

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБЪЕКТА КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ НОРМ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О. А. ЖАРКОВА*

В статье для выявления правовой природы объекта капитального строительства понятие «объект капитального строительства» сопоставляется с понятием «объект недвижимости» и с понятием «временная постройка». Делается вывод о том, что в научной литературе и судебной практике эти понятия употребляются как синонимы, что не соответствует положениям градостроительного и гражданского законодательства. Правовая природа объекта капитального строительства и объекта недвижимости определяется при помощи различных критериев, содержащихся в различных отраслях законодательства. Автор статьи приходит к выводу о том, что объект капитального строительства существует с момента получения разрешения на строительство до момента получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, в то время как объект недвижимости возникает только с момента регистрации прав на него. Таким образом, не любой объект капитального строительства может трансформироваться в объект недвижимости. Кроме того, отнесение объекта незавершенного строительства к объектам капитального строительства противоречит правовой природе объекта капитального строительства. Автор приходит к выводу о том, что появившаяся в последнее время практика реконструкции объекта незавершенного строительства противоречит правовой природе объекта капитального строительства. **КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** объект капитального строительства, объект недвижимости, временная постройка, движимое имущество, объект незавершенного строительства.



Жаркова Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правовой охраны окружающей среды юридического факультета СПбГУ

ZHARKOVA O. A. LEGAL NATURE OF A CAPITAL CONSTRUCTION PROJECT IN TERMS OF TOWN-PLANNING LEGISLATION

To identify the legal nature of a capital construction project in this article the notion “capital construction project” is being compared with the notion “real estate item”

* Zharkova Olga Aleksandrovna — candidate of legal sciences, associate professor of the Department «Legal protection of Environment» of the St. Petersburg State University.

© О. А. Жаркова, 2013

E-mail: olga_zharkova1@mail.ru

and the notion “temporary structure”. The conclusion is made that the mentioned notions are used as synonyms in the legal literature and judicial practice; it doesn't correspond to the rules of the Town-planning and Civil legislation. The legal nature of a capital construction project and a real estate item is defined using different criteria contained in different branches of legislation. The author of the article concludes that the capital construction project exists from the moment of obtaining a construction permit till the moment of obtaining a commissioning permit, while the real estate item appears only after registration of property rights to this item. Thus, not every capital construction project can be transformed into the real estate item. Moreover, referring an incomplete construction project to capital construction projects contradicts the legal nature of the latter. The author concludes that the recent practice of reconstructing the incomplete construction project contradicts the legal nature of the capital construction project.

KEYWORDS: capital construction project, real estate item, temporary structure, movable assets, incomplete construction project.

В российском законодательстве отсутствует понятие «объект капитального строительства». Объекты капитального строительства лишь упоминаются в некоторых нормативно-правовых актах, например, в Градостроительном кодексе РФ (далее — ГрК РФ).

Статья 1 ГрК РФ озаглавлена «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе». Однако определения объектов капитального строительства как такового в этой статье нет. Есть лишь п. 10 ст. 1, в котором перечисляются объекты капитального строительства — здания, строения, сооружения, объекты незавершенного строительства (далее — ОНС). В научной литературе вопросам определения объектов капитального строительства также не уделяется серьезного внимания. Объектом научных исследований выступают в основном объекты недвижимости, которые отнюдь не идентичны объектам капитального строительства. Судебная практика также нередко путает эти понятия, фактически ставит знак равенства между объектами капитального строительства и объектами недвижимости, определяя признак прочной связи с землей, свойственный ОНС (ст. 130 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)) через признак капитальности, присущий объектам капитального строительства. Например, в Постановлениях ФАС СЗО от 22 декабря 2010 г. по делу № А75-13560/2009, ФАС СЗО от 3 апреля 2001 г. № А56-29430/00, ФАС ДО от 16 мая 2001 г. № Ф03-А73/01-2/784¹ говорится о том, что прочная связь с землей связана с капитальностью объекта. К признакам капитальности, в частности, относится наличие заглубленного фундамента, металлических свай, наличие инженерных коммуникаций и др. Но есть множество объектов капитального строительства, которые не обладают такими признаками, например, антенно-мачтовые сооружения, которые, безусловно, являются объектами капитального строительства, но далеко не всегда являются объектами недвижимости, о чем будет сказано ниже.

Для того чтобы понять, что же представляют собой объекты капитального строительства, целесообразно проанализировать две параллели:

¹ Здесь и далее практика федеральных арбитражных судов приводится по СПС «КонсультантПлюс».

— временные постройки — вспомогательные сооружения — объекты капитального строительства — объекты недвижимости;

— движимое имущество — объект капитального строительства — самовольная постройка — объект недвижимости.

