдем к рассмотрению каждого из фактов, подлежащих установлению для решения вопроса о законности строительства.

До начала решения всех остальных вопросов необходимо установить наличие самого объекта, его характеристик, отнесение его к объектам недвижимости. Документ, содержащий указанные сведения, должен выдаваться органами технического и кадастрового учета в установленном порядке. В настоящий момент единая форма такого документа в России отсутствует, однако в общем виде она определена Законом о регистрации, который в п. 1 ст. 17 говорит о том, что "обязательным приложением к документам, необходимым для государственной регистрации прав, являются план земельного участка, участка недр и (или) план объекта недвижимости с указанием его кадастрового номера". Именно такой план должен быть для регистрирующего органа главным источником сведений об объекте. При этом выдача органом технического и кадастрового учета такого плана не должна быть обусловлена представлением доказательств законности создания объекта и участия лица в его создании.

Следующий вопрос, подлежащий выяснению, - завершено ли строительство (реконструкция) объекта. Если доказательства завершения строительства не будут представлены, то речь пойдет об объекте, не завершенном строительством, регистрация прав на который отличается существенной спецификой. Сведения о завершении строительства могут быть подтверждены либо актом приемки в эксплуатацию, составленным до 1 января 2005 г. комиссией, назначенной в установленном порядке, либо разрешением на ввод объекта в эксплуатацию, выданным надлежащим органом. Ссылки заявителей при подтверждении факта окончания строительства на какие-либо иные документы не должны приниматься регистрирующим органом. На практике в качестве таких подтверждений представлялись (при отсутствии актов приемки) документы органов технического и кадастрового учета, в которых объект указан как завершенный, акты рабочих комиссий предприятий, справки предприятий о постановке объектов на баланс как завершенных строительством и пр. Несмотря на то, что определенные документы могут свидетельствовать о фактическом завершении строительства и эксплуатации объекта по назначению, удостоверять указанные обстоятельства могут только указанные документы, и, следовательно, регистрирующий орган не вправе устанавливать данные обстоятельства каким-либо иным способом. При отсутствии этих документов и возможности их получения факт завершения строительства может быть установлен только судом. В частности, ст. 55 ГрК РФ (п. 8) прямо предусматривает возможность судебного оспаривания решения об отказе в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Итак, у нас есть объект, относящийся к недвижимому имуществу, и строительство этого объекта завершено. Теперь мы можем перейти к вопросу о законности его создания.

В первую очередь для этого нужно выяснить статус земельного участка. Как говорит закон (ст. 222 ГК РФ), этот участок должен быть:

- отведен в порядке, установленном законом и иными правовыми актами;

- для целей создания данной недвижимости.

Нами не случайно эти два критерия указаны отдельно, поскольку сам факт отвода земельного участка с соблюдением закона еще не является основанием для признания законным возведения на нем объекта недвижимости.

Вообще, использование в законе термина "не отведенный земельный участок" представляется недостаточно корректным. Отвод земельного участка - понятие, применяемое при выделении земли в административном порядке. Между тем застройщик может приобрести право на землю не только на основании административного акта, он может стать собственником участка на основании договора с прежним собственником, приобрести участок по наследству и иными способами, которые нельзя назвать отводом. Поэтому правильнее было бы говорить о наличии у лица права на данный земельный участок и права использовать его для целей создания объекта недвижимости.

В соответствии с действующим законодательством земельный участок может принадлежать лицу на праве собственности, постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, а также на праве пользования, основанном на договоре аренды, безвозмездного пользования или иных договорах.

Представленные для регистрации прав на вновь созданный объект в регистрирующий орган материалы должны содержать документы, устанавливающие право лица на земельный участок. В тех случаях, когда закон связывает возникновение такого права с государственной регистрацией, документы должны содержать данные о регистрации, подтвержденные записями в ЕГРП. В остальных случаях регистратор должен убедиться в том, что эти документы соответствуют законодательству, действовавшему в период их принятия, и однозначно устанавливают права данного лица на земельный участок.

В зависимости от вида права на земельный участок по-разному следует подходить и к вопросу о его целевом использовании.

