Санкт-Петербургский государственный университет

***Голубничий Вячеслав Степанович***

**Выпускная квалификационная работа**

**Административные барьеры в сфере градостроительной деятельности**

Уровень образования:

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5842.\* «Юрист в сфере оборота недвижимости»

Научный руководитель:

доцент кафедры нотариата,

кандидат юридических наук,

Жаркова Ольга Александровна

Рецензент:

Старший юрист практики недвижимости ООО «Легис Универсум»,

Горбачева Людмила Игоревна

Санкт-Петербург

2021 год

Оглавление

[**Введение** 3](#_Toc71813895)

[**Глава 1. Введение в проблематику административных барьеров** 9](#_Toc71813896)

[§ 1. Регулирование разрешительной документации как основание возникновения административных барьеров 9](#_Toc71813897)

[§ 2. Административные барьеры 16](#_Toc71813898)

[**Глава 2. Административные барьеры при изменении градостроительной документации** 29](#_Toc71813899)

[§ 1. Изменение функционального зонирования как способ запрета строительства 29](#_Toc71813900)

[§ 2. Изменение территориального зонирования и градостроительных регламентов как способ запрета строительства 41](#_Toc71813901)

[§ 3. Эффективное оспаривание как способ защиты от административных барьеров 53](#_Toc71813902)

[§ 4. Эффективная компенсация как способ защиты от административных барьеров 59](#_Toc71813903)

[**Заключение** 64](#_Toc71813904)

[**Список литературы** 68](#_Toc71813905)

**Принятые сокращения:**

РнС – разрешение на строительство

РнВ – разрешение на ввод в эксплуатацию

ДТП – документы территориального планирования

ПЗЗ – правила землепользования и застройки

ППТиПМ – проект планировки территории и проект межевания территории

ОКС – объект капитального строительства

ГрК РФ – Градостроительный кодекс РФ

ЗК РФ – Земельный кодекс РФ

ГК РФ – Гражданский кодекс РФ

# **Введение**

Собственник земельного участка может возводить на нем здания и сооружения, осуществлять их перестройку или снос, разрешать строительство на своем участке другим лицам. Эти права осуществляются при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о [целевом назначении](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160427/2ae4ef25e01ea470ca3a48a8b5b875fc64894208/#dst100156) земельного участка (п. 1 ст. 263 ГК РФ).

Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов (п. 2 ст. 7 ЗК РФ).

Положения указанных норм права имеют колоссальное значение для формирования всей существующей ныне системы градостроительной деятельности. Они показывают нам, что содержание права собственности на земельный участок не безгранично.

Полагаю, что ст. 7 ЗК РФ и ст. 263 ГК РФ устанавливают границы (далее также - пределы) осуществления права собственности на земельный участок.

Пределы права - это вид ограничения права, устанавливающий запреты, правила и обязанности в отношении принадлежащего собственнику имущества[[1]](#footnote-1).

Пределы права, по общему правилу, устанавливаются в пользу неопределенного круга лиц. Однако такие лица не обладают субъективным правом по отношению к чужому имуществу[[2]](#footnote-2).

Существование пределов права означает, что собственники земельных участков и иные производные правообладатели могут распоряжаться, владеть и пользоваться объектами недвижимости, в том числе вести застройку, при условии соблюдения установленных правил, запретов и обязанностей (градостроительных ограничений)[[3]](#footnote-3).

Проверять соблюдение правил, запретов и обязанностей при возведении зданий, сооружений призваны органы публичной власти. Они обладают полномочиями согласовывать строительство ОКС, а также достаточно широкой дискрецией (усмотрением) при принятии градостроительных ограничений (ДТП, ПЗЗ). То есть, от решений органов власти напрямую зависит возможность реализации права застройки.

Отметим, что в ВКР право застройки рассмотрено не с т.з. субъективного права застройки чужого земельного участка (superficies)[[4]](#footnote-4), а с т.з. практической реализации права строительства, реконструкции объектов капитального строительства, для возведения которых необходимо получение РнС и РнВ.

С учетом положений ГК РФ, ЗК РФ, а также ГрК РФ, матрица реализации права застройки выглядит следующим образом:

1. Лицо, которое притязает на право застройки, соблюдает запреты, правила и обязанности (градостроительные ограничения);
2. Публичный орган подтверждает соблюдение запретов, правил и обязанностей как до начала строительства, так и после возведения объекта.

Матрица включает в себя соблюдение технических, санитарных, промышленных, экологических, градостроительных и иных запретов, правил и обязанностей.

В первую очередь, градостроительные ограничения необходимы для безопасного и комфортного существования населения, комплексного учета потребностей населения и устойчивого развития территории. Эта идея отражена в ГрК РФ, в ст. 2 которого определены основные принципы градостроительной деятельности, а также в актах Конституционного суда РФ[[5]](#footnote-5).

Таким образом, ограничения в сфере градостроительной деятельности направлены на регулирование социальных отношений в сфер, планирования и реализации мероприятий по преобразованию окружающей среды и создания условий для эффективной хозяйственной деятельности и общественного воспроизводства[[6]](#footnote-6), безопасного и комфортного существования населения.

За период с 30.12.2004 по 10.01.2021 ГрК был изменен 120 раз. Изменения все больше затрагивают вопросы реализации гражданских прав и их пределов.

ГрК РФ, безусловно, – это акт, устанавливающий границы (пределы) осуществления права собственности на земельный участок и объекты недвижимости на нем. Поэтому ГрК РФ в полном объеме должен отвечать требованиям правовой определенности, ясности и недвусмысленности, о которых не раз упоминал Конституционный суд РФ[[7]](#footnote-7).

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 года № 3-П было сформулировано, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности нормы закона вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом ([ч. 1 ст. 19](https://login.consultant.ru/link/?rnd=FF74F35844BD43FAF47B005C644BC4A8&req=doc&base=LAW&n=347580&dst=100082&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100587&REFDOC=18860&REFBASE=CMB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100082%3Bindex%3D749&date=18.04.2021) Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями.

Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства права.

 К сожалению, именно отсутствие определенности, ясности и недвусмысленности главная проблема в сфере регулирования градостроительной деятельности. Правила игры, зачастую, установлены не ГрК РФ, а его противоестественной интерпретацией судебным или административным толкованием. Можно сказать, что элементарная матрица реализации права застройки дает сбой из-за неясности и неточности правового регулирования.

Такой «лаг» в правовом регулировании градостроительной деятельности влечет риски для реализации права застройки. Органы власти получают возможность выстраивать дополнительные барьеры перед и после реализации проекта по застройки земельного участка.

В ВКР подробно рассмотрена природа существующих административных барьеров, высказывается предположение о том, почему барьеры являются инструментом в руках органов власти для решения городских конфликтов, указана форма реализации административных барьеров и к каким последствиям для реализации права застройки ведет злоупотребление административными барьерами.

Поэтому очень важно раскрыть требования к разрешительной документации. Посредством постановки критических вопросов к понятию и требованиям разрешения на строительство и разрешения на ввод в эксплуатацию будет выявлен ряд проблем, которые способствую возникновению административных барьеров при осуществлении градостроительной деятельности. В первую очередь, деятельности по строительству объектов капительного строительства в населенных пунктах.

Предоставление разрешений на строительство практикуется почти во всех странах. К примеру, в ФРГ Строительный кодекс (BauGB) устанавливает необходимость получения РнС перед строительством объекта (параграф 109)[[8]](#footnote-8), но не определяет такого документа, как РнВ.

Но следует подчеркнуть, что РнС только подтверждает наличие соответствия между строительными намерениями владельца недвижимости и регламентациями градостроительной документации, что прямо следует из норм ГрК РФ.

По завершении строительства производится инспекция нового объекта, опять-таки, на предмет соответствия регламентациям, градостроительным документам и требованиям безопасности. В ГрК РФ такое соответствие подтверждается РнВ.

Стоит учитывать, что недостатки регулирования отношений в сфере градостроительной деятельности проявляются в правоотношениях, так или иначе связанных с конфликтами между субъектами городской среды.

Каждый из субъектов преследует свой интерес в городском пространстве. Иногда такие интересы могут быть общие, а иногда разрозненные. Как следствие, из-за различной направленности интереса возникают городские конфликты.

Во многом градостроительное регулирование создает такую систему норм права, которая по своему существу направлена на предотвращение городских конфликтов. Это означает, что пределы права застройки определены заранее, они считаются справедливыми, установленными в интересах неопределенного числа жителей.

Однако на практике мы замечаем, что регулирование не решает конфликт, а часто создает его, поскольку принятые решения не учитывают интересы частного лица. При этом у такого лица нет эффективных инструментов защиты своего права от административных решений.

Также в законодательстве отсутствует эффективная система отмены решений в судебном порядке, подразумевающая проверку ограничения на соразмерность.

Учитывая вышеизложенная, цели настоящей работы звучат следующим образом:

* выявить неясные и двусмысленные нормы регулирования разрешительной документации, документации по территориальному планированию, по зонированию территории, позволяющие органам власти использовать свои полномочия расширительно;
* выдвинуть предложения по улучшению действующего градостроительного регулирования.

Для достижения целей необходимо решить следующие задачи:

* описать основания для возникновения административных барьеров;
* раскрыть понятие административных барьеров;
* описать влияния административных барьеров на разрешение городских конфликтов;
* определить как действующее регулирование разрешительной документации, документации по территориальному планированию, по зонированию территории влияет на возможность органов власти использовать административные барьеры;
* описать формы реализации административных барьеров;
* описать способы защиты от административных барьеров;
* предложить решение существующих проблем, связанных с административными барьерами.

При написании ВКР были использованы теоритические методы (анализ, синтез, обобщение, классификация, аналогия, прогнозирование) и практические методы (сравнение).

# **Глава 1. Введение в проблематику административных барьеров**

# **§ 1. Регулирование разрешительной документации как основание возникновения административных барьеров**

В августе 2018 года произошли значительные изменения ГрК РФ. Они, во многом, затронули институты разрешения на строительство и разрешения на ввод в эксплуатацию (далее при совместном упоминании – разрешительная документация). С момента внесения изменений прошло много времени, однако проблемы нового регулирования до сих пор не теряют актуальности.

Основные изменения данных институтов были приняты не одним, а несколькими федеральными законами:

* Федеральный закон от 03.08.2018 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Закон № 342-ФЗ);
* Федеральный закон от 03.08.2018 № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов»;
* Федеральный закон от 03.08.2018 № 340-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

Основные изменения коснулись понятия РнС и перечня оснований для отказа в выдаче разрешительной документации.

Наибольший интерес вызывали нововведения, касающиеся перечня случаев для отказа в предоставлении разрешительной документации. Именно они рассматриваются в работе в качестве оснований для административных барьеров, поскольку порождают неопределенность и двусмысленность нормы.

Так, для исследования важно установить позволяет ли норма истолковать перечни для отказа расширительно и соблюдает ли регулирование баланс интересов при ограничении права.

Согласно п. 13 ст. 51, п. 6 ст. 55 ГрК РФ *в выдаче РнС и РнВ на площадной объект откажут, если:*

* есть несоответствие требованиям к строительству, реконструкции ОКС, установленным ***на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство, разрешения на ввод в эксплуатацию градостроительного плана земельного участка;***
* несоответствие разрешенному использованию земельного участка и (или) ограничениям, ***действующим на дату выдачи разрешения на строительство, разрешения на ввод в эксплуатацию****[[9]](#footnote-9).*

Отметим, что ст.ст. 51, 55 ГрК РФ, во-первых, составлены очень сложным, запутанным языком, что не допустимо для текста нормы права. Такая «лексическая петля» делает норму неясной, при том, что информация, которая важна для граждан, должна быть им доступна и понятна. Неясность, неоднозначность трактовки передаваемой информации порождают непонимание смысла сообщения или его искажение в нормативном акте[[10]](#footnote-10).

Удивительным является то обстоятельство, что простой разбор понятия РнС по элементам, установленным в п.п. 1, 11 и 13 ст. 51 ГрК РФ, намного упростит его восприятие. Разрешение на строительство – это документ, который подтверждает соответствие проектной документации объекта капитального строительства (площадного) требованиям:

* градостроительного регламента, за исключением случаев, если на земельный участок не распространяется действие градостроительного регламента или для земельного участка не устанавливается градостроительный регламент;
* проекта планировки территории и проекта межевания территории, за исключением случаев, если в соответствии с ГрК РФ подготовка проекта планировки территории и проекта межевания территории не требуется;
* допустимости размещения объекта капитального строительства на земельном участке в соответствии с разрешенным использованием;
* связанным с ограничениями использования земельных участков.

Также разрешение на строительство подтверждает соответствие проектной документации линейного объекта требованиям, установленным:

* проектом планировки территории и проектом межевания территории (за исключением случаев, при которых для строительства, реконструкции линейного объекта не требуется подготовка документации по планировке территории);
* проектом планировки территории, в случае выдачи разрешения на строительство линейного объекта, для размещения которого не требуется образование земельного участка.

Поэтому первым предложением в рамках ВКР выступает упрощение лексической и логической конструкции текста ст.ст. 51 и 55 ГрК РФ.

Во-вторых, ст.ст. 51, 55 ГрК РФ прямо запрещают выдачу разрешительной документации при изменении разрешенного использования или при установлении ограничения права.

Применительно к РнВ это означает, что получение согласия на застройку (РнС) не гарантирует реализацию права даже при условии полного соответствия возведенного объекта все строительным нормам и правилам.

У застройщика возникает существенный риск отказа в получении РнС в связи с изменением вида разрешенного использования и предельных параметров разрешенного использования. Полученный ГПЗУ не сохранит возможность застройки в соответствии со старым разрешенным использованием.

При этом в законодательстве не раскрывается понятие «разрешенного использования», о котором идет речь в п. 13 ст. 51 и п. 6 ст. 55. В связи с этим есть законные предпосылки толковать разрешенное использование узко и широко.

В узком значении под разрешенным использованием следует понимать такой элемент градостроительного регламента, как вид разрешенного использования земельного участка. С этой точки зрения термин «разрешенное использование» не должен включать предельные размеры земельного участка и предельные параметры разрешенного строительства и реконструкции ОКС, функциональное зонирование территории и функциональное назначение, определенное в ППТиПМ.

Узкое понятие основано на системном толковании норм ЗК РФ и ГрК РФ. Так, в п. 1 ст. 37 ГрК РФ указано, разрешенное использование земельных участков и ОКС подразделяется на три вида (основные, вспомогательные и условно разрешенные). В п. 2 ст. 7 ЗК РФ разрешенное использование также раскрывается через конкретный вид использования.

Как указано в п. 9 ст. 1 ГрК РФ, градостроительный регламент – это устанавливаемые в пределах границ соответствующей территориальной зоны (i) виды разрешенного использования земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства, (ii) предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, (iii) ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, а также применительно к территориям, в границах которых предусматривается осуществление деятельности по комплексному развитию территории, (iiii) расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности соответствующей территории объектами коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур и расчетные показатели максимально допустимого уровня территориальной доступности указанных объектов для населения;

 То есть, содержание градостроительного регламента производно от вида территориальной зоны. Вид территориальной зоны определяет какие ВРИ (разрешенное использование) и предельные параметры использования участка будут доступны правообладателям. При этом буквальное толкование позволяет включать в разрешенное использование конкретные виды такого разрешенного использование, а в требования предельных параметров строительства и реконструкции предельные параметры использования участка. Как следствие, при узком толковании параметры проверяются на дату выдачи градостроительного плана земельного участка, а ВРИ на дату выдачи РнС.

Однако вопрос толкования понятия «разрешенное использование» остается открытым. В п. 2 ст. 85 ЗК РФ сказано, что градостроительный регламент определяет основу правового режима земельных участков. Поэтому допустим вывод, согласно которому правовой режим участка определен основами градостроительного регламента, в который, помимо ВРИ, включены предельные параметры разрешенного использования (широкое толкование).

Л.Е. Бандорин предлагал различать понятия «разрешенное использование» и «вид разрешенного использования»[[11]](#footnote-11). По его мнению, «разрешенное использование» не может быть «оторвано» от «пространственности» и «размерности», поскольку любая деятельность не может осуществляться вне пространства, которое, в свою очередь, не может не иметь размеров. В связи с этим, как он полагает, необходимо поставить задачу по закреплению в Земельном и Градостроительном кодексах Российской Федерации понимания того, что разрешенное использование включает предельные размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства[[12]](#footnote-12).

Полагаю, что широкое толкование разрешенного использования не учитывает интересы частного лица и позволяет установить несоразмерное ограничение права, но именно оно, к сожалению для застройщика, является верным. Широкое толкование учитывает пространственные характеристики земельного участка и ОКС на нем. Узкое толкование, по крайней мере, снимает с застройщика риски изменения предельных параметров использования. Но при раскрытии термина стоит руководствоваться признаками, а не идеей сгладить правовые последствия изменения предельных параметров использования.

Так или иначе, термин «разрешенное использование» может быть воспринят как конкретный ВРИ либо как все требования градостроительного регламента территориальной зоны.

Такая неясность в толковании на практике приводит к последствиям в виде отказа в выдаче РнС по причине изменения предельных параметров строительства (площадь, высота застройки) в градостроительном регламенте[[13]](#footnote-13).

Процесс реализации девелоперского проекта по жилищному строительству занимает продолжительное время. Архитектурно-строительное проектирование и строительство могут занимать от 2 до 5 лет. За это время правовой режим земельного участка может быть изменен, что влечет существенные риски для застройщика.

