

Д.В. Пятков

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
В РАБОТЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО
РЕГИСТРАТОРА**

Учебное пособие по курсу повышения квалификации
специалистов Федеральной службы государственной
регистрации, кадастра и картографии

*Используются нормативные правовые акты
по состоянию на 15 декабря 2009 г.*



Барнаул

Издательство Алтайского
государственного университета
2010

УДК 347 (075.8)
ББК 67.404я73
П 995

П 995 Гражданское право в работе государственного регистратора : учебное пособие / Пятков Д.В. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2010. – 252 с.
ISBN 978-5-7904-1017-8

Рассматриваются актуальные и наиболее сложные вопросы применения норм гражданского права в процессе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Брошюра содержит тексты лекций по курсу повышения квалификации специалистов Росреестра. В качестве приложений используются научные статьи автора по проблемам правового регулирования рынка недвижимости.

Адресована специалистам Росреестра, нотариусам, риэлтерам, студентам юридических специальностей, аспирантам и преподавателям.

Используются нормативные правовые акты по состоянию на 15 декабря 2009 г.

УДК 347 (075.8)

ББК 67.404я73

ISBN 978-5-7904-1017-8

© Пятков Д.В., 2010

© Оформление. Издательство
Алтайского государственного
университета, 2010

ВВЕДЕНИЕ

Это учебное пособие написано для более успешного проведения аудиторных занятий по курсу повышения квалификации специалистов Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии. Это дополнительное средство для освоения учебной программы слушателями. Чтобы повышение квалификации состоялось, недостаточно одних только лекционных и практических занятий по гражданско-правовой проблематике. Мало времени, которое по учебному плану обычно отводится для аудиторной работы. Необходима интенсивная самостоятельная работа слушателя. Создавая учебное пособие, автор стремился облегчить эту работу, обеспечить для нее необходимые условия.

Учебное пособие поможет лучше организовать учебный процесс, освобождая драгоценное время аудиторной работы для более детального обсуждения многочисленных проблем регистрационной практики с использованием той теоретической основы, которая содержится в книге. Непременным условием полноценного проведения аудиторных занятий в таком случае становится предварительное прочтение слушателями соответствующих материалов учебного пособия.

Не все гражданско-правовые темы курса представлены в этой книге. Выбраны темы наиболее сложные для краткого устного изложения, либо насыщенные информацией как нормативного, так и правоприменительного и доктринального характера.

В качестве приложения к лекционному материалу используются научные статьи, написанные автором данного учебного пособия по отдельным вопросам правового регулирования рынка недвижимости.

Отзывы, замечания и предложения, связанные с данной книгой можно направить автору по адресу: 656036, Алтайский край, г.Барнаул, ул. Петра Сухова, 70 - 44, а/я 3838. Пяткову Дмитрию Валерьевичу.

E-mail: pitkov@yandex.ru

ЛЕКЦИОННЫЙ МАТЕРИАЛ

Лекция № 1.

Физические лица как субъекты гражданских правоотношений

План:

1. Понятие и виды физических лиц.
2. Гражданская правосубъектность физического лица.
3. Документы, удостоверяющие личность гражданина.

1

Физические лица являются разновидностью субъектов гражданского права наряду с юридическими лицами и публично-правовыми образованиями. *В законодательстве нет определения физического лица, но подразумевается при этом человек.* Можно сказать, что физическое лицо - это естественный (натуральный) субъект гражданского права. Понятие «физическое лицо» появилось в мировой юриспруденции не сразу, а с переходом к буржуазной формации. О.С. Иоффе писал, что термин «физическое лицо» впервые ввела в обиход буржуазная естественно-правовая доктрина. Этому термину «...затем противопоставляются термины «моральное лицо» во французской и «юридическое лицо» в немецкой юриспруденции.»¹. Причины появления термина «физическое лицо» О.С. Иоффе объяснял следующим образом: «...для естественно-правовой доктрины «физическое лицо» - не просто термин, но и определенная логическая категория, подкрепляемая всем ее учением о естественном состоянии и отражении этого состояния в государственных законах. Действительно, если человек обладает прирожденными правами, которыми он наделяется самой природой и которые только фиксируются в государственных законодательных актах, то и субъектом права он стано-

¹ Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. - М.: Статут, 2000. - С. 83.

