



USAID
ОТ АМЕРИКАНСКОГО НАРОДА



АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

27 июля 2008 г.

Данный анализ опубликован благодаря помощи американского народа, предоставленной Агентством США по международному развитию (USAID). Содержание подготовлено Проектом USAID по улучшению бизнес среды.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

ОГОВОРКА

Мнение, высказанное в данной публикации, не обязательно выражает мнение Агентства США по международному развитию или Правительства Соединенных Штатов Америки

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	1
ГЛАВА 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	2
1.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.....	2
1.2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ АКТЫ	2
1.3. РОЛЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ	5
1.4. РОЛЬ ЗАКОНА ОБ АРХИТЕКТУРЕ И ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВЕ В РЕГУЛИРОВАНИИ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ	6
1.5. СИСТЕМА НОРМАТИВНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ	7
1.6. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА РАЗВИТИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ ..	9
ГЛАВА 2. ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА	11
2.1. ВИДЫ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ	11
2.2. ЛИЦЕНЗИРУЮЩИЕ ОРГАНЫ И ПРОЦЕДУРЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ	13
ГЛАВА 3. КОНТРОЛЬ (НАДЗОР) В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ	16
3.1. ФОРМЫ КОНТРОЛЯ	16
3.2. АРХИТЕКТУРНО-ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ	16
3.3. АВТОРСКИЙ НАДЗОР РАЗРАБОТЧИКА АРХИТЕКТУРНО-ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ	18
3.4. КОНТРОЛЬ ЗАКАЗЧИКА (ЗАСТРОЙЩИКА). ТЕХНИЧЕСКИЙ НАДЗОР	19
3.5. ЭКСПЕРТИЗА В СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ	22
3.6. СТРАХОВАНИЕ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	28
ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ПОДГОТОВКИ К СТРОИТЕЛЬСТВУ, СТРОИТЕЛЬСТВА И ВВОДА В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ОБЪЕКТОВ СТРОИТЕЛЬСТВА	29
4.1. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА.....	29
4.2. ИНЖЕНЕРНЫЕ ИЗЫСКАНИЯ И ПРОЕКТИРОВАНИЕ.....	30
4.3. СТРОИТЕЛЬСТВО	32
4.4. ВВОД В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ОБЪЕКТА, ЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВОМ	35
ГЛАВА 5. ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВ НА ОБЪЕКТ СТРОИТЕЛЬСТВА	38
5.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.....	38
5.2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ..	40
5.3. САМОВОЛЬНАЯ ПОСТРОЙКА	42
ГЛАВА 6. ЖИЛИЩНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО	45
6.1. ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ЖИЛИЩНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО	45
6.2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЖИЛИЩНО-СТРОИТЕЛЬНОГО КООПЕРАТИВА	45

ГЛАВА 7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА.....	48
7.1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	48
7.2. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	48
7.3. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	49
7.4. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	51
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	55
ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ	56
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ	59

ВВЕДЕНИЕ

Строительство является одной из важнейших сфер экономики любого государства. Большое значение строительной отрасли связано не только с прямым ее влиянием на развитие экономической ситуации, но также и с ее косвенным влиянием на социальное, культурное развитие государства, уровень жизни населения. Являясь одной из основных отраслей экономики, строительство требует особого внимания со стороны государства.

При этом строительство является потенциально опасным видом деятельности, так как нарушение обязательных требований может привести к тяжелым, необратимым последствиям, затрагивающим здоровье и жизни людей и влекущим огромный материальный ущерб. В связи с этим на государстве лежит обязанность и ответственность как за создание необходимых условий, в том числе инвестиционных, для развития строительной отрасли, так и за регулирование безопасности строящихся и эксплуатируемых зданий и сооружений путем установления различных нормативов и правил, а также обеспечение их соблюдения.

Государственное регулирование строительной отрасли должно выражаться в закреплении на законодательном и подзаконном уровнях всех отношений по всем спектрам строительной деятельности: от концептуального видения развития отрасли до детального регламентирования всех процессов строительства. С учетом изменения существовавших экономических условий и отношений, развития частной предпринимательской деятельности, в том числе связанной со строительством, снятия многих ограничений и запретов должны в определенной мере измениться и нормы, регулирующие строительный процесс.

Целью данной работы является анализ законодательных и иных нормативных правовых актов по строительной деятельности, действующих в Республике Таджикистан. Задача анализа состояла в выявлении пробелов и противоречий, в том числе и внутренних, создающих препятствия для функционирования системы строительства и освещении правовых проблем, возникающих при строительстве в условиях неполного и противоречивого законодательства. В рамках настоящей работы были проведены сравнительный анализ и сопоставление способов государственного регулирования

В настоящем анализе не рассматриваются вопросы специализированного строительства, такие как монтаж, наладка, ремонт энерго-объектов, строительство предприятий по добыче полезных ископаемых, строительство радиоэлектронных средств и других специфических объектов.

ГЛАВА 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В настоящее время нормативная база, регулирующая строительные отношения очень обширна. Ядром ее служат положения Гражданского кодекса Республики Таджикистан 1999 года, закрепленные главой 36. §1 указанной главы "Общие положения о подряде" применяется субсидиарно по отношению к самому емкому параграфу в этой главе - § 3 "Строительный подряд".

Также нормативная база по регулированию вопросов, связанных с договором строительного подряда, включает в себя законы, ГОСТы, подзаконные нормативные акты, ведомственные и отраслевые приказы, инструкции и положения, ОСТы, СНиПы. Нормотворчеством в этой области занимаются Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Правительство, разнообразные министерства и ведомства (Агентство по архитектуре и градостроительству, Агентство по землеустройству, картографии и геодезии и т.д.).

Важное место занимают иные правовые акты, которые издаются с целью регламентации сопутствующих подрядным работам обстоятельств (влияние на экологическую обстановку, предоставление земельного участка под строительство и т.д.). Например, в настоящее время действуют Закон об экологической экспертизе, Земельный кодекс и многие другие.

При обращении к рассмотрению ведомственных нормативных актов, необходимо учитывать, что особенностью правового регулирования отношений договора строительного подряда является обязательное наличие двух видов нормативных актов - нормативно-правовых и нормативно-технических. Последние из названных актов составляются и утверждаются специализированными министерствами и ведомствами. Среди таких нормативно-технических актов выделяются, так называемые, СНиПы - Строительные нормы и правила. Содержание этих документов определяет организационные, методические, технические и иные требования по строительным и проектным работам.

В отношении крупного строительства, при составлении проекта договора строительного подряда может применяться международная практика.

1.2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ АКТЫ

Взаимное влияние государств сегодня достигло уровня, при котором требуется выработка единых правил деятельности, в том числе в строительной сфере, и формирование полноценной системы взаимоотношений и координации деятельности. Существует много двусторонних и многосторонних международных правовых актов, касающихся вопросов строительной деятельности, принятых в рамках Содружества Независимых Государств. В их числе: Соглашение о сотрудничестве в строительной деятельности от 9 сентября 1994 г., Градостроительная хартия Содружества Независимых Государств (Минск, 4 июня 1999 г.), Соглашение о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых лицензионными органами государств - участников Содружества Независимых Государств (Москва, 27 марта 1997 г.), Соглашение о межгосударственной экспертизе проектов строительства,

представляющих взаимный интерес для государств - участников Содружества Независимых Государств (Саратов, 13 января 1999 г.) и т. д.

В соответствии с Соглашением о сотрудничестве в строительной деятельности от 1994 г. создан Межправительственный совет по сотрудничеству в строительной деятельности государств-участников СНГ. Основной целью созданного Совета является развитие сотрудничества в строительной деятельности. В понятие сотрудничества строительной деятельности входит выполнение инженерных изысканий в строительстве, проектных работ, включая разработку градостроительной документации, архитектурная деятельность и выполнение строительно-монтажных работ, а также производство строительных материалов, изделий и конструкций, изготовление строительных и дорожных машин и различной строительной техники в интересах участников Соглашения.

Реализация Градостроительной Хартии СНГ, принятой в 1999 г., предусматривает принятие национальным органом государственного управления строительством, градостроительной и архитектурной политикой ряда таких мер, как:

создание национального и межгосударственного информационных банков данных о нормативно-правовых актах и других основополагающих документах о градостроительстве и территориальном развитии государств Содружества;

создание системы информационно совместимых градостроительных и территориальных кадастров государств-участников Содружества;

разработка национальных и межгосударственных словарей терминов и понятий по градостроительной деятельности на основе существующих дефиниций и т.п.

За прошедшее почти десятилетие ни одна из указанных задач на государственном уровне не была реализована. Положения Градостроительной Хартии, как и других международных правовых актов, признанных Таджикистаном, подлежат безусловному исполнению государством в качестве принятых на себя обязательств.

Создание банка данных о нормативно-правовых и нормативно-технических актах в области строительства и установление доступа к нему граждан и юридических лиц способствовало бы реализации установленного законом права на информацию. Также в случае их реализации указанные в Градостроительной Хартии меры были бы эффективным инструментом гармонизации законодательства о строительной деятельности государств-членов СНГ, что отвечает интересам как государства, так и частного сектора.

К международно-правовым актам в области строительства, носящим двусторонний характер, относятся такие соглашения, как: Соглашение между Правительством Республики Таджикистан и Кабинетом Министров Украины о сотрудничестве в области энергетики, промышленности, транспорта и строительства (Душанбе, 27 апреля 2002 г.), Договор о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых Государственным комитетом строительства и архитектуры Республики Таджикистан и Министерством градостроительства Республики Армения (Ереван, 25 ноября 2003 г.) и т. д.

Также, помимо международных правовых актов, признанных Таджикистаном, и соответственно обязательных для государства, существуют различные правовые акты, принятые международными организациями, и носящие рекомендательно-методический характер. Наиболее широко известным и детально проработанным документом является Правовое руководство ЮНСИТРАЛ (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли) по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (A/CN.9/SER.B/2)¹.

¹ www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html

Как указано в самом документе, «разработка Руководства была в большой мере обусловлена пониманием того, что сложность и технический характер этой области нередко затрудняют получение заказчиками промышленных объектов, особенно из развивающихся стран, необходимой информации и специальных знаний, требуемых для разработки соответствующих контрактов. Поэтому Руководство рассчитано на то, чтобы оказывать особую помощь именно таким заказчикам, учитывая в то же время законные интересы подрядчиков».

В этом Правовом руководстве рассматриваются многие правовые вопросы, возникающие в связи со строительством промышленных объектов и охватывающие этап до заключения контракта, а также этапы строительства и после строительства, и предлагаются возможные пути решения этих вопросов сторонами в своих контрактах. Разъяснение многих вопросов, возникающих в связи с подписанием контрактов на строительство, этим Руководством особенно полезно сторонам, имеющим ограниченный опыт составления таких контрактов.

Иностранные кредиторы, инвесторы, заказчики и подрядчики при строительстве производственных объектов и зданий и сооружений социальной сферы предпочитают работать с использованием международных стандартов и форм контрактов (договоров). В основе этих стандартов лежат документы ФИДИК (Международная федерация инженеров-консультантов)². Федерация учреждена в 1913 году и объединяет почти 80 национальных ассоциаций, представляющих более 4000 практикующих инженеров-консультантов строительного профиля. К примеру, членами ФИДИК являются профессиональные строительные ассоциации Российской Федерации, Беларуси, Казахстана. Республика Таджикистан не представлена в этой организации. ФИДИК разрабатывает, публикует типовые формы договоров на строительство отдельных типов объектов для использования их во всех странах мира. А также эта организация призывает не участвующие в данной федерации страны к выработке единой концепции и общих правил проведения торгов (тендеров), разработке единых норм и типовых форм контрактной документации, которые можно было бы применять во всех странах мира. Данной организацией принимаются различные рекомендации по составлению и заключению международных договоров на строительство. Эти документы используют и международные финансовые институты. При этом такие общие правила и типовые контрактные формы не должны противоречить законодательству страны их применения. В настоящее время существует 9 основных типовых контрактов, которые охватывают большой спектр контрактных отношений в строительстве, причем каждый из них на бумажном носителе имеет обложку определенного цвета и неофициально называется «Красная книга», «Серебряная книга» и т.д.

Широко известны Международные условия договора о строительстве, разработанные и ежегодно обновляемые ФИДИК. Этот документ носит рекомендательный характер и рассчитан на применение при строительстве с участием иностранного элемента.

На международном уровне приняты такие акты, касающиеся требований по безопасности в строительстве, как: Рекомендация Международной Организации Труда от 20 июня 1988 г. N 175 О безопасности и гигиене труда в строительстве, Конвенция МОТ № 167 О безопасности и гигиене труда в строительстве (1988 г.)³. Таджикистан является членом данной организации с 1993 года, однако данную конвенцию не ратифицировал.

² www.fidic.org

³ www-old.itcilo.org/actrav/osh_es/m%3dulos/legis/c167.htm

1.3. РОЛЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Отношения между субъектами строительной деятельности осуществляются на основе договоров, заключаемых между ними в соответствии с Гражданским Кодексом Республики Таджикистан. При сооружении любого объекта недвижимости могут быть договорные отношения:

между инвесторами и заказчиком (договор о возмездном оказании услуг),

между заказчиком и проектной организацией на выполнение изыскательских работ, разработку проектно-сметной документации, осуществление авторского надзора за строительством (договор подряда),

между заказчиком и подрядчиком (генеральным подрядчиком) на строительство определенного объекта (договор строительного подряда),

между генеральным подрядчиком (заказчиком) и субподрядчиком на выполнение отдельных видов строительного-монтажных и пусконаладочных работ (договор субподряда),

между заказчиком (генеральным подрядчиком, субподрядчиком) и подрядчиком (производителем или посредником) на изготовление или поставку оборудования, инвентаря, строительных материалов и конструкций (договор купли-продажи или договор поставки).

Кроме того, имеют место договоры, имеющие опосредованное отношение к строительству, в том числе договор со страховой компанией на страхование строительных рисков, договор поручительства, договор лизинга, договор аренды и т.д.

Статья 755 Гражданского кодекса устанавливает, что договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пуско-наладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Если внимательно сравнить данную норму с положениями Закона об архитектуре и градостроительстве, предусматривающими такую последовательность мероприятий, как проведение инженерных изысканий, проектирование, строительство, реконструкцию, реставрацию, модернизацию, капитальный ремонт, то обнаруживается выпадение последнего мероприятия за регулирующие рамки норм договора строительного подряда, установленные Гражданским кодексом. В связи с этим возникает вопрос, каким договором должны регулироваться работы по капитальному ремонту здания, сооружения, если к нему также применяются строительные нормативы, и также согласно Закону о лицензировании ремонт объекта подлежит лицензированию, если не договором строительного подряда.

В связи с этим целесообразно расширить область действия договора, для того чтобы он мог быть заключен не только на сооружение нового здания, но и на капитальный ремонт зданий и сооружений, и распространить правила о договоре строительного подряда, установленные Гражданским кодексом, также на работы по капитальному ремонту зданий и сооружений.

В международной практике в определенных случаях, при осуществлении главным образом строительства крупных объектов, специально привлекается фигура "инженера". В данном случае в соответствии с договором, заключенным с заказчиком, без участия подрядчика (а значит, без получения его согласия) "инженер" осуществляет по поручению заказчика, наряду с фактическими, также и определенные юридические действия, выступая в последнем случае от имени заказчика.

Интересно то, что СНТ 1.03.01-05 «Технический надзор в строительстве. Основные положения» на подзаконном уровне установил возможность привлечения Инженера. В соответствии с данным актом инженером (инженерной организацией) является физическое или юридическое лицо, осуществляющее часть переданных ему функций по реализации договора строительного подряда, в том числе организация технического надзора (подробнее этот вопрос рассматривается в §4 главы 3).

В связи с вышеизложенным, учитывая современный опыт ведения строительства, и, прежде всего, для защиты интересов заказчиков, необходимо предусмотреть в параграфе 3 главы 36 Гражданского кодекса отдельную норму, дающую возможность доверить третьему лицу - профессионалу или специализированной организации, имеющим соответствующую лицензию, от имени и в интересах заказчика и за его счет осуществлять контроль и надзор за строительством объекта. Пределы полномочий инженера (организации) и порядок уведомления им заказчика о действиях подрядчика и о недостатках, обнаруженных в процессе исполнения поручения, должны предусматриваться в договоре.

Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов также предусматривает возможность использования фигуры "инженера", однако его функции ограничиваются одними консультациями.

1.4. РОЛЬ ЗАКОНА ОБ АРХИТЕКТУРЕ И ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВЕ В РЕГУЛИРОВАНИИ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Отраслевым законом, который должен регулировать отношения в сфере строительства и являться основой для построения целостной системы и отрасли строительства, является Закон об архитектуре и градостроительстве.

Действующий с 1997 года Закон об архитектуре и градостроительстве состоит из 43 статей. При простом сравнении данного Положения с законодательным регулированием строительной деятельности в Таджикистане и в некоторых странах СНГ стоит заметить, что в Российской Федерации аналогичные отношения регулируются Градостроительным Кодексом, включающим 68 статей. В Казахстане действует Закон «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан», состоящий из 79 статей. Как видно из приведенных цифр, сравнение не пользу таджикского Закона. Кроме того, по сути, Закон направлен только на регулирование архитектурно-градостроительной деятельности и не уделяет должного внимания вопросам строительства.

Терминология даже в том небольшом объеме, данном в Законе, является отрывочной и противоречивой. Отсутствует понятие строительной деятельности или строительства, проектно-исследовательской деятельности. Круг субъектов, указанный в Законе, включает только юридических и физических лиц, чьи интересы затрагиваются в результате архитектурно-градостроительной деятельности. Использование в Законе понятия архитектурно-градостроительной деятельности вызывает ряд вопросов. К примеру, означает ли оно лиц, непосредственно осуществляющих строительную деятельность. Вопросы строительной деятельности включены фрагментарно в виде ссылок на полномочия государственных органов по контролю качества строительных работ, по определению порядка разработки, согласования и утверждения строительного проекта. Непосредственно самих же процедур либо четких общих положений о них, что должно представлять наибольший интерес для юридических и физических лиц, занимающихся строительной деятельностью, как таковых нет.

Подобное законодательное регулирование строительной деятельности никоим образом не способствует ее упорядочению и развитию строительной отрасли. Более

подробно проблемы, исходящие из пробелов и противоречий Закона об архитектуре и градостроительстве, и предложения по их разрешению рассматриваются далее в соответствующих главах анализа.