При владении участком на праве собственности или ином вещном праве следует исходить из того, что строительство на земельном участке объекта недвижимости - форма пользования и вид распоряжения земельным участком, поскольку возведение на земельном участке объекта недвижимого имущества представляет собой определение юридической судьбы этого участка. В соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Пункт 3 этой статьи то же самое говорит и о земельных участках, которыми собственник распоряжается "свободно, если он не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц".

В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 40 Земельного кодекса РФ (далее - ЗК РФ) собственник земельного участка имеет право "возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов".

Исходя из этих положений можно сделать вывод, что право собственника возводить на своем участке объекты недвижимости может быть ограничено только на основании закона. Если строительство объектов недвижимости на данном земельном участке не запрещено, то наличие в правоустанавливающем документе на землю специального указания на возможность его использования для строительства не требуется.

Статья 30 ЗК РФ указывает на аренду как на единственно возможную форму предоставления земельных участков для строительства с предварительным согласованием мест размещения объектов. Исключение делается только для лиц, которым земельные участки предоставляются в постоянное бессрочное пользование. В связи с этим вызывает сомнение формулировка п. 1 ст. 41 ЗК РФ, где за арендаторами признаются все права собственников, установленные ст. 40 данного Кодекса, "за исключением прав, установленных подпунктом 2 пункта 2 указанной статьи". Исходя из этой редакции можно предположить, что арендатор во всяком случае имеет права, предусмотренные пп. 2 п. 1 ст. 40, - возводить здания, строения и сооружения. В то же время вряд ли можно отрицать, что права арендатора на строительство могут быть ограничены самим договором аренды, который вообще может запретить возведение на участке объектов недвижимости, несмотря на то что целевое назначение и разрешенное использование может допускать строительство. Об этом, на наш взгляд, следовало бы указать в статье о правах арендатора.

Существует и определенное противоречие между нормой п. 1 ст. 41 ЗК РФ и п. 1 ст. 222 ГК РФ, которая в качестве условия законности строительства называет отведение участка "для этих целей", т.е. для целей строительства объекта недвижимости. Такая формулировка, как представляется, требует при отводе (предоставлении) земельного участка на основании аренды указывать цель строительства в договоре. Данная коллизия должна быть разрешена либо путем дополнения п. 1 ст. 41 ЗК РФ указанием о необходимости обязательного включения в договор аренды права на возведение объектов недвижимости на земельном участке, либо путем изменения формулировки ст. 222 ГК РФ, где могло бы быть указано не на отвод участка "для этих целей", а на его предоставление для целей, допускающих возведение на нем объектов недвижимости.

В связи с этим следует остановиться на вопросе, который весьма часто возникает при обращении юридических лиц за регистрацией права собственности на возведенные ими объекты, расположенные на территории соответствующих предприятий, находящейся у них в аренде в связи с принадлежностью им уже находящихся на этой территории объектов недвижимости. Такая же ситуация возникает при новом строительстве на территории домов и баз отдыха, санаториев и т.п. Формулировки договоров аренды земли в этом случае в качестве целевого использования земли содержат указание на цели существования организации (производственные, складские, база отдыха и пр.). Можно ли при таких условиях считать, что договор допускает новое строительство на данной территории? Представляется, что такой вывод с учетом п. 1 ст. 222 ГК РФ был бы неверным даже в случае выдачи компетентными органами разрешения на строительство. Строительство на арендованной территории следует считать незаконным во всех случаях, когда арендодатель однозначно не разрешил такое строительство. В таких случаях по исследованным материалам принимались решения об отказе в регистрации со ссылкой на нецелевое использование земельного участка. В то же время в аналогичных ситуациях принимались и положительные решения.

Нечеткость правоприменительной практики служит еще одним подтверждением необходимости устранения разночтений в гражданском и земельном законодательстве. По нашему мнению, ст. 41 ЗК РФ можно было бы дополнить пунктом следующего содержания:

"Лица, использующие земельные участки на основании договора с собственником земельного участка, осуществляют права, установленные пп. 2 п. 1 ст. 40 настоящего Кодекса, постольку, поскольку это предусмотрено договором".

Не имеет значения для решения вопроса о законности строительства и срок аренды, установленный договором. Заключение договора на длительный срок без права возведения объектов недвижимости делает любой объект, возведенный на данной территории, самовольной постройкой, точно так же, как краткосрочность договора - еще не является основанием для признания строительства незаконным, если оно разрешено договором.