вится как некое естественное творение, как психофизическая особь, лишь признаваемая государством, но не создаваемая им. А поскольку от природы все люди равны, то такое же их равноправие должно быть закреплено юридически.»².

Для обозначения *человека* в гражданском праве наряду с термином «*физическое лицо*» используется термин «*гражданин*». Более того, в первой части ГК РФ термину «гражданин» отдается предпочтение. Словосочетание «физическое лицо» законодатель использует не часто. В контексте ГК РФ эти термины взаимозаменяемые, близкие по значению, можно сказать - синонимы, несмотря на то, что группу физических лиц образуют граждане РФ совместно с иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Благодаря чему происходит смысловое сближение этих терминов? Дело в том, что в соответствии со ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. *Читая какую-либо гражданско-правовую норму и находя в ней слова «гражданин», «гражданин Российской Федерации», необходимо представлять при этом сначала россиян, а затем и граждан других государств и лиц без гражданства.* Ст. 2 ГК РФ продолжает конституционно-правовую идею: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.» (ст. 62 Конституции РФ).

Учитывая международный опыт, специалисты предполагают, что в будущем, наше законодательство перейдет при обозначении человека на единое словоупотребление - «физическое лицо»³.

² Там же.

³ Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - С. 108.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁴, *иностраный гражданин* - это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства; *лицо без гражданства* - это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Подобно Конституции РФ и ГК РФ, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» содержит норму, согласно которой, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 4).

Исключения могут затрагивать правовое положение иностранцев и лиц без гражданства в сторону ограничения их прав. Так, например, п. 3 ст. 15 ЗК РФ предусмотрено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами. Гражданская правоспособность иностранцев и лиц без гражданства ограничена в сфере оборота земель сельскохозяйственного назначения: иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды (ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁵).

Немало особенностей в правовом положении иностранцев и лиц без гражданства допускают нормы разд. VI ГК РФ, которые посвящены регулированию отношений с иностранным элементом (международное частное право).

Так, например, согласно ст. 1196 ГК РФ, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Все же, определяется правоспособность физического лица его личным законом.

Также личным законом физического лица определяется его гражданская дееспособность, но признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву. Физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3032.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3018.

праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности (ст. 1197 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1199 ГК РФ, отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

Таким образом, провозглашенное равенство в гражданско-правовом положении физических лиц - всего лишь презумпция, нередко опровергаемая российским законодательством.

2

Каждый человек обладает гражданской правосубъектностью, то есть любой человек по закону находится среди субъектов, а не в числе объектов правоотношений. Широко распространено мнение, что гражданская правосубъектность складывается из двух элементов: правоспособности и дееспособности.

Правоспособность - это способность иметь гражданские права и обязанности. Правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и с некоторыми изменениями сохраняется у человека с момента рождения человека и до самой его смерти (ст. 17 ГК РФ).

Упомянутые изменения правоспособности гражданина связаны, например, с возможностью завещать свое имущество, с предпринимательской деятельностью. До определенного возраста ни сам гражданин, ни его законные представители от его имени не вправе составлять завещание (до совершеннолетия), осуществлять предпринимательскую деятельность (до 14 лет). Отсюда следует, что по достижении указанных возрастных границ граждане приобретают дополнительные юридические возможности. Их способность иметь права и обязанности становится богаче по содержанию. Все граждане с рождения в равной мере способны быть наследодателями по завещанию и предпринимателями, но до определенного возраста (для всех одинакового) эта их способность в равной мере ограничена законодателем в их же интересах.

Правоспособность является наиболее общей предпосылкой участия гражданина в правоотношениях. Правоспособность очень похожа на субъективное гражданское право и по сути им является, только носит абстрактный характер, в меньшей степени связана с конкретными материальными и нематериальными благами. Так, например, субъективное право собственности на конкретный автомобиль у конкретного человека возникает постольку, поскольку в составе его правоспособности есть абстрактная возможность быть собственником вообще,

автомобилей в частности, а значит, и данного автомобиля в особенности. Правоспособность позволяет человеку оказаться в правоотношениях двумя путями: 1) через законных представителей; 2) в результате собственных действий.

То, каким путем гражданин попадет в правоотношение, зависит от наличия и состояния другой его юридической способности - дееспособности.

Дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК РФ).

Примечательно, что *круг гражданских правоотношений, в которых может оказаться человек, не так сильно зависит от его дееспособности, как это может показаться на первый взгляд*. Да, недееспособный гражданин ни лично, ни посредством законных представителей не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, составлять завещание, но он может быть собственником имущества, продавцом и покупателем, арендатором и арендодателем, участником общества с ограниченной ответственностью и акционером. Естественно, что речь в данном случае не идет о самостоятельном (непосредственном) совершении гражданином каких-либо действий. Он вообще никаких действий не совершает и может быть даже не знает о происходящем, но становится стороной в договоре, его имя заносится в ЕГРП в графу «Правообладатель». Дело в том, что быть покупателем или продавцом - не значит непременно самому подписать договор купли-продажи. Стать покупателем или продавцом - значит занять одну из сторон договора купли-продажи. Каким путем гражданин окажется на той или иной стороне - зависит от состояния его правосубъектности. У дееспособного гражданина возможностей оказаться в правоотношениях больше, как и уклониться то участия в них, но даже младенец может *опосредованно* оказаться продавцом, то есть заключить договор купли-продажи, то есть продать вещь.

Дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении восемнадцатилетнего возраста. Существует два исключения из этого правила. Полная дееспособность может возникнуть у

гражданина и до совершеннолетия в случае вступления в брак, когда гражданину в установленном порядке снижен брачный возраст (п. 2 ст. 21 ГК РФ). Гражданин, не достигший 18 лет, становится полностью дееспособным также в результате эмансипации (ст. 27 ГК РФ).

Под эмансипацией понимается объявление полностью дееспособным несовершеннолетнего гражданина, достигшего 16 лет, если он работает по трудовому договору либо с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо по решению суда при отсутствии согласия указанных лиц.

Однако, следует иметь в виду, что *в результате эмансипации гражданин приобретает полную дееспособность, но не становится совершеннолетним и не утрачивает тех прав и гарантий, которые установлены законодательством для несовершеннолетних*. Например, ст. 11 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» предусмотрено, что несовершеннолетние, ставшие собственниками занимаемого жилого помещения в порядке его приватизации, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда после достижения ими совершеннолетия.

По объему дееспособности граждане подразделяются на несколько категорий. При этом речь идет преимущественно о способности к сделкам, о той части дееспособности, которую в науке часто именуют *сделкоспособностью*. Лишь в некоторой степени это касается *деликтоспособности*, то есть способности граждан нести ответственность по сделкам и за причинение вреда.

1. Недееспособные граждане, то есть полностью не способные к непосредственному совершению сделок ни самостоятельно, ни под контролем со стороны других лиц:

- малолетние граждане в возрасте до 6 лет (п. 1 ст. 28 ГК РФ);

- совершеннолетние граждане, которые признаны судом недееспособными вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК РФ).

2. Граждане, обладающие неполной дееспособностью, то есть лишь в некоторой, определенной законом, мере способные к непосредственному совершению сделок:

- малолетние граждане в возрасте от 6 до 14 лет (п. 2 ст. 28 ГК РФ);
- несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ);
- граждане, ограниченные в дееспособности судом вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 30 ГК РФ).

Действующему законодательству известен такой субъект как индивидуальный предприниматель. *Надо особо отметить, что индивидуальные предприниматели - это все те же граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, то есть те же физические лица, которые существовали до их государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей.*

В ст. 2 ГК РФ названы участники регулируемых гражданским законодательством отношений: граждане, юридические лица и публичные образования. Законодатель, допуская осуществление лицами предпринимательской деятельности, не называет здесь предпринимателей как участников отношений наряду с гражданами, юридическими лицами и публичными образованиями. Это означает, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может быть и гражданином (физическим лицом), и юридическим лицом, и даже публичным образованием. В ст. 23 ГК РФ говорится о предпринимательской деятельности гражданина. То есть человек, будучи гражданином, оставаясь им, вправе заняться предпринимательской деятельностью. Таким образом, в контексте вышеизложенного не существует предпринимателей как самостоятельной группы лиц, но могут быть предприниматели - граждане (индивидуальные предприниматели), предприниматели - юридические лица, предприниматели - публичные образования.