Возникает необходимость обновления регулятивной базы и законодательного закрепления всех этапов строительной и проектно-исследовательской деятельности, включая архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию строительных объектов. Целесообразно определить особенности правового положения застройщика, инвестора, подрядчика, заказчика в сфере градостроительства. Особо тщательно следует проработать вопрос выдачи разрешения на строительство, особенно с учетом требований нового Закона о государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него (далее Закон о регистрации недвижимого имущества). О сущности и значении положений данного Закона для строительной отрасли более подробно рассматривается в главе 7.

Альтернативой правовому регулированию строительной деятельности посредством Закона об архитектуре и градостроительстве может быть принятие самостоятельного кодекса. С учетом того, что строительство представляет собой системно определенную сферу общественных отношений и должно регулироваться в полном объеме и непосредственно единым и упорядоченным с высоким уровнем логической определенности законом,- а таким критериям согласно статье 18 Закона о нормативных правовых актах отвечает именно кодекс,- целесообразна разработка и принятие Градостроительного кодекса.

1.5. СИСТЕМА НОРМАТИВНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Строительство во всем мире регламентируется системой нормативных документов. Некоторые развивающиеся страны не имеют своей системы стандартов, но они обычно широко используют стандарты развитых стран. Например, во многих африканских странах широко используются стандарты Франции, Англии, США. Чаще всего, однако, такие государства берут за основу стандарты какой-либо развитой страны, и, корректируя их применительно к своим условиям, принимают их как свои национальные стандарты. Кроме национальных стандартов, существуют Международные стандарты по общим наиболее важным вопросам строительства. Их составляет Международная организация по стандартизации ISO, привлекающая для этого экспертов из различных стран⁴. Цель таких стандартов - унифицировать терминологию и общие принципы решения наиболее важных задач на базе достижений мировой науки. В работе Международной организации по Стандартизации в качестве национальной организации участвует Агентство по стандартизации, метрологии, сертификации и торговой инспекции при Правительстве Республики Таджикистан. Агентство является членом-корреспондентом Международной Организации по Стандартизации. Таким членством обладают организации в странах, где пока нет полностью развитой деятельности по национальным стандартам, и это членство не предполагает активного участия в технической работе и разработке мер политике, но позволяет быть полностью информированным об интересующей их деятельности.

Уже несколько десятилетий в мире сертификация систем менеджмента качества в строительстве и в других областях деятельности по стандартам серии ISO 9000 является общепринятой демонстрацией стабильности качества. Она лучше всего свидетельствует о том, что компанией строго соблюдаются и выполняются требования, определенные международными стандартами. Сертификат соответствия

⁴ www.iso.org

серии ISO 9000 служит для потребителей основным критерием отбора при выборе организаций и гарантией качества оказываемых услуг.

В числе основных принципов деятельности компании в рамках стандарта ISO 9000 можно назвать: удовлетворенность потребителей (понимание их потребностей, стремление удовлетворить их запросы в настоящее время и в будущем); процессный подход (определение процессов, документирование); постоянное улучшение (устранение проблем, развитие новых технологий); вовлечение персонала (работники всех уровней вовлечены в процесс постоянного повышения качества деятельности компании); системный подход к управлению; метод принятия решений, основанный на фактах (собираются и анализируются данные, подтверждается выполнение, фиксируется результат); взаимовыгодные отношения с поставщиками (выбор, ранжирование, поощрение надежных поставщиков).

Международные стандарты являются ориентирами, по которым составляются внутригосударственные (национальные) стандарты. В большинстве случаев в вопросах строительства международные стандарты не обладают свойством "прямого действия". Иными словами, для конкретного инженера они становятся правилами только после того, как будут сформулированы в виде национальных норм его страны. В Российской Федерации в целях подтверждения выполнения в организациях требований стандарта ГОСТ Р ИСО 9001-2001 (ISO 9001: 2000) применяется сертификация систем менеджмента качества ИСО (ISO) 9000.

Государства СНГ также составляют общие "межгосударственные" стандарты - ГОСТы. Они могут обладать "прямым действием", т.е. не нуждаться в дублировании национальными нормами, если данное государство СНГ признает этот стандарт и издает соответствующее постановление.

Зарубежные строительные нормативные документы могут носить обязательный и рекомендательный (т.е. необязательный) характер. Документы, носящие обязательный характер называются техническими (строительными) регламентами. Зарубежные стандарты же носят рекомендательный характер, если только на них не имеется ссылки в техническом регламенте или в конкретном контракте.

В Республике Таджикистан в соответствии с Законом об архитектуре и градостроительстве государственными нормативами в сфере архитектурно-градостроительной деятельности является система нормативных документов следующих категорий:

- межгосударственные градостроительные нормативы,
- государственные градостроительные нормативы;
- межгосударственные строительные нормы и правила;
- государственные строительные нормы и правила;
- межгосударственные стандарты в строительстве;
- государственные стандарты в строительстве;
- технические условия в строительстве.

В отношении нормативных технических актов, в частности СНиПов, стоит отметить проблему с их доступностью, а точнее с отсутствием таковой. Как уже было замечено, банк данных о нормативно-правовых и нормативно-технических актах в области строительства, предусмотренный Градостроительной Хартией, не создан. Соответственно, достаточно затруднительно ознакомиться с содержанием определенных строительных норм и правил или вообще получить информацию об их существовании. Вопрос с регистрацией технических актов в законодательстве также не решен. Для регистрации подобных актов требования Закона о нормативных правовых актах не могут быть применены в силу того, что эти документы не носят характер

правового акта. И, кроме того, согласно статье 22 указанного Закона при принятии министерствами, государственными комитетами и иными органами государственного управления нормативного правового акта, в нем указывается во исполнение какого акта (его статьи или пункта) он издается. Принятие же конкретных СНиПов ни законами, ни актами Правительства не предусматривается.

Для улучшения ситуации с информированием граждан о принятых решениях и обеспечением прозрачности деятельности государственных органов необходимо включить в законодательство норму об обязательной регистрации и опубликовании всех нормативных документов, в том числе в сфере архитектурно-строительной деятельности.

1.6. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА РАЗВИТИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ

Ключевым документом, определяющим государственное видение перспектив развития строительной отрасли на ближайшее будущее, является Концепция развития строительного комплекса в Республики Таджикистан, принятая в 2006 году. Как заложено в самом документе, Концепция разработана на период до 2012 года и является базисом для формирования основных направлений и программ развития строительного комплекса на уровне регионов Таджикистана.

В соответствии с Концепцией для проведения структурного регулирования и модернизации строительной отрасли предусматривается создание механизма и системы таких регуляторов и инструментов, как:

- инвестиционные;
- финансово-ценовые;
- нормативно-правовые и другие.

К инструментам инвестиционного регулирования отнесены: стимулирование бизнеса, разработка направлений льготного кредитования и налогообложения, а также применение процедуры ускоренной амортизации, в том числе в отраслях строительного промышленного бизнеса.

Финансово-ценовые регуляторы включают ценовой контроль государства, индексацию цен, формирование индексов-дефляторов на строительномонтажные работы, строительные материалы и строительную технику.

С точки зрения Концепции, для развития территориального ценообразования целесообразно:

разработать и довести до пользователей каталоги (сборники) сметных цен на местные и привозные материалы, а также каталоги сметных цен на машины и механизмы, что необходимо для разработки сметной документации ресурсным методом с использованием государственных элементных сметных норм;

осуществить разработку сборников единичных расценок;

выпустить новую редакцию правил по определению стоимости строительной продукции на территории Республики Таджикистан.

Нормативно-правовые регуляторы включают систему строительных норм, лицензирование, стандартизацию и сертификацию продукции на всех этапах строительства, обеспечивающие государственный контроль. Задачами технического регулирования в строительстве является разработка и введение закона Республики Таджикистан "О техническом регулировании", одной из частей которого является проведение коренной реформы системы технического нормирования, стандартизации

и сертификации в стране, а, следовательно, и в строительной отрасли. Для решения указанных задач предусмотрено:

обязательные технические нормы устанавливаются только техническими регламентами, принимаемыми республиканскими законами и международными договорами, а при необходимости постановлениями Правительства Республики Таджикистан либо решением коллегии Государственного комитета строительства и архитектуры Республики Таджикистан (теперь Агентство по архитектуре и градостроительству) для проверки практикой на срок до пяти лет,;

в качестве обязательных устанавливаются нормы, обеспечивающие безопасность жизни и здоровья людей, а также окружающей среды и защиту имущества;

технические регламенты должны охватывать полные перечни продукции и процессов, к которым предъявлены обязательные требования по безопасности, в том числе к застройке, возводимым зданиям и сооружениям, строительным процессам, материалам, изделиям и оборудованию.

На сегодняшний день ни одна из поставленных задач не нашла должного разрешения. Предполагается, что технические регламенты должны заменить СНИПы, однако полностью сами СНИПы, касающиеся всех процессов строительной деятельности, до настоящего времени не разработаны.

В отношении разработки законопроекта о техническом регулировании следует подчеркнуть тот факт, что обязательной стадией этого процесса должно являться всенародное обсуждение проекта закона на основании положений статьи 45 Закона о нормативных правовых актах.

ГЛАВА 2. ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

2.1. ВИДЫ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ

Статьей 17 Закона РТ «О лицензировании отдельных видов деятельности» в области строительства предусмотрено лицензирование деятельности по осуществлению проектно-изыскательских работ, строительству зданий и сооружений, в том числе расширению, реконструкции, ремонту и восстановлению действующих объектов.

Таким образом, законодательно установлено, что лицензированию подлежат только проектно-изыскательские работы и строительство зданий и сооружений, включая расширение, реконструкцию, ремонт и восстановление объектов.

В соответствии с главой 27 Положения об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности к лицензируемым видам деятельности также отнесены деятельность по осуществлению проектно-изыскательских работ, строительству зданий и сооружений, в том числе расширению, реконструкции, ремонту и восстановлению действующих объектов.

Далее, в пунктах 2 и 3 данной главы дан перечень конкретных видов деятельности, подлежащих лицензированию. Так, к деятельности по проектно-изыскательским работам отнесены: работы по разработке градостроительной планировочной документации, разработке схем инженерных сетей поселений и территорий, архитектурное проектирование; строительное проектирование и конструирование; проектирование инженерных сетей и систем; разработка специальных разделов проекта, технологические проектирования (по отраслям промышленности и отдельным элементам хозяйства), разработка проектов интерьеров и дизайна, исполнение функций генерального проектировщика.

Однако следует заметить, что строительство зданий и сооружений включает в себя также и подготовку строительной площадки, земляные работы, устройство оснований и фундаментов, возведение несущих и ограждающих конструкций зданий и сооружений (до 6 м, до 12 м, более 12 м), устройство наружных инженерных сетей и оборудования, устройство внутренних инженерных сетей, работы по защите конструкций и оборудования, отделочные работы, монтаж технологического оборудования, исполнение функции генподрядчика, исполнение функций заказчика.

На первый взгляд, перечень видов проектно-изыскательских и строительных работ, подлежащих лицензированию, не слишком обширен. Однако такое регламентирование ведет на практике к тому, что монтаж различного рода конструкций или изоляционные работы на объектах повышенной опасности будут осуществляться без соответствующей лицензии в то время, как проектирование сооружений вспомогательного или сезонного назначения требует обязательного наличия лицензии (ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ! ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДАННОГО АБЗАЦА, НА МОЙ ВЗГЛЯД, ПРОТИВОРЕЧАТ ДРУГ ДРУГУ:»ПЕРЕЧЕНЬ НЕ СЛИШКОМ ОБШИРЕН, ОДНАКО НЕ ВСЕ ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДЛЕЖАТ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ. Необходимо либо убрать союз «однако», ЛИБО УБРАТЬ ОТРИЦАТЕЛЬНУЮ ЧАСТИЦУ «НЕ»- В «НЕ СЛИШКОМ». Либо решить ВОПРОС КАК-ТО ИНАЧЕ).

Стоит отметить, что в России лицензирование строительной отрасли осуществлялось и пока осуществляется в отношении проектирования, строительства зданий и сооружений и инженерных изысканий для строительства зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения. В Беларуси

также подлежит лицензированию проектная и изыскательная деятельность для строительства, расширения, реконструкции и капитального ремонта не всех объектов, а только объектов I и II классов ответственности. В Казахстане лицензируются архитектурное проектирование для зданий и сооружений I или II и III уровней ответственности, строительно-монтажные работы, включающие возведение несущих и ограждающих конструкций зданий и сооружений I или II и III уровня ответственности, отделочные работы при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте зданий и сооружений I или II уровня ответственности (за исключением штукатурных и малярных работ).

Как видно, лицензирование строительной деятельности в странах СНГ в той или иной мере осуществляется исходя из принципа дифференциации в зависимости от уровня ответственности объекта строительства.

При III, пониженном уровне ответственности, принятом для сооружений сезонного или вспомогательного назначения (парников, теплиц, летних павильонов, небольших складов и подобных сооружений) не имеет смысла лицензирование всех видов строительной деятельности в том же объеме, что и при повышенном или нормальном уровне ответственности сооружений.

Практика регулирования строительной деятельности в странах СНГ показывает, что лицензирование не является единственным способом регулирования. Например, в России с 1 июня 2008 года отменяется лицензирование строительной отрасли и вводится система ее саморегулирования. Саморегулирование строительной деятельности должно осуществляться на условиях обязательного (только в отношении влияющих на безопасность видов работ) объединения субъектов предпринимательской деятельности и добровольного объединения субъектов профессиональной деятельности в саморегулируемые организации строительной отрасли. В переходный период от государственного к общественно-профессиональному лицензированию Федеральный закон Российской Федерации "О саморегулируемых организациях" определяет тот минимум функций, который необходим для признания некоммерческого объединения полноценной саморегулируемой организацией с правами сертификации.

Саморегулируемые организации – это некоммерческие организации, членами которых являются субъекты деятельности по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, а также выполнению инженерных изысканий и подготовке проектной документации. К их функциям относятся, в частности, разработка и установление на основе действующего законодательства обязательных для выполнения всеми участниками правил и стандартов предпринимательской и профессиональной деятельности; контроль за их выполнением; привлечение к ответственности недобросовестных участников; проведение третейских разбирательств – урегулирование споров между участниками организации. Для реализации своих функций саморегулируемые организации должны быть наделены соответствующими полномочиями по контролю надлежащего качества услуг строительных компаний и принятию целого ряда технических регламентов в области строительства.

В развитых странах мира, таких как Канада, Япония, Франция и др., основными институтами регулирования являются не государственные органы, а институты гражданского общества, саморегулируемые организации – ассоциации строителей. В этих странах строительные компании сами осуществляют фактический допуск на рынок своих коллег под свою же ответственность. В каждой из вышеперечисленных стран создана и функционирует одна специализированная саморегулируемая организация с территориальными филиалами. Она контролирует качество проектирования, качество выполняемых работ, способствует развитию научно-технического прогресса, занимается подготовкой кадров, сертификацией

производимых материалов, товаров и услуг, тесно сотрудничает с государственными органами.

Очевидно, что при нынешнем состоянии развития строительной отрасли в Таджикистане отказ от лицензирования абсолютно невозможен, и на сегодняшний день альтернативы лицензированию не существует.

Очевидно, что даже при отсутствии в Таджикистане возможности альтернативного регулирования строительной деятельности, необходимо внести ясность в вопрос ее лицензирования, упорядочив виды строительной деятельности, подлежащие лицензированию, указать их конкретные подвиды и устранить противоречия между нормативными правовыми актами, исключив излишнее лицензирование.

2.2. ЛИЦЕНЗИРУЮЩИЕ ОРГАНЫ И ПРОЦЕДУРЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ

В соответствии с Положением об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности лицензирующим органом является Государственный комитет по строительству и архитектуре Республики Таджикистан (в настоящее время Служба по лицензированию строительной и архитектурной деятельности, входящая в схему управления Агентства по строительству и архитектуре).

Закон о лицензировании отдельных видов деятельности определяет лицензирование как мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением и возобновлением действия лицензий, аннулированием лицензий и контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий. Соответственно Закон устанавливает общие требования по указанным действиям и процедурам их осуществления.

Согласно Закону Служба по лицензированию строительной и архитектурной деятельности как лицензирующий орган вправе приостанавливать действие лицензии в случае:

выявления неоднократных нарушений или грубого нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий;

если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, наступления техногенной катастрофы, причинения невосполнимого вреда природным объектам или состоянию окружающей среды и предотвращение указанных обстоятельств другими способами невозможно.

В случае аннулирования лицензии, Закон предусматривает административный и судебный порядок проведения данной процедуры.

Лицензия может быть аннулирована решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае, если:

нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой нанесение ущерба правам и законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Республики Таджикистан;

в случае неустранения лицензиатом нарушений, повлекших приостановление действия лицензии.

Со стороны Службы по лицензированию лицензия может быть аннулирована только в случае неуплаты лицензиатом в течение пятнадцати дней лицензионного сбора за предоставление лицензии. Следовательно, по истечении пятнадцатидневного срока Служба не имеет полномочий по самостоятельному аннулированию лицензии и вправе

только обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии с уведомлением об этом лицензиата в трехдневный срок.

Иначе вопрос приостановления действия лицензии и ее аннулирования решается в Положении Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности о проведении проверок и контроля условий лицензионных требований хозяйствующих субъектов, занимающихся строительной и архитектурной деятельностью на территории Республики Таджикистан, утвержденном начальником Службы. Так, в пункте 2.2 указанного акта предусмотрено, что при проведении проверок непосредственно сами проверяющие (!) имеют полномочия по приостановлению действия лицензии и ее аннулированию, при этом дана ссылка, что аннулирование производится в случаях, предусмотренных в статье 14 Закона Республики Таджикистан "О лицензировании отдельных видов деятельности". Данное положение нарушает требования Закона о лицензировании, передавая полномочия по лицензированию от самой Службы ее проверяющим лицам. В дополнение к этому, возникает вопрос, как может происходить внесудебное аннулирование лицензии в процессе или по результатам проверки деятельности лицензиата, если только проверка не была проведена в течение 15 дней по получению лицензии, что само по себе абсурдно. Статья 18 Закона о проверках деятельности хозяйствующих субъектов определенно устанавливает, что в случае выявления при проверке недостатков в деятельности лицензиата, принимаемая мера должна отражаться в решении по результатам проверки, принимаемом проверяющим органом за подписью руководителя или лица, его замещающего, в течение пяти дней со дня завершения проверки. Исходя из этого, проверяющие никоим образом не вправе принимать решение об аннулировании лицензии, и вообще данный вопрос никак не может быть связан с проводимыми проверками. Надо заметить, что в Положении самой Службы нормы об аннулировании лицензии не предусмотрено.