Рассматривая такой признак законного создания нового объекта, как владение земельным участком, следует отметить, что данный критерий применим лишь к вновь возводимым объектам. Когда речь идет о реконструкции уже существующих объектов, вопрос о правах застройщика на землю зачастую бывает не решен, что не может быть на практике основанием для признания объекта реконструкции самовольным строительством. В этом случае основным является вопрос о праве на сам объект реконструкции - здание или сооружение. Так, собственнику здания не требуется доказывание, что соответствующий участок отведен ему для целей реконструкции, поскольку, являясь собственником реконструируемого объекта, в силу ст. 209 ГК РФ он уже обладает правом на распоряжение этим объектом путем его реконструкции. Кроме того, в соответствии с ЗК РФ при переходе права собственности на строение или сооружение вместе с этими объектами переходит и право пользования земельным участком (п. 1 ст. 35), а в соответствии со ст. 552 ГК РФ при продаже здания покупатель, если иное не предусмотрено договором, приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством любой собственник здания и сооружения является законным владельцем земельного участка, на котором расположен объект, даже в том случае, если у него отсутствуют документы, прямо устанавливающие это право, а в ЕГРП нет данных о его регистрации.

Однако на практике реконструкция объектов производится не только их собственниками. Весьма распространенным является передача собственником (как правило, государством) зданий и сооружений юридическим и физическим лицам на условиях их реконструкции. В таких случаях вопрос о правах на землю должен решаться в зависимости от формы передачи объекта. Если объект передается в собственность на основании сделки отчуждения с условием его реконструкции, то с момента регистрации права собственности на него по этому договору вопрос о правах на земельный участок может специально не ставиться. Но отношения между собственником объекта и застройщиком по реконструкции могут быть организованы иначе. Если право собственности застройщика на реконструированный объект возникает только с момента окончания его реконструкции, то вопрос о праве застройщика на соответствующий земельный участок должен быть решен до начала реконструкции, поскольку только в этом случае право собственности может быть зарегистрировано за застройщиком как создателем нового объекта.

Следующим признаком законно созданного нового объекта является в соответствии со ст. 222 ГК РФ получение на это необходимых разрешений. Такие разрешения, представляющие собой разновидность административных актов, необходимы как собственникам земельных участков и реконструируемых объектов, так и лицам, которым участки или объекты переданы собственниками для строительства (реконструкции) на иных правах. В соответствии со ст. 209 ГК РФ, использование принадлежащих собственнику объектов недвижимости для создания новых объектов возможно, если это не противоречит закону или иным правовым актам, не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц. В целях установления всех этих обстоятельств действующим законодательством утверждена форма предварительного контроля, представляющая собой процесс выдачи разрешения на строительство. В соответствии со ст. 51 ГрК РФ "разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом".

Общим правилом является то, что разрешение требуется на строительство и реконструкцию любого объекта, относящегося к недвижимости. В соответствии с п. 17 ст. 51 ГрК РФ разрешение на строительство не требуется в случае:

1) строительства гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства;

2) строительства, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства (киосков, навесов и др.);

3) строительства на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования;

4) изменения объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности, не нарушают права третьих лиц и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом;

5) иных случаях, если в соответствии с ГрК РФ, законодательством субъектов РФ о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется.

Следует отметить, что в случаях, указанных в п. п. 2 и 3, вопрос о регистрации права на объект вообще решаться не будет, так как речь здесь идет о сооружениях, не относящихся к объектам недвижимости. В то же время вызывает серьезные вопросы формулировка п. 1, который говорит о строительстве на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства и дачного хозяйства. Не совсем понятно было, распространяется ли предусмотренное исключение и на дома, возводимые садоводами и дачниками, или речь идет только о других сооружениях на земельном участке.

Любые сомнения по этому поводу снял Закон о дачной амнистии <1>. Статья 25.3, введенная в Закон о регистрации вышеуказанным Законом, определила:

"Основаниями для государственной регистрации права собственности на создаваемый или созданный объект недвижимого имущества, если для строительства, реконструкции такого объекта недвижимого имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации не требуется выдачи разрешения на строительство, а также для государственной регистрации права собственности гражданина на объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, либо создаваемый или созданный на земельном участке, расположенном в черте поселения и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства (на приусадебном земельном участке), являются:

- документы, подтверждающие факт создания такого объекта недвижимого имущества и содержащие его описание;

- правоустанавливающий документ на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимого имущества".