Главная проблема, которую породил законодатель – невозможность получения разрешения на строительство в случае изменения вида разрешенного использования земельного участка, предельных параметров использования и (или) установления ограничения права собственности на земельный участок после разработки и прохождения экспертизы проектной документации ОКС, т.е. после существенных материальных затрат, направленных на реализацию права застройки.

Цель столь жесткого регулирования можно найти в тексте пояснительной записки к Закону № 342-ФЗ[[14]](#footnote-14). В ней указано, что проверка соответствия проектной документации при выдаче РнС ограничениям земельного участка в виде ЗОУИТ устанавливается в целях единых подходов к правовому регулированию ЗОУИТ и ограничений использования земельных участков, расположенных в таких зонах.

Несмотря на то, что перечень оснований для отказа в выдаче разрешительной документации закрытый, что подтверждается сложившейся судебной практикой[[15]](#footnote-15), некоторые исполнительные органы власти и суды толкуют п. 13 ст. 51 ГрК РФ еще более расширительно, допуская возможность отказа в выдачи документа на основании несоответствия функциональным зонам генерального плана[[16]](#footnote-16) или несоответствия проектируемого ОКС функциональному назначению участка и технико-экономическим показателям, отраженным в документации по планировке территории[[17]](#footnote-17).

Следовательно, судебная практика подтверждает тезис о неясном и двусмысленном толковании ст.ст. 51 и 55 ГрК РФ, что способствует неравному применению нормы.

Таким образом, действующее регулирование разрешительной документации дает возможность отказывать в праве застройки, если:

* проектная документация ОКС *на дату выдачи ГПЗУ* не соответствует:
* функциональной зоне;
* территориальной зоне;
* виду разрешенного использования;
* предельным параметрам использования земельного участка;
* функциональному использованию земельного участка в соответствии с ППТиПМ;
* технико-экономическим показателям в соответствии с ППТиПМ;
* ЗОУИТам и иным ограничениям.
* проектная документация ОКС *на дату выдачи РнС/РнВ* не соответсвует:
* функциональной зоне;
* территориальной зоне;
* виду разрешенного использования;
* предельным параметрам использования земельного участка;
* функциональному использованию земельного участка в соответствии с ППТиПМ;
* технико-экономическим показателям в соответствии с ППТиПМ;
* ЗОУИТам и иным ограничениям.

Как мы можем заметить, перечень оснований для отказа идентичен во всех случаях. То есть, сложившаяся практика применения ст.ст. 51, 55 ГрК РФ создает для застройщика непреодолимые административные барьеры на пути к застройке земельного участка. Фактические любое изменение правового режима земельного участка создает некомпенсируемые ограничения права застройки.

По итогу нововведения 2018 года не только не поставили точку в проблеме соответствия требований проектной документации ОКС документации по планировке территории и функциональным зонам генерального плана, но и породили новые проблемы, связанные с рисками отказа в выдаче РнС и РнВ из-за изменения видов разрешенного использования. Такие риски нельзя устранить, поскольку изменение документации находится в абсолютной власти представительных и исполнительных органов власти. При этом мы не наблюдаем адекватных инструментов компенсации.

# **§ 2. Административные барьеры**

Допуская неясность, неточность и двусмысленность в правовой норме, регулирующей властно-процедурные полномочия, законодатель открывает пространство для установления административных барьеров в реализации притязания на признание права застройки.

Определения административных барьеров нет в законодательстве РФ. Полагаю, что именно поэтому они не всегда воспринимаются исследователями в негативном ключе. Например, исполнительный директор Института экономики города Татьяна Полиди в одном из интервью отметила, что административные барьеры не такое уж зло, а скорее один из способов регулирования застройки на территории. По ее мнению, если город у инвесторов «популярен», то барьеры можно сделать повыше и пошире, если нет, то можно и снизить[[18]](#footnote-18).

Однако с юридической точки зрения необходим разделять способы регулирования застройки и административные барьеры. Способы – это пределы осуществления права. В свою очередь административные барьеры в сфере градостроительной деятельности проявляются в ходе реализации притязания на застройку, когда орган власти проверяет соблюдение обязательных норм и правил в пределах установленной процедуры.

Предполагаю, что под административными барьерами необходимо понимать такое содержание нормы права, которое позволяет административно-властным органам:

(i) использовать свои полномочия расширительно, т.е. за пределами предоставленной свободы усмотрения либо ошибочно полагая, что они действуют в пределах усмотрения, а также

(ii) использовать их с нарушением общих принципов права или отрасли права, т.е. несоразмерно цели осуществления полномочий, и, как следствие

(iii) такое содержание нормы влечет нарушение принципа формального равенства.

Кратко административные барьеры можно описать как избыточную административную процедуру или избыточное административное действие[[19]](#footnote-19).

Применительно к сфере градостроительной деятельности барьеры возникают из-за регулирования ст.ст. 51, 55 ГрК РФ, которые позволяют органам власти ошибочно полагать, что у них есть свобода усмотрения при согласовании строительства, и требовать от правообладателей излишних действий.

Через административный акт (РнС и РнВ) власть констатирует, что осуществление права не влечет за собой опасности для публичного интереса[[20]](#footnote-20). Как писал М.Д. Загряцков: «Возможность строить здесь не является полномочием, которое собственник получает от объективного права или от органов публичной власти. Люди строили здания прежде, чем существовал организованный правовой порядок и осуществление этой возможности юридически безразлично до тех пор, пока оно не угрожает интересам других граждан или общего блага»[[21]](#footnote-21).

М.Д. Загряцков, описывая статус права на застройку, ссылается на терминологию Георга Еллиника. Свободу застройки М.Д. Загряцков описывает через status negativus, т.е. государство не должно вмешиваться в реализацию этого права, а носитель права имеет общее «притязание на признание права». Ходатайство перед органами власти о разрешении стройки открывает притязание на определенные действия администрации (рассмотрение ходатайства с установленными процессуальными формами). Возбуждая ходатайство, собственник или субъект вещного права на участок переходит из отрицательного состояния в состояние активное. Эта точка зрения, по его мнению, распутывает узел неприменимых противоречий принципа свободы застройки с суровыми ограничениями этой свободы государственной властью[[22]](#footnote-22).

Таким образом, заявление о выдаче РнС или РнВ есть ни что иное, как просьба у публичной власти открыть притязания на определенные действия.

Обращение с заявлением о выдаче разрешительной документации в администрацию изменяет статус права застройки из негативного (свобода усмотрения)[[23]](#footnote-23) в статус позитивный (право на определенные услуги)[[24]](#footnote-24).

Такой взгляд на статус права застройки кажется крайне интересным. Действительно, после подачи заявления застройщик вступает в новые правоотношения с конкретным властным субъектом, следовательно, статус права меняется.

Однако в настоящее время статус права застройки скорее пассивный, нежели негативный.

Пассивный статус указывает на существование некоторых государственных запретов и предписаний, которым подчинен данный индивид. Или, с другой стороны, государство обладает компетенцией в отношении данного индивида устанавливать определенные запреты и предписания[[25]](#footnote-25).

Негативный статус характеризует жизнедеятельность индивида «за скобками» правопорядка. Он проявляется в тех сферах жизнедеятельности граждан, в отношении которых правопорядок соблюдает нейтралитет, т.е. отказывается в силу разных причин контролировать посредством правового регулирования[[26]](#footnote-26).

Пункт 1 ст. 263 ГК РФ однозначно устанавливает условия осуществления права застройки, его границы (соблюдение градостроительных и строительных норм и правил). Такие условия осуществления права, в совокупности с требованиями градостроительной документации, устанавливают запреты, предписания и обязательства.

В любом случае отметим, что заявление на притязание реализовать право застройки переводит его в позитивный статус. В сфере пoзитивного статуса гoсударство гарантирует индивиду реализацию пoзитивных правoпритязаний в oтношении oрганов гoсударственной власти. Таким образoм, в рамках пoзитивного статуса индивида гoсударство, вo-первых, предоставляет ему правo притязать на полoжительные действия в свoю пользу сo стoроны oрганoв гoсударственнoй власти и, вo-вторых, гoсударство предoставляет для реализации этих притязаний сooтветствующие правoвые средства[[27]](#footnote-27).

Совершенно ясно, что процедура проверки законности притязания на строительство должна быть исчерпывающим образом определена в полномочиях власти и власть должна неукоснительно соблюдать ее. Добиться такого эффекта можно только путем ясности и точности правового регулирования. В противном случае правообладатель не сможет реализовать свое правомочие либо это правомочие будет доступно не всем частным лицам, что повлечет нарушение принципа формального равенства, установленного ст. 19 Конституции РФ.

Допуская неясность, неточность и двусмысленность в правовой норме, регулирующей властно-процедурные полномочия, законодатель открывает пространство для установления административных барьеров в реализации притязания на признание права застройки.

Стоит отметить, что не во всех случаях административные барьеры должны быть восприняты как следствие коррупции и злоупотребления полномочиями. В тех случаях, когда закон позволяет толковать его таким образом, чтобы препятствовать частному субъекту в реализации права, мы вынуждены констатировать возникновение административных барьеров.

Борьба с административными барьерами не должна быть ограничена точечными изменениями ГрК РФ. Она должна идти на уровне кодифицированного акта об административной процедуре, об этом свидетельствует опыт зарубежных стран[[28]](#footnote-28)[[29]](#footnote-29)и выводы российских исследователей[[30]](#footnote-30).

Реализация притязания на право застройки должно находится в рамках понятного и предсказуемого правового поля, в котором ясны и понятны принципы принятия решений. Необходимы общие принципы принятия решений, которые должны касаться не только решений по согласованию строительства, но также решений об изменении градостроительной документации*,* решений о предоставлении или об отказе в предоставлении земельного участка или права аренды и т.д.

На необходимость полномасштабной кодификации административных процедур и административного законодательства обращал внимание С. А. Белов[[31]](#footnote-31). По его мнению, неoбходимая пoлнота правoвого регулирoвания впoлне может oбеспечиваться путем закрепления универсальных правoвых норм, действующих в качестве oбщих правил, и детализирoванных исключений. Принципиально важнo, таким образoм, кодификацию административнoгo законодательства прoизводить в единoм нoрмативном акте, устанавливающем принципы и правила любoй административной деятельнoсти.

Создание кодекса административных процедур должно решить проблему отсутствия принципов принятия решений, которая не редко решается восполнением пробелов с помощью норм частного права. К примеру, в судебных актах можно увидеть ссылку на противоречивое поведение публичного органа[[32]](#footnote-32).

Общие и универсальные требования к административной процедуре и принципы принятия органами власти решений должны быть закреплены на уровне единого акта об административных процедурах[[33]](#footnote-33).

А.А. Никольская, справедливо отметила, что в историческом контексте Российская Федерация наследник неверно наполненного административного процесса. Долгое время нашей истории противостояние власти и гражданина было недопустимо, что, по ее мнению, породило некоторые практические сложности административного процесса[[34]](#footnote-34).

Одной из задач общего закона об административных процедурах должна являться возможность обеспечения единообразия и предсказуемости процессуальных действий в отношении всех заявителей.

Исследователи административного права справедливо отмечают, что отсутствие системного подхода к регулированию административных процедур приводит к тому, что многие из них начинают действовать неэффективно либо перерождаются в административные барьеры, препятствующие реализации прав и свобод личности и решению социально-экономических и политических задач, стоящих перед государством и обществом[[35]](#footnote-35).

Вместе с тем возникает вопрос о том, должен ли кодекс административных процедур быть обязательным для представительных органов власти при принятии решений. Как указано в п. 1 ст. 32 ГрК РФ, ПЗЗ утверждаются представительным органом местного самоуправления или, если это предусмотрено законодательством субъекта Российской Федерации о градостроительной деятельности, местной администрацией, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 63](https://login.consultant.ru/link/?rnd=06A80840887FCB1582C606BADC56F035&req=doc&base=LAW&n=383445&dst=100981&fld=134&date=12.05.2021) ГрК РФ.

 Полагаю, что кодекс об административных процедурах не должен распространяться на представительные органы власти. Отношения представительных органов власти с частными лицами строятся по иной модели, в которой орган формирует выражение мнения общества, а не принимает решение во исполнение его же решений. К примеру, представляется принципиально недопустимой картина оспаривания решения совета депутатов муниципального образования в вышестоящий орган власти, поскольку такого органа нет.

Но некоторые положения о принятии решений могли бы распространяться на представительные органы власти посредством их установления в федеральном законе. Например, в ГрК возможно отразить положение о том, что при изменении зонирования орган представительной власти должен действовать в пределах усмотрения и в соответствии с целью предоставления права.

Возвращаясь к ГрК РФ, отметим, что его нормы позволяют органам власти совершать ошибки усмотрения, принимать несоразмерные ограничительные решения. Кроме того, нередко приходится сталкиваться с нецелесообразными решениями органов власти.

Кодекс административных процедур, на сегодняшний день, - это один из самых необходимых нормативно-правовых актов.

Он, по аналогии с Законом об административных процедурах Германии[[36]](#footnote-36), может устанавливать возможность:

а) проверять целесообразность решений в рамках административного (предварительного) контроля[[37]](#footnote-37);

б) проверять совершил ли орган власти ошибку усмотрения с точки зрения соразмерности принятого решения[[38]](#footnote-38).

Принцип разделения властей не позволяет передать на судебный контроль проверку целесообразности решений органов власти[[39]](#footnote-39). Суд имеет возможность проверить порядок принятия акта, наличие полномочий на его принятие, а также определенность толкования акта[[40]](#footnote-40).

Предположим, что некий застройщик полагает, что орган незаконно отказал в выдаче РнС. Застройщик готовит заявление и вступает в процедуру подтверждения незаконности акта об отказе. Очевидно, что тут застрагиваются его права и суд проверит законность акта. В большинстве случаев такие процессы не требуют проверки целесообразности. Однако возможность проверить акт на целесообразность в административном (предварительном) порядке являлась бы более быстрой и дешевой процедурой отмены.

Совсем иначе дела обстоят с оспариванием решений об изменении генеральных планов и ПЗЗ. В таких делах, за счет наличия широкой свободы усмотрения, суд может столкнуться с необходимостью оценить истинную цель принятия решения, т.е. целесообразность.

Как мы выяснили, принцип разделения властей не позволяет нам этого сделать. Орган будет доказывать, что изменения в генеральный план «это только на будущее», что «мы не обязаны отчитываться за изменение функциональной зоны» и т.п.

Значит ли это, что административные барьеры не будут побеждены? Нет, вовсе не значит. Суду достаточно дать инструмент проверки решений по критерию ошибки усмотрения[[41]](#footnote-41).

Алгоритм судебной борьбы с административными барьерами может выглядеть следующим образом:

1) Есть ли у органа власти свобода усмотрения при принятии решения об изменении функциональной зоны?

2) Применил ли орган власти свободу усмотрения при принятии решения?

3) Вышел ли орган власти за пределы своего усмотрения?

4) Верно ли применена свобода усмотрения?

5) С какой целью орган власти изменил функциональную зону?

6) Соразмерна (пропорциональна) ли цель изменения функциональной зоны возникшим ограничениям?

Последнее означает, что суд должен проверить:

- наличие легитимной цели;

- пригодность решения к применению;

- необходимость решения;

- правовые последствия решения.

Может показаться, что понятие целесообразности и соразмерности взаимозаменяемы. Однако проверка целесообразности предполагает проверку решения органа власти с т.з. целей его деятельности, его внутренних планов. К примеру, нужен ли городу зеленый парк сейчас или через 10 лет может решать только сам орган. Проверка на соразмерность предполагает ответ на вопрос о том, как сильно принятое решение влияет на права частного лица, необходимо ли это решение с точки зрения ущемления прав[[42]](#footnote-42).

Нашему законодательству необходима мобилизация ресурсов борьбы с административными барьерами. Кодекс административных процедур Российской Федерации мог бы стать первым шагом, направленным на такую борьбу.

Отметим, что проблематика административных барьеров в сфере градостроительной деятельности выходит за рамки чистой юриспруденции. Административные барьеры обретают острую социальную форму в контексте городского конфликта. Неточность и неясность административной процедуры выступает инструментом, с помощью которого органы власти разрешают возникающие конфликты.

И.Р. Медведев в монографии «Разрешение городских конфликтов» пишет, что городские конфликты представляют собой столкновение интересов «пользователей города» по поводу городского пространства, получившее внешнее выражение. Городской конфликт можно обозначить как спор в отношении пространства. Такой спор, как правило, возникает из-за создания нового объекта, реконструкции, разрушения, видоизменения, ненадлежащего использования и тому подобного воздействия на место обитания.4

Источником городского конфликта может стать принятие нового зонирование, изменение генерального плана, выдача разрешения на строительство, снос исторического здания или самостоятельно существующий феномен NIMBY[[43]](#footnote-43).

Феномен NIMBY нередко воспринимают как синдром людей, которые восстают против всего нового, против любых изменений. Таких людей нередко называют НИМБИСТАМИ.

Феномен NIMBY оказывает серьезное влияние на возникновение городских конфликтов в Санкт-Петербурге и, как следствие, на риски изменения градостроительной документации. Предположим, что НИМБИСТЫ смогут пролоббировать свою позицию в представительном органе власти, принимающим решение об изменении генерального плана. Предположим, что под давлением НИМБИСТОВ было изменено функциональное зонирование, которое неизбежно повлечет за собой изменение вида разрешенного использования земельного участка и, как следствие, невозможность застройки. Риторический вопрос: представительный орган проверяет соразмерность ограничения в таком слеучае?