В отношении процедур проведения проверок между Законом о проверках и указанным Положением Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию также существуют явные противоречия. Данный Закон предусматривает, что проверяющий орган письменно уведомляет хозяйствующий субъект о предстоящей проверке за три рабочих дня до начала проверки, за исключением внеплановых проверок. Напротив, по Положению Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию лицензиат о сроках проведения проверок извещается непосредственно перед началом проверки.

Интересно и то, что статья 4 Закона о проверках императивно устанавливает, что проверяющий орган на основании настоящего Закона принимает правила проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан, которые должны содержать определенные нормы. Согласно статье 27 Закона о нормативных правовых актах правилами является нормативный правовой акт, детально регламентирующий порядок организации какого-либо вида деятельности. Таким образом, Служба по лицензированию строительной и архитектурной деятельности во исполнение указанных законов должна была принять соответствующие Правила. Такие правила были приняты Распоряжением Директора агентства по строительству и архитектуре при Правительстве Таджикистан от 12 июня 2007г., № 45/оп «Об утверждении Правил проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в сфере строительства и архитектуры на территории Республики Таджикистан».. Вместе с тем, порядок проведения проверок в области строительства также регулируется Положением об отделе изучения и контроля Службы по лицензированию.

Подобное противоречивое регулирование одних и тех же вопросов законодательными и подзаконными актами не способствует четкому пониманию порядка проведения проверок хозяйствующими субъектами. С учетом того, что на практике проверяющие лица при проведении проверок руководствуются ведомственными актами, а не законом, такое положение ведет к нарушению прав хозяйствующих субъектов.

В связи с этим возникает необходимость приведения Положения Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности о проведении проверок и контроля условий лицензионных требований хозяйствующих субъектов, занимающихся строительной и архитектурной деятельностью на территории Республики Таджикистан, в соответствие с Законом о лицензировании отдельных видов деятельности и Законом о проверках деятельности хозяйствующих субъектов.

Согласно докладу "Doing Business 2008" (Деловая среда за 2008 год), в рейтинге по строительству на основе полученной лицензии, в который включены 178 стран мира, Таджикистан занимает 166-е место. При этом по сравнению с 2007 годом Таджикистан опустился в рейтинге на 3 позиции. Что касается непосредственно строительства, Doing Business сопоставляет процедуры, временные и финансовые затраты, которые необходимы для строительства склада, включая получение необходимых лицензий и разрешений, выполнение необходимых уведомлений и инспекций, а также подключение к коммунальным сетям. Так, в Таджикистане количество таких процедур составляет 32 по сравнению с 24 в странах региона и 14 в странах с высоким уровнем дохода на душу населения, количество дней - 192 против 251,3 в странах региона и 153 в странах с высоким уровнем дохода на душу населения, а стоимость в процентном соотношении от величины среднедушевого дохода - 1 991,9 по сравнению соответственно с 628,4 и 62,2.⁵

⁵ www.doingbusiness.org

ГЛАВА 3. КОНТРОЛЬ (НАДЗОР) В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

3.1. ФОРМЫ КОНТРОЛЯ

В широком понимании государственный контроль всех процессов строительной деятельности в общем и строительства, в частности, осуществляется в следующих формах: контроль соблюдения лицензионных требований и условий при проектировании, строительстве, производстве строительных материалов, конструкций и изделий;

контроль соответствия градостроительной и проектной документации установленным требованиям путем различных видов государственных экспертиз и согласований проектной документации;

контроль организационно-правового порядка строительства зданий и сооружений путем выдачи разрешений на выполнение строительно-монтажных работ (разрешений на строительство);

контроль соответствия выполняемых строительно-монтажных работ установленным требованиям посредством государственного архитектурно-строительного и многих других видов надзора: пожарного, экологического и т. д.;

контроль организационно-правового порядка ввода объектов в эксплуатацию рабочими и государственными приемочными комиссиями.

Система архитектурно-градостроительного контроля согласно Закону об архитектуре и градостроительстве включает государственный архитектурно-градостроительный контроль, контроль заказчика (застройщика), авторский надзор разработчика архитектурно-градостроительной документации.

3.2. АРХИТЕКТУРНО-ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

Структуру органов государственного архитектурно-градостроительного контроля в настоящее время составляют:

Агентство по строительству и архитектуре при Правительстве Республики Таджикистан

Государственная служба по надзору в сфере строительства и архитектуры

Зональные группы Государственной службы по надзору (преемники действовавших ранее местных технических инспекций)

Служба по лицензированию строительной и архитектурной деятельности.

Агентство, согласно своему Положению, имеет право осуществлять в сфере архитектуры и градостроительства функции по контролю и надзору, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Республики Таджикистан и постановлениями Правительства Республики Таджикистан. Эта функция выражается в контроле за деятельностью отраслевых государственных унитарных предприятий и отраслевых Акционерных обществ, акции которых принадлежат государству, и находится в ведении Агентства Службы по надзору в сфере деятельности строительства и архитектуры, Управления государственной вневедомственной экспертизы проектов строительства, Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности. Государственная служба по надзору в сфере строительства и архитектуры уполномочена осуществлять государственный контроль на территории Республики Таджикистан:

- по соблюдению нормативных правовых актов в сфере строительства и архитектуры;
- по соблюдению предприятиями по производству строительных материалов, конструкций, строительными организациями и физическими лицами строительных норм и правил, стандартов и сертификатов;
 - по соблюдению за качеством выполнения строительно-монтажных работ при строительстве объектов жилищно-гражданского, промышленного, энергетического, сельскохозяйственного, дорожного характера, реконструкции зданий и сооружений производственного и непроизводственного характера;
 - по соблюдению других видов строительства независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности;
 - за деятельностью авторского и технического надзора проектных организаций и заказчиков, независимо от их ведомственной принадлежности;
 - за своевременным и качественным проведением участниками строительства инженерных изысканий, испытаний, съемок, замеров и оформлением по их результатам необходимой производственно-технической и исполнительной документации, предусмотренных нормативно-технической и проектной документацией;
 - за реализацией утвержденных проектов и соблюдением нормативно-технических требований в части архитектурно-градостроительных решений.

Служба по лицензированию строительной и архитектурной деятельности в пределах своей компетенции осуществляет контроль по соблюдению лицензионных требований и условий. Таким требованием является соблюдение лицензиатом нормативных правовых актов в сфере строительства и архитектуры. В этой части функция Службы по лицензированию идентична функции Государственной службы по надзору, а, значит, при практическом осуществлении этими органами контроля строительной деятельности возможно дублирование их компетенции.

Исполнение задачи по контролю соблюдения лицензионных требований и условий конкретно возложено на Отдел изучения и контроля данной Службы, действующий на основании своего Положения. Положение данного отдела изобилует противоречиями и ошибками, которые влекут нарушения в реализации контрольной функции Службы по лицензированию (недостатки этого правового акта рассматривались в §1 главы 2).

Одним из способов контроля строительной деятельности хозяйствующих субъектов являются проверки. Как записано в Положении Государственной службы по надзору в сфере строительства и архитектуры, данный орган уполномочен проверять деятельность юридических и физических лиц, осуществляющих строительную деятельность, и по результатам проверок выдавать предписание по устранению выявленных недостатков, а также принимать решения по наложению штрафных санкций. Общие положения об организации и проведении таких проверок устанавливаются Законом о проверках деятельности хозяйствующих субъектов.

Конкретный порядок организации и проведения проверок субъектов строительной деятельности определяются Правилами проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в сфере строительства и архитектуры на территории Республики Таджикистан, утвержденными Распоряжением Директора агентства по строительству и архитектуре при Правительстве Таджикистан от 12 июня 2007г., № 45/оп.

Этот акт также не лишен недостатков. Почти полностью повторяя положения статьи 11 Закона о проверках деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан, пункт 3.4. Правил обязывает Службу письменно уведомить хозяйствующий субъект о предстоящей проверке за три рабочих дня до начала проверки. Однако, если хозяйствующий субъект по уважительной причине не может обеспечить начало проверки в установленные в уведомлении день и время, то он,

согласно пункту 3.5. Правил, должен письменно уведомить Службу не позднее двух дней до начала проверки. Разница во времени между двумя уведомлениями составляет всего лишь один день. Понятно, что в такой промежуток ни один хозяйствующий субъект не в состоянии воспользоваться, так называемым, «отлагательным условием». Подход к регулированию сроков уведомления интересен и тем, что проверяющий орган должен уведомить конкретно за три дня до проверки, то есть никак не ранее. А вот хозяйствующий субъект – не позднее двух дней до проверки, что, видимо, должно предполагать и более раннюю возможность уведомления о наличии у хозяйствующего субъекта уважительной причины для переноса сроков проведения проверки.

Очевидно, что нормы Закона о проверках деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан и Правил проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в сфере строительства и архитектуры на территории Республики Таджикистан должны быть пересмотрены в части уведомлений о проверках. Необходимо либо вообще исключить возможность переноса сроков проверки по уважительной причине, либо установить сроки, обеспечивающие реализацию такой возможности.

Следующей проблемой, требующей своего решения для налаживания эффективной системы государственного архитектурно-градостроительного контроля, является задача совершенствования законодательного регулирования административно-юрисдикционной деятельности органов по надзору в сфере строительства и архитектуры, наделенных полномочиями по применению к субъектам строительной деятельности мер административной ответственности (см. §3 главы 9 настоящего документа).

3.3. АВТОРСКИЙ НАДЗОР РАЗРАБОТЧИКА АРХИТЕКТУРНО-ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ

Авторский надзор разработчика архитектурно-градостроительной документации или иных ответственных представителей, предусмотренный в статье 4 Закона об архитектуре и градостроительстве, направлен на обеспечение точного исполнения подрядчиком и иными субъектами архитектурно-градостроительной деятельности принятых проектных решений в процессе строительства объектов и комплексов градостроительного освоения.

Основные задачи авторского надзора – выявление отклонений от проекта, нарушений в технологии и качестве применяемых материалов и (если нужно) принятие решений по внесению в проект необходимых изменений. Таким образом, авторский надзор способствует недопущению всего, что может привести к ухудшению качества строительства, снижению безопасности и надежности здания (сооружения) или ухудшению их эксплуатационных характеристик. Данный вид контроля осуществляется при проверке хода строительных работ на возводимых объектах, их вводе в эксплуатацию и выводе на проектную мощность, а также при консервации и ликвидации объектов.

Авторский надзор осуществляется непосредственными разработчиками архитектурно-градостроительных проектов или иными ответственными представителями по их поручению.

Компетенция, полномочия и порядок осуществления авторского надзора разработчика архитектурно-градостроительных программ, планов и проектов регулируются Положением об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений (МКС ЧТ 11-06-2006), утвержденным Государственным комитетом строительства и архитектуры от 28.03.2006г. №11, и соответствующим договором (контрактом).

Однако следует отметить, что в законодательстве Таджикистана вопрос об обязательности авторского надзора в строительстве окончательно не урегулирован.

Закон об авторском праве и смежных правах предусматривает право автора принятого архитектурного проекта требовать от заказчика предоставления права на участие в реализации своего проекта при разработке документации для строительства и при строительстве здания или сооружения, если иное не предусмотрено в договоре (статья 16).

Авторский надзор - один из видов услуг по надзору автора проекта и других разработчиков проектной документации (физических и юридических лиц) за строительством, осуществляемый в целях обеспечения соответствия решений, содержащихся в рабочей документации, выполняемым строительством работ на объекте. В Положении же об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений (МКС ЧТ 11-06-2006) установлено, что необходимость проведения авторского надзора относится к компетенции заказчика и, как правило, устанавливается в задании на проектирование объекта. Если исходить из Положения, окончательное решение о необходимости заключения договора на авторский надзор при строительстве принимает сам заказчик (застройщик), что вызывает вопрос об обеспеченности права автора проекта. Праву автора требовать предоставления права (?) участия должна корреспондировать обязанность заказчика (застройщика) удовлетворить это право. В противном случае юридическая конструкция бессмысленна.

В связи с изложенным целесообразно в Положении об авторском надзоре установить пункт об обязательности такого надзора, соответствующий нормам Закона об авторском праве и смежных правах.

Авторский надзор, как правило, не затрагивает вопросы, напрямую связанные со сроками производства строительством работ, техникой безопасности, организацией бытовых условий строителей и пр. Такие вопросы являются сферой интересов технического надзора.

3.4. КОНТРОЛЬ ЗАКАЗЧИКА (ЗАСТРОЙЩИКА). ТЕХНИЧЕСКИЙ НАДЗОР

Нормой, устанавливающей правовые основы ведения контроля и надзора заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда, является статья 765 Гражданского кодекса. Так, заказчик по договору строительного подряда вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора, которые могут ухудшить качество работы, или иные недостатки в ней, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора.

Подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль и надзор за их выполнением, кроме случаев, когда обязанность осуществления такого контроля и надзора возложена на заказчика законом.

Согласно статье 40 Закона об архитектуре и градостроительстве заказчик (застройщик) осуществляет контроль за проектированием и строительством объектов и комплексов, градостроительным освоением территории в соответствии с порядком, установленным государственным органом управления по делам архитектуры и строительства и заключенным договором (контрактом). В устоявшемся, привычном понимании, речь идет о техническом надзоре в строительстве. На основании указанной нормы Закона Государственным Комитетом по строительству и архитектуре были приняты СНТ 1.03.01-05 «Технический надзор в строительстве. Основные положения».

Технический надзор – это часть строительного процесса, включающего постоянный контроль и надзор заказчика за соответствием строительно-монтажных работ, применяемых материалов, изделий, конструкций и оборудования нормативно-технической и утвержденной проектно-сметной документации, а также освидетельствование, приемка и учет выполненных работ. По своей сути технический надзор является контролем за точным выполнением проекта, за соблюдением строительных норм и правил при производстве работ, проверкой и приемкой скрытых работ.

Согласно пункту 3.1 СНТ 1.03.01-05 технический надзор обязателен на всех объектах строительства независимо от форм собственности, за исключением объектов дачного и садоводческого строительства, возводимых собственными силами застройщиков. По поводу практического применения предусмотренного исключения возникает несколько вопросов.

Во-первых, если речь идет о садовых строениях, возводимых на земельных участках, выделенных для садоводческого товарищества, то такие товарищества в настоящее время фактически и юридически не функционируют, а, значит, нет и «садоводческого строительства» как такового. В действительности, дачное и садоводческое строительство развито в Российской Федерации и в Беларуси. Иное положение в Республике Таджикистан: соответствующая нормативная база по этому вопросу отсутствует, да и подобное строительство как явление в обществе не востребовано. Соответственно, непонятно из каких соображений правотворческий орган решил установить исключение из обязательности технического надзора для таких строений. В условиях Таджикистана большой смысл имело бы применение исключаящего условия по отношению к строениям, расположенным на приусадебных земельных участках.

Во-вторых, неясно, почему исключение не распространяется на объекты III уровня ответственности, вне зависимости от их места расположения, или индивидуальные жилые дома, построенные застройщиком самостоятельно без привлечения подрядчика.

Очевидно, что необходимо внести соответствующие изменения в пункт 3.1 норм о техническом надзоре: исключить из обязательного технического надзора объекты, не присущие строительству Таджикистана; и определить объекты реально осуществляемого строительства, в отношении которых нет необходимости в проведении технического надзора.

В соответствии с определениями, принятыми в данных строительных нормах, технический надзор состоит из:

общего надзора, то есть надзора за всеми видами строительно-монтажных работ, специального технического надзора, являющегося частью общего технического надзора, и означющего надзор за отдельными видами (комплексами) строительных, специальных и монтажных работ.

Следует отметить нелогичность того, что технический надзор может состоять из двух видов надзора, притом, что второй является частью первого. Однако помимо этого, далее в тексте термин «специальный технический надзор» не используется, кроме пункта 4.4, касающегося вопроса подчинения представителя специального

технического надзора руководителю общего технического надзора, что само собой должно подразумеваться при указанном выше структурировании технического надзора. Таким образом, остается непонятными необходимость и значение разделения надзора на общий и специальный технический.

Как указано в пункте 4.2 указанных строительных норм, в зависимости от условий строительства и сложности объекта заказчик (или Инженер) может привлечь для проведения технического надзора по договору (контракту) специализированную организацию, имеющую право на осуществление этой деятельности. Вместе с этим пункт 3.5 данного акта императивно предусматривает тот факт, что для осуществления технического надзора назначаются специалисты с высшим образованием по профилю деятельности и опытом работы в строительстве не менее трех лет или со средним специальным образованием и опытом работы в строительстве не менее пяти лет, аттестованные в порядке, установленном в Республике Таджикистан.

Каких-либо оговорок относительно применения последнего требования при привлечении специализированной организации СНТ 1.03.01-05 не устанавливает. Если для осуществления технического надзора привлекается специализированная организация, тому же, как указано, имеющая на это право, по логике вещей, нет никакой необходимости в предъявлении определенных требований к специалистам этой организацией.. Квалификационные требования к персоналу имеют значение при получении организацией права на осуществление деятельности, а не после этого или в дополнение к этому, иначе получение такого права не имеет смысла. В отношении права специализированной организации на осуществление технического надзора так же возникает ряд вопросов. В данном акте не предусмотрено описание того, в чем это право выражается, а также каким образом оно должно подтверждаться (лицензией и т.п.)

Противоречие между двумя указанными пунктами возникает и в части оформления отношений по техническому надзору. Привлечение специализированной организации по осуществлению технического надзора производится путем заключения договора о возмездном оказании услуг. В этом случае назначение специалистов по техническому надзору приказом заказчика нецелесообразно.

Надо заметить, что нормативными правовыми актами Республики Таджикистан порядок проведения аттестации специалистов для осуществления технического надзора не предусмотрен.

Все указанные выше проблемы должны быть разрешены путем пересмотра СНТ 1.03.01-05 «Технический надзор в строительстве. Основные положения».

3.5. ЭКСПЕРТИЗА В СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ

Закон об архитектуре и градостроительстве в статье 38 решает вопрос экспертизы архитектурно-градостроительной документации следующим образом.

«Архитектурно-градостроительная документация на объекты и комплексы, финансируемые полностью или частично за счет государственных инвестиций, до ее утверждения подлежит экспертизе Государственной вневедомственной и экологической экспертизой проектов.