При этом "документом, подтверждающим факт создания объекта недвижимого имущества... и содержащим описание такого объекта недвижимого имущества, является декларация о таком объекте недвижимого имущества" либо технический паспорт такого объекта индивидуального жилищного строительства, который до 1 января 2010 г. "является единственным документом, подтверждающим факт создания такого объекта индивидуального жилищного строительства на указанном земельном участке и содержащим его описание".

Такое своеобразное решение вопроса вызвано тем, что Закон о дачной амнистии одновременно внес изменения в Федеральный закон "О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации", дополнив ч. 4 ст. 8 следующим содержанием: "До 1 января 2010 года не требуется получение разрешения на ввод объекта индивидуального жилищного строительства в эксплуатацию, а также представление данного разрешения для осуществления технического учета (инвентаризации) такого объекта, в том числе для оформления и выдачи технического паспорта такого объекта"

Приведенные изменения Закона приводят к выводу о том, что во всех случаях, когда разрешение на строительство не требуется, не требуется и разрешение на ввод в эксплуатацию. Для регистрации достаточно документов, подтверждающих существование объекта и прав заявителя на земельный участок.

В то же время не может не вызывать удивления исключение необходимости до 2010 г. получать разрешение на строительство индивидуальных жилых домов. В п. 9 ст. 51 ГрК РФ содержится однозначное требование получения разрешения на индивидуальное жилищное строительство. Получение такого разрешения требовалось и по ранее действовавшему Градостроительному кодексу. В связи с этим дачная амнистия представляет собой весьма своеобразный вид амнистии. Обычно под амнистией понимается освобождение от ответственности за ранее совершенные правонарушения. В данном случае таким нарушением выступает возведение самовольных построек по признаку отсутствия разрешения на строительство. Но законодатель идет дальше. Он говорит, что от ответственности за это правонарушение будут освобождаться все индивидуальные застройщики, которые совершат его в будущем, но до 1 января 2010 г. Таким образом, государство полагает возможным не вмешиваться в вопросы индивидуального жилищного строительства в течение трех лет, хотя в п. 9 ст. 51 ГрК РФ признает необходимость такого вмешательства. Однако возникает закономерный вопрос - а не будет ли поздно вмешиваться в эти процессы, если само государство санкционировало трехлетнюю вакханалию в индивидуальном жилищном строительстве?

Кроме того, всем известно, что в настоящее время дома, возводимые на дачных и садоводческих участках, по своим характеристикам могут ничем не отличаться от домов, построенных на участках, предоставленных для индивидуального жилищного строительства. По нашему мнению, нет совершенно никаких оснований устанавливать различный порядок строительства качественно одинаковых объектов в зависимости от назначения земельного участка. В градостроительном законодательстве следовало бы провести общий принцип, согласно которому разрешение на строительство необходимо для создания любого объекта, если он относится к недвижимому имуществу.

Поскольку ст. 222 ГК РФ говорит о получении необходимых разрешений, а Градостроительным кодексом установлены случаи, когда в получении таких разрешений необходимости нет, признак наличия разрешения на строительство по действующему закону не является во всяком случае обязательным для установления законности строительства или реконструкции. Обращаясь за регистрацией права на вновь созданный объект, заявитель должен доказать, что разрешение на строительство не требуется. Таким документом в случае строительства гаража на земельном участке предоставленном физическому лицу, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства, будет документ, подтверждающий назначение земельного участка. Сложнее обстоит дело с пп. 4 п. 17 ст. 51 ГрК РФ. Очевидно, что регистрирующий орган не может сам установить, что изменения объектов капитального строительства и (или) их частей не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности, не нарушают права третьих лиц и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом. Для решения таких вопросов необходимы специальные познания в области архитектуры и строительства. Так как подготовка документов для выдачи разрешений на строительство возложена ГрК РФ на органы исполнительной власти и местного самоуправления, логично предположить, что именно эти органы должны быть уполномочены на выдачу документов, подтверждающих отсутствие необходимости получения разрешения на строительство. В то же время трудно представить ситуацию, когда строительство или реконструкция объекта недвижимости не будет влиять на надежность и безопасность построенного объекта.