В Санкт-Петербурге административные барьеры давно стали способом разрешения городского конфликта. Из относительно свежих примеров: изменение функционального зонирования на территории земельного участка на ул. Лодейнопольской[[44]](#footnote-44). Законодательное собрание Санкт-Петербурга, руководствуясь благородной идеей озеленения Санкт-Петербурга, включило земельный участок застройщика в функциональную зону Р2 (зеленые насаждения общего пользования), в результате чего последовало изменение правил землепользования и застройки, что повлекло бы существенный риск отказа во вводе ОКС в эксплуатацию.

Это один из примеров, когда мнение небольшого количества жителей учитывается в представительном органе власти, которые в политических или иных интересах используют неясность и неполноту административной процедуры для разрешения конфликта.

Административные барьеры могут являться инструментом разрешения конфликта не только в руках жителей и органов власти, но также и застройщиков.

Важнее всего то, что инструмент этот абсолютно непредсказуем и его итоговое применение зависит от субъективного решения должностных лиц органов власти.

При существующих рисках применения административных барьеров закон не устанавливает какого-либо адекватного возмещения/ компенсации потерь застройщикам.

Правовое государство должно искать замену административным барьерам при решении городских конфликтов. Политическая ответственность, возможность эффективного оспаривания, возможность возмещения убытков и требования выкупа участка при изменении зонирования являются более адекватными инструментами разрешения городских конфликтов.

Безусловно, городские конфликты будут возникать и далее, однако задача ученых (урбанистов, социологов, юристов, экономистов) и органов власти определить четкие и ясные правила игры, исключить потенциальную возможность применять градостроительные нормы в сиюминутных политических интересах, в интересах конкретного лица или группы лиц (*т.е. исключить неравенство и несоразмерность*).

Исходя из этого можно сказать, что последствием неясности правового регулирования является необоснованное, зачастую политизированное и сиюминутное решение не в пользу города и (или) с умалением прав частного лица.

Из-за отсутствия адекватных способ компенсации застройщики подвергаются наибольшему риску финансовых потерь, вызванных административными барьерами.

Таким образом, административные барьеры являются инструментом разрешения городского конфликта между жителями и органами власти, с одной стороны, и застройщиками с другой. При этом ограничение прав застройщика, в случае изменения градостроительной документации из-за городского конфликта, никак не компенсируется.

Отметим, что застройщики не должны быть идеализированы и приравнены к ущемленным слоям. Напротив, городские конфликты очень часто возникают из-за деструкции города строительством (приносимый посредством строительства несоразмерный ущерб окружению в сочетании с некачественной административной системой управления городом)11. Поэтому важно исключить административные барьеры в регулировании, но не лишится необходимых инструментов планирования города и не лишить органы власти дискреции при принятии решений.

**Глава 2. Административные барьеры при изменении градостроительной документации**

# **§ 1. Изменение функционального зонирования как способ запрета строительства**

**Постановка проблемы**

Как указано выше, нормы ст.ст. 51, 55 ГрК РФ позволяют истолковать понятие «разрешенное использование» расширительно. Это означает, что при согласовании строительства орган власти может провести проверку не только на соответствие градостроительному регламенту территориальной зоны, но и проверку на соответствие функциональному зонированию территории, установленному документацией по территориальному планированию.

Подобное широкое толкование нормы закрепилось в судебной практике, которая воспринимает несоответствие функциональному зонированию как основание для отказа в выдаче РнС[[45]](#footnote-45). С учетом содержания пп. 5 п. 6 ст. 55 ГрК РФ, нет препятствий для того, чтобы отказывать в выдаче РнВ по причине несоответствия функциональному зонированию.

Кроме того, можно встретить немало административных дел по оспариванию изменений зонирования территории, в которых суды ссылаются на первичность генерального плана, как документа территориального планирования, перед ПЗЗ[[46]](#footnote-46).

В судебной практике Верховного суда РФ можно встретить решения, прямо допускающие возможность отказывать в согласовании строительства в том случае, если установлено противоречие положениям генерального плана[[47]](#footnote-47). Тогда причиной для отказа в выдаче РнС выступает несоответствие разрешенному использованию земельного участка (п. 13 ст. 51 ГрК РФ)

Такой подход судов основан на идее соответствия правил землепользования и застройки положениям генерального плана, т.е. правила землепользования и застройки не могут противоречить положениям генплана (п. 3 ст. 9, п. 10 ст. 31, пп. 2 п. 1 ст. 34, пп. 1 п. 2 ст. 33 ГрК РФ). С указанной точки зрения территориальные зоны конкретизируют положения генерального плана и не могут изменять назначение территории в противовес функциональному зонированию. Если ПЗЗ противоречит функциональному зонированию, то в отношении частного лица подлежит применению непосредственно генеральный план.

Таким образом, генеральный план рассматриваются органами власти и судами как документ прямого действия, т.е. как документ, непосредственно ограничивающий права частных лиц[[48]](#footnote-48).

Стоит отметить, что в недавних кейсах Судебной коллегии по административным делам Верховного суда РФ подход к прямому действию генерального плана претерпел модификацию. В некоторых спорах Несоответствие генеральному плану не рассматривается как основание для отказа в выдаче РнС, так как такое основание не указано в п. 13 ст. 51 ГрК РФ[[49]](#footnote-49). Как указано в одном из Кассационных определений, несоответствие генеральному плану не является частным случаем такой причиной для отказа в выдаче РнС, как несоответствие разрешенному использованию и (или) ограничениям.

Однако общая тенденция судебной практики не изменилась. Суды признают законными решения об отказе в выдаче РнС по причине несоответствия функциональному зонированию.

Как следствие, неясность и двусмысленность п. 13 ст. 51 ГрК РФ влечет:

а) неравенство в отношении применения нормы права;

б) возможность принятия решения об изменении функционального зонирования в отношении конкретного земельного участка с целью препятствовать застройке.

При таких обстоятельствах отметим следующее:

1. административными барьером являются положения ст.ст. 51, 55 (разрешительная документация) ГрК РФ;
2. формой реализации административного барьера выступает (i) решение об изменении функционального зонирования и (ii) отказ в согласовании строительства.

Таким образом, главной проблемой настоящего параграфа является вопрос прямого действия положений генерального плана, как самого распространенного из ДТП.

**Вопрос природы генерального плана**

Решение проблемы прямого действия документов территориального планирования, в частности генерального плана, должен рассматриваться посредствам изучения генезиса данного института.

П. 2 ст. 1 ГрК РФ определяет, что территориальное планирование – это планирование развития территорий, в том числе для установления функциональных зон, определения планируемого размещения объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения.

Говоря иначе, территориальное планирование (далее - ТП) это[[50]](#footnote-50):

* параметрическое моделирование ради поддержания устойчивости-сбалансированности развития территории.
* параметрическое моделирование с использованием технологий градостроительного нормирования.
* подготовка оснований для перевода с технологического языка сбалансированных показателей развития территории на правовой язык градостроительных регламентов, определяющих правовые режимы использования земельных участков для различных территориальных зон (ТП на местном уровне).
* подготовка оснований для обеспечения реализации планов, в частности, для создания объектов линейной инфраструктуры, связанного с изъятием недвижимости для государственных или муниципальных нужд.

Институт ТП направлен на выполнение трех задач[[51]](#footnote-51):

1. определение места планируемого размещения объектов (непосредственно — зонами планируемого размещения объектов и опосредованно — функциональным зонированием, осуществляемым на местном уровне);
2. определение на местном уровне балансов между объёмами планируемой застройки и возможностями инфраструктуры эти объёмы обслуживать.
3. обеспечение перехода к реализации того, что запланировано, — к подготовке последующих документов градостроительного проектирования.

Институт территориального планирования выполняет задачу параметризации города на будущее время. Это некий план параметрического развития, которые должен быть учтен при принятии градостроительных решений.

Функциональные зоны – это зоны, для которых документами территориального планирования определены границы и функциональное назначение (п. 5 ст. 1 ГрК РФ). То есть, функциональное зонирование включено в деятельность по ТП.

Функциональное зонирование (карта функционального зонирования) показывает момент физического состояния города, который согласно воле планирующего субъекта должен наступить по прошествии длительного времени (через 15, 20, 30 лет), как достигнутую взаимную скоординированность двух компонентов: (i) будущих объёмов застройки и (ii) будущих возможностей (объёмов/мощности) инфраструктуры, обеспечивающей существование-функционирование этих объёмов[[52]](#footnote-52).

Таким образом, с помощью функционального зонирования устанавливается баланс между планируемыми объемами застройки и возможностью обслуживать эти объемы в будущем.

Об этом свидетельствует положение п. 11 ст. 9 ГрК Р, устанавливающее минимальный срок утверждения генерального плана 20 лет, а также положение п. 12 ст. 9 ГрК РФ, согласно которому утверждение функциональных зон не влечет за собой изменение правового режима земель, находящихся в границах указанных зон.

При этом документы территориального планирования (генеральный план и схемы территориального планирования) выступают формой реализации деятельности по территориальному планированию (ст. 9 ГрК РФ).

Генеральный план – дорожная карта, на которой зафиксированы в картинках (картах и схемах) и словах предпочтения местного сообщества. Они не говорят о землепользовании и не регулируют его процесс, поскольку указанную роль исполнит зонирование. Следовательно, в генеральном плане отражаются интересы данного сообщества в проведении границ между зонами районов, которые, в свою очередь, будут сами контролировать все то, что происходит на их земле.

**Прямое действие ДТП**

ДТП являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления при принятии ими решений и реализации таких решений (п. 3 ст. 9 ГрК РФ). В соответствии с п. 12 ст. 9 ГрК РФ функциональное зонирование не изменяет правовой режим земель.

Эти положения определяют субъектов-адресатов ДТП. Как мы видим, ДТП не обязательны для частных лиц, поскольку а) они не влияют на правой режим земель, следовательно, и земельных участков, а также б) в силу прямого указания закона они обязательны для органов власти при осуществлении ими градостроительной деятельности.

Данный вывод подтверждается позицией одного из разработчиков ГрК РФ Э.К. Трутнева, который писал следующее: «Документы территориального планирования адресованы главным образом местным административным органам, которые должны следить за выполнением стратегических планировочных решений. Принятие документов территориального планирования не связано с наступлением прямых правовых последствий для частных правообладателей недвижимости»[[53]](#footnote-53).

К такому же выводу приходит Г.Л Землякова, при этом отмечая, что ДТП становятся обязательными для физических и юридических лиц только после их фиксации в ПЗЗ[[54]](#footnote-54).

Нормативных оснований для вывода о том, что ДТП обладают прямым действием в действующем законодательстве нет.

Поэтому нельзя согласиться с мнением авторов, которые считают, что необходимо на законодательном уровне придать обязательность ДТП не только для органов государственной власти и органов местного самоуправления, но и для граждан и юридических лиц. Так, по мнению А.П. Ревякина, это приведет к тому, что фактическая правовая реальность будет соответствовать декларируемой, обеспечит возможность обжалования указанных актов, вероятно, позволит обжаловать действия органов государственной власти и местного самоуправления, направленные на их принятие, со ссылкой на затрагиваемый возможным принятием документов территориального планирования интерес.[[55]](#footnote-55)

Во-первых, правовой режим не может определяться ничем иным, кроме назначения земли и разрешенного использования. Как уже было указано выше (§ 1 главы 1), разрешенное использование не может быть истолковано иначе, как требование градостроительного регламента. В противном случае необходимо было бы признать, что в современном российском законодательстве существуют параллельные определения правового режима земельных участков на уровне дублирующих друг друга документов[[56]](#footnote-56).

Во-вторых, признание за ДТП прямого действия повлечет за собой нарушение принципа правовой определенности в части требований ясности и недвусмысленности к правовым актам[[57]](#footnote-57).

В третьих, куда более эффективным инструментом может выступить изменение ГрК РФ (i) в части принятия закона, дополняющего цели функционального зонирования и (ii) в части принятия положения о том, что ДТП не влекут правовых последствия для частных лиц в части функционального зонирования территории. В такой ситуации эффективное оспаривание ДТП перейдет в рамки решения иных вопросов, не связанных с отказом в выдаче РнС /РнВ.

Сложнее ситуация обстоит с ответом на вопрос о том, является ли ДТП, в частности генеральный план, нормативно-правовым актом. В Постановлении Пленума № 50[[58]](#footnote-58) указано, что признаками нормативно-правового акта являются: а) издание уполномоченным органом, б) издание в установленном порядке, в) наличие правовых норм, обязательных для неопределенного круга лиц, б) правовые нормы рассчитаны на неоднократное применение и направлены на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

В Постановлении отдельно отмечено, что акт обязателен для неопределенного круга лиц в случае, когда он издается в целях установления правового режима конкретного объекта, в частности, когда принимается решение об утверждении генерального плана и схем территориального планирования.

Таким образом, судебная практика допускает возможность оспаривания решения об утверждении генерального плана частными лицами. В ситуации, когда прямое действие генерального плана скорее правило, чем исключение, возможность оспаривания его положений должна быть оценена как положительная и необходимая.

Однако отметим, что однозначного ответа на вопрос о нормативном характере ДТП, в частности генплана, нет[[59]](#footnote-59). Поскольку ДТП обязательны для органов власти, то возникает сомнение о нормативном характере правового акта.

Вместе с тем признание за ДТП нормативного свойства представляется вполне обоснованным. Прямое действие нормы на конкретного субъекта предопределяет сферу действия нормы права, но не исключает нормативного содержания правила.

С.С. Алексеев, описывая существенные признаки нормы права, отмечал, что норма права представляет собой правило поведения общеобязательного характера, т.е. она: а) указывает, каким образом, в каком направлении, в течение какого времени, на какой [территории](https://be5.biz/terms/t7.html) необходимо действовать тому или иному субъекту; б) носит общий характер, выступает в качестве равного, одинакового масштаба для всех и каждого, кто оказывается в сфере ее действия[[60]](#footnote-60).

Также он указывал, что нормы права можно различать по виду: нормы общего действия, нормы ограниченного действия, локальные нормативные предписания[[61]](#footnote-61).

Исходя из этого можно предположить, что правила генерального плана обладают признаком общеобязательного характера, поскольку (i) на их основе обеспечивается комплексное развитие города (п. 1 ст. 2 ГрК РФ) и (ii) осуществляется строительство (п. 4 ст. 2 ГрК РФ). Кроме того, возможность участия граждан в принятии генерального плана свидетельствует о том, что его правила затрагивают условия их проживания и жизнедеятельности[[62]](#footnote-62).

По виду нормы генерального плана можно отнести к нормам ограниченного действия, т.е. к нормам, ограниченным субъектным составом. Подобные нормы встречаются в нашем правопорядке, к примеру, нормы Бюджетного кодекса РФ, регулирующие основы рассмотрения и утверждения бюджета.

Таким образом, есть основания считать ДТП, включая генплан, нормативно-правовыми актами с ограниченным действием по субъектному составу.

**Косвенное действие ДТП**

Общеобязательный характер генерального плана проявляется не через прямое, а косвенное действие.

Органы власти, которым адресованы ДТП, должны учитывать их положения при разработке ПЗЗ (п. 3 ст. 31 ГрК РФ) и руководствоваться ими при подготовке ДПТ (п. 1 ст. 41.1, п. 1 ст. 42, п. 1 ст. 43 ГрК РФ).

Это означает, что территориальное планирование, включая функциональное зонирование, должно влиять на частных лиц только в процессе градостроительной деятельности по зонированию и планировке территории.

До того момента, пока в ПЗЗ и ППТиПМ не учтены положения о функциональном зонировании и параметрическом моделировании, нормы генерального плана не действуют на частных лиц. После их учета, в правовой режим участка будут инкорпорированы нормы генерального плана, но он по прежнему не будет определять правовой режим напрямую.

**Принцип соответствия**

Как было указано выше, одним из оснований для оспаривания ПЗЗ является несоответствие его положений требованиям генерального плана. Этот тезис тесно связан с проблемой прямого действия ДТП, так как допуская возможность полного соответствия ПЗЗ и генерального плана, суды признают за последним непосредственное действие на правовой режим земельного участка.

Фактически это означает, что при планировании строительства застройщик должен убедиться в том, что ПЗЗ не противоречат генеральному плану. Противоречие будет означать вероятную оспоримость ПЗЗ и, как следствие, возможную отмену РнС/ РнВ.

То есть, у органов власти, уполномоченных на внесение изменений в генеральный план, появляется дополнительная возможность влиять на строительство «здесь и сейчас». Для того, чтобы препятствовать в реализации права застройки, им достаточно изменить функциональную зону и в скором времени она будет отражена в качестве территориальной зоны ПЗЗ.

Принцип соответствия не выдерживает критики. Действительно, согласно пп. 2 п. 1 ст. 34 ГрК РФ ПЗЗ и градостроительный регламент принимаются *с учетом* функциональных зон.

Но ни одна из норм не предполагает обязательности функционального зонирования при разработке ПЗЗ. Слова «*с учетом»* означают необходимость принимать решение об изменении территориальной зоны или градостроительного регламента с нацеленностью на будущую (планируемую) параметризацию населенного пункта. У органов власти нет обязанности прямо и неукоснительно копировать положения генерального плана в ПЗЗ. Это, как минимум, противоречит природе ДТП.