Органы Государственной вневедомственной и экологической экспертизы проектов осуществляют контроль за соблюдением требований законодательных актов, норм, правил и стандартов при разработке архитектурно-градостроительных объектов.

Органы Государственной вневедомственной и экологической экспертизы проектов осуществляют свою деятельность в соответствии с Положением, утверждаемым Правительством Республики Таджикистан.

Архитектурно-градостроительная документация на объекты и комплексы, которые финансируются без участия государственных средств, подлежат обязательной экспертизе физическими и юридическими лицами».

Если следовать букве данного Закона, вид экспертизы документации зависит от источника финансирования строительства объекта. Так, если финансирование объекта строительства осуществляется за счет государственных инвестиций, то документация в отношении такого объекта должна пройти государственную ведомственную экспертизу и экологическую экспертизу.

Если же строительство объекта финансируется за счет негосударственных средств, то документация такого объекта должна пройти обязательную экспертизу. Что это за экспертиза, отличается ли она от государственной вневедомственной экспертизы и экологической экспертизы, кто ее проводит, остается неясным.

Очевидно, что Закон об архитектуре и градостроительстве не дает четкого и понятного ответа в вопросе экспертизы документации строительных объектов. Для того, чтобы внести большую или меньшую ясность в этот вопрос, следует обратиться к Закону об экологической экспертизе, регулиющему отношения по экологической безопасности при строительстве.

Закон об экологической экспертизе регулирует проведение двух видов экологической экспертизы: государственной и общественной. Проведение иных экологических экспертиз, например, научных, ведомственных, международных, этот Закон не запрещает, но его действие на них не распространяется, а, следовательно, заключения, подготовленные в рамках проведения таких экспертиз, не обладают статусом заключения государственной или общественной экологической экспертизы и не влекут юридических последствий, предусмотренных законодательством об экологической экспертизе. Указанные виды экологической экспертизы различаются по правовому режиму, в частности, по субъектам проведения и юридическим последствиям.

И опять же Закон об экологической экспертизе, также как Закон об архитектуре и градостроительстве, без связи с понятиями государственной и общественной экспертиз, вводит понятие «обязательная экспертиза». Видимо, подразумевается, что проведение государственной экологической экспертизы является обязательным в установленных Законом случаях. Согласно пункту 4 статьи 7 Закона об экологической экспертизе, обязательной экологической экспертизе подлежат технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического

перевооружения, консервации и ликвидации объектов, предприятий и другие проекты, независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности, осуществление которых может оказать воздействие на окружающую среду, в том числе материалы по созданию совместных с иностранными фирмами предприятий.

Как видно, Закон об экологической экспертизе в отличие от Закона об архитектуре и градостроительстве устанавливает требование обязательной экологической экспертизы любых объектов вне зависимости от источника финансирования строительства. Особое внимание следует обратить на такой квалифицирующий признак проекта строительства, необходимый для проведения экологической экспертизы, как «осуществление которого может оказать воздействие на окружающую среду». То насколько реализация какого-то проекта строительства может повлиять на окружающую среду, может быть выяснено только в результате самой экспертизы. Таким образом, это настолько неопределенный и расплывчатый критерий определения необходимости проведения экологической экспертизы, что ее использование позволяет требовать проведения экспертизы даже по отношению к такой временной постройке, как киоск.

Для устранения различных интерпретаций норм закона и предупреждения возникновения споров и разногласий по вопросам экспертизы, целесообразно установить перечень объектов, для проектной документации которых экологическая экспертиза не обязательна.

Статьей 10 Закона об экологической экспертизе предусматривается факт того, что Правительство Республики Таджикистан назначает проведение дополнительной и повторной государственной экспертизы. Таким образом, назначение этих экспертиз отнесено к полномочиям Правительства Республики Таджикистан.

В статье же 20 этого Закона установлены случаи проведения такого рода экспертиз. Так, проведение повторной государственной экологической экспертизы осуществляется в случаях:

доработки материалов по замечаниям проведенной ранее государственной экологической экспертизы;

изменения условий природопользования;

реализации объекта экспертизы с отступлениями от ранее принятых решений или нормативных сроков проектирования и строительства, предусмотренных действующими строительными нормами и правилами;

завершения срока действия положительного заключения государственной экологической экспертизы;

на основании решений суда и экономического суда;

внесения изменений в документацию после получения положительного заключения государственной экологической экспертизы.

Проведение дополнительной государственной экологической экспертизы осуществляется в случаях:

выявления противоречий технологии и имеющихся проектов;

при невыполнении в указанный срок договорных обязательств при проведении первоначальных экспертиз;

в случае аннулирования ранее выданного заключения.

В отношении последнего случая, Закон не содержит каких-либо положений об основаниях и порядке аннулирования заключения экологической экспертизы.

При сопоставлении статей 10 и 20 Закона об экологической экспертизе возникает вопрос практического осуществления повторной и дополнительной государственной экспертиз. При рассмотрении приведенного перечня случаев проведения повторной и дополнительной экспертиз, возникает вопрос о том, зачем Правительству назначать такие экспертизы на основании решения суда, если это решение подлежит обязательному исполнению без каких-либо дополнительных санкционирующих действий. Далее остается неясным целесообразность назначения повторной экологической экспертизы Правительством при внесении изменений в документацию после получения положительного заключения экологической экспертизы, если для первоначальной экспертизы решения Правительства не требовалось. В остальных случаях остается непонятной связь между основанием проведения указанных экспертиз и полномочием Правительства по их назначению.

Назначение Правительством повторных и дополнительных экологических экспертиз могло бы иметь еще какой-то смысл в отношении объектов строительства, финансируемых за счет государственных средств. В противном случае такая процедура бессмысленна и практически не осуществима.

Как усматривается из положений Законов о градостроительстве и архитектуре и об экологической экспертизе, любая проектная документация любых объектов подлежит государственной экологической экспертизе. Ясно, что воздействие на окружающую среду объекта строительства зависит от его целевого назначения, уровня его ответственности и других факторов. Однако вопрос необходимости проведения экологической экспертизы или ее целесообразности в зависимости от вида строительства или категории объекта законодательством не рассматривается. Таким образом, как для объектов индивидуального жилищного строительства, так и для объектов массового пребывания людей, как для временных построек, так и для объектов капитального строительства, включая технически сложные комплексы, устанавливается единое требование об обязательной государственной экологической экспертизе. Применение общего требования о проведении обязательной экологической экспертизы для некоторых категорий объектов строительства, например, для объектов вспомогательного назначения, связано с излишними временными и материальными затратами, с дополнительными административными процедурами, в которых фактически нет никакой необходимости, что в конечном итоге ведет к удорожанию стоимости объекта строительства.

Общественная экологическая экспертиза должна являться одним из элементов механизма общественного экологического контроля граждан и общественных организаций (объединений) за планируемой хозяйственной и иной деятельностью. Общественная экологическая экспертиза осуществляется в инициативном порядке.

Закон об экологической экспертизе устанавливает два вида субъектов, участвующих в осуществлении общественной экологической экспертизы:

субъекты, инициирующие процедуру проведения общественной экологической экспертизы. К таковым относятся:

граждане;

общественные организации, основным направлением деятельности которых в соответствии с их уставами, является охрана окружающей среды;

местные органы исполнительной власти (по требованию населения).

субъекты, проводящие общественную экологическую экспертизу. Ее имеют право проводить исключительно общественные организации (объединения), а также иные некоммерческие объединения в соответствии со статьей 12 Закона об охране окружающей среды, в уставе которых предусмотрен указанный вид деятельности и которые зарегистрированы в установленном законодательством об общественных объединениях порядке.

Вопросы общественной экологической экспертизы регулируются также Законом об охране природы. Так, статья 38 данного Закона устанавливает, что общественная экологическая экспертиза проводится научными коллективами, общественными объединениями по их инициативе. Заключение общественной экологической экспертизы становится юридически обязательным после утверждения ее результатов органами государственной экологической экспертизы. Председатель, члены общественных коллективов экспертов несут ответственность за правильность и обоснованность своих экспертных заключений в соответствии с действующим законодательством.

Государственная экспертиза проектов, предусмотренная в уже упомянутой статье 38 Закона об архитектуре и градостроительстве, регулируется Положением об Управлении вневедомственной государственной экспертизы проектов строительства, утвержденным Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 года №179.

Такая экспертиза осуществляется Управлением вневедомственной государственной экспертизы проектов, находящимся в схеме управления Агентства по строительству и архитектуры при Правительстве Республики Таджикистан. Недостаточно ясно значение «вне ведомственности» данного управления, если само управление напрямую относится к определенному ведомству.

Управление государственной экспертизы осуществляет государственную экспертизу проектов строительства независимо от их общей стоимости, источников финансирования, форм собственности и ведомственной подчиненности. Как и в случае экологической экспертизы, Закон об архитектуре и градостроительстве и теперь уже Положение об Управлении вневедомственной государственной экспертизы проектов строительства по-разному подходят к вопросу обязательности государственной экспертизы проектов строительства с учетом источника финансирования их строительства.

Надо заметить, что в соответствии с Законом о промышленной безопасности опасных производственных объектов проектная документация на строительство, расширение, реконструкцию, техническое перевооружение, консервацию и ликвидацию опасного производственного объекта подлежит еще и экспертизе промышленной безопасности. Экспертизу промышленной безопасности должны проводить организации, имеющие лицензию на проведение указанной экспертизы, за счет средств организации, предполагающей эксплуатацию опасного производственного объекта или эксплуатирующей его. Порядок осуществления экспертизы промышленной безопасности и требования к оформлению заключения экспертизы промышленной безопасности устанавливается Главным управлением по государственному надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору при Правительстве Республики Таджикистан.

В Российской Федерации Градостроительным кодексом предусмотрена единая государственная экспертиза как проектной документации объектов капитального строительства, так и результатов инженерных изысканий (статья 49).

Предметом государственной экспертизы проектной документации является оценка ее соответствия требованиям технических регламентов, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, требованиям пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий.

государственной экспертизы результатов инженерных изысканий является оценка их соответствия требованиям технических регламентов.

Проведение иных государственных экспертиз проектной документации не допускается, за исключением государственной экологической экспертизы проектной документации объектов, строительство, реконструкцию и капитальный ремонт которых предполагается осуществлять в исключительной экономической зоне Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации.

При этом российским законодательством предусматривается исключение из государственной экспертизы и проектной документации, и результатов инженерных изысканий. Не подлежат государственной экспертизе проектная документация и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, в отношении объектов капитального строительства, не превышающих определенных Градостроительным кодексом параметров (высотность, площадь и т.д.). К примеру, это относится к отдельно стоящим жилым домам с количеством этажей не более 3, предназначенным для проживания одной семьи (объекты индивидуального жилищного строительства).

Не подлежат государственной экспертизе проектная документация и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, в случаях, когда не требуется получения разрешения на строительство (см. § 3 главы 6 настоящего документа).

Государственная экспертиза проектной документации не проводится в отношении проектной документации объектов капитального строительства, ранее получившей положительное заключение госэкспертизы проектной документации и применяемой повторно, или модификации такой проектной документации, не затрагивающей конструктивных и других характеристик надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Порядок организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, порядок определения размера платы за проведение государственной экспертизы, а также порядок взимания этой платы определен на уровне Правительства Российской Федерации⁶.

Для проведения государственной экспертизы заключается соответствующий договор, правовое регулирование которого осуществляется по правилам, установленным гражданским законодательством применительно к договору возмездного оказания услуг.

В Казахстане Законом об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности установлены два типа экспертиз: государственная экспертиза проектов и экспертиза проектов. Государственная экспертиза проектов является обязательной формой комплексной оценки проектов (предпроектной или проектно-сметной документации), являющейся единой государственной системой, дублирование функций которой не допускается. Государственная экспертиза проектов осуществляется юридическим лицом, уполномоченным Правительством Республики Казахстан, без права осуществлять какую-либо иную деятельность;

Экспертиза проектов на соответствие техническим регламентам осуществляется физическими и (или) юридическими лицами, имеющими соответствующую лицензию

К исключительной компетенции государственной экспертизы относится экспертиза обоснований инвестиций, технико-экономических обоснований и расчетов, проектной (проектно-сметной) документации, предназначенных для строительства объектов (комплексов):

⁶ Положение о порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 № 145

1) возводимых за счет государственных инвестиций или с их участием, а также возводимых без участия государственных инвестиций, но предусматривающих установленную в законодательном порядке долю государственной собственности в объемах выпускаемой продукции или предоставляемых услуг;

2) в части соответствия государственным нормативным требованиям по санитарной, экологической, пожарной и взрывной безопасности, охране труда, надежности конструкций, устойчивости функционирования потенциально опасных и технически сложных объектов, по обеспечению доступа для инвалидов и маломобильных групп населения к объектам социальной, транспортной и рекреационной инфраструктуры, независимо от источников финансирования строительства.

Государственной экспертизе также подлежит конкурсная (тендерная) документация на проведение государственных закупок подрядных работ (услуг) по крупным и сложным объектам строительства или объектам с продолжительностью строительства свыше шести месяцев.

По объектам, строительство которых осуществляется за счет собственных средств заказчика (включая привлеченные средства, средства иностранных инвесторов), кроме потенциально опасных и технически сложных объектов, решение о проведении государственной экспертизы предпроектной документации принимает заказчик (инвестор).

Казахское законодательство также устанавливает случаи, при которых экспертиза необязательна, и устанавливает перечень проектов, по которым экспертиза по решению заказчика (собственника) может не проводиться. К таковым, как и в Российской Федерации отнесены проекты индивидуальных жилых домов (за исключением строящихся в районах повышенной сейсмической опасности), временных строений и т.д.

Опыт стран СНГ в части правового регулирования экспертизы документации по объектам строительства показывает, что при решении вопроса обязательности или необязательности экспертизы и ее уровня основное внимание должно уделяться категории объекта строительства, его технической сложности. Назрела необходимость изменения сложившегося порядка проведения экспертиз в строительной отрасли путем внесения изменений в Закон об архитектуре и градостроительстве, Закон об экологической экспертизе и в Закон об охране природы.

3.6. СТРАХОВАНИЕ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В простых случаях участниками строительно-монтажных проектов являются заказчик и подрядчик. В более сложных случаях к ним добавляются субподрядчики, проектировщики, поставщики монтируемого оборудования, инвесторы, кредиторы и другие лица. Каждое предприятие или организация, участвующие в осуществлении строительно-монтажных проектов, подвергается большому количеству рисков независимо от формы собственности, формы организации, сферы и масштаба своей деятельности. Гражданский кодекс устанавливает следующее распределение ответственности между сторонами за различные риски.

Статья 756 гласит: "Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик" за исключением тех случаев, когда объект погиб или поврежден вследствие недоброкачества предоставленного заказчиком материала или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика.

Подрядчики также несут ответственность за сохранность предоставленного заказчиком имущества (статья 726) и качество готового объекта (статья 771).

Любое лицо, участвующее в хозяйственной деятельности, обязано возместить ущерб третьим лицам, нанесенный деятельностью предприятия (статья 1079), работниками предприятия при исполнении трудовых обязанностей (статья 1083), а также вследствие недостатков товара, работы или услуги (статьи 1111, 1112).

Любой собственник имущества несет риск случайной гибели или случайного повреждения принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (статья 234). Международная федерация инженеров-консультантов классифицирует риски подрядчиков следующим образом: погодные условия; отсутствие материальных и трудовых ресурсов для производства работ; ненадежность оборудования и транспорта, а также систем его эксплуатации; несогласованность работы руководства и персонала; плохие почвенные условия; аварии и просчеты; инфляция. Также выделяются риски, связанные с поведением заказчика, такие как: поздние внесения изменений в объемы работ (против договора, сметы) или отказ от признания непредвиденных работ; вмешательство в руководство работами; задержка платежей по сравнению со сроками, установленными в контракте; другие нарушения договора

Законодательство Таджикистана не предусматривает обязательного страхования ответственности строительных организаций, которое распространено в странах с системой саморегулирования строительной деятельности.

ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ПОДГОТОВКИ К СТРОИТЕЛЬСТВУ, СТРОИТЕЛЬСТВА И ВВОДА В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ОБЪЕКТОВ СТРОИТЕЛЬСТВА

4.1. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА

До настоящего времени в соответствии с Правилами об отводе земельных участков для физических и юридических лиц, утвержденными Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 сентября 2005 г. №342, во всех случаях предоставление земельных участков для строительства осуществлялось в два этапа. На первом этапе обязательно производилось предварительное согласование места размещения объекта строительства. На втором этапе осуществлялось изъятие и предоставление (отвод) предварительно согласованного земельного участка в соответствии с земельным законодательством и на основе материалов проектной документации для строительства. Проектная документация для строительства, в свою очередь, выполнялась в соответствии с Инструкцией о порядке разработки, согласования, утверждения и составе проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений СНиП 11-01-95, прошедшей экспертизу в соответствии с Инструкцией о порядке проведения государственной экспертизы проектов строительства РДС 11-201-95 и утверждение в установленном порядке.

Последние поправки в Земельный кодекс Республики Таджикистан, принятые 5 января 2008 года, №357 изменили существовавший ранее порядок. Отныне статья 30 Земельного кодекса предусматривает два возможных способа такого предоставления земельного участка для строительства объекта:

с предварительным согласованием места размещения объекта;

без предварительного согласования места размещения объекта.

С предварительным согласованием месторасположения объекта строительства физические и юридические лица обращаются к председателям городов и районов. С учетом социально-экономических, экологических, градостроительных и других условий по согласованию с местным исполнительным органом государственной власти городов и районов, местный орган по землеустройству совместно с постоянно действующей комиссией по отводу земельных участков физическим и юридическим лицам, заинтересованным в отводе земельного участка, выбирают месторасположение объекта строительства. В результате составляется предварительный акт выбора земельного участка для месторасположения объекта строительства с целью проектирования, который утверждается решениями председателей городов и районов. Утверждение акта предварительного выбора земельного участка не может быть основанием для начала строительства.

Физические и юридические лица после разработки и согласования проектов застройки в установленном законодательством порядке обращаются с этим проектом к председателям районов, городов об отводе земельного участка. Председатели районов, городов, областей и Правительство Республики Таджикистан в пределах своей компетенции на основании землеустроительного дела и представления уполномоченного государственного органа по землеустройству и местного органа по землеустройству принимают решение об отводе земли.