Для анализа этих параллелей необходимо разобраться, что представляет собой каждое из этих понятий и как они соотносятся.

С точки зрения гражданского законодательства все имущество подразделяется на движимое и недвижимое. Согласно этому подходу временные постройки должны быть отнесены к движимому имуществу. Однако с точки зрения градостроительного и земельного законодательства возведение временной постройки требует определенного согласования с публичными структурами, чего нельзя сказать об обычном движимом имуществе.

Понятие временной постройки в федеральном законодательстве отсутствует. В п. 1 ст. 10 ГрК РФ упоминается о временных постройках, но лишь для того, чтобы противопоставить их объектам капитального строительства (к объектам капитального строительства отнесены здания, строения, сооружения, ОНС, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек). Есть лишь подзаконные акты, в которых дается понятие временных построек. Это Постановление Госстроя России от 7 мая 2001 г. № 45, которым утвержден Сборник сметных норм затрат на строительство временных зданий и сооружений, Постановление Госстроя России от 5 марта 2004 г. № 15/1 «Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории РФ»² и Приказ Минрегиона России от 29 декабря 2011 г. № 613 «Об утверждении Методических рекомендаций по разработке норм и правил по благоустройству территорий муниципальных образований».³

Пункт 1.1 Сборника и п. 4.83 Методики содержат идентичные понятия: временными зданиями и сооружениями являются соответственно здания и сооружения, специально возводимые или приспособляемые на период строительства производственных, складских, вспомогательных, жилых и общественных зданий и сооружений, необходимых для производства строительно-монтажных работ и обслуживания работников строительства. Как видно из этих нормативно-правовых актов, понятие временных построек используется в них в строго функциональных целях — для обслуживания процесса возведения объекта капитального строительства. Несколько иное определение содержится в Методических рекомендациях, в соответствии с которыми некапитальными нестационарными обычно являются сооружения, выполненные из легких конструкций, не предусматривающие устройство заглубленных фундаментов и подземных сооружений; объекты мелкорозничной торговли, попутного бытового обслуживания и питания, останочные павильоны, наземные туалетные кабины, боксовые гаражи, другие объекты некапитального характера.

Гораздо большее внимание уделяется временным постройкам на региональном уровне. Так в соответствии с п. 2.10 Постановления Правительства Санкт-Петербурга от 30 декабря 2010 г. № 1830 «О порядке взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при предоставлении земельных участков для целей, не связанных со строительством»⁴ временными (некапитальными) объектами

² Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2004. № 8.

³ Законодательные и нормативные документы в ЖКХ. 2012. № 3.

⁴ Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2011. 14 февр.

являются одноэтажные временные постройки некапитального характера без фундамента, в конструктивных характеристиках которых предусмотрена возможность их разборки (демонтажа) и перемещения без несоразмерного ущерба их назначению и права на которые не подлежат государственной регистрации.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁵ (далее — Закон о государственной регистрации) государственной регистрации подлежат права на объекты недвижимого имущества в соответствии со ст. 130 ГК РФ. При этом в силу того, что временные постройки не относятся к ОНС, права на них не подлежат регистрации.⁶

Таким образом, временные постройки, не являясь согласно ГК РФ недвижимыми вещами, с учетом п. 2 ст. 130 ГК РФ должны быть признаны движимым имуществом, регистрация прав на которое не требуется.

В практике ВАС РФ вопрос о соотношении режимов «движимость/недвижимость», а также «вещь / составная часть земельного участка» определен как вопрос не технический, а юридический, прежде всего потому, что от соответствующей квалификации зависит возможность оформления прав на земельный участок.⁷ Выводы, к которым пришел ВАС РФ, заключаются в том, что некоторые объекты могут представлять собой не самостоятельную недвижимую вещь, а составную часть земельного участка, его улучшение, несмотря на то что прочно связаны с землей и их перемещение без несоразмерного ущерба невозможно.

Если применять логику ВАС РФ к временным постройкам, то последняя может являться: 1) самостоятельной движимой вещью; 2) принадлежностью земельного участка или, как указано в Письме Министерства экономического развития РФ от 27 февраля 2009 г. № Д23-517⁸, вещью, предназначенной для обслуживания земельного участка, на котором она расположена, и связанной с ним общим назначением; 3) составной частью земельного участка, его улучшением, хотя и прочно с ним не связанной (хотя спорным является отнесение движимой вещи к составной части земельного участка, но положения ст. 134 ГК РФ прямо не препятствуют такой возможности).

Временная постройка не может быть признана самовольной постройкой в порядке ст. 222 ГК РФ, и соответственно ее нельзя снести за счет построившего ее лица, поскольку по смыслу ст. 222 самовольными постройками могут быть признаны только объекты капитального строительства, а не временные постройки.