Подготовка ПЗЗ с учетом функциональных зон означает, что при разработке ПЗЗ необходимо стремиться к параметрической модели будущего, обозначенной в генеральном плане, но не соблюдать ее в полном объеме.

Применительно к проблеме соответствия Э.К. Трутнев пишет: «Такой перевод (*речь идет об учете положений генерального плана в ПЗЗ*) можно выполнить не иначе, как только «с учётом», но никак не «в соответствии» с ГП, поскольку «соответствие» ПЗЗ Генплану в определённых случаях неотвратимо будет деструктивным для города. При этом по объективным основаниям соотношение ПЗЗ и Генплана может принимать диаметрально противоположные проявления: для различных территорий эти документы могут визуально и параметрически «почти совпадать», либо «кардинально отличаться» друг от друга, но не противоречить друг другу ни формально, ни по существу. Как ни странным может показаться, именно наличие таких противоположных проявлений как раз и является свидетельством рационально построенных ПЗЗ, обеспечивающих процесс последовательного проведения в жизнь эффективной градостроительной политики в городе».

Таким образом, учету функционального зонирования, безусловно, быть, однако *учет* нельзя истолковывать как *полное соответствие*, иначе развитие населенного пункта будет деструктивным. Ровно таким же оно будет, если игнорировать функциональное зонирование вовсе.

Одним из вариантов учета функционального зонирования может выступать институт условно разрешенного использования земельного участка (ст. 37 ГрК РФ). Он позволяет отразить параметры функциональной зоны не разрушая существующей необходимости в конкретном территориальном зонировании. К примеру, возможно учесть в качестве условно разрешенного вида допустимое использование в рамках территории функциональной зоны.

**Примеры практики**

Хорошим примером административного барьера, связанного с изменением функциональной зоны, является дело, рассмотренное Судебной коллегией по административным делам (определение Верховного Суда РФ от 24.05.2018 № 18-КГ18-64). Правообладатель участка обратился за выдачей РнС для строительства жилого дома, т.к. ВРИ участка допускал данный вид строительства. Однако в выдаче РнС отказано из-за несоответствия планируемого строительства функциональной зоне (общественные пространства и зеленые насаждения). Верховный суд делает вывод о несоответствии разрешенному использованию, о приоритете генплана и, - самое главное применительно к проблеме работы, - делает вывод о несоответствии ПЗЗ генплану, т.е. о незаконности правил землепользования и застройки.

Вызывает интерес дело, связанное с включением участка в границы двух функциональных зон. Как указано в определении ВС РФ от 15.01.2020 № 9АПА19-43, административный истец оспаривал положения генерального плана и ПЗЗ на том основании, что земельный участок административного истца оказался в двух функциональных зонах, и, как следствие, в двух территориальных зонах.

ВС РФ посчитал, что генплан должен быть признан недействующим в той мере, в которой он не позволяет достоверно определить местоположение земельного участка относительно границ населенного пункта, а также в части территориального планирования в отношении указанного земельного участка.

Нахождение участка в двух территориальных зонах прямо запрещено законом ([п. 4 ст.30](https://login.consultant.ru/link/?rnd=7E04D42E8EEEE4E3CB8A6C41A5A67B57&req=doc&base=LAW&n=137713&dst=100481&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100028&REFDOC=615958&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100481%3Bindex%3D33&date=30.04.2020) ГрК РФ, [п. 2 ст.5](https://login.consultant.ru/link/?rnd=7E04D42E8EEEE4E3CB8A6C41A5A67B57&req=doc&base=LAW&n=327799&dst=100677&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100028&REFDOC=615958&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100677%3Bindex%3D33&date=30.04.2020) ЗК РФ). Однако принцип соответствия, по мнению властей, первичен при зонировании территории. Из этого следуют, безусловно, правильные, но не необходимые выводы суда о неопределенном характере генерального плана.

Напоследок приведем пример из арбитражной практики. Застройщик обратился в суд с заявлением об оспаривании решения об отказе в выдаче РнС (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.2020 № Ф08-10184/2020 по делу № А32-10354/2020). Отказ был обусловлен, в частности, недопустимостью расположения гостиницы в функциональной зоне. При этом территориальная зона позволяла застройщику возвести объект.

Суд указал, что расположение объекта противоречит функциональной зоне и по этой причине орган власти должен был применить именно генеральный план.

**Выводы по проблеме**

1. Документы территориального планирования, включая генеральный план, могут быть отнесены к нормативно-правовому акту, чье обязательное действие адресовано органам власти при принятии ими решений в области территориального планирования.
2. Документы территориального планирования, включая генеральный план, не обладают прямым действием на частных субъектов, не определяют правовой режим земельных участков.

ДТП имеют косвенное действие, т.е. их положения становятся обязательными для частных лиц только после учета в ПЗЗ и (или) в ДПТ.

1. Принятие ПЗЗ с учетом функционального зонирования не должно быть истолковано в парадигме полного соответствия одного документа другому. Принцип полного соответствия деструктивен для развития города.
2. Воспринимая ДТП как документы, обязательные при застройке участка, органы власти и суды ставят перед застройщиками неустранимые риски осуществления деятельности.
3. Возможность отказа в реализации права застройки по причине несоответствия функциональной зоне должна быть исключена на законодательном уровне. Для этого необходимо:

а) раскрыть признаки функциональных зон, указав, что данные зоны определяют баланс соотношения объемов планируемой застройки и объемов обслуживающей застройки.

б) конкретизировать норму о необязательности ДТП для частных лиц.

в) конкретизировать положения о принятии ПЗЗ и градостроительных регламентов с *учетом, но не с полным соответствием* функциональным зонам.

# **§ 2. Изменение территориального зонирования и градостроительных регламентов как способ запрета строительства**

**Постановка проблемы**

В отличии от положений ДТП, нормы ПЗЗ имеют прямое действие на частных лиц-правообладателей земельных участков. Правовой режим участка определяется разрешенным использованием, установленным в градостроительном регламенте территориальной зоны.

В силу этого изменение зонирования территории участка и (или) градостроительного регламента территориальной зоны влечет существенные риски для реализации права застройки. Пределы использования земельного участка целиком и полностью зависят от содержания решения об установлении /изменении ПЗЗ.

Адекватное правовое регулирование позволяет частным лицам обладать правомерными ожиданиями от действий органов власти. Однако действующее регулирование ст.ст. 51 и 55, напротив, не позволяет правообладателям ожидать от органов власти согласования строительства при изменении таких вводных, как территориальная зона и градостроительный регламент (*далее изменение зонирования включает в себя изменение территориальной зоны и градостроительного регламента*).

По смыслу ГрК РФ и ЗК РФ, как было указано выше, разрешенное использование определяется градостроительным регламентом территориальной зоны. Из этого правила есть исключение, например, установленное в Федеральном законом от 29.12.2004 № 191-ФЗ (далее – Закон № 191-ФЗ)[[63]](#footnote-63). В нем указано, что до установления ПЗЗ (до 31.12.2017) разрешенное использование земельных участков определяется проектом планировки территории (пп. 5 п. 1 ст. 4).

К сожалению, на практике мы можем увидеть ПЗЗ, которые содержат немного иные правила регулирования, чем установлены в ГрК РФ и в Законе 191-ФЗ.

Так, до недавнего времени в ПЗЗ Санкт-Петербурга[[64]](#footnote-64) действовала норма о приоритете ранее утвержденных ППТиПМ в определении разрешенного использования участка, что было основанием для отказа в выдаче РнС[[65]](#footnote-65) (п. 4.5 ПЗЗ Санкт-Петербурга в редакции до 26.02.2021).

До настоящего времени в градостроительных регламентах территориальных зон, утвержденных ПЗЗ Санкт-Петербурга, установлена обязанность соблюдать расчетные показатели нормативов градостроительного проектирования и в том случае, когда не происходит комплексного развития территории (например, п. 2.5.9.6 Приложения № 7).

Эти правила также выходят за пределы, установленные главой 4 ГрК РФ, и явно являются не совсем законным административным инструментом в руках органов власти.

Неясность и двусмысленность п. 13 ст. 51 и п. 6 ст. 55 ГрК РФ влечет за собой следующие последствия:

а) неравенство в отношении применения нормы права;

б) возможность блокировать реализацию права застройки путем изменения зонирования без установления ответственности за принятие соответствующего решения.

Административные барьеры могут быть реализованы посредствам (i) изменения территориального зонирования и (или) градостроительного регламента земельного участка и (ii) отказа органа власти в выдаче разрешительной документации;

Способствует реализации административных барьеров отсутствие адекватных правовых механизмов эффективного оспаривания решений и эффективной компенсации в связи с изменением зонирования.

**Вопрос природы зонирования территории**

Институт правового зонирования в его нынешнем виде впервые появился в США в начале XX века[[66]](#footnote-66). Действующая в РФ система зонирования, во многом, имеет сходство с системой этой страны. На местном уровне в США принимаются законы – ордонансы зонирования (зональный план), состоящие из двух частей: зональных правил и карты зонирования. В отношении всех земельных участков в пределах одной зоны устанавливают единый правовой режим, в рамках которого по каждой зоне дают перечень основных вспомогательных и временных видов использования земли и строений, предельные размеры площади участка, ограничения размеров строений и их размещения на участке, плотности застройки, соотношения площади жилой застройки и открытых пространств, условия доступа к дорогам, инженерным сетям и др[[67]](#footnote-67).

Например, правила землепользования и застройки Нью-Йорка содержат карту зонирования территории с обозначением на ней неких аналогов территориальных зон. На карте района Манхэттен мы можем обнаружить зоны, выделенные под inclusionary housing designated areas[[68]](#footnote-68). В самом тексте ПЗЗ Нью-Йорка мы обнаружим разрешенные группы использования территории (use groups permitted).

Однако термин зонирование не ограничен законодательством США и РФ[[69]](#footnote-69). В том или ином виде зонирование территории существует во всех развитых странах мира. В Германии зоны использования участков определены на местном уровне в плане землепользования (binding land-use plan)[[70]](#footnote-70), в Нидерландах муниципальным планами землепользования (municipal land use plans)[[71]](#footnote-71), во Франции местные планы (local urban plan)[[72]](#footnote-72) и т.д.

Это означает, что опыт США и некоторых европейских стран в части решения проблем, связанных с изменением зонирования, может быть релевантным для настоящего исследования.

В иностранной литературе даже есть специальный термин, характеризующий изменение зонирования в направлении сокращения вариантов застройки и предельных параметров без изъятия участка –«downzoning»[[73]](#footnote-73). Также термин «downzoning» применяется в экономических исследованиях, связанных с изучением проблемы потери ценности земельного участка в результате изменения зонирования в сторону сокращения[[74]](#footnote-74).

Зонирование территории вполне естественный и необходимый институт. Толчок к его повсеместному применению в США был дан после неуспешного оспаривания местных законов о зонировании в Верховном суде США[[75]](#footnote-75).

В деле «Деревня Евклид, Огайо, и другие. v. Компания Ambler Realty» Верховный суд США отметил, что законы о зонировании, в широком смысле слова, направлены на содействие здоровью и безопасности населения (предотвращение пожаров, дорожно-транспортных происшествий, уменьшение шума).

Эта простая идея в том же значении отражена Конституционным судом РФ, который указал, что правила землепользования и застройки разрабатываются в целях обеспечения при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечения охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений, сохранения объектов культурного наследия и т.д.[[76]](#footnote-76)

Кроме того, правила землепользования и застройки имеют своей целью создание условий для устойчивого развития территорий муниципальных образований, сохранения окружающей среды и объектов культурного наследия и одновременно создание условий для привлечения инвестиций, в том числе путем предоставления возможности выбора наиболее эффективных видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства.

Упрощенно можно сказать, что зонирование является правовым способом государственного регулирования условий и порядка использования земельных участков[[77]](#footnote-77).

Правовое зонирование территории города — это базовый юридический инструмент регулирования отношений по поводу использования и строительного обустройства земельных участков и иных объектов недвижимости в условиях рынка[[78]](#footnote-78).

Таким образом, посредствам зонирования реализуется план развития города, намерения местных жителей по созданию благоприятной среды обитания, совершенствуется инвестиционный климат.

При этом зонирование неизбежно связано с ограничением прав частных правообладателей в отношении их недвижимого имущества. Их можно охарактеризовать как запреты, предписания и обязательства, т.е. пределы (границы) осуществления права собственности на земельный участок.

**Изменение зонирования**

Исходя из действующего регулирования, свобода усмотрения (дискреция) органов власти при изменении зонирования может быть рассмотрена с нескольких точек зрения:

1) Изменение территориальной зоны (далее – ТЗ) земельного участка. Как правило, изменение территориальной зоны происходит в отношении нескольких земельных участков. Причем чаще всего ТЗ включает в себя земельные участки в пределах элемента планировочной структуры (район, микрорайон, квартал). Также изменение зонирования не запрещено в отношении конкретного земельного участка, что не редко встречается в ПЗЗ разных городов.

Изменение ТЗ может происходить в отношении нескольких земельных участков или в отношении конкретного участка путем планового принятия новых ПЗЗ или путем внесения изменения в действующие ПЗЗ (i) по ходатайству заинтересованного лица (пп. 2 п. 2 и пп. 5 п. 3 ст. 33 ГрК РФ) или (ii) по инициативе органа власти (п.п. 2,3 ст. 33 ГрК РФ).

На практике орган власти один раз утверждает ПЗЗ (ст.ст. 31, 32), а затем вносит изменения в уже утвержденные правила.

По смыслу ГрК РФ, каждая ТЗ содержит свои уникальные градостроительные регламенты. Это означает, что изменение ТЗ неизбежно влечет за собой смену градостроительного регламента в полной части (ВРИ, предельные параметры и ограничения).

Не составило труда найти судебные решения, в которых рассмотрена проблема отказа в выдаче разрешительной документации из-за изменения ТЗ[[79]](#footnote-79).

К примеру, орган власти может изменить ТЗ делового назначения на рекреационную зону парков, скверов, бульваров, тем самым ограничив право застройки.

2) Изменение градостроительного регламента ТЗ.

Орган власти может изменить отдельные элементы правового режима земельного участка без изменения ТЗ. Потенциальные изменения могут затрагивать разделы градостроительного регламента, который состоит из перечня ВРИ территориальной зоны, предельных параметров разрешенного использования, ограничений и, применительно к комплексному развитию территории, расчетных показателей.

При изменении любого параметра градостроительного регламента меняется настройка правового режима земельного участка, следовательно, границы права застройки «расширяются» либо «сужаются».

Таким образом, вариации форм реализации административных барьеров в сфере правового зонирования достаточно разнообразны:

а) изменение территориальной зоны участков или конкретного участка

* прямой запрет на выдачу разрешительной документации при несоответствии разрешенному использованию *на дату выдачи разрешительного документа;*

б) изменение видов разрешенного использования территориальной зоны

* прямой запрет на выдачу разрешительной документации при несоответствии разрешенному использованию *на дату выдачи разрешительного документа;*

в) изменение предельных параметров строительства

* прямой запрет на выдачу разрешительной документации при несоответствии разрешенному использованию на *дату выдачи разрешительного документа* или несоответствие требованиям строительства, реконструкции *на дату выдачи ГПЗУ*[[80]](#footnote-80).

Отдельно стоит упомянуть о проблеме обязательности нормативов градостроительного проектирования (НГП) посредствам бланкетного регулирования в градостроительном регламенте ТЗ.

[Нормативы](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CC0818FDBDA29E8F2E310D61468715C3&req=doc&base=LAW&n=379662&dst=100010&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=3225&REFDOC=383445&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D16610%3Bdstident%3D100010%3Bindex%3D152&date=07.05.2021) градостроительного проектирования – совокупность расчетных показателей, установленных в соответствии с ГрК РФ в целях обеспечения благоприятных условий жизнедеятельности человека и подлежащих применению при подготовке документов территориального планирования, градостроительного зонирования, документации по планировке территории (п. 26 ст. 1 ГрК РФ).

Нормативы градостроительного проектирования фактически являются инструкцией по подготовке других градостроительных документов. Знание содержания нормативов поможет оценить правильность составления и законность утверждённых документов, а значит, и риски признания их незаконными[[81]](#footnote-81).

Таким образом, НГП в их действующем правовом значении не обладают прямым действием на частных лиц и не могут быть включены в элемент правового режима земельного участка.

Отметим, что в случае комплексного развития территории НГП (расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности территории объектами коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур и расчетные показатели максимально допустимого уровня территориальной доступности указанных объектов для населения в случае) включены в элемент градостроительного регламента ТЗ, что позволяет требовать их соблюдения при строительстве (пп. 4 п. 6 ст. 30 ГрК РФ).

Некоторые авторы высказывают мнение, что включение НГП в элементы правового режима земельного участка неизбежно повлечет «деструктивные изменения института градостроительного зонирования»[[82]](#footnote-82).

Представляется, что НГП не могут определять правовой режим земельного участка, т.е. действовать напрямую на частых лиц в связи с тем, что по своему, подчеркну, действующему правовому значению НГП необходимы органу власти для определения сбалансированного объема застройки и инфраструктуры при территориальном планировании, зонировании и планировке территории.