Физические и юридические лица после получения Сертификата на право пользования земельным участком и разрешения на строительство, выданного архитектурными и градостроительными органами, могут приступить к строительству.

Без предварительного согласования месторасположения объекта строительства отвод земельных участков осуществляется для строительства гражданами жилых домов. Граждане после отвода земельных участков в установленном порядке и получения Сертификата на право пользования земельным участком, должны разработать проект строительства, согласовать его с органами архитектуры и градостроительства. И только после утверждения проектов с разрешения органов архитектуры и градостроительства приступают к строительству.

Вместе с тем новый порядок порождает новые вопросы практического характера. Например, требует уточнения, строительство каких жилых домов имеется в виду при предоставлении земельных участков без предварительного согласования места размещения объекта. Видимо, законодатель подразумевал упрощение процедур для индивидуального жилищного строительства, однако точное следование букве закона позволяет иначе интерпретировать указанную норму. Фактически, под гражданином может иметься в виду любое индивидуальное лицо, желающее осуществить строительство жилого дома, как индивидуального, так и многоквартирного. В таком случае это может быть инвестор, заказчик, застройщик. Строительство индивидуального жилого дома может производиться как для собственных нужд, так и в виде коттеджного строительства для последующей его продажи.

Совершенно очевидно, что подход к вопросу предоставления земельных участков для строительства жилых домов должен быть дифференцированным. А во избежание практических споров ответ на него должен содержаться в законе.

При развитии новой нормы Земельного кодекса об отводе земельных участков для строительства без предварительного согласования места расположения объекта строительства должны претерпеть изменение и Правила об отводе земельных участков для физических и юридических лиц, утвержденные Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 сентября 2005 г. №342.

4.2. ИНЖЕНЕРНЫЕ ИЗЫСКАНИЯ И ПРОЕКТИРОВАНИЕ

Правовой основой проведения инженерных изысканий и проектирования проектно-сметной документации является §4 главы 36 ГК РТ, включающий пять статей, регулирующих осуществление подряда на проектные и изыскательские работы.

По договору подряда на проектные и изыскательские работы подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать проектно-сметную документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется их принять и оплатить (статья 775 ГК).

В договоре на проектирование подрядчиком выступает проектная организация, имеющая лицензию на осуществление проектно-изыскательских работ. Проектирование может также выполняться гражданами, имеющими статус предпринимателя и соответствующую лицензию. Лицензирование обязательно также для инженерных изысканий, проводимых физическими или юридическими лицами.

Исходными данными для проектных работ являются переданные заказчиком подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации. Задание на проектирование по поручению заказчика может быть подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Детально порядок проектирования определен МКС ЧТ 11-01-2005 «Состав и порядок разработки, согласования и утверждения проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений», утвержденные Государственным комитетом

строительства и архитектуры, зарегистрированные в Министерстве юстиции РТ, регистрационный № 199 от 25 апреля 2006г.

В МКС ЧТ 11-01-2005 устанавливается область применения этих строительных норм и правил, которая представляет собой разработку, согласование, утверждение и состав проектной документации на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение предприятий, зданий и сооружений.

Остается неясным, необходима ли разработка, согласование, утверждение проектной документации в случае капитального ремонта зданий, сооружений и строений.

Далее, в этот документ включено требование о разработке проектной документации на строительство объектов на основе утвержденных (одобренных) обоснований инвестиций в строительство предприятий, зданий и сооружений, которое запрещает проектирование объектов без определения источника инвестиции. Однако норм о процедуре и порядке утверждения (одобрения) инвестиций в нем не предусмотрено.

Инвестициями могут считаться и вложения финансовых средств в строительство сети временных строений, объектов вспомогательного назначения, например, киосков или парников. В таком случае, если следовать нормам МКС ЧТ 11-01-2005 вполне можно требовать согласования и утверждения проектной документации любого сооружения без учета его характеристик. Ясно, что такие процедуры имеют смысл в отношении строительства объектов длительной эксплуатации. Разработка, согласование и утверждение проектной документации временных строений выглядят, по меньшей мере, неразумными.

Строительные нормы и правила по проектированию должны содержать четкие критерии строительных объектов, подлежащих проектированию, а также необходимо включить в сферу действия этих норм капитальный ремонт таких объектов в определенных случаях.

Разработка проектной документации осуществляется при наличии утвержденного решения о предварительном согласовании места размещения объекта и иных предпроектных материалов, договоров, задания на проектирование, материалов инженерных изысканий.

В настоящий момент, с учетом установленной Земельным кодексом возможности предоставления земельного участка без предварительного согласования места размещения объекта (см. §1 настоящей главы), состав и порядок разработки проектной документации должны претерпеть определенные изменения.

Состав задания на проектирование устанавливается сторонами с учетом специфики и вида строительства. Вместе с заданием выдаются исходные материалы, в том числе обоснование инвестиций строительства объекта, утвержденный акт о выборе площадки (трассы) для строительства с материалами согласования намечаемых решений, соответственно оформленный. Названные документы должны соответствовать требованиям МКС ЧТ 11-01-2005.

Этот порядок предназначен для применения его заказчиками (инвесторами), органами государственного управления и надзора, предприятиями, организациями, объединениями, иными юридическими и физическими лицами - всеми участниками инвестиционного процесса.

В зависимости от сложности строящегося объекта и продолжительности его сооружения стороны согласовывают стадийность проектирования. Для технологически сложных объектов со значительной продолжительностью строительства обычно подрядчик подготавливает технический проект и рабочий проект (двухстадийное проектирование), а для менее сложных стороны на основании технико-экономического обоснования оговаривают разработку рабочей документации. Подобное решение обычно принимается в отношении объектов, строящихся по проектам массового и

повторного применения. До начала проектирования заказчиком или подрядчиком (по соглашению между сторонами) производится согласование места размещения объекта строительства. Подрядчик передает изготовленную проектную документацию, по составу и содержанию соответствующую условиям договора и требованиям МКС.

Ситуация с нормативным регулированием проектирования выглядит более или менее ясно. Иначе обстоит дело с инженерными изысканиями. Следует подчеркнуть, что определения термина «инженерные изыскания» законодательство не устанавливает. Также в Законе об архитектуре и градостроительстве нет четко прописанной последовательности строительных процессов.

Гражданский кодекс не делает разграничения между проектированием и изысканиями и устанавливает общие положения по подрядам на оба вида работ. ГК не устанавливает также особенности, касающиеся договоров подряда на изыскательские работы. Если в отношении договора подряда на проектирование предусмотрены конкретные исходные данные в виде задания на проектирование, то о техническом задании, необходимом для начала проведения изыскательских работ, и иных специфических исходных данных в указанном нормативном акте речь не идет.

Создается впечатление, что о существовании инженерных изысканий в строительстве фактически забыто, и государственные органы уклонились от регулирования этой подотрасли строительства. Сложившаяся ситуация, связанная с отсутствием саморегулируемых объединений изыскателей, которые могли бы заполнить существующий пробел путем выработки профессиональных стандартов, норм и правил проведения инженерных изысканий, ведет к деградации изыскательского дела, понижению качества изысканий.

Вместе с тем, государственный контроль на территории Республики Таджикистан за своевременным и качественным проведением участниками строительства инженерных изысканий существует, и осуществляется он Государственной службой по надзору в сфере строительства и архитектуры на основании своего Положения. Однако о каком качестве инженерных изысканий может идти речь, если нормативно-правовая база этого процесса строительной деятельности до сих пор не определена.

Государство во исполнение своих функций по регулированию строительной отрасли должно: -определить понятие изыскательских работ, -их место и значение в системе строительной деятельности, -разработать и принять нормативную базу по изыскательским работам, в том числе установить требования к составу и оформлению технического задания и программы выполнения инженерных изысканий.

4.3. СТРОИТЕЛЬСТВО

Статья 29 Закона об архитектуре и градостроительстве устанавливает, что возведение (строительство) объектов и комплексов (в том числе временных), а равно как их реконструкция, реставрация, модернизация, капитальный ремонт и благоустройство осуществляются на основе соответствующего решения органов исполнительной власти на местах (хукуматов). В свою очередь, данное решение принимается по заявлению юридического или физического лица при наличии согласования данного вопроса с территориальными функциями органа управления архитектуры и строительства, с природоохранными и другими органами.

Право на начало производства строительных работ возникает с момента утверждения в установленном порядке соответствующей архитектурно-градостроительной документации и получения разрешения на эту деятельность от местных органов архитектуры и градостроительства, при наличии у заказчика (застройщика) соответствующего государственного акта на право пользования (владения) землей.

Возведение объектов и комплексов (в том числе и временных), а равно как их реконструкция, реставрация, модернизация, капитальный ремонт и благоустройство без вышеуказанных в статье документов не допускаются и преследуются в порядке, установленном действующим законодательством.

Из указанного выше положения Закона следует вывод, что законодатель не делает разграничения в административных процедурах согласования в зависимости от категории объекта строительства, применяя один и тот же порядок, как для временных объектов, так и для объектов длительной эксплуатации.

В настоящее время в законодательстве отсутствует понятие капитального строительства. Действующий Закон об архитектуре и градостроительстве не регулирует вопросы капитального строительства: указанное словосочетание лишь вскользь упоминается в статье 34. Согласно данной статье инвестирование и финансирование архитектурно-градостроительной деятельности может осуществляться путем привлечения средств юридических и физических лиц, общественных организаций и других заказчиков, заинтересованных в осуществлении капитального строительства.

В принятом недавно Законе о регистрации недвижимого имущества и прав на него предпринята попытка законодательного решения данного вопроса. Так, в статье 1 дается понятие жилого и нежилого здания как объекта, обладающего следующими признаками:

построенного на земле или под землей;

предназначенного для длительной эксплуатации;

создание которого признано завершенным в соответствии с законодательством Республики Таджикистан;

прочно связанного с землей;

перемещение которого без несоразмерного ущерба его назначению невозможно;

назначение, местонахождение и размеры которого описаны в документах единого государственного реестра недвижимого имущества и прав на него.

Предложенный перечень признаков можно считать исчерпывающим и включившим в себя все основные элементы, необходимые для идентификации объекта, не являющегося временной постройкой. Как видно, данные признаки с определенностью указывают на объект капитального строительства. Однако само понятие «жилое и нежилое здание» ни в коей мере невозможно признать удачным. Как известно, объектом капитального строительства может быть не только здание, но и сооружение. Одно это, а также и то, что указанные признаки с легкостью могут быть применимы к построенным капитальным сооружениям, свидетельствует в пользу необходимости изменения понятия «жилое и нежилое здание», придания ему большей логичности с учетом строительного законодательства.

Однако сама формулировка имеет большое значение. На стадии проектирования и выдачи разрешения на строительство объекта такой критерий как его предназначенность для длительной эксплуатации должен носить определяющий характер. Если объект строительства не будет обладать вышеуказанными характеристиками, его эксплуатация будет носить временный характер, и его регистрация как недвижимого имущества законодательно не предусмотрена, не имеет смысла усложнять получение права на строительство такого рода объекта.

В Российской Федерации выдача разрешения на строительство не требуется в случае:

1) строительства гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или

строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства;

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

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

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

5) иных случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом и законодательством субъектов Российской Федерации о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется.

Стоит отметить, что согласно статье 17 Закона о дехканском (фермерском) хозяйстве дехканское хозяйство и его члены имеют право построить подсобное помещение на площади не более 0,03 гектар в том случае, если общая площадь имеющегося земельного участка составляет более 1 га. Видимо, данная статья является законодательной попыткой закрепить упрощенный порядок строительства такой категории объектов, как подсобные помещения, то есть строения вспомогательного назначения для дехканских (фермерских) хозяйств. Однако эта попытка осталась не доведенной до своего логического завершения.

Из всего вышеуказанного следует вывод о целесообразности упрощения процедур выдачи разрешения на строительство объектов некапитального строительства и определения перечня объектов, для строительства которых разрешение не требуется.

Заслуживает отдельного внимания и проблема согласований строительства объектов. В указанной выше статье 29 Закона об архитектуре и градостроительстве для возведения объектов и комплексов предусмотрено принятие двух документов:

решение местного органа исполнительной власти о строительстве объектов (либо о реконструкции, реставрации, модернизации, капитальном ремонте и благоустройстве);

разрешение на производство строительных работ, выдаваемое местным органом архитектуры и градостроительства.

При этом в разделе II «Порядок предварительного согласования места расположения объекта строительства» Правил об отводе земельных участков для физических и юридических лиц установлено, что Председатель района (города) принимает еще и решение по проектированию объекта на выбранном земельном участке, которое не является основанием для изъятия земельного участка. Более логичной должна быть конструкция, когда решение о проектировании объекта на уже выбранном участке принимается застройщиком, а местный исполнительный орган должен выбрать этот участок, приняв решение о предварительном согласовании места расположения объекта. В случае строительства объекта без предварительного согласования его места расположения, местным исполнительным органом должно приниматься решение о строительстве. Во всяком случае, решения, принимаемые государственными органами, в том числе местными исполнительными органами, должны соответствовать содержанию и сути осуществляемых процедур.

4.4. ВВОД В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ОБЪЕКТА, ЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВОМ

В настоящее время при приемке объектов в эксплуатацию государственные органы и строительные организации руководствуются СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения", утвержденным Комитетом по делам архитектуры и строительства 4 января 2002 г. № 1, зарегистрированным в Министерстве юстиции РТ (регистрационный № 56 от 24.10.2002г). Вышеназванный акт был принят на основании статьи 30 Закона об архитектуре и градостроительстве. Данная статья предусматривает порядок ввода объектов и комплексов в эксплуатацию, который определяется Государственным органом управления по делам архитектуры и строительства.

Следует отметить тот факт, что порядку сдачи и приемки строительных работ посвящена статья 769 ГК РТ, которая и должна являться правовым основанием для принятия иных нормативных правовых актов по приемке объектов в эксплуатацию. Однако этот факт не принимается во внимание ни одной из заинтересованных сторон.. В результате, действующие подзаконные акты, регулирующие данный вопрос, не только не развивают положения статьи 769 ГК РТ, а частью противоречат им. Более того, та относительная свобода действий для заказчика и подрядчика, которая заложена в указанной статье, не находит своей реализации. В самой статье также содержатся внутренние противоречия.

Так, статья 769 ГК РТ предусматривает, что заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче выполненных по договору строительного подряда работ (либо, если это предусмотрено договором, - этапа работ), обязан немедленно приступить к их приемке. Согласно части 2 этой статьи заказчик организует и осуществляет приемку работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором. В случаях же, предусмотренных законом или иными правовыми актами, в приемке работ должны участвовать представители государственных органов и органов местной власти.

Иными словами, в представленной выше ситуации просматривается явное противоречие между положениями вышеприведенных законодательных актов. Согласно статье 769 ГК РТ организация приемки работ возложена на заказчика, если иное не предусмотрено условиями договора строительного подряда. Сдача-приемка работ по строительству объекта, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом или иными правовыми актами, осуществляется подрядчиком и заказчиком без участия государственных органов или органов местной власти..

Однако таких исключительных случаев законодательными актами не предусмотрено. В отношении СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" следует отметить, что этот акт не указывает на обязательность (или отсутствие таковой) участия государственных органов или органов местной власти в приемке объектов в эксплуатацию, а просто определяет порядок приемки в эксплуатацию.

Таким образом, при отсутствии иных правовых актов, установленный порядок стал общеобязательным. А предусмотренная Гражданским кодексом возможность самостоятельной приемки объекта в эксплуатацию сторонами договора строительного подряда осталась «мертвой» нормой. В результате, даже ввод в эксплуатацию объектов строительства, не обладающих технической сложностью (таких, как гаражи, временные строения), требует проведения тех же процедур, что и сложные комплексы, и обрастает для сектора негосударственного строительства административными сложностями.

Надо заметить, что согласно части 4 статьи 769 ГК РТ сдача работ подрядчиком и приемка их заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами. Из чего совершенно очевидно, что об участии в подписании акта приемки объекта в эксплуатацию государственных органов или органов местной власти, даже в случае участия таковых в приемке, речь не идет. Однако теперь уже следует отметить противоречие части 4 смыслу, заложенному в части второй статьи 769 ГК РТ, согласно которой заказчик сам и за свой счет организует приемку работ. И, естественно, СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения", не представляющий акта приемки в эксплуатацию без подписи представителей соответствующих государственных органов, противоречит обеим нормам Гражданского кодекса. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что отраслевое законодательство, включая нормативные правовые акты, в вопросе приемки объектов в эксплуатацию, не учитывает более или менее верного направления, заданного нормами Гражданского кодекса. И тем самым сохраняет тот порядок, что действовал при государственном финансировании строительства.

Интересная деталь обнаруживается при изучении форм акта рабочей комиссии о приемке в эксплуатацию законченного строительством здания, сооружения, помещения и акта Государственной приемочной комиссии о приемке законченного строительством объекта (приложения 4,5 к СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения"). Статья 18 Закона об архитектуре и градостроительстве упоминает про работы по приемке и регистрации в установленном порядке объектов и комплексов, вводимых в эксплуатацию, после завершения их строительства, реконструкции, реставрации, модернизации, капитального ремонта и благоустройства. Однако если акт Государственной приемочной комиссии содержит указание на вид строительства (новое, расширение, реконструкция, техническое перевооружение), но не учитывает ввод в эксплуатацию отремонтированного объекта, то акт рабочей комиссии фактически признает ввод в эксплуатацию объекта только после строительства.

Страны СНГ, имеющие сходные с Таджикистаном нормы гражданского законодательства по приемке объекта в эксплуатацию, подходят к этому вопросу иным образом.

В Законе Республики Казахстан «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» от 16.07.2001 N 242-2 вопросу приемки объектов строительства в эксплуатацию посвящена отдельная глава 11. В Казахстане действует трехуровневая система приемочных комиссий.

В развитие норм Гражданского кодекса Республики Казахстан статья 74 указанной главы устанавливает перечень объектов, принимаемых в эксплуатацию собственником самостоятельно.