Возведение временной постройки не может являться нарушением вида разрешенного использования земельного участка, поскольку вид разрешенного использования применим только к объектам капитального строительства.

Как уже было сказано выше, временная постройка с точки зрения ГК РФ является движимым имуществом, однако ее размещение в отличие

⁵ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁶ *Постановления* ФАС МО от 13 февраля 2008 г. № КГ-А41/159-08; ФАС СЗО от 7 июня 2008 г. по делу № А56-16525/2007.

⁷ *Постановления* Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № 12576/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5; от 17 января 2012 г. № 4777/08 // Там же; от 26 января 2010 г. № 11052/09 // Там же. 2010. № 5.

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

от размещения традиционного движимого имущества требует определенного согласования с публичными структурами.

В федеральном законодательстве отсутствует требование необходимости получения разрешения на строительство и разрешения на ввод в эксплуатацию временной постройки, а также согласования возведения временной постройки с какими-либо государственными органами. В п. 17 ст. 51 ГрК РФ в числе объектов, на которые не требуется получение разрешения на строительство, фигурируют и временные постройки. Единственный документ на федеральном уровне — это Постановление Госкомстата от 11 ноября 1999 г. № 100,⁹ которым утверждены формы первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-монтажных работ. Там указано, что для учета приемки законченных строительством временных сооружений оформляется акт о сдаче в эксплуатацию временных сооружений по форме КС-8. Составление указанного акта вызвано нуждами бухгалтерского учета и налогообложения, поскольку этот акт документально подтверждает затраты, произведенные для осуществления деятельности, направленной на получение дохода, что связано с уплатой налога на прибыль предприятий.

В Санкт-Петербурге принят Закон от 12 мая 2010 г. № 273-7 «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге».¹⁰ Данным Законом предусмотрена ответственность за нарушение требований Распоряжения Государственной административно-технической инспекции от 22 января 2008 г. № 4¹¹ о необходимости получения ордера ГАТИ на размещение временной постройки.

Что касается получения прав на земельный участок для размещения временной постройки, то на федеральном уровне нет ни одной нормы, регулирующей данные правоотношения. В Земельном кодексе (далее — ЗК РФ) есть лишь ст. 34, которая регулирует порядок предоставления земельных участков гражданам для целей, не связанных со строительством. Однако на местах именно в развитие данной статьи принимаются нормативные акты, регулирующие порядок предоставления земельных участков для размещения временных построек не только гражданам, но и юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

В Санкт-Петербурге в развитие ст. 34 ЗК РФ принят Закон от 30 июня 2010 г. № 447-113 «О порядке предоставления земельных участков для целей, не связанных со строительством».¹² Детально порядок предоставления земельных участков для этих целей урегулирован Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 30 декабря 2010 г. № 1830, с принятием которого утратило силу аналогичное Постановление от 16 ноября 2005 г. № 1735.¹³

⁹ Постановление Госкомстата РФ от 11 ноября 1999 г. № 100 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ» // Официально не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2010. 14 июня.

¹¹ Распоряжение Государственной административно-технической инспекции Санкт-Петербурга от 22 января 2008 № 4 «Об утверждении Правил производства земляных, строительных и ремонтных работ, связанных с благоустройством территорий Санкт-Петербурга» // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2008. 25 февр.

¹² Петербургский дневник. 2010. 2 авг.

¹³ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 ноября 2005 г. № 1735 «О Городской и районных комиссиях по распоряжению объектами недвижимости» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2006. 31 янв.

Однако не все регионы идут по такому пути. Например, в Московской области отсутствует законодательство, предусматривающее порядок предоставления земельных участков для размещения временных построек.

В отличие от временной постройки признание какого-либо объекта вспомогательным сооружением не ведет автоматически к отказу в признании этого объекта недвижимым имуществом.

В ч. 17 ст. 51 ГрК перечислены случаи, когда не требуется получения разрешения на строительство. В п. 2 указаны объекты, не являющиеся объектами капитального строительства, а в п. 3 — строения и сооружения вспомогательного характера. Иными словами, вспомогательные сооружения могут быть временными постройками либо обладать признаками капитальности. Соответственно, будучи вспомогательным сооружением и не являясь временной постройкой, объект может быть признан недвижимостью после государственной регистрации прав на него.

Поскольку для их возведения не требуется получение разрешения на строительство, то и проектная документация по ним не должна проходить экспертизу проектной документации (ч. 3 ст. 49 ГрК) и не требуется получение разрешения на ввод в эксплуатацию.