До введения в действие нового ГрК РФ разрешение на строительство не всегда было представлено в виде отдельного документа. Весьма часто в одном административном акте (например, в распоряжении губернатора) содержалось и решение о предоставлении соответствующего земельного участка и разрешение на строительство объекта. Однако в соответствии с п. 16 ст. 51 ГрК РФ форма разрешения на строительство устанавливается Правительством РФ <1>. Следовательно, документ, представленный в регистрирующий орган, должен соответствовать закону как по содержанию, так и по форме.

 Формы разрешения на строительство и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию утверждены Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2005 г. N 698 "О форме разрешения на строительство и форме разрешения на ввод объекта в эксплуатацию".

 Следует также иметь в виду, что сам факт предоставления земельного участка не означает автоматического разрешения на строительство в смысле ст. 51 ГрК РФ, поскольку порядок предоставления земельных участков и порядок выдачи разрешений на строительство - два разных процесса, регулируемые различными правовыми нормами. Поэтому документ, изданный органом исполнительной власти, лишь постольку может считаться разрешением на строительство, поскольку он выдан в порядке и с соблюдением условий, установленных ГрК РФ. Установление в процессе правовой экспертизы несоответствия документа этим требованиям должны влечь отказ в регистрации права на новый объект.

Изучение практики регистрации выявило и другую проблему, связанную с разрешением на строительство. Ряд отказов в регистрации прав на новые объекты был вызван отсутствием у заявителей разрешения на строительство, при том что все остальные условия законности создания нового объекта (право на земельный участок, акт приемки объекта в эксплуатацию) были соблюдены. Рассматривая дела об обжаловании таких отказов, суд признавал их незаконными, мотивируя это тем, что, поскольку объект был принят в эксплуатацию государственной комиссией, отсутствие разрешения на строительство не может свидетельствовать о незаконности его создания.

Такая позиция представляется весьма спорной с точки зрения ст. 222 ГК РФ, которая называет разрешение на строительство в качестве самостоятельного условия признания постройки самовольной. Акт приемки в эксплуатацию не являлся в соответствии с законом подтверждением законности создания объекта, он лишь, с одной стороны, определял момент юридического окончания строительства, а с другой стороны, устанавливал другой признак в соответствии со ст. 222 ГК РФ - отсутствие существенного нарушения градостроительных и строительных норм и правил. С учетом такого понимания значения акта приемки можно было бы прийти к выводу о том, что в нормальной правовой ситуации приемка объектов при отсутствии разрешения на строительство должна быть полностью исключена, поскольку само по себе строительство без разрешения является существенным нарушением градостроительных правил, а следовательно, в этом случае акт приемки должен быть признан недействительным. Об этом пишет И.Н. Плотникова, полагая, что "вновь созданные объекты строительства, построенные без надлежащего разрешения на строительство, не должны вводиться в эксплуатацию актами приемочных комиссий" <1>.

<1> Плотникова И.Н. Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в системе защиты прав собственности граждан и юридических лиц // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. С. 66.

В еще в большей степени ориентирует на такой вывод содержание п. 2 ст. 55 ГрК РФ, который устанавливает, что "для ввода объекта в эксплуатацию застройщик обращается в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, выдавшие разрешение на строительство". Действительно, при такой формулировке в случае отсутствия разрешения на строительство отсутствует принципиальная возможность получения разрешения на ввод в эксплуатацию.

Следующим условием законности создания нового объекта является установление отсутствия существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил. Как уже отмечалось, документом, подтверждающим это обстоятельство, может быть разрешение на ввод объекта в эксплуатацию или акт приемки объекта в эксплуатацию.

Следует специально отметить, что эти документы служат не только подтверждением отсутствия существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, но и определяют момент юридического окончания строительства объекта. С этим моментом, с одной стороны, связано прекращение существования объекта как незавершенного, а с другой стороны, этот момент означает завершение создания объекта, после которого участвовать в его создании невозможно.