«При наличии установленного законодательством разрешения на производство строительно-монтажных работ собственник (заказчик, инвестор, застройщик) вправе самостоятельно осуществить приемку в эксплуатацию законченных строительством технически не сложных объектов, а именно:

- 1) реконструкцию (перепланировку, переоборудование) одноэтажных жилых или нежилых помещений (отдельных частей здания), не связанную с изменением несущих и ограждающих конструкций, инженерных систем и оборудования, а также перепрофилированием (изменением функционального назначения) помещений;
- 2) временные строения, включая бытовые помещения для сезонных работ и отгонного животноводства;
- 3) хозяйственно-бытовые постройки на территориях индивидуальных приусадебных участков, постройки на участках садовых и огороднических товариществ (обществ),

элементы благоустройства на придомовых территориях или приусадебных (дачных) участках;

4) мобильные комплексы контейнерного и блочного исполнения, а также одноэтажные здания (сооружения) для предприятий торговли, общественного питания и бытового обслуживания, возведенные из сборно-разборных конструкций и не требующие согласования с санитарно-эпидемиологическими службами;

5) автостоянки открытого типа при количестве автомашин не более пятидесяти единиц, а также гаражи с боксами не более чем на две автомашины;

6) перепланировка (переоборудование) помещений непромышленного назначения, осуществляемая в существующих зданиях и не требующая изменения несущих конструкций;

7) малые архитектурные формы и ограждение территорий;

8) открытые спортивные площадки, тротуары, мощения вокруг зданий (сооружений)».

В Российской Федерации порядок ввода строительных объектов в эксплуатацию регулируется Градостроительным кодексом РФ от 29.12.2004 N 190-ФЗ.

В соответствии со статьей 55 Градостроительного Кодекса Российской Федерации документом, удостоверяющим выполнение строительства в полном объеме, является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Этот документ выдается органом исполнительной власти или местного самоуправления, выдавшим разрешение на строительство объекта, и удостоверяет соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации. Из приведенного текста статьи видно, что речь идет о вводе в эксплуатацию объектов капитального строительства, а для временных построек, киосков, навесов и других подобных построек разрешение на ввод в эксплуатацию не требуется.

Статья 55 ГК РФ определяет также перечень документов, которые должны быть представлены для ввода объекта в эксплуатацию. В данном перечне документов указывается акт приемки объекта капитального строительства (в случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора), оформляемый в порядке, предусмотренном статьей 753 ГК РФ, а также заключение органа государственного строительного надзора (в случае, если предусмотрено осуществление государственного строительного надзора) о соответствии построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации. Принципы определения случаев, когда госстройнадзор необходим, указаны в пункте 1 статьи 54 ГК РФ. Отсюда вытекает вывод о том, что государственные органы должны участвовать в приемке объекта заказчиком, но при этом они не формируют приемочной комиссии. Создание государственных приемочных комиссий ГК РФ не предусматривается.

Возникает необходимость пересмотра положений Закона об архитектуре и градостроительстве, регулирующих приемку объектов в эксплуатацию, а также СНИП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" в части установления возможности самостоятельной приемки объекта в эксплуатацию собственником (заказчиком, инвестором, застройщиком), а также устранения указанных в данном параграфе противоречий.

ГЛАВА 5. ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВ НА ОБЪЕКТ СТРОИТЕЛЬСТВА

5.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

До настоящего времени учет капитальных строений и изолированных помещений, то есть учет их создания, изменения и прекращения их существования осуществляется государственными унитарными предприятиями по технической инвентаризации.

В соответствии с Положением о технической инвентаризации участков, строений, сооружений, инженерных сетей и объектов внешнего благоустройства в городах, районах, поселках и селах Республики Таджикистан, утвержденном Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 20 декабря 1998 г. №513, техническая инвентаризация заключается в учете (паспортизации), оценке (переоценке) и хранении систематизированных сведений о правовом положении, техническом и физическом состоянии имущества. Как указано в пункте 7 данного акта, строения и сооружения подлежат как технической инвентаризации, так и правовой регистрации в порядке, установленном Положением.

При производстве инвентаризационных работ и регистрации текущих изменений (смены владельца, дарении, купли-продажи, обмена, наследства, передачи с баланса на баланс и др.) предприятия технической инвентаризации (МПТИ, БТИ) производят, в установленном порядке, регистрацию имущества, находящегося во владении юридических и физических лиц, по правоустанавливающим документам. Документом, устанавливающим право собственности на объект строительства, является выдаваемое органами государственного нотариата свидетельство о праве собственности. Таким образом, создается противоречивая ситуация с легализацией объекта строительства. Для приобретения права собственности на объект строительства необходимо проведение технической инвентаризации и получение технического паспорта на него. Право собственности на объект строительства устанавливается органами нотариата путем выдачи свидетельства. Что, в свою очередь, должно подразумевать завершение процесса регистрации, а вместо этого установленный собственник объекта строительства вновь регистрируется предприятиями по технической инвентаризации в техническом паспорте.

Предусмотренное Гражданским кодексом требование о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, в том числе права собственности, в учреждениях юстиции оставалось нереализованным. В связи с принятием Закона о регистрации недвижимого имущества и прав на него ожидается кардинальное изменение системы управления недвижимым имуществом, включая оформление прав на объекты строительства. Это изменение вступит в силу по истечении годового переходного периода со дня опубликования Закона, необходимого для решения организационных вопросов и создания нормативной базы по регистрации.

Согласно Закону о регистрации недвижимого имущества государственная регистрация недвижимого имущества и прав на него – это юридический акт признания и подтверждения государством образования недвижимого имущества и возникновения прав на него.

Правила государственной регистрации недвижимого имущества касаются таких объектов строительства, как:

жилое и нежилое здание (читай: объект капитального строительства);

объект незавершенного строительства;

отдельное жилое и нежилое здание, то есть внутренняя пространственная часть жилого и нежилого здания (!). Под таким необъяснимым понятием, неотличимым от вышеуказанного «жилого и нежилого здания», подразумевается внутренняя пространственная часть объекта капитального строительства, отделенная от других смежных частей строения перекрытиями, стенами, перегородками и т.д., то есть фактически изолированное помещение (квартира, комната).

Впервые в законодательстве Таджикистана вводится требование о государственной регистрации самого объекта строительства, а не только прав на него. Надо заметить, что по Закону объектом государственной регистрации является не само недвижимое имущество и права на него, а:

образование, изменение, прекращение существования недвижимого имущества; возникновение, переход, прекращение прав на недвижимое имущество⁷.

С момента вступления данного Закона в силу государственная регистрация объекта недвижимого имущества и прав на него будет производиться государственными регистраторами.

Следует отметить, что по Закону о регистрации недвижимого имущества, земельный участок является видом недвижимого имущества, создание которого регистрируется в первую очередь. Только после регистрации земельного участка осуществляются регистрационные действия относительно объектов капитального строительства, которые расположены в его границах.

Государственная регистрация объекта строительства может производиться как на объект, заверченный строительством, так и на объект незавершенного строительства. То же самое правило относится и к правам на объект. Особенности регистрации объекта незавершенного строительства рассматриваются в § 2 данной главы.

В соответствии с Законом о регистрации недвижимого имущества (статьи 32, 46, 48) документы, необходимые для государственной регистрации образования объекта завершенного строительством, должны включать:

заявление о государственной регистрации (к заявлению прилагается квитанция об оплате услуг регистрационного органа);

документы, содержащие идентификационные сведения, подлежащие занесению в регистрационную книгу при совершении регистрационных действий;

документы, подтверждающие полномочия представителей и должностных лиц;

технический паспорт объекта, изготовленный в соответствии с законодательством;

документ, подтверждающий приемку (принятие) в эксплуатацию объекта;

копии документов, подтверждающих соблюдение противопожарных, санитарных, экологических, строительных и иных требований.

Однако не совсем ясно, почему законодатель решил при регистрации объектов строительства требовать копии документов, подтверждающих соблюдение определенных правил, а не сами оригиналы, а также то, как будет подтверждаться достоверность таких копий.

Техническая инвентаризация должна производиться в рамках единой процедуры регистрации. При осуществлении государственной регистрации недвижимого имущества регистратор имеет право назначить техническую инвентаризацию

⁷ для удобства и простоты понимания, здесь и далее как идентичное понятие используется конструкция «регистрация недвижимого имущества (либо объекта строительства) и прав на него».

недвижимого имущества в случаях и порядке, установленных специально уполномоченным государственным органом

Согласно статье 55 Закона о регистрации недвижимого имущества государственная регистрация возникновения права собственности на объект строительства осуществляется на основании актов государственных органов и местных исполнительных органов, предусмотренных нормативными правовыми актами в качестве основания возникновения прав на недвижимое имущество.

Часть вторая статьи 30 Закона об архитектуре и градостроительстве устанавливает, что документ, удостоверяющий ввод объектов и комплексов в эксплуатацию, является документом, подтверждающим право собственности юридического или физического лица на введенный в эксплуатацию объект и комплекс либо его часть. Для соответствия данной нормы требованиям Закона о регистрации недвижимого имущества, необходимо признать документ, удостоверяющий ввод объектов в эксплуатацию, документом, являющимся основанием для возникновения права собственности на законченный строительством объект.

На основании норм статей 7 и 8 Закона о регистрации недвижимого имущества объект строительства будет считаться образованным (созданным) с момента государственной регистрации. Право собственности на зарегистрированный объект строительства признается возникшим с момента государственной регистрации этого права. Осуществление государственной регистрации производится путем внесения соответствующей записи в регистрационную книгу. Удостоверение произведенной регистрации образования и изменения недвижимого имущества производится путем выдачи заявителю документа (сертификата, свидетельства) о государственной регистрации.

В связи с этим необходимо внести изменения в Закон о государственном нотариате, который предусматривает в пункте 22 статьи 21 выдачу нотариальной конторой свидетельства о праве собственности, исключив данную норму.

Необходимость государственной регистрации для приобретения права собственности на объект строительства означает, что с момента физического завершения строительного объекта до признания его в качестве объекта права собственности неизбежен определенный срок, необходимый для сбора документов и государственной регистрации. В данном случае возникает вопрос: кто является собственником объекта в это время. Поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использованные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности, несением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения причиненного вреда и др. Иными словами, данная сторона вопроса также требует определенной доработки.

5.2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

До недавнего времени объекты незавершенного строительства не являлись недвижимым имуществом. Законом РТ от 12.05.2007г. №247 в Гражданский кодекс РТ были внесены изменения в части признания объектов незавершенного строительства недвижимым имуществом. Непосредственное внесение объектов незавершенного строительства в перечень объектов недвижимости, прочно связанных с землей, должно положить конец спорам об их правовой природе.

В Законе о регистрации недвижимого имущества дается определение объекта незавершенного строительства, к которому относится объект строительства, который:

законсервирован;

его создание в качестве жилого и нежилого здания разрешено в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, но не завершено;

имеет прочную связь с землей;

назначение, местонахождение и размеры которого описаны в документах единого государственного реестра недвижимого имущества и прав на него.

Как отмечалось ранее, под данным законодательным понятием «жилого и нежилого здания» скрывается объект капитального строительства. Исходя из этого, следует вывод, что не каждый объект незавершенного капитального строительства может быть признан таковым, а только объект, прошедший консервацию. При желании продать объект незавершенного строительства, необходимо будет:

остановить строительство,

прекратить договор строительного подряда в отношении объекта на определенной стадии строительства

провести консервацию строительства.

До сих пор вопрос о порядке проведения консервации законодательством не был решен, в то время, как он будет иметь существенное значение для регистрации объекта незавершенного строительства и возникновения прав на него.

Так, в соответствии с Законом о регистрации недвижимого имущества (статьи 32, 49) документы, необходимые для государственной регистрации образования объекта незавершенного строительства, должны включать:

заявление о государственной регистрации (к заявлению прилагается квитанция об оплате услуг регистрационного органа);

документы, содержащие идентификационные сведения, подлежащие занесению в регистрационную книгу при совершении регистрационных действий;

документы, подтверждающие полномочия представителей и должностных лиц;

разрешение на строительство;

документ, подтверждающий консервацию объекта;

документ, подтверждающий соответствие объекта проекту, СНиПам;

копии документов, подтверждающих соблюдение противопожарных, санитарных, экологических, строительных и иных требований.

Проект консервации объекта в соответствии с Законом об экологической экспертизе подлежит обязательной экологической экспертизе, а результатом такой экспертизы является экологическое заключение, копия которого, видимо, и должна служить доказательством соблюдения экологических требований.

Статья 768 Гражданского кодекса, называемая «Обязанности сторон при консервации строительства», и фактически устанавливающая обязанности только заказчика при консервации, является, по сути, единственной нормой, на которой стороны договора строительного подряда могут основываться при консервации объекта. Статья в той или иной степени предусматривает основания и последствия консервации строительства.

Так, если по независящим от сторон причинам работы по договору строительного подряда приостановлены, и объект строительства законсервирован, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и

консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Таким образом, консервация может быть вызвана любой причиной, которая не зависит от сторон (различного рода стихийные бедствия, невыделение финансовых средств и др.). Консервация объекта строительства может вызываться как решениями соответствующих государственных органов, например, при нарушении требований экологической безопасности, так и невозможностью продолжить строительство по другим причинам, в том числе – вследствие отсутствия финансирования.

Как видно, Гражданский кодекс не возлагает обязанность по консервации объекта на одну из сторон. Во всех таких случаях по решению одной из сторон работы могут быть приостановлены, а объект строительства законсервирован.

Норма, посвященная последствиям консервации, носит императивный характер. Она возлагает на заказчика обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, которые вызваны необходимостью прекращения работ и консервации строительства, с одновременным зачетом выгод, полученных вследствие прекращения работ.

Предусматривается, что при консервации ее последствия несет заказчик, который должен возместить расходы подрядчика, вызванные консервацией.

Между тем, многие иные вопросы, такие как оформление консервации, составление соответствующего акта, максимальный срок консервации, последствия истечения такого срока и т.п. остаются неурегулированными.

В связи с этим в обязательном порядке необходимо разработать правовую основу консервации объектов незавершенного строительства либо путем внесения изменений и дополнений в Закон об архитектуре и градостроительстве, либо путем принятия отдельного нормативного правового акта.

В отношении возобновления строительства объекта незавершенного строительства можно следовать двумя путями:

для начала возобновления строительства зарегистрировать прекращение существования объекта. В таком случае все права и ограничения (обременения) прав на объект, такие как право собственности, ипотека и т.п. будут прекращены. После сдачи объекта в эксплуатацию или повторной консервации он должен быть зарегистрирован в качестве нового объекта недвижимости под новым номером.

Продолжить строительство с соблюдением норм строительного законодательства без регистрации прекращения существования объекта недвижимости. Объект будет числиться объектом незавершенного строительства. После окончания строительства и приемки объекта в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией создания объекта, завершеного строительством, должно регистрироваться прекращение существования объекта незавершенного строительства.

В целом же введение в законодательство объекта незавершенного строительства как самостоятельного объекта недвижимости и установление требований к нему дает возможность реального введения такого рода объектов в гражданский оборот, при условии их консервации.

5.3. САМОВОЛЬНАЯ ПОСТРОЙКА

Зачастую строительство новых и реконструкция уже существующих объектов осуществляется без получения всех необходимых для этого документов, а также с нарушением требований к разрешенному виду использования земельного участка.

Жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном порядке, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, признается самовольной постройкой (статья 246 ГК).

Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее права собственности, то есть не вправе продать этот объект, обменять, сдать в аренду или распорядиться им каким-либо образом.

Правовым последствием самовольной постройки является то, что лицо не приобретает право собственности на нее. Сама же постройка не считается недвижимостью и не подлежит государственной регистрации. Сделки, направленные на распоряжение самовольной постройкой, ничтожны как противозаконные на основании статей 191 и 192 ГК РТ. К ним должны применяться последствия, указанные в статье 192 ГК. Лицо, осуществившее такую постройку, является собственником лишь стройматериалов.

Очевидно, что стоимость объекта самовольного строительства, независимо от того, в каком месте он расположен и каковы затраты были произведены на его возведение, несоизмеримо мала по сравнению со стоимостью аналогичного объекта, имеющего легальный статус.

Кроме того, самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом на основании решения суда.

Действующее законодательство предусматривает способ легализации самовольного строительства в судебном порядке. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом в двух случаях:

за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке представлен этому лицу под возведенную постройку;

за лицом, в пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом. Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанными лицами, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Довольно спорной является возможность легализации самовольного строительства на земельном участке, не принадлежащем лицу, осуществившему такое строительство. По существу, это самовольное занятие земельного участка. Целевое использование самовольно занятого земельного участка не меняет сути правонарушения. За такие действия законодательство предусматривает административную (статья 52(2) КоАП) и уголовную (статья 338 УК) ответственность. Стоит отметить, что вопрос административной ответственности за самовольное занятие земельного участка в КоАП решается двояким образом. Так, статьей 471 КоАП за самовольное занятие земельных участков для целей, не связанных со строительством, если эти действия совершены впервые и ими не причинен значительный вред государству, налагается штраф на граждан в размере от одной второй минимальной заработной платы и на должностных лиц - от трех до пятнадцати минимальных заработных плат. Статья же 52(2) КоАП не проводит такой дифференциации, предусматривая за самовольное занятие земельных участков штраф на юридических и должностных лиц в размере от пятидесяти до шестидесяти, на граждан - от тридцати до пятидесяти установленных минимальных заработных плат. Следовательно, при применении административной

ответственности за самовольное занятие земельного участка для строительства следует руководствоваться статьей 52 (2) КоАП.

Исходя из этого, неясно какими нормами и процедурами должен руководствоваться суд для признания самовольной постройки на не принадлежащем лицу земельном участке законной.

В отношении второго случая, когда право собственности на самовольную постройку может быть признано за законным землепользователем, с возмещением затрат на строительство лицу, его осуществившему, такая конструкция представляется логичной и обоснованной. Вопрос землепользования является основным на всех этапах строительной деятельности: от проектирования и выдачи разрешения на строительство до ввода объекта в эксплуатацию.

Целесообразно исключить из Гражданского кодекса положения о возможности признания за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, права собственности на самовольную постройку, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку. В таком случае, лица, осуществившие самовольную постройку, смогут признать на нее право собственности в суде только в случае, если она возведена на принадлежащем данному лицу земельном участке.

Стоит отметить, что в соответствии со статьей 229 УК РТ за самовольную застройку площадей залегания полезных ископаемых, если эти деяния повлекли причинение существенного вреда, предусмотрено наказание в виде штрафа от трехсот до семисот минимальных размеров заработной платы, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до пяти лет, либо исправительными работами на срок до двух лет.