Остается выяснить, что же такое вспомогательные сооружения. Ответ на этот вопрос дан в п. 6 Разъяснений по применению ГрК в части осуществления государственного строительного надзора¹⁴ и Постановления Правительства РФ от 1 февраля 2006 г. № 54 «О государственном строительном надзоре»,¹⁵ где указано, что критерием для отнесения строений и сооружений к вспомогательным является наличие на земельном участке основного здания или сооружения, по отношению к которому другие сооружения выполняют вспомогательную или обслуживающую функцию.

Таким образом, для возведения вспомогательного сооружения необходимо выполнение следующих условий. Вспомогательные сооружения, обладающие признаками капитальности, должны быть возведены в соответствии с вспомогательным видом разрешенного использования, строго в соответствии с параметрами застройки земельного участка, при наличии на земельном участке основного объекта капитального строительства. При этом для регистрации прав на вспомогательные сооружения не требуется ни наличия разрешения на строительство, ни разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Основаниями для государственной регистрации прав на такой объект будут служить регистрационная запись в отношении основного объекта, правоустанавливающий документ на земельный участок и декларация объекта недвижимости.

Такой способ создания нового объекта недвижимости прямо предусмотрен ГрК, данный объект не будет являться самовольной постройкой и не требует признания права собственности на самовольную постройку в судебном порядке. Однако регистрирующие органы в большинстве случаев к такому способу создания объекта недвижимости еще не готовы. Поэтому возможны отказы в регистрации права собственности на вновь созданный таким образом объект недвижимости без разрешения на ввод

¹⁴ *Разъяснения по применению положений Градостроительного кодекса РФ в части осуществления государственного строительного надзора и Постановления Правительства РФ от 1 февраля 2006 г. № 54 «О государственном строительном надзоре в Российской Федерации»* (утв. Ростехнадзором) // Официально не публиковались, доступны в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ СЗ РФ. 2006. № 7. Ст. 774.

объекта в эксплуатацию. В этом случае следует обжаловать в суде незаконный отказ в регистрации, и при соблюдении застройщиком всех вышеперечисленных требований в отношении возведения вспомогательного сооружения судам следует удовлетворить жалобу.

В Письме Министерства экономического развития РФ от 10 августа 2011 г. № Д23-3356¹⁶ указано, что в случае строительства капитального объекта на предоставленном земельном участке выдача разрешения на строительство такого объекта не требуется при условии, что возводимый объект является строением или сооружением вспомогательного использования. Строения или сооружения вспомогательного использования могут быть объектами капитального строительства, если одновременно с этим не представляют собой временные постройки в силу своих конструктивных особенностей и признаются таковыми с последующей возможностью государственной регистрации права собственности (п. 17 ст. 51 ГрК РФ).

В случае признания органом государственного учета и технической инвентаризации построенного объекта вспомогательным сооружением в соответствии п. 1.6 Рекомендаций по технической инвентаризации и регистрации зданий гражданского назначения, принятых Росжилкоммунсоюзом 1 января 1991 г.,¹⁷ основаниями для государственной регистрации права на такой объект являются:

- декларация объекта недвижимого имущества;
- правоустанавливающий документ на земельный участок.

Требования, установленные ст. 51 ГрК РФ, не распространяются на случаи строительства капитальных объектов, которые не требуют разрешения на строительство, что тем самым освобождает правообладателя от обязанности получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Примечательным в данном документе является то, что для регистрации прав на вспомогательные сооружения требуется получить не кадастровый паспорт объекта, а декларацию. Действительно, без разрешения на строительство и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию получить в настоящее время кадастровый паспорт невозможно. А декларация об объекте недвижимости как раз для подобных случаев и предусмотрена.

Появление такого документа, как декларация об объекте недвижимости, связано с проведением в нашей стране процесса, именуемого «дачной амнистией». С 1 января 2006 г. вступили в силу изменения, внесенные в Закон о государственной регистрации, в связи с чем в указанном Законе появилась ст. 25.3 и граждане получили возможность возводить индивидуальные жилые дома без разрешения на строительство и на ввод в эксплуатацию; документ же, на основании которого они получили возможность регистрировать право собственности на возведенное без разрешения здание, получил название «декларация об объекте недвижимости». Первоначально форма декларации об объекте недвижимости была утверждена Приказом МЭР РФ от 15 августа 2006 г. № 232¹⁸ и не предусматривала возможности внесения сведений о правообладателе — юридическом лице, а следовательно, и не предполагала оформления в собственность юридических лиц прав на недвижимое имущество в упрощенном порядке.

¹⁶ Официально не публиковалось, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Официально не публиковались, доступны в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Приказ Минэкономразвития РФ от 15 августа 2006 г. № 232 «Об утверждении формы декларации об объекте недвижимого имущества» // Российская газета. 2006. 31 авг.