В связи с вопросом о законности создания объекта недвижимости как о необходимом условии регистрации прав на него следовало бы специально остановиться на соотношении регистрации прав на вновь созданные объекты и оформлением прав на самовольные постройки. Дополнительную актуальность данная проблема приобрела в связи с принятием Закона о дачной амнистии. Этот Закон внес изменения в ст. 222 ГК РФ, посвященную самовольной постройке, а также определил специальный порядок оформления и государственной регистрации на объекты, принадлежащие гражданам и относящиеся к самовольному строительству.

При анализе правового режима самовольной постройки подлежат последовательному решению следующие вопросы:

1. Понятие самовольной постройки.

2. Последствия самовольной постройки.

3. Способы легализации самовольной постройки.

Начнем с первого вопроса. Он включает в себя несколько подвопросов:

а) является ли самовольная постройка объектом недвижимости;

б) каковы критерии отнесения постройки к самовольной;

в) на какой момент следует определять, является ли объект самовольной постройкой.

Следует отметить, что вопрос об отнесении самовольной постройки к объектам недвижимости является предметом давней дискуссии, ключевой вопрос которой - следует ли считать недвижимость фактическим или юридическим понятием. Не погружаясь в очередной раз в эту дискуссию, которая, к сожалению, не закончилась каким-либо законодательным результатом, скажем лишь, что автор не является сторонником юридической концепции недвижимости, согласно которой недвижимой вещью, в смысле гражданского права, может быть только вещь, права на которую зарегистрированы в ЕГРП или могут (должны) быть зарегистрированы в ЕГРП. Такой подход однозначно исключает самовольную постройку из числа недвижимых вещей.

Данная точка зрения не представляется удачной прежде всего с точки зрения ее соответствия действующему законодательству. Гражданский кодекс РФ, давая в ст. 222 определение самовольной постройки, указывает, что это "недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных или строительных норм и правил". Таким образом, ясно, что незаконность возведения - это критерий отнесения недвижимости к самовольным постройкам, а не решения вопроса об отнесении объекта к недвижимости.

Наоборот, вопрос о самовольной постройке может возникнуть лишь после того как будет решено, относится объект к недвижимости или нет <1>. Дополнительным аргументом в пользу данной точки зрения служит и сам Закон о дачной амнистии, который, регламентируя оформление прав на определенные самовольные постройки, называет их объектами недвижимости.

Однако в рамках данного исследования хотелось бы привлечь внимание к вопросу, который приобретает особое значение в связи с изменениями законодательства. Речь идет о том, на какой момент должен быть решен вопрос об отнесении постройки к самовольной. Иначе этот вопрос можно сформулировать так: когда происходит "превращение" самовольной постройки в законно созданный объект.

В связи с этим вопросом обращает на себя внимание позиция Д.В. Пяткова, который считает, что объект перестает быть самовольной постройкой, если после окончания его строительства устраняются признаки, установленные ст. 222 ГК РФ. По его мнению, "формулировки таких административных актов, как разрешения на строительство, могут быть различными в зависимости от того, в какой момент выдаются разрешения: до начала строительства, в ходе строительства или после его завершения" <1>. Данное положение приводится указанным автором для обоснования тезиса о том, что "судебное разбирательство необходимо далеко не всегда, когда ставится вопрос о сохранении постройки, осуществленной с нарушением закона. Только при одном правонарушении судебное решение является обязательным для возникновения права собственности на самовольно возведенные строения как объекты недвижимого имущества: осуществление постройки на земельном участке, права на который у застройщика отсутствуют (п. 3 ст. 222 ГК РФ)"

Однако и в этой части закон претерпел изменения - признан утратившим силу абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ, согласно которому "право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку".

Оставим пока в стороне правовой смысл данного изменения в законе и обратимся к вопросу о возможности внесудебного устранения признаков самовольной постройки. Безусловно, не вызывает возражения возможность устранения такого признака, как существенное нарушение градостроительных или строительных норм и правил. Объект, строительство которого закончено с такими нарушениями, бесспорно, является самовольной постройкой. На такой объект не будет получено разрешение на ввод в эксплуатацию (ст. 55 ГрК РФ), если такое разрешение для данного объекта необходимо получать. Если выявленные нарушения будут устранены, то разрешение будет дано, и при этом факт пребывания в течение некоторого времени в статусе самовольной постройки не будет иметь значения для оформления прав на этот объект в обычном, а не в судебном порядке.