ГЛАВА 6. ЖИЛИЩНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО

6.1. ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ЖИЛИЩНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО

Вопросы индивидуального жилищного строительства регулируются Законом об индивидуальном жилищном строительстве, принятым еще в 1994 году. С тех пор в этот Закон ни разу не вносились изменения, в нем сохранились положения, касающиеся роли исполкомов Советов народных депутатов в процессе индивидуального жилищного строительства, в том объеме и значении, что существовали в советское время. Нормы Закона устарели, и не только не соответствуют современным требованиям, но и противоречат нормам других законодательных актов, регулирующих строительную деятельность.

К примеру, на индивидуальные жилые дома, возводимые строительными организациями или частными лицами, устанавливается гарантийный срок два года со дня сдачи в эксплуатацию. В то же время по статье 771 ГК гарантийный срок составляет десять лет со дня принятия проекта заказчиком, если иной гарантийный срок не предусмотрен законом или договором. Если принимать во внимание ссылку, данную в указанной статье, на закон, и основываться на Законе об индивидуальном жилищном строительстве, то для любого индивидуального жилого дома гарантийный срок будет составлять два года, что не может отвечать интересам заказчика, стимулировать качество строительства, а значит, снижает ответственность подрядчика.

Согласно же статье 31 Закона об архитектуре и градостроительстве гарантийный срок эксплуатации объектов и комплексов по завершению строительства устанавливается при заключении договора между заказчиком и подрядчиком на строительство объектов и комплексов. Этот срок не должен быть более 5 лет со дня приемки объекта и комплекса в эксплуатацию. Данное требование не распространяется на временно возведенные объекты и комплексы. В дополнение к этому установлено, что для отдельных типов зданий и сооружений государственными нормативами в сфере архитектурно-градостроительной деятельности могут быть установлены минимальные гарантийные сроки большой продолжительности. Ясно, что Гражданский кодекс, установивший более длительный гарантийный срок эксплуатации объекта, не относится к государственным нормативам.

Как видно из вышеприведенного материала, исходный момент, от которого начинается исчисление гарантийного срока эксплуатации законченного строительством объекта, в указанных законодательных актах решается по-разному.

Таким образом, с учетом современных правовых, экономических, общественных условий назрела необходимость развития законодательной базы об индивидуальном жилищном строительстве, в том числе обновления Закона об индивидуальном жилищном строительстве.

6.2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЖИЛИЩНО-СТРОИТЕЛЬНОГО КООПЕРАТИВА

На нынешнем этапе развития общества и государства, когда объем государственного строительства жилья не отвечает существующим потребностям граждан, и инициатива в вопросе обеспеченности жильем принадлежит, прежде всего, самим гражданам, особое внимание должно уделяться объединениям граждан при строительстве многоквартирных домов. Предусмотренная гражданским кодексом возможность развить и разнообразить организационно-правовые формы гражданских образований

позволяет найти оптимальную форму организации. При этом, следует обратить внимание и на ранее существовавшие формы кооперации граждан для строительства жилья, такие как жилищно-строительные кооперативы.

Законодательство знает такую форму организации еще с советских времен. Тогда этот вопрос регулировался целым массивом правовых актов. Ныне жилищно-строительная кооперация в Таджикистане – это полузабытое явление. Для выяснения того, насколько эта форма приспособлена к новым условиям и современным требованиям, необходимо, прежде всего, обратиться к Гражданскому Кодексу. Отправной точкой для регулирования отношений по жилищно-строительной кооперации должна являться статья 128 ГК РТ, согласно которой потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства с целью удовлетворения материальных (имущественных) потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов.

Как видно, на основе данных признаков к потребительским кооперативам можно отнести различные объединения граждан, различающиеся только родом потребностей, для удовлетворения которых они созданы. Понятно, что цель создания жилищно-строительных кооперативов – удовлетворение жилищных потребностей членов кооператива.

Гражданский кодекс дает лишь общие положения, регулирующие правовой режим организации и деятельности потребительских кооперативов. ГК РТ в статье 128 определил, что "правовое положение потребительских кооперативов, а также права и обязанности их членов определяются в соответствии с настоящим Кодексом и Законом Республики Таджикистан "О потребительской кооперации". Закон о потребительской кооперации, принятый в 1992 году, как явствует из его статьи 1, регулирует отношения по организации розничной, оптовой и комиссионной торговли, общественного питания, закупки продукции сельского хозяйства, сырья и иной продукции, производству товаров широкого потребления, развитию рынков и подсобных хозяйств и т.п. Как можно заметить, это понимание потребительской кооперации соответствует устоявшемуся советскому стереотипу и совершенно не учитывает вновь возникшие формы некоммерческих организаций. Несмотря на внесенные изменения, Закон не соответствует смыслу, заложенному в статье 128 ГК. Следовательно, основы жилищно-строительной кооперации, заложенные в Гражданском кодексе, не находят своего развития в Законе о потребительской кооперации.

Если же обратиться к жилищному законодательству, регулировавшему в советское время отношения по жилищно-строительной кооперации, то, прежде всего, следует обратить внимание на Жилищный кодекс Республики Таджикистан. Данный кодекс был принят в 1997 г. и с тех пор ни разу не подвергался пересмотру.

В основном отношения по организации и деятельности жилищно-строительных кооперативов регулируются статьями 94 и 95 Жилищного кодекса.

Согласно статье 94 Жилищного кодекса «жилищно-строительные кооперативы организуются при местных исполнительных органах государственной власти, при предприятиях, учреждениях, организациях, а также при колхозах и иных кооперативных и общественных организациях. Порядок организации и деятельность жилищно-строительных кооперативов устанавливаются законодательством Республики Таджикистан. Примерный Устав жилищно-строительных кооперативов утверждается Правительством Республики Таджикистан. Жилищно-строительный кооператив действует на основании Устава, принятого в соответствии с Примерным Уставом жилищно-строительного кооператива общим собранием граждан, вступающих в кооператив, и зарегистрированного в установленном порядке. Жилищно-строительные кооперативы осуществляют эксплуатацию и ремонт принадлежащих им жилых домов на правах кооперативной собственности».

Далее, согласно статье 95 ЖК РТ органом, контролирующим деятельность жилищно-строительных кооперативов, являются органы исполнительной власти на местах. Их контроль простирается вплоть до права отмены решения общего собрания или правления кооператива, в случае его противоречия законодательству. Устав кооператива должен регистрироваться также в местном исполнительном органе, на территории которого организован кооператив,. И это притом, что любая форма потребительской кооперации, как было указано выше, является объединением граждан, не направленным на извлечение прибыли, то есть некоммерческой организацией, а значит, к ней должны применяться общие принципы организации и деятельности юридического лица в общем и некоммерческих организаций в частности.

Как видно, принципы и основы организации жилищно-строительной кооперации, установленные Жилищным кодексом и Гражданским кодексом диаметрально противоположны.

Таким образом, становится очевидным несовершенство норм жилищного законодательства, касающихся вопросов образования и деятельности ЖСК, а также осуществления контроля за деятельностью ЖСК местными исполнительными органами. Наличие в данном законодательстве противоречий и пробелов затрудняет его применение на практике. Из всего этого следует вывод, что в современных условиях организация и деятельность жилищно-строительных кооперативов вызывает значительные трудности, в связи с неурегулированностью этого вопроса.

В целях устранения правовых препятствий для надлежащего осуществления деятельности ЖСК необходимо пересмотреть Жилищный кодекс с учетом норм Гражданского кодекса в части определения статуса жилищно-строительных кооперативов, порядка их организации и деятельности.

ГЛАВА 7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

Законодательство Таджикистана предусматривает следующие виды ответственности за нарушения в строительной деятельности:

Гражданско-правовая ответственность;

Уголовная ответственность;

Административная ответственность;

Экономическая ответственность.

7.1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Гражданско-правовая ответственность при осуществлении строительства связана с возмещением убытков, взысканием неустойки (статья 424 ГК РТ), процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами (статья 426 ГК РТ). Возмещение убытков может быть произведено в натуре путем предоставления такого же рода вещи или денежном эквиваленте. Неустойка и проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами всегда связаны с денежной компенсацией.

7.2. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Уголовный кодекс Республики Таджикистан предусматривает уголовную ответственность за следующие виды преступлений, связанных со строительной деятельностью:

- нарушение правил безопасности ведения строительных работ (статья 190);
- нарушение правил безопасности при строительстве магистральных трубопроводов (статья 217);
- нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию или эксплуатации промышленных, сельскохозяйственных, научных объектов лицами, ответственными за их соблюдение (статья 220);
- самовольная застройка площадей залегания полезных ископаемых (статья 229);
- нарушение правил охраны и использования недр при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации горнодобывающих предприятий или подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, а равно самовольная застройка площадей залегания полезных ископаемых (статья 229).

Кроме того, как общая норма, касающаяся всех видов предпринимательской деятельности, статьей 259 УК РТ установлена ответственность за незаконное предпринимательство. В частности, осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования.

7.3. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Проблема административной ответственности субъектов строительной и градостроительной деятельности имеет большую практическую значимость, особенно в условиях, когда должно уделяться все большее внимание необходимости соблюдения установленных требований и стандартов в сфере экологии, землепользования, архитектуры. Административная ответственность регулируется Кодексом об административных правонарушениях, принятым еще в советское время, в 1985 году. С тех пор в Кодекс вносились многочисленные поправки, в том числе в части правонарушений, связанных со строительной деятельностью. Несмотря на это, общего упорядоченного подхода в вопросе административной ответственности в строительной деятельности не наблюдается.

Кодексом предусматривается административная ответственность за следующие правонарушения:

- несоблюдение требований по охране атмосферного воздуха при складировании промышленных и бытовых отходов в виде сжигания в открытом пламени горючих веществ и строительных материалов при производстве строительных и иных работ (статья 85);

нарушение экологических требований при планировании, проектировании, размещении, строительстве, реконструкции предприятий, сооружений и иных объектов (статья 93(7));

нарушение правил пользования жилыми помещениями, самовольное переоборудование и перепланировка жилых домов и жилых помещений, использование их не по назначению, порча жилых домов, жилых помещений, их оборудования и объектов благоустройства (статья 148);

повреждение территории при производстве строительных и ремонтных работ, то есть раскопка без соответствующего разрешения дворов, улиц и площадей, загромождение их строительными материалами, непринятие мер к приведению в надлежащее состояние мест раскопок, а также строительных площадок после окончания строительства и ремонта (статья 149);

нарушение правил в области строительства (статья 149(1));

нарушение обязательных требований нормативных актов в области строительства (статья 149(2));

самовольное строительство, реконструкция, изменение архитектурного облика (статья 149(5));

нарушение правил строительства летних садовых домиков, а также организации и ведения коллективного садоводства (статья 151);

осуществление предпринимательской деятельности, кроме деятельности на транспорте, без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением порядка лицензирования, нарушение условий осуществления предпринимательской деятельности, кроме деятельности на транспорте, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) (статья 164)

нарушение или невыполнение правил пожарной безопасности при проектировании, строительстве и реконструкции соответствующих объектов (статья 182);

В соответствии с подведомственностью дел, установленной КоАП, следующие органы рассматривают дела о правонарушениях, связанных со строительной деятельностью:

Органы Государственного строительного контроля (по статьям 148-152);

Министерство охраны природы (по статьям .85, 93(7));

Административные комиссии при исполнительных комитетах поселковых, кишлачных Советов народных депутатов (по статье 158(1));

Органы государственного пожарного надзора (по статье 182);

Налоговые органы (по статье 164).

С первого взгляда ясно, что наименования органов, рассматривающих указанную категорию дел, в действующей редакции КоАП не претерпели никакого изменения и существуют в изначальной «оригинальной» версии, хотя при этом сами органы неоднократно видоизменялись, а, соответственно, менялись их функции и полномочия.

Проблемной является установленная для органов архитектурно-строительного надзора подведомственность дел об административных правонарушениях (они рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных только статьями 148-152 КоАП РТ). Так, согласно статье 242(2) КоАП дела по правонарушению, предусмотренному статьей 164, то есть по осуществлению предпринимательской деятельности без лицензии, нарушению условий осуществления предпринимательской деятельности, предусмотренных (лицензией), рассматриваются налоговыми органами (!).

В то же время статьей 13 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности контроль за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий, определенных Положением об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности, осуществляется лицензирующим органом в пределах его компетенции. Иными словами, тем органом, который уполномочен Правительством на лицензирование конкретной деятельности. В случае со строительной деятельностью таким органом является Агентство по архитектуре и градостроительству. Указанный контроль осуществляется путем проведения проверок деятельности лицензиата на предмет ее соответствия лицензионным требованиям и условиям.

Логично предположить, что проверяющий орган в случае выявления нарушений лицензионных требований и условий при проверке деятельности хозяйствующего субъекта должен сам же рассматривать административные дела по таким правонарушениям и налагать административный штраф. Если же основываться на статье 242(2) КоАП, проверяющий орган не имеет таких полномочий. При таком положении неясно, чем и как должна завершаться деятельность проверяющего органа в случае выявления нарушений при проверке, помимо направления представления об аннулировании лицензии в суд. Совершенно очевидно несоответствие норм административного законодательства и законодательства о лицензировании.

В этой связи следует расширить пределы административной юрисдикции органов архитектурно-строительного надзора с целью повышения значимости и юридической эффективности осуществляемой ими деятельности.

До сих пор действует статья 158(1) Кодекса об административных нарушениях, предусматривающая административную ответственность в виде штрафа за нарушение гражданами установленного порядка приобретения (купли-продажи, мены, дарения) у других граждан строительных материалов. Данная статья была включена в Кодекс в 1986 году, с учетом существовавших на тот момент ограничений, и, естественно, к сегодняшнему дню утратила свою актуальность. Приобретение строительных материалов носит свободный характер и регулируется нормами гражданского законодательства.

Также до сих пор сохранена административная ответственность за осуществление гражданами :-строительства летних садовых домиков без надлежащего согласованного проекта или с отступлениями от норм, предусмотренных законодательством Республики Таджикистан, действовавшим на начало

строительства; -разрешение строительства летних садовых домиков без надлежащего согласованного проекта или с отступлениями от норм, предусмотренных законодательством Республики Таджикистан, действовавшим на начало строительства, -приёмка таких домиков в эксплуатацию; -осуществление строительства на территории коллективного сада строений и сооружений общего пользования без надлежащего согласованного проекта, либо с отступлением от него; - незаконный отпуск строительных материалов, -незаконное использование транспортных средств, механизмов, рабочей силы, -а также незаконное привлечение неспециализированных строительных организаций к строительству объектов садоводческого товарищества (статья 151 КоАП). В нынешних условиях почти все перечисленные нарушения не нуждаются в каком-то отдельном регулировании и должны влечь ответственность по общему порядку, предусмотренному для иных нарушений строительных норм и правил.

Как видно из приведенных фактов, законодательство об административном надзоре, осуществляемом органами архитектуры и градостроительства, является на сегодняшний день весьма противоречивым. Это касается как состава правонарушений, по которым наступает административная ответственность, так и подведомственности дел об административных правонарушениях в строительной отрасли, которые должны быть пересмотрены с учетом реально существующих отношений и действующих норм иных законодательных актов.

7.4. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Экономическая ответственность устанавливается Законом об экономической ответственности предприятий, учреждений и организаций за правонарушения в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий.

В соответствии с данным Законом предприятия, выполняющие проектные, изыскательские и строительно-монтажные работы, производящие строительные материалы, конструкции и изделия, а также заказчики в строительстве подвергаются штрафу, налагаемому за определенные правонарушения, указанные ниже в таблице.

Наложение штрафа на предприятие не освобождает должностных лиц, виновных в допущенных правонарушениях, от обязанностей устранения нарушений и возмещения ущерба, предусмотренного законодательством Республики Таджикистан.

При этом устанавливается, что наложение штрафа не исключает возможности лишения предприятия в установленном порядке государственной лицензии на соответствующий вид деятельности, что не соответствует законодательству о лицензировании (вопрос лицензирования подробно рассматривался в главе 2).

Дела о правонарушениях, предусмотренных Законом, рассматриваются органами государственного строительного контроля Республики Таджикистан (ныне Государственная служба по надзору в сфере строительства и архитектуры).

Состав правонарушений, за которые предусматривается экономическая ответственность, идентичен составу административных правонарушений (см. таблицу).