Впоследствии был издан Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»¹⁹ (далее — Закон о кадастре), в соответствии с ч. 8 ст. 41 которого сведения об объекте недвижимости указываются в техническом плане на основании представленных заказчиком разрешения на ввод такого объекта в эксплуатацию, проектной документации или технического паспорта. При отсутствии указанных документов подобные сведения указываются в техническом плане на основании декларации, составленной и заверенной правообладателем объекта. Данная декларация прилагается к техническому плану и является его неотъемлемой частью.

В развитие ст. 41 Закона о кадастре Приказом МЭР РФ от 3 ноября 2009 г. № 447²⁰ была утверждена новая форма декларации об объекте недвижимости, предусматривающая возможность в графу «правообладатель объекта недвижимого имущества» вносить сведения о юридическом лице.

В Письме Росреестра от 9 февраля 2012 г. № 14-910-ГЕ²¹ указано, что регистрация права собственности юридического лица на объект недвижимого имущества вспомогательного использования, для строительства которого в соответствии со ст. 51 ГрК РФ не требуется разрешение на строительство, возможна в порядке, установленном ст. 25.3 Закона о государственной регистрации.

Типичным примером вспомогательного сооружения могут служить котельные и тепловые подстанции. Довольно часто застройщики возводят подобные объекты без разрешения на строительство, и чтобы зарегистрировать права на такой объект, им приходится обращаться в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку в порядке, предусмотренном ст. 222 ГК РФ. Однако подобный способ далеко не всегда приемлем, поскольку с 1 сентября 2006 г. редакция ч. 3 ст. 222 ГК РФ изменилась, и признать право собственности на самовольную постройку можно лишь в том случае, если у застройщика земельный участок находится на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования, праве пожизненного владения. К арендаторам же земельного участка этот способ не подходит. Теперь застройщик может зарегистрировать права на такой объект без обращения в суд на основании декларации об объекте недвижимости.

Для уяснения соотношения понятий «объект капитального строительства» и «объект недвижимости» следует иметь в виду: все, что касается объектов капитального строительства, регулируется нормами ГрК РФ. В отношении же объектов недвижимости действуют нормы ГК РФ. И подход этих двух нормативных актов весьма отличается.

К объектам капитального строительства в соответствии с ч. 10 ст. 1 ГрК РФ относятся здания, строения, сооружения, ОНС. К объектам же недвижимости в соответствии со ст. 130 ГК РФ относятся в том числе здания, сооружения, ОНС, помещения. Как видно из сопоставления этих двух норм, помещения не являются объектами капитального строительства. Нельзя получить, предположим, разрешение на строительство помещения. Можно получить разрешение на строительство здания как объекта капитального строительства, ввести его в эксплуатацию и зарегистрировать права на

¹⁹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

²⁰ Приказ Минэкономразвития РФ от 3 ноября 2009 г. № 447 «Об утверждении формы декларации об объекте недвижимого имущества» // Российская газета. 2010. 15 янв.

²¹ Официально не публиковалось, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

первичный объект недвижимости — здание, а затем перевести его во вторичные объекты недвижимости — помещения. При этом здание как объект капитального строительства останется, а как объекта недвижимости его уже не будет. И если такой объект, состоящий из помещений, потребу-ется реконструировать, то будет получено разрешение на реконструкцию здания как объекта капитального строительства, хотя как объект недви-жимости оно отсутствует.

Правда, ГК РФ и ЖК РФ содержат по данному вопросу прямо про-тивоположные нормы. Например, ст. 678 ГК РФ налагает на нанимателя жилого помещения обязанность без согласия наймодателя не произво-дить переустройство и реконструкцию помещения. Часть 2 ст. 40 ЖК РФ устанавливает обязанность получения согласия всех собственников поме-щений в многоквартирном доме, если реконструкция, переустройство и/или перепланировка невозможны без присоединения к ним части общего имущества в многоквартирном доме.

В некоторых регионах судебная практика допускает возможность осуществления реконструкции жилых и нежилых помещений. В Постановлении ФАС ПО²² произведенные истцом изменения нежилых помещений были квалифицированы в качестве реконструкции, в результате которой был создан новый объект недвижимости.

Что касается норм ГК РФ и ЖК РФ, то термин «реконструкция» они используют не в том смысле, в котором он фигурирует в ГК РФ. Из Поста-новления же ФАС ПО видно, что речь идет скорее о реконструкции здания, чем о реконструкции помещений.