Несмотря на это, институт НГП имеет важное значение. De lege ferenda расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности территории должны быть соблюдены при застройке участка. В целом, нагрузку на территорию учитывает ПЗЗ, а в дальнейшем ППТ, устанавливая технико-экономические показатели необходимого уровня обеспеченности территории. Однако de lege lata у органов власти нет права отказать в выдаче разрешительной документации при несоответствии проектной документации технико-экономическим показателям ППТиПМ (за исключением случаев, когда разработка ППТиПМ для строительства обязательна).

Также отметим, что при изменении зонирования могут быть применены правила п.п. 8-10 ст. 36 ГрК РФ[[83]](#footnote-83) о «несоответсвующем использовании» (nonconforming uses[[84]](#footnote-84)). Они применимы в ситуации, когда земельные участки и ОКС уже возведены к моменту изменения зонирования. Однако институт несоответсвующего использования не применим к объектам, еще не введенным в эксплуатацию, что также идет в «копилку» препятствий к праву застройки.

Таким образом, формы реализации административных барьеров при изменений зонирования могут быть разнообразны. Такие изменения напрямую влияют на возможность застройки участка и по этой причине у частных лиц должна быть возможность эффективного оспаривания изменений зонирования либо получения эффективной компенсации.

**Примеры практики**

Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 № 2861-О[[85]](#footnote-85) является крайне интересным с точки зрения проблемы изменения зонирования до ввода ОКС в эксплуатацию.

Религиозная организация является собственником участка с изначальным ВРИ «для размещение культовых объектов». В целях возведения ОКС (церкви) было получено разрешение на строительство со сроком действия до августа 2012 года. Строительство было завершено до истечения срока действия РнС, однако организация обратилась с заявлением о выдаче РнВ только в 2018 году и получила отказ. Причиной отказа послужило изменение в 2013 году территориальной зоны участка на ТЗ индивидуальной жилой застройки.

Религиозная организация, обосновывая жалобу в Конституционный суд, указала, что пп. 5 п. 6 ст. 55 ГрК РФ противоречит, в частности, ст. 19 Конституции РФ. Заявитель усматривает неконституционность оспариваемых норм также в том, что их применение в сочетании с произвольным изменением правил застройки, вероятность которого невозможно предугадать, влечет для него безусловный отказ во введении объекта в эксплуатацию.

Отказывая в удовлетворении жалобы, Конституционный суд РФ обратил внимание на следующее:

1. решения органов власти по использованию земли в населенном пункте предназначены обеспечить комфортную окружающую среду в населенных пунктах, благоприятные условия жизни, транспортную доступность и удобство расположения образовательных, медицинских учреждений, организаций торговли, культуры, физкультурно-спортивных и других организаций ([Определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=72EA27D152CB29F046AAB27705038ADD&req=doc&base=ARB&n=442708&REFFIELD=134&REFDST=100018&REFDOC=652466&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D32&date=07.05.2021) Конституционного Суда Российской Федерации от 6 октября 2015 года № 2317-О);
2. сами по себе приведенные нормативные положения (п. 6 ст. 55 ГрК РФ), обеспечивая обязательность соблюдения правового режима земельных участков и исполнения градостроительных регламентов, подлежат применению во взаимосвязи с иными предписаниями ГрК РФ и не предполагают принятия уполномоченными органами решений в нарушение прав застройщиков и вопреки требованиям федерального законодательства;
3. положения градостроительного законодательства, регламентирующие порядок подготовки проекта правил землепользования и застройки, утверждение таких правил, а также внесение в них изменений, не предполагают произвольного применения, в том числе в отступление от требований [статей 35](https://login.consultant.ru/link/?rnd=72EA27D152CB29F046AAB27705038ADD&req=doc&base=LAW&n=357291&dst=100546&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100030&REFDOC=652466&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100546%3Bindex%3D44&date=07.05.2021) и [36](https://login.consultant.ru/link/?rnd=72EA27D152CB29F046AAB27705038ADD&req=doc&base=LAW&n=357291&dst=100576&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100030&REFDOC=652466&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100576%3Bindex%3D44&date=07.05.2021) ГрК РФ. При этом решения и действия органов местного самоуправления и их должностных лиц, связанные с разработкой, утверждением и изменением документов территориального планирования или градостроительного зонирования, подлежат судебной проверке в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Конституционный суд РФ указал, что решение об изменении зонирования не применяются произвольно. Это дает основание предположить, что изменение зонирования должно быть обосновано с точки зрения целей разработки ПЗЗ (п. 1 ст. 30 ГрК РФ) и в обязательном порядке должно учитывать: фактическое использование земельных участков и объектов капитального строительства в границах территориальной зоны; возможность сочетания в пределах одной территориальной зоны различных видов существующего и планируемого использования земельных участков и объектов капитального строительства; функциональное зонирование и характеристики их планируемого развития, определенных документами территориального планирования муниципальных образований; виды территориальных зон; требования охраны объектов культурного наследия, а также особо охраняемых природных территорий, иных природных объектов (п. 2 ст. 36 ГрК РФ).

Если частное лицо считает, что изменение зонирования было произвольным, то надлежащим способом защиты является оспаривание соответствующего решения.

Отдельно подчеркнута цель зонирования территории и, самое важное, что положения ст. 55 ГрК РФ не предполагают принятие решений в нарушение прав частного лица и федерального законодательства.

Полагаю, что выводы в отношении ст. 55 ГрК РФ поспешны. С учетом неясности термина «разрешенного использования» возникает риск неравного применения нормы права. Каждый частный субъект должен предвидеть последствия административной процедуры, чего действующее регулирование и судебная практика не позволяет. Возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией РФ равенства всех перед законом и судом[[86]](#footnote-86).

Кроме того, положения о проверки проектной документации *на дату выдачи РнВ* вполне могло быть проверено с точки зрения соблюдения принципа законных ожиданий – сохранения разумной стабильности правового регулирования.

Сохранение разумной стабильности означает помимо прочего обязанность законодателя учитывать при изменении условий приобретения права на получение социальных благ, в частности материального обеспечения, сформировавшиеся на основе ранее действовавшего правового регулирования законные ожидания, связанные с выполнением (полностью либо частично) условий приобретения данного права[[87]](#footnote-87).

Доктрина защиты законных ожиданий применяется, в частности, призащите добросовестной стороны, которая вправе рассчитывать на правовые последствия, исходя из наличной правовой нормы, предшествующей административной практике, или иных обстоятельств от внезапного изменения мнения или политики государственного органа[[88]](#footnote-88).

Таким образом, правообладатель фактически лишен возможности ожидать реализацию своего притязания на застройку земельного участка. В любой момент, как до начала строительства, так и после возведения объекта, изменение зонирования блокирует реализацию права застройки.

Однако защита от административных барьеров существует и может быть реализована путем:

а) эффективного оспаривания;

б) эффективной компенсации.

# **§ 3. Эффективное оспаривание как способ защиты от административных барьеров**

Правообладатель земельного участка не лишен возможности оспорить нормативное и ненормативное решение органа власти в судебном порядке[[89]](#footnote-89). В целях борьбы с административными барьерами в сфере градостроительной деятельности под судебный контроль могут попасть решения органов власти об отказе в выдаче разрешительной документации, бездействия по выдаче разрешительной документации, решения об изменении генерального плана, решения об изменении правил землепользования и застройки, решения об отказе в предоставлении земельного участка, бездействие по предоставлению земельного участка и т.д.

В рамках проблемы административных барьеров, препятствующих реализации права застройки, имеет смысл рассмотреть вопрос об оспаривании генерального плана и правил землепользования и застройки как нормативно-правовых актов. Предлагаю сосредоточится именно на этой проблеме, поскольку оспаривание решений об отказе в выдаче разрешительной документации не эффективный инструмент в ситуации изменения функциональной зоны или изменения территориального зонирования.

Проблема ст.ст. 51 и 55 – это отражение неверного восприятия и широкого толкования институтов градостроительной деятельности. Споры об оспаривании отказов в выдаче разрешительной документации упираются в проблематику свободы усмотрения органа власти, т.е. суд проверяет есть или нет основания для отказа в согласовании строительства.

В свою очередь ПЗЗ устанавливают ограничения права собственности на земельный участок. Генеральный план, в существующей парадигме правоприменения, также ограничивает право собственности на участок. Кроме этого, он обладает косвенным действием через ПЗЗ, которые, в системе действующего правовприменения, должны полностью соответствовать генеральному плану. Поэтому проблема эффективного оспаривания указанных нормативных правовых актов[[90]](#footnote-90) упирается в вопрос соразмерности (пропорциональности) решения об изменении функциональной зоны и (или) зонирования.

Связано это с тем, что орган власти обладает широкой дискрецией (усмотрением) при принятии решений о функциональном и территориальном зонировании. Вопрос соразмерности ограничения может стать основным при судебном оспаривании.

Еще раз обратим внимание, что при рассмотрении дел об оспаривании решений суд не проверяет целесообразность. Это означает, что обычное оспаривание подразумевает проверку законности решения, а эффективное оспаривание позволяет проверить соразмерность ограничения права.

При оспаривании НПА суд проверяет его законность (п. 7 ст. 213 КАС РФ). Согласно Постановлению Пленума Верховного суда РФ 25 от 12.2018 № 50 (далее – Пленум) при оспаривании НПА суд устанавливает:

а) компетенцию органа на принятие НПА (п. 28 Пленума);

б) форму принятия НПА (п. 34 Пленума)

в) соблюдение существенных положений НПА, регулирующего процедуру принятия (п. 29 Пленума);

г) соблюдение правил введения в действие (п.п. 30-33 Пленума);

д) соответствует ли НПА акту, имеющему большую юридическую силу (п. 34 Пленума);

е) является ли содержание НПА определенным (п. 35 Пленума).

При этом Пленум не определяет такого критерия, как ошибка усмотрения при принятии НПА. Критиковать Пленум за отсутствие подобных положений неправильно, поскольку в законодательстве РФ нет правил, регламентирующих общие требования процедуры принятия решения органом власти.

Полагаю, что проверка законности также должна включать проверку свободы усмотрения по правилам трех ошибок[[91]](#footnote-91). Первый вид – неприменение усмотрения в ситуации, когда усмотрение предусмотрено законом. *Второй вид – нарушение пределов усмотрения (соразмерности).* Третий вид – неверное применение усмотрения.

Отличие нарушения соразмерности и неверного применения усмотрения заключается в том, что последняя ошибка предполагает применение нормы не в соответствии с принципами регулирования.

При оспаривании генерального плана и ПЗЗ суд должен установить, нарушены ли органом власти пределов усмотрения – соразмерно (пропорционально) ли принятое решение ограничению права.

Так, в Апелляционном определении Судебной коллегии по административным делам Верховного суда РФ[[92]](#footnote-92) была недвусмысленна высказана идея проверки изменения зонирования на соразмерность. Приведем цитату из данного определения:

*«Задача органов муниципальных образований при разработке правил землепользования и застройки состоит в необходимости обеспечения справедливого баланса между общественными интересами и правами частных лиц путем согласования этих прав и интересов.* ***Ограничительные меры должны быть соразмерными преследуемой законной цели****, то есть отвечать настоятельной общественной потребности и не превышать грань необходимого для достижения этой цели, должна существовать разумная пропорциональность между используемыми средствами и целью, которую государство стремится реализовать посредством любой меры, лишающей человека его имущества или контроля за его использованием.*

*Судебная коллегия, исследовав представленные материалы административного дела, проверив и оценив собранные доказательства в их совокупности, основываясь на правовом анализе приведенного федерального и регионального законодательства, полагает,* ***что справедливый баланс между общественными интересами и правами частного лица органами самоуправления достигнут не был****».*

Любое ограничение прав и свобод человека и гражданина может иметь место на основании федерального закона только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ). Ограничения права собственности, имущественных прав должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе.

Согласно [Конституции](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=LAW&n=2875&REFFIELD=134&REFDST=100048&REFDOC=500130&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D53&date=08.05.2021) РФ каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами [(статья 35, часть 2)](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=LAW&n=2875&dst=100134&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100048&REFDOC=500130&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100134%3Bindex%3D53&date=08.05.2021).

С учетом позиции Судебной коллегии Верховного суда РФ и требований Конституции РФ, есть предпосылки применения принципа соразмерности (пропорциональности) ограничения права собственности в делах об оспаривании генерального плана и ПЗЗ.

Проверка на соразмерность (пропорциональность) при оспаривании ПЗЗ, с учетом позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного суда РФ[[93]](#footnote-93), может предполагать проведение трехступенчатого теста:

1. Обладает ли орган власти компетенцией на принятие решения об изменении зонирования территории?

2. Преследовал ли орган власти одну из целей принятия ПЗЗ, указанных в ст. 30 ГрК РФ? Почему соответствующее решение было принято в данный момент времени на данной территории?[[94]](#footnote-94)

3. Было ли допущенное ограничение права собственности необходимым для достижения преследуемой законной цели?

При этом требование пропорциональности понимается в узком смысле, т.е. предполагает не столько оценку средств, сколько выяснение веса конфликтующих ценностей.[[95]](#footnote-95)

В итоге перед судом встанет вопрос, отвечает ли изменение зонирования настоятельной общественной потребности и не превышает ли оно грань необходимого для достижения этой цели.

Тест может быть применен при оспаривании генерального плана, изменяющего функциональное зонирование. Именно такой подход к судебному контролю был применен в деле об оспаривании положений генерального плана Санкт-Петербурга. Из текста решения следует, что судом был произведен анализ необходимости и соразмерности ограничения[[96]](#footnote-96).

Таким образом, оспаривание зонирования будет эффективным только в том случае, если суд будет проверять нарушение пределов усмотрения с точки зрения соразмерности (пропорциональности) принятого решения ограничениям права. Эффективность оспаривания несоразмерного решения может возрасти в том случае, если суды будут применять подобный алгоритм повсеместно.

С учетом того, что принятие решений об изменении зонирования не предполагает должной проверки регулирующего воздействия при изменении территориальной зоны и элементов градостроительного регламента[[97]](#footnote-97), то правило проверки соразмерности (пропорциональности) должно быть принято не только судами, но и на законодательном уровне[[98]](#footnote-98)

Эффективное оспаривание генерального плана и (или) ПЗЗ инструмент исключительный. Далеко не во всех случаях изменение функциональной или территориальной зоны будет несоразмерным ограничением. Полагаю, что эффективное оспаривание имеет смысл при умалении права застройки. Поэтому стоит рассмотреть основной, на мой взгляд, способ защиты от административных барьеров – эффективная компенсация.

# **§ 4. Эффективная компенсация как способ защиты от административных барьеров**

Деятельность по зонированию и территориальному планированию территории, при всей ее необходимости, неизбежно влияет на ценность земли. Downzoning становится камнем преткновения во многих странах мира. В некоторых из них downzoning предполагает возможность компенсировать возникающие в связи с этим убытки.

Российское законодательство не позволяет требовать правообладателю земельного участка компенсации за принятие решения об изменении функционального или территориального зонирования[[99]](#footnote-99).

Предположим, что орган власти принял решение об изменении территориальной зоны промышленных предприятий на зону жилой застройки. Такое решение вполне допустимо, если на территории промышленное использование существует номинально. Что делать застройщику, который не смог оспорить решение об изменении зонирования или не стал обращаться в суд из-за того, что несоразмерность не доказать? Стоит учитывать, что ст. 49 ЗК РФ не позволяет произвести экспроприацию земельного участка при изменении зонирования, а у самого застройщика нет права требовать выкупа.

Возможно, единственным адекватным способом защиты может выступить эффективная компенсация в форме убытков или выкупа.

Сложность вопросу компенсации придает не только отсутствие законодательно закрепленной возможности компенсации за правомерны решения[[100]](#footnote-100) об изменении функционального или территориального зонирования, но и трудность в определении состава убытков. Изменение зонирования может привести как к увеличению стоимости актива, так и к ее потере.

Некоторые исследования показывают, что города с концентрированным нежилым использованием имеют более высокую стоимость недвижимости, чем города, где эти виды использования распределены среди жилых районов[[101]](#footnote-101).

Также есть исследования которые показывают, что зонирование больших территорий дает выгоду от положительных внешних эффектов, связанных с пребыванием в более богатом районе и с отсутствием фискальной нагрузки. Однако при зонировании больших участков земля используется менее интенсивно и землевладельцы несут затраты на застройку[[102]](#footnote-102).

То есть, при имении зонирования возникновение убытков не так очевидно, как может показаться.

Кроме того, убытки за правомерное изменение зонирования должны быть изучены с т.з. регулирующего воздействия. Не исключено, что обязательная компенсация затруднит процесс реализации градостроительной деятельности.

Вероятно именно поэтому вопрос о компенсации во многих странах решается по-разному.

Так, компенсация ограничена либо ее нет вовсе во Франции[[103]](#footnote-103), Англии[[104]](#footnote-104), Греции[[105]](#footnote-105). По определенным правилам позволяют произвести компенсацию в Германии[[106]](#footnote-106), Австрии[[107]](#footnote-107), Швеции[[108]](#footnote-108), Израиле[[109]](#footnote-109).

В последнее время вопрос о компенсации за изменение зонирования стоит достаточно остро и часто он рассматривается с точки зрения проблемы «регуляторного изъятия». В России вопрос компенсации достаточно подробно исследован А.А. Маркеловой[[110]](#footnote-110), А.В. Башариным и А.А. Петуновым[[111]](#footnote-111). Так или иначе указанные авторы приходят к выводу о необходимости компенсировать потери при изменении зонирования.