Несколько сложнее обстоит вопрос о таком признаке, как строительство на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами. По мнению автора, закон сформулирован таким образом, что создание (фактическое окончание строительства) объекта с нарушением требований к земельному участку делает объект самовольной постройкой, а устранение этих нарушений в административном порядке не превращает объект в законно созданный. Во всяком случае, до исключения абз. 1 из п. 3 ст. 222 ГК РФ таких оснований вообще не было, поскольку в этом абзаце прямо говорилось о том, что, несмотря на последующее предоставление земельного участка под возведенную постройку, право на объект подлежало признанию в судебном порядке именно как на самовольно построенный.

Исключение указанной нормы из ст. 222 ГК РФ без каких бы то ни было дополнительных пояснений представляется недостаточно продуманным. С одной стороны, данное изменение закона можно истолковать как устранение вообще возможности установления права собственности самовольного застройщика на постройку, возведенную на чужом земельном участке. Такая мысль возникает при анализе исключенной нормы и оставшегося текста бывшего абз. 2 п. 3 ст. 222 ГК РФ, согласно которому право собственности на самовольную постройку может быть признано только за законным владельцем земельного участка. Однако вряд ли законодатель стремился к достижению такого результата. Скорее всего, данные изменения в закон предполагают, что для того, чтобы ставить вопрос о признании права на самовольную постройку, лицо должно сначала приобрести право на соответствующий земельный участок. Между тем данное положение нуждается в конкретизации. Либо последующее предоставление земельного участка прекращает статус самовольной постройки и право на нее оформляется в общем порядке в результате акта его государственной регистрации, либо, несмотря на предоставление земельного участка, объект сохраняет статус самовольно построенного. Во втором случае в соответствии с нынешней редакцией п. 3 ст. 222 ГК РФ, право на такой объект подлежит "признанию" по общему правилу судом, а в исключительных случаях - "в ином установленном законом порядке".

Еще более спорным является вопрос о возможности последующего устранения такого признака, как отсутствие необходимых разрешений.

Статья 51 Градостроительного кодекса РФ определяет разрешение на строительство как "документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом".

Представляется очевидным, что при такой формулировке разрешение на строительство должно предшествовать началу строительства, и уж во всяком случае не может быть дано после его окончания, поскольку нельзя разрешить то, что уже произошло. Если признать возможным получение "последующих" разрешений на строительство, превращающих самовольно возведенные объекты в объекты, законно созданные, то вопрос о признании права на самовольную постройку практически теряет смысл.

Если речь идет о признании права, то такое признание выступает основанием его возникновения. Однако, если в результате устранения признаков самовольной постройки она превращается в обычный объект недвижимости, то нет никакой необходимости в особых процедурах признания права, поскольку регистрация права на такой объект должна осуществляться в порядке ст. 25 Закона о регистрации. В то же время признание права на объект самовольного строительства вряд ли возможно, если отсутствует положительное мнение на этот счет органа, который уполномочен выдавать разрешения на строительство.

Также невозможно такое решение без разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, а "для ввода объекта в эксплуатацию застройщик обращается в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, выдавшие разрешение на строительство" (п. 2 ст. 55 ГрК РФ). Из содержания п. 3 ст. 222 ГК РФ можно заключить, что решение вопроса о признании права на самовольную постройку возможно лишь при условии, что эта постройка является объектом недвижимости, строительство которого завершено.

Разумеется, нельзя разрешать ввод в эксплуатацию объекта, который построен без разрешения на строительство. Однако вопрос о том, что строительство завершено и объект возможно использовать по назначению, должен быть решен именно органом, уполномоченным на выдачу таких разрешений. Вот почему в ГрК РФ следовало бы предусмотреть порядок выдачи документов, подтверждающих возможность эксплуатации объектов самовольного строительства. Эти документы следовало бы рассматривать не в качестве подтверждающих законность строительства и разрешения использования объекта, а в качестве подтверждения факта окончания строительства и принципиальной возможности эксплуатации объекта.