Для того чтобы понять, что представляет собой объект капитального строительства, необходимо сопоставить такие понятия, как «движимое имущество», «объект капитального строительства», «самовольная по-стройка», «объект недвижимости». Строительные материалы, которые привезены на земельный участок, будут являться движимым имуществом до тех пор, пока застройщик не получит разрешение на строительство, несмотря даже на то, что они будут складываться в определенной по-следовательности и по своим очертаниям могут напоминать здание или сооружение, обладать признаком прочной связи с землей. Когда же будет получено разрешение на строительство, эти стройматериалы, это движимое имущество превратятся в объект капитального строительства и таковыми они будут вплоть до государственной регистрации прав на него, когда объект капитального строительства превратится в объект недвижимости. Если же разрешение на строительство и разрешение на ввод в эксплуатацию объекта получены не будут, то возведенный объект может быть признан самовольной постройкой по решению суда в порядке ст. 222 ГК РФ.

В отношении же критериев отнесения объекта к недвижимости еди-нообразного подхода в науке нет. При рассмотрении определения не-движимости, закрепленного в законодательстве, сразу обращает на себя внимание признак прочной связи с землей (ст. 130 ГК РФ). Часто признак прочной связи с землей именуется «естественным», а недвижимое иму-щество, выделяемое по этому признаку, — «недвижимостью по природе».

В научной литературе сложились два подхода к определению право-вой природы объекта недвижимости.

²² Постановление ФАС ПО от 16 ноября 2009 г. по делу № А55-13246/2008.

Сторонники первого подхода (Б. М. Гонгало,²³ Е. С. Болтанова,²⁴ С. А. Степанов,²⁵ О. Ю. Скворцов²⁶) считают, что недвижимое имущество, будучи объективно существующим явлением, не зависит от процедуры регистрации.

Сторонники второй позиции (Е. А. Суханов,²⁷ О. М. Козырь,²⁸ В. В. Ястребова²⁹) используют в качестве критерия государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, отвергая критерий прочной связи с землей.

Судебная практика на протяжении последних двух десятилетий неоднократно меняла свой подход к определению правовой природы объекта недвижимости. Изначально превалировал подход, согласно которому недвижимость возникает с момента, когда тот или иной объект связывается с землей настолько прочно, что перемещение его без несоразмерного ущерба его назначению невозможно. Например, в Информационном письме ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по делам купли-продажи недвижимости»³⁰ указывается, что, поскольку на участке возведен фундамент и стены дома, перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно, следовательно, данный объект является объектом недвижимости. Однако в настоящее время подход судебной практики изменился и момент возникновения недвижимости связывается с ее государственной регистрацией.

В любом случае, при создании нового объекта недвижимости возникает вопрос: в чем отличие объекта капитального строительства от объекта недвижимости и когда объект капитального строительства превращается в объект недвижимости? В этом плане судебная практика, как указывалось выше, занимает в большинстве случаев неверную позицию, фактически ставя знак равенства между объектом капитального строительства и объектом недвижимости. Например, в Постановлении 13-го Арбитражного апелляционного суда³¹ указывается, что дата подписания акта государственной приемочной комиссии считается датой создания объекта недвижимости и датой ввода объекта в эксплуатацию. В данном Постановлении допущены две ошибки. Во-первых, ГрК РФ 2004 г. отменил акт

²³ *Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* / авт. колл.: М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Б. М. Гонгало и др.; под общ. ред. П. В. Крашенинникова. М., 1999; *Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Сделки с недвижимостью*. М., 1996.

²⁴ *Болтанова Е. С. Операции с недвижимостью: Купля-продажа, дарение, наследование, налогообложение*. Ростов/Д, 2002.

²⁵ *Степанов С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве*. М., 2004.

²⁶ *Скворцов О. Ю.* 1) Понятие недвижимости в гражданском праве // *Правоведение*. 2002. № 4; 2) *Недвижимость как юридическая фикция // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права*. Вып. 4. СПб., 2002.

²⁷ *Суханов Е. А.* О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // *Вестник гражданского права*. 2008. № 4.

²⁸ *Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исследовательский центр частного права; под общ. ред. А. А. Маковской, О. М. Козыря, В. А. Витрянского*. М., 2004.

²⁹ *Ястребова В. В.* Генезис развития системы регистрации прав на недвижимое имущество // *Закон и право*. 2007. № 2.

³⁰ *Экономика и жизнь*. 1997. № 50.

³¹ *Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2011 г. по делу № А56-41504/2010*.

государственной приемочной комиссии (а в том числе и сами комиссии) и ввел вместо этого разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, выдаваемое специально уполномоченными органами. Во-вторых, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию свидетельствует лишь о завершении создания объекта капитального строительства, которое началось с момента получения разрешения на строительство. Но совершенно не обязательно, что при наличии выданного на законном основании разрешения на ввод в эксплуатацию будет произведена государственная регистрация прав на такой объект, он может так и не стать объектом недвижимости.

Дело в том, что те требования, которые ГрК РФ предъявляет к объектам капитального строительства, не всегда совпадают с требованиями ГК РФ к объектам недвижимости.