Комплексно подходы к компенсации в разных странах мира были исследованы израильским автором Рашель Альтерман (Rachelle Alterman) и командой ее последователей из Канады, США, Англии, Австралии, Финляндии, Швеции, Германии, Австрии, Греции.

Полагаю, что следует согласиться с авторами, которые предлагаю ввести институт компенсации за изменение зонирования[[112]](#footnote-112). В качестве ориентира можно использовать опыт стран континентальной правовой семьи, таких, как Германия и Австрия.

В Австрии выделяются следующие основания выплаты компенсации: 1) прежнее градостроительное планирование предоставляло право осуществлять проект строительного развития земельного участка; 2) в последующем земельный участок признан зеленой зоной или ему присвоен иной подобный вид разрешенного использования; и 3) земельный участок иным образом соответствовал условиям для осуществления его застройки (топография, размер, доступ к инфраструктуре)[[113]](#footnote-113).

В Германии предусмотрено, что если правообладатели, полагаясь на действующие правила землепользования и застройки, предприняли какие-либо действия к реализации разрешенного использования своего земельного участка, которое было впоследствии изменено, то они имеют право потребовать возмещения своих расходов, понесенных в рамках подготовки к реализации проекта. Собственник вправе требовать соразмерного денежного возмещения, если прекращение или изменение допустимого использования влечет существенное понижение ценности земельного участка. Размер возмещения зависит от того, насколько долго осуществлялось использование участка в соответствии с разрешенным использованием[[114]](#footnote-114).

В этой связи отметим, что убытки от изменения зонирования могут быть:

а) очевидными – когда правообладатель до изменения зонирования произвел расходы, связанные с освоением участка согласно старому зонированию; и

б) неочевидные – когда правообладатель потерял возможность использовать участок в соответствии со своим намерением, т.е. происходит снижение ценности актива (downzoning).

Очевидные убытки связаны с реальными затратами на реализацию права застройки земельного участка. Подобные убытки связаны с приобретением участка для целей использования согласно градостроительному регламенту, с проведением инженерных изысканий и проектных работ.

Неочевидные убытки не имеют реального денежного выражения и являются определимыми, но не определенными. В какой-то степени такие убытки можно назвать упущенной выгодой от изменения зонирования. В этой ситуации правообладатель не произвел реальных затрат на застройку участка, но обладал такими намерениями.

 В целом, опыт Германии показывает, что размер неочевидных убытков также может быт определен. В это связи отметим предложение А.В. Башарина и А.А. Петунова в части определения размера убытков по правилам процентной величины от рыночной стоимости участка на день, предшествующий дню изменения документов зонирования, снижения стоимости участка на которую открывает право на возмещение убытков, либо установления минимального размера убытков, подлежащих возмещению.

Выкуп участка также может выступить мерой эффективной компенсации, особенно с учетом практической необходимости[[115]](#footnote-115). По аналогии с п. 7 ст. 107 ЗК РФ правообладателю необходимо дать возможность требовать выкупа участка при полной невозможности его использования в соответствии со старым разрешенным использованием.

Полагаю, что жесткие компенсационные правила не помешают реализовывать планы развития города, а, напротив, будут стимулировать органы власти принимать обоснованные и продуманные градостроительные решения. В таком случае цена административного препятствия может быть слишком высока.

# **Заключение**

В заключении хотел бы отметить, что нормы ГрК РФ – это свод сложных правил организации городского пространства и его застройки. В силу своих принципов, этот кодекс не может обладать простым «бытовым» языком.

Но это не отменяет того факта, что его правила должны обладать ясным и определенным характером. Стандарты ясности и однозначности регулирования должны быть повышены в тех случаях, когда нормы устанавливают ограничения права.

ГрК РФ как раз тот кодекс, который определяет пределы осуществления права собственности на земельный участок. Правообладатель имеет право вести застройку участка только в заранее определенных пределах и, по общему правилу, при условии согласования строительства с уполномоченным органом власти. Правообладатель, вступая в отношения с таким органом, реализует свое притязание на право застройки и должен быть уверен в прозрачности и понятности принципов и порядка приятия решений. Этот вывод касается и тех случаев, когда орган власти принимает решения об изменении зонирования.

Поэтому очень важно не допустить регулирования, при котором орган власти может действовать с нарушениями предоставленной ему свободы усмотрения как при принятии градостроительных решений, так и при согласовании строительства. В противном случае норма может возыметь неверную интерпретацию, которая повлечет за собой несоразмерное ограничение прав собственников земельных участков.

К сожалению, в действующем регулировании мы сталкиваемся с неясной и двусмысленной интерпретацией термина разрешенного использования, в содержание которого нередко включают требования функционального зонирования, требования ППТиПМ, и даже требования НГП.

Как следствие, основания для отказа в выдаче разрешительной документации «расширяются». В такой ситуации никак не учтены законные ожидания и интересы правообладателей земельных участков.

Учитывая правило ст.ст. 51 и 55 ГрК РФ об отказе в выдаче разрешительной документации при изменении разрешенного использования, отсутствие точных признаков данного термина влечет неравное применение нормы при согласовании строительства.

Именно вследствие такой неясности и двусмысленности проявляется проблема прямого действия генерального плана на частных лиц, проблема изменения зонирования без каких-либо компенсаций для собственника и проблема оспаривания решений об изменении функционального и территориального зонирования.

Острое проявление этих проблем тесно связано с феноменом городского конфликта. Благоприятная городская среда очень важная, но и она не может быть реализована без каких-либо адекватных границ. Население города и органы власти, в парадигме сегодняшнего правоприменения, могут инициировать изменение функциональной зоны и (или) территориальной в отношении конкретного участка. В следствие чего на участке может быть ограничена застройка, но субъекты городского конфликта не понесут за такое ограничение никаких последствий.

Таким образом, обозначив «каркас» проблемы, мы можем описать основные выводы и предложения по улучшению правового регулирования:

1. Российскому правопорядку следует рассмотреть возможность внедрения общих правил административной процедуры. Такие правила могут закреплять основные принципы административной процедуры; виды и статус ее участников; характеристики административного акта, а также правила и условия их действия; возможность административного (предварительного) оспаривания акта в вышестоящий орган с правом отмены акта по причине нецелесообразности; требования к принятию актов в рамках усмотрения и в соответствии с необходимой целью.

В отношении исполнительных и представительных органов власти законом могут быть установлены требования соразмерности (пропорциональности) принятия решений об изменении генерального плана и (или) ПЗЗ. То есть, ограничение права собственности путем изменения зонирования должно быть необходимо с точки зрения цели существования генерального плана и правил землепользования и застройки.

1. Следует на законодательном уровне раскрыть содержание таких терминов, как «разрешенное использование» и «функциональное зонирование».

Разрешенное использование может включать в себя все элементы градостроительного регламента и ничего больше, т.е. только их. Требования функционального зонирования не должны быть включены в указанный термин.

В свою очередь функциональное зонирование допустимо раскрыть как институт, определяющий баланс соотношения объемов планируемой на будущее застройки и объемов обслуживающей застройки.

Таким образом, может быть решена проблема отказа в выдаче разрешительной документации по причине несоответствия функциональному зонированию.

В ином случае возникает практическая необходимость обосновывать отсутствие прямого действия генерального плана на частных лиц и, как правило, невозможность отказа в согласовании строительства по причине несоответствия функциональному зонированию.

3. Недопустимо требовать полного соответствия функциональных и территориальных зон. Последние могут приниматься только *с учетом,* но не в полном соответствии с функциональными зонами.

Подход полного соответствия деструктивен для города, поскольку параметрическое моделирование будущего не может быть полностью воспринято в настоящем.

4. Изменение территориального зонирования не должно быть произвольным, т.е. изменение территориальной зоны и (или) градостроительного регламента должно учитывать характер вводимого ограничения и соотносить его с целью принятия изменений (учет баланса частных и публичных интересов).

При таком подходе допустимо ограничивать застройку конкретного участка, но критерий законности такого решения будет куда выше. В связи с этим, при необходимости оспаривания решений в суде орган будет вынужден доказать не только соблюдение компетенции, процедуры и т.д., но и необходимость принятия данного ограничения с точки зрения определенных в законе целей. То есть обосновать, что цель оправдывает умаление права застройки.

5. Требования к проверке решения об изменении зонирования на соразмерность должны быть установлены на законодательном уровне и (или) на уровне обязательных разъяснений Верховного суда РФ.

В отсутствие повсеместной проверки изменения зонирования на соразмерность, практика может столкнуться с неэффективным оспариванием решений, принятых в целях запрета реализации права застройки.

6. Вопрос о компенсации за изменение зонирования также должен быть решен на уровне законодательства РФ, поскольку практика столкнулась с серьезной проблемой невозмещения потерь от правомерных решений по изменению зонирования. В ситуации, когда судебное оспаривание оказалось неэффективно, компенсация остается единственным допустимым способом защиты от административных барьеров.

Опыт зарубежных стран показывает, что введение института компенсации за изменение зонирования допустимо. При этом компенсации не парализует градостроительную деятельность органов власти.

Несмотря на это, без тени сомнений, институт убытков требует детальной экономической проработки с точки зрения размера возмещения потерь.

Таким образом, методом теоритического и практического исследования были достигнуты все поставленные цели, а именно были выявлены неясные и двусмысленные нормы регулирования разрешительной документации, документации по территориальному планированию, по зонированию территории, позволяющие органам власти использовать свои полномочия с целью несоразмерного ограничения права застройки, а также выдвинуты предложения по улучшению действующего градостроительного регулирования.

# **Список литературы**

**Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации**

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации : от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 16. – (ред. от 30.04.2021). – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
2. Земельный кодекс Российской Федерации : от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 44. – Ст. 4147. – (ред. от 01.05.2021). – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – (в ред. от 09.03.2021). – СПС «Консультант Плюс».
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – 27 июля (в ред. от 08.12.2020). – СПС «Консультант Плюс».
5. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Рос. газ. – 2015 - № 49 – Ст. 1391 – (ред. от 30.04.2021). ). – СПС «Консультант Плюс».
6. О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : 03.08.2018 № 342-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2018. - № 32 (часть 2). – Ст. 5135. – (ред. от 27.12.2019). – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
7. О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов : от 03.08.2018 № 341-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2018. - № 32 (часть 2). – Ст. 5134. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
8. Пояснительная записка "К проекту федерального закона "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования осуществления градостроительной деятельности и установления зон с особыми условиями использования территории". – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
9. О Правилах землепользования и застройки Санкт-Петербурга» : [Электронный ресурс] : пост. правительства Санкт-Петербурга от 21.06.2016 № 524 – (ред. от 26.02.2021) – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

**Материалы судебной практики**

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2010 № 9-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 7 Федерального закона "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации" в редакции Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии коррупции" в связи с жалобами граждан А.А. Анохина и П.И. Зелинского и запросами Железнодорожного районного суда города Новосибирска и Кировского районного суда города Ростова-на-Дону». [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.

Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой». [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 № 10-П По делу о проверке конституционности части 4.1 статьи 63 Градостроительного кодекса Российской Федерации и статьи 23 Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в части осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в связи с запросом Законодательного Собрания Санкт-Петербурга» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2003 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области "О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области" в связи с запросом Челябинского областного суда» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
5. [Постановление](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=LAW&n=183398&REFFIELD=134&REFDST=100073&REFDOC=98208&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D88&date=08.05.2021) Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей - седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Махина» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
6. [Определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=ARB&n=441516&REFFIELD=134&REFDST=100072&REFDOC=98208&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D87&date=08.05.2021) Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 1975-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Махалина Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и частью второй статьи 6 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 № 2861-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации Церкви "Евангельских христиан-баптистов» на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 5 части 6 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации и подпункта «ж» пункта 27 статьи 1 Федерального закона от 3 августа 2018 года № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс.
8. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 // Российская газета. – 2019. – № 6. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение от 05.02.2020 № 92-АПА19-20 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
10. Определение от 27.06.2019 № 4-АПА19-11 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
11. Определение от 29.04.2019 № 4-АПА19-7 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
12. Определение от 19.12.2018 № 15-АПГ18-2 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
13. Определение от 04.04.2018 № 14-АПГ18-2 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
14. Определение от 20.11.2019 № 5-АПА19-79 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
15. Определение от 18.05.2017 № 88-АПГ17-3 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
16. Определение от 14.11.2018 № 46-АПГ18-28 / Верховный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
17. Определение от 20.06.2016 по делу № 33а-2522/2016 / Верховный суд Республики Карелия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
18. Определение от 13.01.2012 № ВАС-17114/11 по делу № А33-1086/2011 / Высший Арбитражный суд РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
19. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.07.2015 по делу № А60-24733/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.09.2015 № Ф01-3256/2015 по делу № А28-4336/2014. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
21. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.04.2016 № Ф04-1045/2016 по делу № А46-9676/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
22. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26.05.2016 № Ф06-8774/2016 по делу № А55-13170/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2019 N Ф07-15494/2018 по делу N А26-2769/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.08.2016 N Ф04-3172/2016 по делу N А46-13882/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.08.2015 N Ф03-3081/2015 по делу N А51-24911/2014. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
26. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2019 N 46-АПА19-7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
27. Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.09.2019 по делу № А13-8984/2019.
28. Определение Верховного суда РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС20-7966. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
29. Определение Высшего арбитражного суд РФ от 13.01.2012 № ВАС-17114/11 по делу № А33-1086/2011 . [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
30. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.07.2015 по делу № А60-24733/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
31. Решение Санкт-Петербургского городского суда от 27.01.2020 года по делу № 3а-31/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
32. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.09.2015 № Ф01-3256/2015 по делу № А28-4336/2014. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
33. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.04.2016 № Ф04-1045/2016 по делу № А46-9676/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
34. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26.05.2016 № Ф06-8774/2016 по делу № А55-13170/2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
35. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.2020 N Ф08-10184/2020 по делу N А32-10354/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
36. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.12.2019 N Ф08-10930/2019 по делу N А32-4212/2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
37. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.11.2018 N Ф08-8760/2018 по делу N А32-55139/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
38. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.02.2019 по делу N А33-10504/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
39. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2018 N Ф02-4792/2018 по делу N А33-19679/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
40. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2021 N Ф05-2426/2021 по делу N А41-105438/2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
41. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.07.2019 N Ф07-7366/2019 по делу N А26-8342/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
42. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.09.2018 N Ф09-4716/18 по делу N А60-55676/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
43. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2019 N 01АП-5075/2019 по делу N А38-9031/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
44. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2020 N 13АП-17043/2020 по делу N А56-16432/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
45. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2020 N 20АП-8459/2019 по делу N А09-7058/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
46. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.2020 N Ф08-10184/2020 по делу N А32-10354/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
47. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.12.2019 N Ф08-10930/2019 по делу N А32-4212/2019. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
48. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.11.2018 N Ф08-8760/2018 по делу N А32-55139/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
49. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.02.2019 по делу N А33-10504/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
50. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 13.10.2016 N 50-АПГ16-13. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
51. Апелляционное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=ARB&n=576132&REFFIELD=134&REFDST=100003&REFDOC=61771&REFBASE=PSR&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D21&date=02.05.2021) Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20.02.2019 N 56-АПГ18-18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
52. Кассационное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=KSOJ007&n=4150&REFFIELD=134&REFDST=100011&REFDOC=72169&REFBASE=PSR&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D12&date=02.05.2021) Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 25.02.2020 N 88а-3214/2020 . [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
53. Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 30.04.2020 по делу N 66а-295/2020 . [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
54. Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 28.01.2020 N 66а-34/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
55. Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 24.05.2018 № 18-КГ18-67. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
56. Кассационное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=ARB&n=555809&REFFIELD=134&REFDST=100094&REFDOC=127744&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D137&date=02.05.2021) ВС РФ от 19.09.2018 N 18-КГ18-123. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
57. Кассационном определении Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 12.08.2020 № 18-КАД20-10-К4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
58. Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2020 № 42-КАД20-2-К4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
59. Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.11.2020 по делу № А56-22618/2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
60. Постановлении Семнадцатого ААС от 13.09.2018 N 17АП-10596/2018-ГК по делу N А60-15878/2018, от 11.09.2018 N 17АП-10608/2018-ГК по делу N А60-15877/2018 . [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

**Специальная литература**

***Книги***

1. Загряцков, М.Д. Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. 1. Строительное право, как фактор городского землеустройства / М.Д. Загрядков. – Москва : Типография «Культура», 1913. – 507 с.
2. Трутнев, Э.К. Градорегулирование : Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости / Э.К. Трутнев. – Москва : Фонд «Институт экономики города», 2008. – 296 с.
3. Хабриева, Т.Я. Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. – Москва : Статут, 2011. С. 92.
4. The Regulation of Urban Development: Lessons From International Experience. URL: <https://www.researchgate.net/> (дата обращения: 15.04.2021).
5. Добрачев Д.В. Проблемы судебной практики в сфере оборота земли / Д.В. Добрачев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. - 144 c.
6. Алексеев М.С., Арутюнян Л.В., Бурденко Ю.С., Оболенская М.А., Персиянцева А.А., Перфильева В.Ю., Степанова Л.И. Юридический справочник застройщика [Электронный ресурс] / под ред. Д.С. Некрестьянова. – Режим доступа : <https://www.kachkin.ru/yuridicheskiy-spravochnik-zastroyshchika/> (дата обращения 13.05.2021).
7. Афанасьева Т.В., Трутнев Э.К. Правовое зонирование города. Введение в проблемы градорегулирования в рыночных условиях. /Т.В. Афанасьева, Э.К. Трутнев — М.: Фонд «Институт экономики города», 1999. — 48 с.
8. Трутнев Э.К. Градорегулирование : Правовое обеспечение градостроительной деятельности: альтернативные модели законодательства и программа исправления его ошибок / Э.К. Трутнев. — Москва : Институт экономики города, 2019. — 682 с
9. Алексеев, С. С. Государство и право : учебное пособие [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев. — Москва : , 2015. — 152 с. URL: <https://e.lanbook.com/book/54474> (дата обращения: 13.05.2021). – Режим доступа: ЭБС «Лань».
10. Современные проблемы административного права, процесса и процедур: российский и зарубежный опыт: материалы Международной научно-практической конференции (Россия, г. Новосибирск, 14–15 мая 2018 г.) / под ред. Ю.Н. Старилова, К.В. Давыдова; АНОО ВО Центросоюза РФ «СибУПК». – Новосибирск, 2018. – 329 с.
11. Rachelle Alterman.Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights.[Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://alterman.technion.ac.il/takings-international/> (дата обращения: 05.05.2021).