Таблица

Сравнительная таблица мер ответственности

по Закону об экономической ответственности и КоАП

<p>Закон об экономической ответственности за правонарушения в области строительства (ст.2)</p>	<p>Кодекс об административных правонарушениях</p>
<p>За строительство объектов без утвержденной в установленном порядке проектно-сметной документации, без разрешения органов государственного архитектурного контроля на право производства строительно-монтажных работ, отсутствия положительного заключения технической, экологической экспертиз проектов, а также строительство с несоблюдением утвержденной проектно-сметной документации - в размере 20 процентов стоимости выполненных работ.</p>	<p>Нарушение правил строительства сооружений без решения местной власти на местах и утвержденной проектной документации, а также выполнение строительно-монтажных работ без разрешения органов государственного строительного контроля, -</p> <p>влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере от десяти до двадцати минимальных заработных плат и на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти минимальных заработных плат. Статья 149(1)). (в редакции Закона РТ от 28.02.2004г.N12).</p>
<p>За нарушения обязательных требований нормативных актов в области строительства при выполнении проектных, изыскательских, строительно-монтажных работ, при производстве строительных материалов, конструкций и изделий:</p> <p>в размере 100 процентов стоимости выполненных объемов работ, если нарушение повлекло за собой потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, строений, их частей или отдельных конструктивных элементов;</p> <p>в размере 50 процентов стоимости выполненных работ, если нарушение повлекло за собой снижение прочности, надежности зданий, строений, сооружений их частей или отдельных конструктивных элементов;</p> <p>в размере 25 процентов стоимости выполненных объемов работ за нарушение технологии производства и если нарушение повлекло за собой ухудшение эксплуатационных качеств возводимых объектов.</p>	<p>Нарушение обязательных требований нормативных актов в области строительства при выполнении проектных, изыскательских, строительных, монтажных и пусконаладочных работ, при производстве строительных материалов, конструкций и изделий, если эти нарушения повлекли за собой потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, строений, сооружений, их частей или отдельных конструктивных элементов, -</p> <p>влечет наложение штрафа на граждан в размере от двадцати до пятидесяти минимальных заработных плат и на должностных лиц в размере от пятидесяти до ста минимальных заработных плат. Статья 149(2). (в редакции Закона РТ от 28.02.2004г.N12).</p>
<p>За самовольное строительство, реконструкцию, реставрацию, капитальный ремонт, благоустройство объектов и комплексов, изменение их архитектурного облика, если эти действия не влекут за собой уголовной ответственности, - в размере 100 процентов выполненных объемов работ.</p>	<p>Самовольное строительство, реконструкция, реставрация, капитальный ремонт, самовольное благоустройство объектов и зданий, изменение архитектурного облика, -</p> <p>влечет наложение штрафа на граждан в размере от двадцати до пятидесяти минимальных заработных плат и на</p>

	<p>должностных лиц в размере от пятидесяти до ста минимальных заработных плат</p> <p>Статья 149(5) (в редакции Закона РТ от 28.02.2004г.№12)</p>
<p>За нарушение установленных правил приемки объектов в эксплуатацию - в размере 10 процентов стоимости строительства объекта.</p>	
<p>За уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний, выданных органами государственного контроля Республики Таджикистан - в размере 25 процентов стоимости выполненных объемов работ.</p>	
<p>За осуществление деятельности, связанной со строительством, без полученной в установленном порядке соответствующей государственной лицензии - в размере 10 процентов выполненных объемов работ.</p>	<p>Осуществление предпринимательской деятельности, кроме деятельности на транспорте, без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно или с нарушением порядка лицензирования, -</p> <p>влечёт наложение штрафа на граждан в размере от двадцати до сорока, на должностных лиц в размере от сорока до восьмидесяти минимальных заработных плат с конфискацией незаконно полученных доходов либо без таковой.</p> <p>Нарушение условий осуществления предпринимательской деятельности, кроме деятельности на транспорте, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), -</p> <p>влечёт наложение штрафа на граждан в размере от пятнадцати до тридцати, на должностных лиц в размере от тридцати до пятидесяти минимальных заработных плат.</p> <p>Те же действия, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания,</p> <p>влекут наложение штрафа на граждан в размере от тридцати до пятидесяти, на должностных лиц в размере от восьмидесяти до ста минимальных заработных плат с конфискацией незаконно полученных доходов либо без таковой</p> <p>Статья 164 (в редакции Закона РТ от 11.12.99 №913).</p>

Как видно из таблицы, за одни и те же правонарушения может быть применена административная и экономическая ответственность, при этом различается только мера наказания. Если по КоАП штраф привязан к минимальной заработной плате, то принцип исчисления штрафа по Закону об экономической ответственности основывается на определенном процентном соотношении к стоимости выполненных работ. Таким образом, при таких исходных данных как идентичный состав правонарушения, сходность мер наказания (штраф), возможность одновременного применения наказания, да и государственный орган, в чьей юрисдикции находится рассмотрение таких правонарушений, один и тот же, можно говорить о двойном обложении ответственностью субъектов строительной деятельности.

Очевидно, что Закон об экономической ответственности рассматривает "экономическую ответственность" как особую форму финансового воздействия на предприятия, выполняющие проектные, изыскательские и строительно-монтажные работы, производящие строительные материалы, конструкции и изделия, а также на заказчика в строительстве, применяемую органами государственного управления.

Фактически речь идет не о гражданско-правовой ответственности, а о разновидности административно-правовой ответственности, наступающей в случае нарушения различных предписаний, с помощью которых в основном регулировалась государством хозяйственная деятельность при плановой экономике. Бесспорно, что в условиях становления рыночной экономики такое понимание "экономической ответственности" теряет смысл.

Подобная ситуация с регулированием ответственности за нарушения в строительной деятельности и ее практическим применением ведет к злоупотреблениям со стороны должностных лиц, рассматривающих дела по таким нарушениям.

Исходя из вышеизложенного, Закон об экономической ответственности предприятий, учреждений и организаций за правонарушения в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий необходимо признать утратившим силу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Законодателем на различных уровнях должны быть проработаны практически все вопросы, так или иначе связанные со строительством: от вопросов организации деятельности, архитектурного планирования, землеотвода и до сдачи объекта "под ключ", благоустройства территории и гарантии качества. От качества государственного регулирования строительной деятельности зависит качество и стоимость строительства.

Естественно, что на нынешнем этапе становления строительной отрасли в Таджикистане особого внимания требует процесс создания законодательной и нормативной базы. Нормативные правовые акты должны стимулировать интенсификацию строительного производства, развитие строительных технологий, сокращение сроков и стоимости проектирования и строительства.

В данном анализе не освещались проблемы, связанные с финансированием и кредитованием строительства. Стоит отметить, что недавно был принят Закон об ипотеке, который должен внести свой вклад в разрешение указанных проблем.

Анализ остальных аспектов строительной деятельности с полной ясностью указывает на наличие правовых пробелов в законодательстве и противоречий правовых норм, содержащихся в различных нормативных правовых актах, регулирующих сферу строительства. Следует отметить, что излишнее административное регулирование строительства простейших объектов, и в тоже время отсутствие должного нормативирования и нормирования конкретных процессов строительной деятельности, связывающие инициативу субъектов строительной деятельности и ограничивающие их возможности, значительно ослабляют потенциал строительства как отрасли экономики. Что, в свою очередь, негативно влияет на развитие государства в целом

Основное внимание на данном этапе становления строительной отрасли в Таджикистане должно быть направлено на совершенствование законодательства и разработку нормативных документов. Решение указанной проблемы невозможно без комплексного и системного подхода. Устранение существующих противоречий и пробелов должно касаться не только актов прямого действия по отношению к строительству, но и актов, влияющих на строительство косвенным образом, а также регулирующих вопросы, сопутствующие строительным процессам. Предложенные в данном анализе пути разрешения правовых проблем, обобщенно изложенные в прилагаемых к анализу Практических рекомендациях по совершенствованию строительного законодательства, являются только частью того направления, в котором должно идти развитие нормативно-правовой базы в сфере строительства.

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

по совершенствованию строительного законодательства

В части исполнения международных и внутренних обязательств Республики Таджикистан:

Создать банк данных о нормативно-правовых и нормативно-технических актах в области строительства;

создать системы информационно совместимых градостроительных и территориальных кадастров государств-участников Содружества;

разработать национальные и межгосударственные словари терминов и понятий по градостроительной деятельности;

разработать и принять Закон о техническом регулировании.

Внести в Гражданский кодекс следующие поправки:

В статью 755 внести изменения с целью расширения области действия договора, для того чтобы он мог быть заключен не только на сооружение нового здания, но и на капитальный ремонт зданий и сооружений, тем самым, распространив правила о договоре строительного подряда, установленные Гражданским кодексом, также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений;

предусмотреть в параграфе 3 главы 36 отдельную норму, дающую возможность доверить третьему лицу - профессионалу или специализированной организации, имеющим соответствующую лицензию, от имени и в интересах заказчика и за его счет осуществлять контроль и надзор за строительством объекта. Пределы полномочий инженера (организации) и порядок уведомления им заказчика о действиях подрядчика и о недостатках, обнаруженных в процессе исполнения поручения, должны предусматриваться в договоре;

Исключить из статьи 246 положение о возможности признания за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, права собственности на самовольную постройку, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку. В таком случае, лица, осуществившие самовольную постройку, смогут признать на нее право собственности в суде только в случае, если она возведена на принадлежащем данному лицу земельном участке.

В Закон об архитектуре и градостроительстве внести следующие изменения:

определить правовое положение застройщика, инвестора, подрядчика, заказчика в сфере градостроительства;

определить понятие строительной деятельности;

определить понятие изыскательских работ, их место и значение в строительной деятельности;

определить перечень объектов, для строительства которых разрешение не требуется;

установить возможность самостоятельной приемки объекта в эксплуатацию собственником (заказчиком, инвестором, застройщиком) и определить перечень таких объектов;

привести нормы данного Закона в соответствие с требованиями Закона о регистрации недвижимого имущества и прав на него в части документов, необходимых для получения разрешения на строительство;

установить возможность строительства объектов определенной категории без проведения обязательной экологической экспертизы и государственной экспертизы проектов, определив их перечень.

Привести Главу 27 Положения об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 сентября 2005г. № 337, в соответствии со статьей 17 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности, с целью исключения излишнего лицензирования, упорядочения видов строительной деятельности, подлежащих лицензированию.

Привести Положение Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности о проведении проверок и контроля условий лицензионных требований хозяйствующих субъектов, занимающихся строительной и архитектурной деятельностью на территории Республики Таджикистан, утвержденное Начальником Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности по строительству, в соответствии с Законом о лицензировании отдельных видов деятельности и Законом о проверках деятельности хозяйствующих субъектов.

Привести Правила об отводе земельных участков для физических и юридических лиц, утвержденные постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 сентября 2005 г. №342, в соответствии с нормами Земельного кодекса об отводе земельных участков для строительства без предварительного согласования места расположения объекта строительства.

Внести поправки в МКС ЧТ 11-01-2005 «Состав и порядок разработки, согласования и утверждения проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений», утвержденный Государственным комитетом строительства и архитектуры 11 января 2005 г., в части:

Изменения состава проектной документации с учетом установленной Земельным кодексом возможности предоставления земельного участка без предварительного согласования места размещения объекта строительства;

определения четких критериев строительных объектов, подлежащих проектированию;

включить в сферу действия данных норм капитальный ремонт объектов в определенных случаях.

Внести изменения в Закон об экологической безопасности:

установить возможность строительства объектов определенной категории без проведения обязательной экологической экспертизы и определить их перечень

Разработать и принять нормативную базу по изыскательским работам, в том числе установить требования к составу и оформлению технического задания и программы выполнения инженерных изысканий.

В статье 11 Закона о проверках деятельности хозяйствующих субъектов в Республике Таджикистан и пункте 3.5 Правил проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в сфере строительства и архитектуры на территории Республики Таджикистан изменить срок уведомления хозяйствующим субъектом проверяющего органа о наличии уважительной причины для переноса срока проверки, с целью реального обеспечения такой возможности.

В Положении об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений (МКС ЧТ 11-06-2006), утвержденном Государственным комитетом строительства и архитектуры от 28.03.2006г. №11, установить положение об обязательности авторского надзора, соответствующее нормам Закона об авторском праве и смежных правах.

Внести изменения в СНТ 1.03.01-05 «Технический надзор в строительстве. Основные положения», утвержденные Государственным Комитетом по строительству и

архитектуре, в части исключения обязательного технического надзора при строительстве определенной категории объектов, заменив объекты дачного и садоводческого строительства, возводимые собственными силами застройщиков, на объекты пониженного уровня ответственности и объекты индивидуального жилищного строительства, возводимые на приусадебных земельных участках.

Внести изменения в СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" в части установления возможности самостоятельной приемки объекта в эксплуатацию собственником (заказчиком, инвестором, застройщиком).

Разработать правовую основу консервации объектов незавершенного строительства или путем внесения изменений и дополнений в Закон об архитектуре и градостроительстве, либо путем принятия отдельного нормативного правового акта.

Исключить из Закона о государственном нотариате нормы о выдаче органами государственного нотариата свидетельства о праве собственности.

Внести изменения в Положение о технической инвентаризации участков, строений, сооружений, инженерных сетей и объектов внешнего благоустройства в городах, районах, поселках и селах Республики Таджикистан, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 20 декабря 1998 г. №513, в части исключения вопросов правовой регистрации строений и сооружений из компетенции органов технической инвентаризации.

Внести изменения и дополнения в Жилищный кодекс с учетом норм Гражданского кодекса в части определения статуса жилищно-строительных кооперативов, порядка их организации и деятельности с целью устранения правовых препятствий для надлежащего осуществления деятельности ЖСК.

Пересмотреть Закон об индивидуальном жилищном строительстве.

Закон об экономической ответственности предприятий, учреждений и организаций за правонарушения в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий признать утратившим силу.

Внести изменения в Кодекс об административных правонарушениях в части пересмотра состава правонарушений, связанных со строительной деятельностью, по которым наступает административная ответственность, и подведомственности дел об административных правонарушениях в строительной отрасли.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Международные акты, признанные Республикой Таджикистан

Градостроительная хартия Содружества Независимых Государств (Минск, 4 июня 1999 г.)

Соглашения о сотрудничестве в строительной деятельности от 9 сентября 1994 г.

Соглашение о сотрудничестве в строительной деятельности от 9 сентября 1994 г.

Соглашение о межгосударственной экспертизе проектов строительства, представляющих взаимный интерес для государств - участников Содружества Независимых Государств (Саратов, 13 января 1999 г.)

Договор о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых Государственным комитетом строительства и архитектуры Республики Таджикистан и Министерством градостроительства Республики Армения (Ереван, 25 ноября 2003 г.)

Законы Республики Таджикистан

Закон Республики Таджикистан об архитектурной и градостроительной деятельности от 15 мая 1997 г. №440

Земельный кодекс Республики Таджикистан, 1996 г.

Жилищный кодекс Республики Таджикистан, 1997 г.

Гражданский кодекс Республики Таджикистан ч.1, 1999 г.

Гражданский кодекс Республики Таджикистан ч. 2, 1999 г.

Закон Республики Таджикистан о лицензировании отдельных видов деятельности от 17 мая 2004г. № 37

Закон Республики Таджикистан о регистрации недвижимого имущества и прав на него

Закон Республики Таджикистан об ипотеке

Закон Республики Таджикистан об индивидуальном жилищном строительстве от 21 июля 1994 г., №997

Уголовный кодекс Республики Таджикистан, 1998 г.

Кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан от 5 декабря 1985 г.

Закон Республики Таджикистан об экономической ответственности предприятий, учреждений и организаций за правонарушения в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий от 15 мая 1997 г. № 454

Закон Республики Таджикистан о проверках деятельности хозяйствующих субъектов от 28 июля 2006 г. № 194

Закон Республики Таджикистан о промышленной безопасности опасных производственных объектов от 28 февраля 2004 г. № 14

Закон Республики Таджикистан об экологической экспертизе от 22 апреля 2003 г. №20

Закон Республики Таджикистан об авторском праве и смежных правах от 13 ноября 1998 г. № 726

Закон Республики Таджикистан о нормативных правовых актах от 8 декабря 2003 г. №54

Закон Республики Таджикистан о дехканском (фермерском) хозяйстве от 19 марта 2002 г. № 568

Закон Республики Таджикистан об охране природы от 27 декабря 1993 г. № 905

Закон Республики Таджикистан о государственном нотариате от 15 мая 1997 г. № 411

Закон Республики Таджикистан о личном подсобном хозяйстве от 8 декабря 2003 года № 47

Акты Правительства Республики Таджикистан

Концепция развития строительного комплекса в Республики Таджикистан до 2012 года, утвержденная постановлением Правительства Республики Таджикистан от 2 декабря 2006 г. №518

Положение об Агентстве по строительству и архитектуре при Правительстве Республики Таджикистан, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 28 декабря 2006 г. № 614

Положение Государственной службы по надзору в сфере строительства и архитектуры, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 г. №177

Положение об Управлении вневедомственной государственной экспертизы проектов строительства, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 г. №179

Положение о продаже объектов незавершенного строительства, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 12 августа 1997 г. № 366

Положение об особенностях лицензирования отдельных видов деятельности, утвержденное Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 сентября 2005 г. N 337

Положение о Службе по лицензированию строительной и архитектурной деятельности, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 апреля 2007 г. №178

Положение о технической инвентаризации участков, строений, сооружений, инженерных сетей и объектов внешнего благоустройства в городах, районах, поселках и селах Республики Таджикистан, утвержденное постановлением Правительства Республики Таджикистан от 30 декабря 1998 г. № 513

Ведомственные акты

Положение Отдела изучения и контроля Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности о проведение проверок и контроля условий лицензионных требований хозяйствующих субъектов, занимающихся строительной и архитектурной деятельностью на территории Республики Таджикистан, утвержденное Начальником Службы по лицензированию строительной и архитектурной деятельности по строительству, зарегистрированное Министерством юстиции Республики Таджикистан за №260 от 3.05.2007 г.

Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений (МКС ЧТ 11-06-2006), утвержденное Государственным комитетом строительства и архитектуры от 28.03.2006г. №11, зарегистрированное Министерством юстиции Республики Таджикистан Республики Таджикистан за №207 от 5.05.2006 г.

МКС ЧТ 11-01-2005 «Состав и порядок разработки, согласования и утверждения проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений»,

утвержденный Государственным комитетом строительства и архитектуры 11 января 2005 г., зарегистрированный в Министерстве юстиции РТ, регистрационный № 199 от 25 апреля 2006 г.

СНиП РТ 03.01.04-01 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения", утвержденные Комитетом по делам архитектуры и строительства от 4 января 2002 г. № I, зарегистрированные в Министерстве юстиции РТ, регистрационный № 56 от 24.10.2002 г.

Положение о порядке выдачи разрешений на застройку площадей залегания полезных ископаемых, утвержденное постановлением Госгортехнадзора Республики Таджикистан от 08.01.1998 г. № 05 - 6/1

Положение о взаимоотношениях организаций - генеральных подрядчиков с субподрядными организациями, утвержденное постановлением Комитета по делам архитектуры и строительства при Правительстве Республики Таджикистан от 5 сентября 1996 г. №2

Порядок определения затрат на осуществление авторского надзора, утвержденный постановлением коллегии Государственного комитета строительства и архитектуры Республики Таджикистан №24 от 10 июля 2006 г.

Правила проведения проверок деятельности хозяйствующих субъектов в сфере строительства и архитектуры на территории Республики Таджикистан, утвержденные распоряжением Директора агентства по строительству и архитектуре при Правительстве Таджикистан от 12 июня 2007г., № 45/оп, зарегистрированные Министерством юстиции от 9 июля 2007 г. №181

Порядок применения мер по пресечению правонарушений в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий, принятый совместно Государственным статистическим агентством при Правительстве Республики Таджикистан, Национальным Банком Таджикистана и Комитетом по делам архитектуры и строительства при Правительстве Республики Таджикистан от 17 ноября 1997 г.

Положение о порядке наложения штрафов в области строительства и промышленности строительных материалов, конструкций и изделий, утвержденное постановлением Комитета по делам архитектуры и строительства при Правительстве Республики Таджикистан 35 от 17 ноября 1997 г.

Положение о заказчике (застройщике) в строительстве

СНТ 1.03.01-05 «Технический надзор в строительстве. Основные положения»

Агентство США по международному развитию (USAID)

Региональная миссия в Центральной Азии

050010, Казахстан, Алматы,

ул. Казыбек би, 41

Тел: (+7 727) 250-76-12

Факс: (+7 727) 250-76-35

<http://centralasia.usaid.gov>