Например, федеральным автономным учреждением «Главгосэкспертиза России» при Минрегионе был озвучен следующий подход при разъяснении того, относится ли к объектам капитального строительства незначительный по габаритам производственный объект в пространственных металлических конструкциях на свайном основании, конструкции которого монтируются с помощью болтовых соединений и в любой момент могут быть разобраны. Главгосэкспертиза указала,³² что при решении вопроса об отнесении к объектам капитального строительства проектируемый объект следует рассматривать в общем комплексе его признаков, включая единство возводимых конструкций, цели возведения объекта, а также наличие факторов воздействия результатов его возведения на окружающую среду в течение всего жизненного цикла. В федеральном законодательстве о градостроительной деятельности отсутствуют такие понятия, как «временный объект», «объект некапитального строительства» или «временный объект некапитального строительства». К объектам капитального строительства не относятся лишь постройки наподобие киосков, навесов и т. п.

Иными словами, для создания подобного объекта следует пройти всю цепочку, предусмотренную ГрК РФ: получить права на земельный участок, произвести инженерные изыскания, разработать проектную документацию, получить положительное заключение экспертизы проектной документации, получить разрешение на строительство, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Естественно, все это делается с одной-единственной целью: зарегистрировать права на вновь созданный объект.

Однако органы Росреестра и судебная практика довольно часто отказывают в регистрации прав на такие объекты, используя иные критерии. Например, в деле № А53-19742/2007-С2-28 Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд указал, что вопрос о том, является ли конкретное имущество недвижимостью, должен решаться с учетом назначения этого имущества, а также обстоятельств, связанных с его созданием. В Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда № А32-1739/2008-15/63 суд исходил из того, что наличие у объекта группы капитальности само по себе не означает наличие условий, предусмотренных ст. 130 ГК РФ для отнесения объекта к недвижимому имуществу, так как при отнесении строения к недвижимости суд использует в первую очередь правовые, а не технические категории. При отсутствии спора относительно описания физических и функциональных характеристик объекта

³² Порядок организации и проведения государственной экспертизы // www.gge.ru/vop-otv/1.php.

квалификация его правового статуса в качестве движимого либо недвижимого имущества является прерогативой суда.

В целях устранения противоречий в несовпадающих позициях служб муниципальных, государственных органов, а также формирования подходов к выработке единых критериев отнесения объектов к недвижимым одним из окружных судов были направлены письма в органы по архитектуре и строительству, регистрирующие, ведущие технический учет и др., с вопросом о правовом статусе, порядке и основаниях отнесения к недвижимости следующих объектов:

- мощение, в том числе стояночные площадки;
- заборы;
- подземные коммуникации;
- мачты опорные, ЛЭП, вышки-столбы и др.

Однозначного ответа дано не было. Высказано мнение, согласно которому указанные объекты относятся к сооружениям с точки зрения ст. 130 ГК РФ. Вопрос об отнесении данных объектов к недвижимости должен решаться путем анализа совокупных технических, оценочных и юридических критериев либо путем экспертного заключения.

Наиболее показательна в данном случае ситуация, сложившаяся с антенно-мачтовыми сооружениями (далее — АМС). По мнению Главгосэкспертизы,³³ мачты и башни сотовой и радиорелейной связи являются сооружениями связи. Деятельность по их строительству подпадает под действие гл. 6 ГрК и предусматривает необходимость проведения инженерных изысканий, проведение экспертизы проектной документации, получения разрешения на строительство, разрешения на ввод в эксплуатацию.

Судебная практика также относит АМС к объектам капитального строительства.³⁴

Что касается отнесения АМС к объектам недвижимости, то в правоприменительной практике отсутствует единый подход. В настоящее время существуют две противоположные точки зрения. В соответствии с одной из них АМС, установленное на фундаменте и крепящееся к нему посредством болтового соединения, — это движимое имущество, поскольку при необходимости перемещения таких АМС это перемещение производится без несоразмерного ущерба их назначению. Данная позиция подтверждается заключением ФГУП «Центральный научно-исследовательский институт связи» по экспертизе антенно-мачтовых сооружений типа УК.

Другая точка зрения исходит из того, что все АМС — недвижимое имущество.

Безусловно, верной является последняя. Сведения об объектах технического учета и инвентаризации в соответствии с п. 12 Положения об организации в РФ государственного технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921,³⁵ служат основой для осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество

³³ www.expert-szfo.ru/uf/editor/File/Contents/Dokumenty.

³⁴ Постановление 18-го Арбитражного апелляционного суда от 15 февраля 2010 г. по делу № А34-8904/2009.

³⁵ Постановление Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921 «О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов капитального строительства» // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4901.