***Статьи***

1. Агамагомедова, С.А. Административные барьеры при прохождении таможенного контроля: понятие, виды и способы преодоления / С.А. Агамагомедова // Журнал российского права. – 2017. – № 6. – С. 79 - 88.
2. Башарин, А. В. О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов / А.В. Башарин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 1. – С. 11.
3. Башарин А. В. О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 11.
4. Башарин А.В., Петунов А.А. Защита прав правообладателей земельных участков при изменении документов градостроительного зонирования // Закон. 2019. N 6. С. 157 - 171.
5. Землякова, Г.Л. Проблемы деэкологизации земельного законодательства / Г.Л. Землякова // Экологическое право. – 2011. – № 2. – С. 48-59.
6. Краснова Т.С. Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничения (обременения) права собственности на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. N 10. С. 13 - 22; N 11. С. 88 - 95.
7. Краснова Т.С. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. N 3. С. 6 – 18.
8. Бочаров М.В. Проект Гражданского кодекса: оборот недвижимости в опасности // Юрист. 2012. N 10. URL: http://center-bereg.ru/b3624.html (дата обращения: 21.03.2021).
9. Путря К.Е. Суперфициарная собственность в праве застройки // Закон. 2019. N 2. С. 38 - 44.
10. Митягин С.Д. Развитие градостроительного права на современном этапе [Электронный ресурс] /С.Д. Митягина// Архитектура и градостроительство Сибири: Ежемесяч. отраслевой журн. URL: [http://www.ais.siberia. net/2002/1-2-2002/14.htm](http://www.ais.siberia.net/2002/1-2-2002/14.htm) (дата обращения: 21.04.2021).
11. Что нужно, чтобы русский язык стал государственным? / С.А. Белов, Н.М. Кропачев // Закон. — 2016. — № 10. — С. 100–112.
12. Разрешенное использование земельных участков: проблемы понимания сущности определения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. №5. С. 19-25.
13. Бриксов В.В. Реализация субъективных публичных прав в сфере приватизации земли: проблемы конституционного и земельно-правового регулирования // Закон. – 2007 - № 1. – С. 30-43.
14. Левенталь Э.Б. Вклад Георга Еллинека в развитие института основных прав и свобод // Право и политика – 2007. - № 2). – С. 11-18.
15. Актуальность и перспективы кодификации административного законодательства в России / С.А. Белов // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 2011. — № 12. — С. 6–21.
16. Трутнев Э.К. Вопросы территориального планирования / Э.К. Трутнев // URBAN.HSE.RU. – 2018. – URL : <https://urban.hse.ru/discussion_trutnev_terrplan> (дата обращения 22.04.2021).
17. Ежегодник публичного права 2018. Принципы административных процедур и администрат. Судопроизводства». URL: <https://www.labirint.ru/books/668416/> (дата обращения: 01.05.2021).
18. Хабриева Т.Я. Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения./Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С. 94-118.
19. Й. Пуделька. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением // Вестник юридических наук. – 2017. - № 1. - С. 6-15.
20. Ревякин А.П. К вопросу об инициативе перехода от генерального плана к документу, определяющему стратегические направления градостроительного развития города, как основе территориального планирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. N 10. С. 82 - 86.
21. Н.Н. Мельников, Е.А. Савельева. Правовое регулирование зонирования территорий в зарубежных странах. [Электронный ресурс]. Режим доступа СПС «КонсультантПлюс».
22. Т. Зульфугарзаде. Особенности правового зонирования земель в США. [Электронный ресурс]. Режим доступа СПС «КонсультантПлюс».
23. Галятин М.Ю. Зонирование - способ правового регулирования земельных отношений в США // Правоведение. 1983. N 6. С. 86 - 90.
24. Роор К.А. Соотношение эстоппеля и доктрины законных ожиданий // Вестник арбитражной практики. 2017. N 3. С. 55 - 62.
25. Должиков А.В. "Гордость и предубеждение": соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. N 4. С. 11 - 31.
26. Винницкий А.В., Харинов И.Н. Параметрирование строительства: модернизация регулирования и проблемы устранения избыточных ограничений // Российский юридический журнал. 2020. N 6. С. 146 - 161.
27. Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного ограничением прав на земельные участки в публичных интересах // Закон. 2020. N 3. С. 157 - 173.
28. Gaudemet Y. Traitd de droit administrative / Y. Gaudemet // 5 vol. LGDJ. – 2002. – URL: <https://www.furet.com/media/pdf/feuilletage/9/7/8/2/2/7/5/0/9782275072579.pdf> (дата обращения 16.04.2021).
29. Paul Gottlieb, Ph. D. Soji Adelaja, Ph. D. The Political Economy of Downzoning. URL: <https://www.researchgate.net/> (дата обращения: 05.05.2021).

***Диссертации и авторефераты диссертаций***

1. Никольская, А.А. Административные процедуры в системе публичного управления: проблемы административно-правового регулирования / А.А. Никольская : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 2007. – URL : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1252815> (дата обращения 22.04.2021).
2. Бандорин Л.Е. Разрешенное использование земельных участков: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. – UPL: <https://www.dissercat.com/content/razreshennoe-ispolzovanie-zemelnykh-uchastkov> (дата обращения: 08.05.2021.)
3. Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. URL: <https://www.dissercat.com/content/konstitutsionnye-osnovy-ogranicheniya-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossiiskoi-fed> (дата обращения 08.05.2021).

**Зарубежные нормативно-правовые акты**

1. Строительный кодекс ФРГ (Baugesetzbuch (BauGB)). – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>. (дата обращения: 05.04.2021).
2. Закон об административных процедурах США (Administrative Procedure Act (United State)). URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-I/chapter-5>. (дата обращения: 05.04.2021).
3. Закон об административных процедурах ФРГ (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)). URL: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F\*%5B%40attr\_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D#\_\_bgbl\_\_%2F%2F\*%5B%40attr\_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D\_\_1619894533109](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D__1619894533109). (дата обращения: 05.04.2021).

**Акты Европейского суда по правам человека**

1. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 10 декабря 2007 г. по делу «Штоль против Швейцарии» [Stoll v. Switzerland] (жалоба N 69698/01). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека по делу «Демир и Байкара против Турции» (Demir and Baykara v. Turkey) (жалоба N 34503/97). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».
1. Краснова Т.С. Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничения (обременения) права собственности на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. N 10. С. 13 – 22. [↑](#footnote-ref-1)
2. Краснова Т.С. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. N 3. С. 6 – 18. [↑](#footnote-ref-2)
3. Так или иначе в литературе встречаются иные подходы. Некоторые авторы склонны не относить градостроительные требования к ограничению права, называя их обязанностью собственника. В качестве обоснования приводится аргумент о праве на необоснованные иски к органам власти о возмещении убытков за изменение планировочных документов (см.: Добрачев Д.В. Проблемы судебной практики в сфере оборота земли. М., 2005; Бочаров М.В. Проект Гражданского кодекса: оборот недвижимости в опасности // Юрист. 2012. N 10).

Однако такой поход не соответствует практики российского правопорядка (см., например, Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2019 N 46-АПА19-7) и большинства зарубежных правопорядков (см., например, § 39 Строительного кодекса Германии). [↑](#footnote-ref-3)
4. Подробнее про субъективное право застройки см. Путря К.Е. Суперфициарная собственность в праве застройки // Закон. 2019. N 2. С. 38 - 44. [↑](#footnote-ref-4)
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 № 10-П, определения Конституционного Суда Российской Федерации от 6 ноября 2003 года [N 387-О](https://login.consultant.ru/link/?rnd=78AF2D86D892820228295D0C565CFEE9&req=doc&base=ARB&n=18872&REFFIELD=134&REFDST=100027&REFDOC=495170&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D45&date=10.05.2021), от 15 июля 2010 года [№ 931-О-О](https://login.consultant.ru/link/?rnd=78AF2D86D892820228295D0C565CFEE9&req=doc&base=ARB&n=155361&REFFIELD=134&REFDST=100027&REFDOC=495170&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D45&date=10.05.2021) и от 25 февраля 2016 года [№ 242-О](https://login.consultant.ru/link/?rnd=78AF2D86D892820228295D0C565CFEE9&req=doc&base=ARB&n=455066&REFFIELD=134&REFDST=100027&REFDOC=495170&REFBASE=ARB&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D45&date=10.05.2021). [↑](#footnote-ref-5)
6. Митягин С.Д. Развитие градостроительного права на современном этапе // Архитектура и градостроительство Сибири: Ежемесяч. отраслевой журн. [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. [№ 3-П](https://login.consultant.ru/link/?rnd=FF74F35844BD43FAF47B005C644BC4A8&req=doc&base=LAW&n=6482&REFFIELD=134&REFDST=100079&REFDOC=122846&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D103&date=18.04.2021), от 15 июля 1999 г. [№ 11-П](https://login.consultant.ru/link/?rnd=FF74F35844BD43FAF47B005C644BC4A8&req=doc&base=LAW&n=23820&REFFIELD=134&REFDST=100079&REFDOC=122846&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D103&date=18.04.2021), от 11 ноября 2003 г. [№ 16-П](https://login.consultant.ru/link/?rnd=FF74F35844BD43FAF47B005C644BC4A8&req=doc&base=LAW&n=45026&REFFIELD=134&REFDST=100079&REFDOC=122846&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D103&date=18.04.2021), от 21 января 2010 г.  [№ 1-П](https://login.consultant.ru/link/?rnd=FF74F35844BD43FAF47B005C644BC4A8&req=doc&base=LAW&n=96788&REFFIELD=134&REFDST=100079&REFDOC=122846&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D103&date=18.04.2021). [↑](#footnote-ref-7)
8. Строительный кодекс ФРГ (Baugesetzbuch (BauGB)). – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>. (дата обращения: 05.04.2021). [↑](#footnote-ref-8)
9. До 1 января 2024 года в отношении объектов капитального строительства, разрешения на строительство которых выданы до 1 января 2020 года и по которым не выданы разрешения на ввод их в эксплуатацию отказ в выдаче разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию наряду с основаниями, предусмотренными [пунктами 1](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CAAD5A4F6C786AC3A1CE6D1D4ABC5BAD&req=doc&base=LAW&n=373276&dst=101873&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100296&REFDOC=372784&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D101873%3Bindex%3D189&date=24.04.2021) - [4 части 6 статьи 55](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CAAD5A4F6C786AC3A1CE6D1D4ABC5BAD&req=doc&base=LAW&n=373276&dst=3215&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100296&REFDOC=372784&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D3215%3Bindex%3D189&date=24.04.2021) Градостроительного кодекса Российской Федерации, осуществляется в случае несоответствия такого объекта капитального строительства разрешенному использованию земельного участка и (или) ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации**, на дату выдачи разрешения на строительство такого объекта капитального строительства.** **При этом положения** [**пункта 5 части 6 статьи 55**](https://login.consultant.ru/link/?rnd=CAAD5A4F6C786AC3A1CE6D1D4ABC5BAD&req=doc&base=LAW&n=373276&dst=2647&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100296&REFDOC=372784&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D2647%3Bindex%3D189&date=24.04.2021) **Градостроительного кодекса Российской Федерации не применяются** (пп. 3 п. 10 ст. 4 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»). [↑](#footnote-ref-9)
10. Что нужно, чтобы русский язык стал государственным? / С.А. Белов, Н.М. Кропачев // Закон. — 2016. — № 10. — С. 100–112. [↑](#footnote-ref-10)
11. Бандорин Л.Е. Разрешенное использование земельных участков: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 48. [↑](#footnote-ref-11)
12. Разрешенное использование земельных участков: проблемы понимания сущности определения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. №5. С. 19-25. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.09.2019 по делу № А13-8984/2019. Определением ВС РФ от 22.06.2020 № 307-ЭС20-7966 было отказано в передаче кассационной жалобы в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ. В данном деле основанием для отказа в выдаче РнС послужило изменение градостроительного регламента в части предельных параметров строительства, реконструкции ОКС. [↑](#footnote-ref-13)
14. Документ доступен на официальном сайте. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/>. (дата обращения: 14.03.2021). [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Определение ВАС РФ от 13.01.2012 № ВАС-17114/11 по делу № А33-1086/2011, решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.07.2015 по делу № А60-24733/2015, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.09.2015 № Ф01-3256/2015 по делу № А28-4336/2014, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.04.2016 № Ф04-1045/2016 по делу № А46-9676/2015, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26.05.2016 № Ф06-8774/2016 по делу № А55-13170/2015.  [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.2020 N Ф08-10184/2020 по делу N А32-10354/2020, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.12.2019 N Ф08-10930/2019 по делу N А32-4212/2019, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.11.2018 N Ф08-8760/2018 по делу N А32-55139/2017, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.02.2019 по делу N А33-10504/2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2018 N Ф02-4792/2018 по делу N А33-19679/2017, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2021 N Ф05-2426/2021 по делу N А41-105438/2019, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.07.2019 N Ф07-7366/2019 по делу N А26-8342/2018. [↑](#footnote-ref-17)
18. Информация доступна по ссылке: <https://urbaneconomics.ru/expert/tatyana-dmitrievna-polidi/intervyu-ispolnitelnogo-direktora-ieg-tatyany-polidi-na-temu>. [↑](#footnote-ref-18)
19. Агамагомедова С.А. [Административные барьеры при прохождении](https://login.consultant.ru/link/?rnd=61B9FDFC7C0D6DC8C4BC75F245684547&req=doc&base=CJI&n=104777&dst=100031&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100035&REFDOC=117562&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100031%3Bindex%3D52&date=28.04.2020) таможенного контроля: понятие, виды и способы преодоления // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 79 - 88. [↑](#footnote-ref-19)
20. Загряцков М.Д. Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. 1. Строительное право как фактор городского землеустройства. М., 1913. С. 227. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. С. 228. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. С. 229. [↑](#footnote-ref-22)
23. Реализация субъективных публичных прав в сфере приватизации земли: проблемы конституционного и земельно-правового регулирования (Бриксов В.В.) ("Закон", 2007, N 1). [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. [↑](#footnote-ref-24)
25. Вклад Георга Еллинека в развитие института основных прав и свобод (Левенталь Э.Б.) ("Право и политика", 2007, N 2). [↑](#footnote-ref-25)
26. Там же. [↑](#footnote-ref-26)
27. Там же. [↑](#footnote-ref-27)
28. Gaudemet Y. Traitd de droit administratif. 5 vol. LGDJ, 2002. URL: <https://www.furet.com/media/pdf/feuilletage/9/7/8/2/2/7/5/0/9782275072579.pdf> (дата обращения 16.04.2021). [↑](#footnote-ref-28)
29. Administrative Procedure Act (United State). URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-I/chapter-5>. (дата обращения: 15.04.2021). [↑](#footnote-ref-29)
30. Никольская А.А. Административные процедуры в системе публичного управления: проблемы административно-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. [↑](#footnote-ref-30)
31. Актуальность и перспективы кодификации административного законодательства в России / С.А. Белов // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 2011. — № 12. — С. 6–21. [↑](#footnote-ref-31)
32. Проблема применения доктрины «эстоппель» к административным решениям требует самостоятельного исследования вне рамок настоящей работы. В судебной практике можно встретить дела, в которых суды ссылаются на противоречивое поведение органов власти при принятии административных решений, например, см.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.09.2018 N Ф09-4716/18 по делу N А60-55676/2017, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2019 N 01АП-5075/2019 по делу N А38-9031/2018, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2020 N 13АП-17043/2020 по делу N А56-16432/2020, Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2020 N 20АП-8459/2019 по делу N А09-7058/2018. [↑](#footnote-ref-32)
33. ##  На это указывают многие авторы, например, см.: Штатина М.А. Пути развития законодательства об административных процедурах, Ломакина В.Ф. Административные процедуры: понятие, виды, перспективы правового регулирования, Зюзин В.А. От административных процедур к административной процедуре, Кудряшова Е.В., Живалева А.К. Развитие законодательства об административных процедурах в Российской Федерации на примере административных процедур в системе жилищного строительства: проблемы и перспективы // Современные проблемы административного права, процесса и процедур: российский и зарубежный опыт: материалы Международной научно-практической конференции (Россия, г. Новосибирск, 14–15 мая 2018 г.) / под ред. Ю.Н. Старилова, К.В. Давыдова; АНОО ВО Центросоюза РФ «СибУПК». – Новосибирск, 2018. – 329 с.