Представляется, что с учетом нынешней редакции п. 3 ст. 222 ГК РФ вопрос о легализации самовольной (по признаку отсутствия разрешения на строительство) постройки может быть решен исключительно в судебном порядке, поскольку случаи признания права в ином порядке могут быть предусмотрены только законом. Учитывая это обстоятельство, в ст. 222 ГК РФ можно было бы внести п. 4 следующего содержания:

"4. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на принадлежащем ему земельном участке без получения необходимых разрешений, при согласии на это органов, уполномоченных выдавать такие разрешения, и установлении отсутствия существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил.

При этом в ГрК РФ и иных нормативных актах должен быть предусмотрен порядок получения таких последующих согласий.

Представляется, однако, что при тех же условиях возможен и иной, внесудебный порядок установления права собственности. Но для этого также необходимо внесение в законодательство изменений, которые давали бы право регистрирующему органу регистрировать права на новые объекты как при наличии разрешений на строительство, так и при последующем предоставлении согласий на строительство уже завершенных объектов.

Установив законность создания объекта недвижимости, можно перейти к установлению прав на него конкретных субъектов. Для этого подтверждению подлежит факт их участия в создании объекта. Доказательства такого участия будут варьироваться в зависимости от правового положения участника создания объекта. В данном разделе мы рассмотрим регистрацию прав такого лица, как застройщик. Иные участники строительства будут рассмотрены в следующем разделе.

Понятие "застройщика" отсутствует в ГК и ЗК РФ. В ранее действовавшем ГрК РФ это понятие использовалось, но не определялось. В новом ГрК РФ впервые содержится определение этого понятия. Согласно п. 16 ст. 1 ГрК РФ "застройщик - физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта".

Таким образом, под застройщиком следует понимать лицо, которое прежде всего является обладателем права на земельный участок, на котором ведется новое строительство, или обладателем права на реконструируемый объект. Спецификой правового положения застройщика применительно к регистрации права на новый объект, созданный на его земельном участке, является то, что в отношении него действует презумпция возникновения у него права на этот объект. Реализация этой презумпции в практике регистрирующего органа такова, что при обращении застройщика за регистрацией права на объект регистрирующему органу достаточно проверить наличие условий, предусмотренных ст. 222 ГК РФ. Если застройщик заявляет, что он является единственным участником создания объекта, имевшим цель приобрести на него право собственности, то у регистрирующего органа отсутствуют правовые основания для отказа в регистрации права застройщика на весь объект, если отсутствуют иные заявления о регистрации права на него. Такие заявления свидетельствуют о наличии спора о праве на данный объект, что исключает регистрацию до разрешения этого спора. При отсутствии таких заявлений у регистрирующего органа нет возможности объективно проверить правомерность притязаний застройщика на весь объект недвижимости, поскольку регистратору не предоставлено право анализа хозяйственной деятельности и бухгалтерской документации заявителя, из которой можно было бы заключить, что имеются и иные участники создания объекта. Вот почему, по мнению автора, для застройщика следует признать достаточным предоставление документов о праве на земельный участок, разрешения на строительство (реконструкцию) и документа, подтверждающего окончание строительства.

До принятия Закона о долевом участии в практику некоторых учреждений юстиции по регистрации прав было введено также требование от застройщика так называемых "документов, подтверждающих отсутствие прав третьих лиц", в качестве которых выступали "справка за подписью бухгалтера и руководителя организации застройщика об источниках финансирования или иной документ" <1>. Желание регистрирующего органа убедиться в том, что застройщик является единственным собственником объекта, было вполне понятно, поскольку выяснение наличия прав на объект других лиц после проведения государственной регистрации права застройщика неизбежно повлечет судебный спор и признание регистрации недействительной. Между тем предлагаемый способ установления этих обстоятельств не был эффективным для предотвращения возможности таких споров.

Реализация предусмотренного Законом о долевом участии механизма регистрации договоров долевого участия в строительстве должна обеспечить регистрирующий орган информацией о правах третьих лиц (участников долевого строительства) на вновь созданный объект. При этом реестр таких договоров будет являться единственным источником информации о таких лицах, поскольку договоры, не прошедшие регистрацию, не будут порождать права на объект (п. 3 ст. 4 Закона о долевом участии).