и сделок с ним. АМС подлежат техническому учету и инвентаризации в соответствии с Приказом Госстроя от 31 мая 2001 г. № 120.³⁶

Если право на АМС зарегистрировано, то, естественно, владелец такой АМС обладает исключительным правом на занимаемый им земельный участок в силу ст. 36 ЗК РФ. Такая ситуация не всегда выгодна местным властям, поэтому на многие подобные строения права не зарегистрированы, хотя построены они как объекты капитального строительства с соблюдением всех требований ГрК РФ.

Судебная практика в вопросе признания линейных объектов объектами недвижимости также неоднозначна.

Например, ФАС СЗО признает ЛЭП объектами недвижимости и изменяет общий порядок регистрации прав на них.³⁷ ФАС ВВО придерживается противоположной точки зрения. Так, в соответствии с Постановлением ФАС ВВО от 1 декабря 2008 г. № А29-9960/2007 спорное имущество (нефтеборные сети, ЛЭП), несмотря на то что оно связано с землей, состоит из разборных частей (труб, соединительных частей, проводов, столбов, балок), демонтаж, перемещение и монтаж данных объектов возможны без ущерба их назначению, что не позволяет отнести такое имущество к недвижимости.

Подводя итог, можно сказать, что синонимизация объектов капитального строительства и объектов недвижимости юридически не верна. Исходя из вышесказанного, объекты капитального строительства существуют с момента получения разрешения на строительство и до момента получения разрешения на ввод в эксплуатацию объекта, после чего они могут трансформироваться в объекты недвижимости. В случае регистрации прав на вновь созданный объект недвижимости объект капитального строительства прекращает свое существование. Однако возможен и иной вариант развития событий. Если Росреестр откажет в регистрации прав на объект капитального строительства, на который имеется разрешение на ввод в эксплуатацию, по причине того, что объект не соответствует критериям ст. 130 ГК РФ, то объект капитального строительства так и не трансформируется в объект недвижимости.

В свете сказанного возникает вопрос о правомерности отнесения к объектам капитального строительства объектов незавершенного строительства. Дело в том, что получить разрешение на строительство ОНС невозможно, застройщик получает разрешение на строительство какого-либо здания, сооружения, которое остается недостроенным, ОНС не вводятся в эксплуатацию. Данный объект возникает только в момент регистрации прав на него, т. е. появляется сразу как объект недвижимости, минуя «стадию» объекта капитального строительства. С учетом сказанного несколько странно звучат рассуждения о возможности реконструкции ОНС.

Сторонники того, что объект незавершенного строительства можно реконструировать, исходят из того, что в п. 14 ст. 1 ГрК РФ указано, что объектами реконструкции являются объекты капитального строительства, к которым относятся в том числе и ОНС (п. 10 ст. 1 ГрК РФ). Следовательно, законом предусмотрена возможность реконструкции объекта капитального строительства. Судебная практика также содержит подобные

³⁶ Приказ Госстроя РФ от 31 мая 2001 г. № 120 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра объектов градостроительной деятельности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. 6 авг.

³⁷ Постановление ФАС СЗО от 29 июня 2009 г. по делу № А21-8194/2008.

высказывания.³⁸ Соответственно, в отношении ОНС, по мнению сторонников данной точки зрения, возможно три варианта действий:

- достроить до законченного состояния, т. е. построить;
- уничтожить ОНС (снести);
- реконструировать.

При подобном построении норм ГрК РФ чисто теоретически реконструкция ОНС действительно возможна. Однако с практической точки зрения представить ситуацию, когда возникает необходимость в реконструкции ОНС, довольно сложно. В случае разрушения ОНС для того, чтобы поддержать его в безопасном состоянии, необходимо провести капитальный ремонт, а не реконструкцию, тем более что для капитального ремонта никакой разрешительной документации не требуется.

Суды общей юрисдикции квалифицируют достройку многоквартирного дома иным лицом после прекращения строительства по причине, например, банкротства застройщика как его реконструкцию, в то время как арбитражные суды отрицают такую возможность, рассматривая реконструкцию объекта в свете градостроительного законодательства, разграничивая строительство объекта, в том числе его достройку, и реконструкцию.³⁹

Таким образом, исходя из соотношения понятий «объект недвижимости» и «объект капитального строительства», ОНС из перечня объектов капитального строительства следует исключить, оставив их только в качестве объектов недвижимости, фигурирующих в ст. 130 ГК РФ (как, например, помещения).

³⁸ *Постановления* ФАС МО от 7 октября 2010 г. № КА-А40/11407-10; ФАС ДО от 26 декабря 2012 г. № Ф03-6136/12.

³⁹ *Постановление* ФАС ПО от 20 мая 2008 г. № А49-7643/2007.