 [↑](#footnote-ref-33)
34. Никольская А.А. Административные процедуры в системе публичного управления: проблемы административно-правового регулирования // Там же. [↑](#footnote-ref-34)
35. Хабриева Т.Я. Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения./Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С. 94-118 [↑](#footnote-ref-35)
36. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). URL: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F\*%5B%40attr\_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D#\_\_bgbl\_\_%2F%2F\*%5B%40attr\_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D\_\_1619894533109](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s2022.pdf%27%5D__1619894533109) (дата обращения: 19.04.2021). [↑](#footnote-ref-36)
37. Й. Пуделька. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением. Вестник юридических наук. [↑](#footnote-ref-37)
38. Там же. [↑](#footnote-ref-38)
39. В соответствии с п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативно правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» указано, что суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. [↑](#footnote-ref-39)
40. Там же. п.п. 34 и 35. [↑](#footnote-ref-40)
41. Й. Пуделька указывает, что ошибка в усмотрении (дискреции) может быть трех видов. Первый вид – неприменение усмотрения в ситуации, когда усмотрение предусмотрено законом. Второй вид – нарушение пределов усмотрения (соразмерности). Третий вид – неверное применение усмотрения. Эти ошибки, по его мнению, могут быть основанием для отмены акта в порядке судебного контроля. [↑](#footnote-ref-41)
42. В классическом понимании ограничение является соразмерным тогда, когда принимаемые меры не нанесут или нанесут минимальный ущерб правам и свободам по сравнению с возможным применением других средств. Подробнее см.: Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001 С. 87. [↑](#footnote-ref-42)
43. В зарубежной литературе движение жителей против воздействия на пространство рядом с ними нередко называют феноменом NIMBY (Not In My Backyard, «не в моем дворе»), а также LULU (Locally Unwanted Land Uses, «нежелательный для данной местности вид землепользования»).  [↑](#footnote-ref-43)
44. См.: Решение Санкт-Петербургского городского суда от 27.01.2020 года по делу № 3а-31/2020. [Электронный ресурс]. Режим доступа – СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-44)
45. См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.12.2020 N Ф08-10184/2020 по делу N А32-10354/2020, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.12.2019 N Ф08-10930/2019 по делу N А32-4212/2019, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.11.2018 N Ф08-8760/2018 по делу N А32-55139/2017, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.02.2019 по делу N А33-10504/2018. [↑](#footnote-ref-45)
46. См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 13.10.2016 N 50-АПГ16-13, Апелляционное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=ARB&n=576132&REFFIELD=134&REFDST=100003&REFDOC=61771&REFBASE=PSR&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D21&date=02.05.2021) Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20.02.2019 N 56-АПГ18-18, Кассационное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=KSOJ007&n=4150&REFFIELD=134&REFDST=100011&REFDOC=72169&REFBASE=PSR&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D12&date=02.05.2021) Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 25.02.2020 N 88а-3214/2020, Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 30.04.2020 по делу N 66а-295/2020, Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 28.01.2020 N 66а-34/2020, 66а-159/2019. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 24.05.2018 № 18-КГ18-67, Кассационное [определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=8FEE84C8D60372FAB23AD9EFC216C105&req=doc&base=ARB&n=555809&REFFIELD=134&REFDST=100094&REFDOC=127744&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D137&date=02.05.2021) ВС РФ от 19.09.2018 N 18-КГ18-123. [↑](#footnote-ref-47)
48. Башарин А. В. О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 11. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Кассационном определении Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 12.08.2020 № 18-КАД20-10-К4, Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2020 № 42-КАД20-2-К4. [↑](#footnote-ref-49)
50. Трутнев Э.К. Вопросы территориального планирования // URBAN.HSE.RU. 2018. [↑](#footnote-ref-50)
51. Градорегулирование : Правовое обеспечение градостроительной деятельности: альтернативные модели законодательства и программа исправления его ошибок / Э.К. Трутнев. — Москва : Институт экономики города, 2019. С. 196. [↑](#footnote-ref-51)
52. Там же. С. 108. [↑](#footnote-ref-52)
53. Трутнев Э.К. Градорегулирование : Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости. Москва, 2008. С 98. [↑](#footnote-ref-53)
54. Землякова Г.Л. Проблемы деэкологизации земельного законодательства // Экологическое право. 2011. № 2. С. 25. [↑](#footnote-ref-54)
55. Ревякин А.П. К вопросу об инициативе перехода от генерального плана к документу, определяющему стратегические направления градостроительного развития города, как основе территориального планирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. N 10. С. 82 - 86. [↑](#footnote-ref-55)
56. Башарин А. В. О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов // Там же. [↑](#footnote-ref-56)
57. Там же. [↑](#footnote-ref-57)
58. Суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. [↑](#footnote-ref-58)
59. Башарин А. В. О возможности отказа в выдаче разрешения на строительство на основании положений генерального плана, некоторые размышления о юридической силе генеральных планов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 4-11. [↑](#footnote-ref-59)
60. Алексеев, С. С. Государство и право : учебное пособие / С. С. Алексеев. М. 2015. С. 128. [↑](#footnote-ref-60)
61. Там же. [↑](#footnote-ref-61)
62. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 N 931-О-О. [↑](#footnote-ref-62)
63. См.: Федеральный закон от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-63)
64. См.: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 21.06.2016 № 524 «О Правилах землепользования и застройки Санкт-Петербурга». [↑](#footnote-ref-64)
65. См.: Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.11.2020 по делу № А56-22618/2020. [↑](#footnote-ref-65)
66. Н.Н. Мельников, Е.А. Савельева. Правовое регулирование зонирования территорий в зарубежных странах. [Электронный ресурс]. Режим доступа - СПК «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-66)
67. Т. Зульфугарзаде. Особенности правового зонирования земель в США [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.researchgate.net/publication/309788754_THE_FOUNDATIONAL_PRINCIPLES_OF_LEGISLATIVE_REGULATION_OF_TERRITORIAL_ZONING_IN_THE_USA?enrichId=rgreq-caada2e2218b91c5c624e37085110200-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMwOTc4ODc1NDtBUzo0NDEwNTQ2OTM0NjYxMTJAMTQ4MjE2NzA0MTY3MQ%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf>. (дата обращения: 12.05.2021). [↑](#footnote-ref-67)
68. Инклюзивное жилье, относится к постановлениям муниципального и окружного планирования, которые требуют, чтобы определенная доля нового строительства была доступной для людей с низким и средним уровнем дохода. [↑](#footnote-ref-68)
69. Трутнев, Э.К. Градорегулирование : Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://urbaneconomics.ru/sites/default/files/3414_import.pdf> (дата обращения: 12.05ю2021). [↑](#footnote-ref-69)
70. Rachelle Alterman.Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights.[Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://alterman.technion.ac.il/takings-international/> (дата обращения: 05.05.2021). С. 5. [↑](#footnote-ref-70)
71. Там же. С. 4 [↑](#footnote-ref-71)
72. Там же. С 8. [↑](#footnote-ref-72)
73. Там же. С. 7. [↑](#footnote-ref-73)
74. Paul Gottlieb, Ph. D. Soji Adelaja, Ph. D. The Political Economy of Downzoning. URL: <https://www.researchgate.net/> (дата обращения: 05.05.2021). [↑](#footnote-ref-74)
75. См.: Решение Верховного суда США «Велч против Свейзи» 1909, 214 US 91, Решение Верховного суда США «Деревня Евклид, Огайо, и другие. v. Компания Ambler Realty» 1926, 272 US 365. [↑](#footnote-ref-75)
76. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 N 10-П. [↑](#footnote-ref-76)
77. Галятин М.Ю. Зонирование - способ правового регулирования земельных отношений в США // Правоведение. 1983. N 6. С. 86 - 90. [↑](#footnote-ref-77)
78. Афанасьева Т.В., Трутнев Э.К. Правовое зонирование города. Введение в проблемы градорегулирования в рыночных условиях. — М.: Фонд «Институт экономики города», 1999. — 48 стр. С. 8. [↑](#footnote-ref-78)
79. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 N 2861-О, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2019 N Ф07-15494/2018 по делу N А26-2769/2018, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.08.2016 N Ф04-3172/2016 по делу N А46-13882/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.08.2015 N Ф03-3081/2015 по делу N А51-24911/2014. [↑](#footnote-ref-79)
80. Ст.ст. 51 и 55 ГрК РФ не позволяют ясно и недвусмысленно определить момент, на дату которого будет определяться соответствие предельным параметрам использования. [↑](#footnote-ref-80)
81. Алексеев М.С., Арутюнян Л.В., Бурденко Ю.С., Оболенская М.А., Персиянцева А.А., Перфильева В.Ю., Степанова Л.И. Юридический справочник застройщика [Электронный ресурс] / под ред. Д.С. Некрестьянова. – Режим доступа : <https://www.kachkin.ru/yuridicheskiy-spravochnik-zastroyshchika/> (дата обращения 13.05.2021). [↑](#footnote-ref-81)
82. Трутнев Э.К. Градорегулирование : Правовое обеспечение градостроительной деятельности: альтернативные модели законодательства и программа исправления его ошибок. — М.. 2019. С. 158. [↑](#footnote-ref-82)
83. Земельные участки или объекты капитального строительства, виды разрешенного использования, предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры и предельные параметры которых не соответствуют градостроительному регламенту, могут использоваться без установления срока приведения их в соответствие с градостроительным регламентом, за исключением случаев, если использование таких земельных участков и объектов капитального строительства опасно для жизни или здоровья человека, для окружающей среды, объектов культурного наследия.

Реконструкция указанных в [части 8](#p1924) настоящей статьи объектов капитального строительства может осуществляться только путем приведения таких объектов в соответствие с градостроительным регламентом или путем уменьшения их несоответствия предельным параметрам разрешенного строительства, реконструкции. Изменение видов разрешенного использования указанных земельных участков и объектов капитального строительства может осуществляться путем приведения их в соответствие с видами разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства, установленными градостроительным регламентом.

В случае, если использование указанных в [части 8](#p1924) настоящей статьи земельных участков и объектов капитального строительства продолжается и опасно для жизни или здоровья человека, для окружающей среды, объектов культурного наследия, в соответствии с федеральными законами может быть наложен запрет на использование таких земельных участков и объектов. [↑](#footnote-ref-83)
84. Башарин А.В. Институт несоответствующего использования как механизм защиты ранее приобретенных прав при изменении градостроительного зонирования // Закон. 2020. N 4. С. 116 - 127. [↑](#footnote-ref-84)
85. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 № 2861-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации Церкви «Евангельских христиан-баптистов» на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 5 части 6 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации и подпункта «ж» пункта 27 статьи 1 Федерального закона от 3 августа 2018 года N 342-ФЗ "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-85)
86. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 N 3-П. [↑](#footnote-ref-86)
87. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2010 № 9-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 7 Федерального закона "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации" в редакции Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии коррупции" в связи с жалобами граждан А.А. Анохина и П.И. Зелинского и запросами Железнодорожного районного суда города Новосибирска и Кировского районного суда города Ростова-на-Дону». [↑](#footnote-ref-87)
88. Роор К.А. Соотношение эстоппеля и доктрины законных ожиданий // Вестник арбитражной практики. 2017. N 3. С. 55 - 62. [↑](#footnote-ref-88)
89. Процедура оспаривания решений органов власти установлена в Главе 24 (ненормативные акты) Арбитражного процессуального кодекса РФ и Главы 21, 22 Кодекса административного судопроизводства. [↑](#footnote-ref-89)
90. Оспаривание генерального плана включено в этот раздел по той причине, что судебная практика воспринимает его как документ, обладающий прямым действием на частных лиц. До изменения закона или изменения толкования закона на уровне Пленума, Президиума ВС РФ, вопрос об эффективном оспаривании генерального плана будет сохранять свою актуальность. [↑](#footnote-ref-90)
91. Й. Пуделька. Дискреция и законодательство об административных процедурах: опыт германии // Современные проблемы административного права, процесса и процедур: российский и зарубежный опыт. [↑](#footnote-ref-91)
92. См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 06.04.2017 N 32-АПГ17-1 [↑](#footnote-ref-92)
93. Принцип соразмерности (пропорциональности) широко применяется Европейским судом по правам человека при анализе вмешательства публичных властей в осуществление прав см.: Stoll против Швейцарии [БП], § 105; Demir и Baykara против Турции [БП], § 119; S. и Marper против Соединенного Королевства [БП], § 102; [Mentzen против Латвии](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=ARB&n=342473&REFFIELD=134&REFDST=104462&REFDOC=17466&REFBASE=CMB&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D6212&date=08.05.2021) (реш.)).

Подробный анализ применения принципа соразмерности изложен в работе Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Тай Ю.В. Порядок рассмотрения жалоб в Европейском суде по правам человека. М.: Статут, 2013. Серия "Практика Европейского суда по правам человека: комментарии, судебные прецеденты". Режим доступа – СПС «Консультант Плюс».

Также принцип соразмерности применяется Конституционным судом РФ, например, см.: Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2010 N 137-О-П, [Определение](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=ARB&n=441516&REFFIELD=134&REFDST=100072&REFDOC=98208&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D87&date=08.05.2021) Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 N 1975-О [Постановление](https://login.consultant.ru/link/?rnd=1B719AD93AC1D50FAF65DD1407B735B6&req=doc&base=LAW&n=183398&REFFIELD=134&REFDST=100073&REFDOC=98208&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D88&date=08.05.2021) Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 N 23-П. [↑](#footnote-ref-93)
94. Этот вопрос не подразумевает обсуждения целесообразности, а лишь уточняет законные цели принятия применительно к конкретной территории. [↑](#footnote-ref-94)
95. Должиков А.В. "Гордость и предубеждение": соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. N 4. С. 11 - 31. [↑](#footnote-ref-95)
96. См.: Решение Санкт-Петербургского городского суда от 27.01.2020 по делу № 3а-31/2020.

Важные цитаты из данного решения:

*«В рассматриваемом случае изменение функциональной зоны территории, влекущее за собой ограничение прав собственника земельного участка и иных заинтересованных лиц на неопределенный срок, должно иметь разумное и объективное обоснование, основанное на анализе баланса частных и публичных интересов, с соблюдением конституционных принципов, которые предполагают сохранение разумной стабильности правового регулирования, иначе, оно являлось бы произвольным.*

*Вместе с тем, какого-либо обоснования необходимости изменения функциональной зоны земельного участка с указанной целью с учетом исторического и фактического использования земельного участка, выданного в отношении земельного участка разрешения на строительство жилого дома, представленные суду материалы не содержат.* [↑](#footnote-ref-96)
97. Винницкий А.В., Харинов И.Н. Параметрирование строительства: модернизация регулирования и проблемы устранения избыточных ограничений // Российский юридический журнал. 2020. N 6. С. 146 - 161. [↑](#footnote-ref-97)
98. К примеру, путем принятия кодекса административных процедур. [↑](#footnote-ref-98)
99. Башарин, Петунов [↑](#footnote-ref-99)
100. Согласно ст. 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. [↑](#footnote-ref-100)
101. Rachelle Alterman.Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights.[Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://alterman.technion.ac.il/takings-international/> (дата обращения: 05.05.2021). [↑](#footnote-ref-101)
102. Там же. [↑](#footnote-ref-102)
103. Там же. [↑](#footnote-ref-103)
104. Там же. [↑](#footnote-ref-104)
105. Там же. [↑](#footnote-ref-105)
106. Там же. [↑](#footnote-ref-106)
107. Там же. [↑](#footnote-ref-107)
108. Там же. [↑](#footnote-ref-108)
109. Там же. [↑](#footnote-ref-109)
110. Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного ограничением прав на земельные участки в публичных интересах // Закон. 2020. N 3. С. 157 - 173. [↑](#footnote-ref-110)
111. Башарин А.В., Петунов А.А. Защита прав правообладателей земельных участков при изменении документов градостроительного зонирования // Закон. 2019. N 6. С. 157 - 171. [↑](#footnote-ref-111)
112. При этом компенсация за изменение функционального зонирования видится деструктивным решением для всего территориального планирования, в первую очередь, потому что функционально зонирование не должно определять правовой режим участка. [↑](#footnote-ref-112)
113. Через А.Н. Маркелову. См.: Hiltgartner K. The Right to Compensation for Declines in Property Values Due to a Planning or Zoning Decision in Austria // Washington University Global Studies Law Review. 2007. Vol. 6. Iss. 1. URL: https://openscholarship.wustl.edu/law\_globalstudies/vol6/iss1/6 (дата обращения: 16.03.2020). [↑](#footnote-ref-113)
114. Цитата через А.А. Маркелову. См.: Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства на законопроект N 606959-6 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления обязанности органа местного самоуправления по возмещению убытков, причиненных изменением вида разрешенного использования земельного участка" // СПС "КонсультантПлюс". [↑](#footnote-ref-114)
115. Как указано в Постановлении Семнадцатого ААС от 13.09.2018 N 17АП-10596/2018-ГК по делу N А60-15878/2018, от 11.09.2018 N 17АП-10608/2018-ГК по делу N А60-15877/2018 при существенном увеличении объема ограничений права собственности в результате утверждения проекта планировки и проекта межевания территории собственник участка не лишен права заявлять требования, предусмотренные в п. 1 ст. 39.48 ЗК РФ, по аналогии, в том числе требования о выкупе у него участков. [↑](#footnote-ref-115)