Однако на практике можно встретить иное понимание этой ситуации. Люди испытывают некоторое ощущение двойственности своего правового положения при осуществлении предпринимательской деятельности. Индивидуальные

предприниматели, не создавая какие-либо юридические лица и преследуя экономическую выгоду, заключают «сами с собой» всевозможные договоры: принимают себя, как обычных людей, к себе, как индивидуальным предпринимателям, на работу, сдают себе свое имущество в аренду, берут сами у себя в займы, и даже выступают поручителями по своим собственным обязательствам.

Такая практика противоречит действующему гражданскому законодательству. В соответствии с действующим законодательством невозможны правоотношения, в частности договоры, когда на обеих сторонах отношения находится одно и то же лицо, пускай даже с одной стороны как обычный гражданин, а с другой - как индивидуальный предприниматель. Как известно, совпадение должника и кредитора в одном лице влечет прекращение обязательства (ст. 413 ГК РФ). Отсюда следует, что если лицо изначально одно, обязательство попросту не может даже возникнуть, не говоря уже о том, чтобы существовать какое-то время. Общеизвестно также, что договор - это соглашение двух или нескольких лиц (ст. 420 ГК РФ). Отсюда следует, что договор не может быть заключен одним лицом.

В современном гражданском праве России за одним человеком признается лишь одна правосубъектность (если человек один, то и физическое лицо одно), а для заключения договора необходимы две правосубъектности, два лица. *Человек, будучи в единственном числе, не может создать какие-либо договорные правоотношения до тех пор, пока не учредит юридическое лицо.* Общий смысл гражданского законодательства позволяет утверждать, что не происходит удвоения ни правоспособности человека ни его дееспособности от того только, что он получает свидетельство о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Действующее законодательство не дает человеку возможность создавать для себя вторую правосубъектность минуя процедуру образования юридических лиц. В настоящее время при одном человеке вторым лицом, в дополнение к физическому лицу, может быть только юридическое лицо, создаваемое известным способом в определенных законодателем организационно-правовых формах.

Теоретически и практически возможна ситуация, когда один и тот же человек подписывает договор с обеих сторон (например, и за продавца, и за покупателя). Это возможно при том, что с одной стороны он действует от своего имени, то есть как физическое лицо, а с другой стороны - от имени юридического лица, то есть в качестве органа юридического лица. Но если нет юридического лица, а гражданин зарегистрирован только в качестве индивидуального предпринимателя, такое заключение договора недопустимо.

3

В соответствии с п. 4 ст. 16 Закона о государственной регистрации, вместе с заявлением о регистрации прав физическое лицо предъявляет документ, удостоверяющий его личность. В настоящее время в действующем законодательстве нет определения документа, удостоверяющего личность. Также отсутствует нормативный акт, который содержал бы исчерпывающий перечень документов, удостоверяющих личность.

Согласно ст. 10 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»⁶, виды основных документов, удостоверяющих личность гражданина, определяются федеральным законом. Следует заметить, что в ст. 10 упоминаются виды только *основных* документов, удостоверяющих личность, в то время как при обращении с заявлением о государственной регистрации прав надлежит предъявить документ, удостоверяющий личность. В Законе о государственной регистрации законодатель не использует прилагательное «основной» применительно к документу, удостоверяющему личность. Таким образом, *существующее разделение документов, удостоверяющих личность, на основные и прочие не имеет значения для практики государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.*

Так, например, в соответствии с п. 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации⁷, паспорт - это основной документ, удостоверяющий личность гражданина на территории Российской Феде-

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 22. - Ст. 2031.

⁷ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 28. - Ст. 3444.

рации. Основным документом паспорт назван и в ст. 10 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации».

В соответствии с п. 1 Положения об удостоверении личности военнослужащего Российской Федерации⁸, удостоверение личности - это документ, удостоверяющий личность и правовое положение военнослужащего. Здесь прилагательное «основной» не используется для характеристики документа, удостоверяющего личность, что не препятствует его предъявлению в случае, предусмотренном ст. 16 Закона о государственной регистрации.

Но даже только основные документы, удостоверяющие личность, не названы в законе путем им исчерпывающего перечисления на все случаи жизни. Специализированный перечень основных документов, удостоверяющих личность, содержится, например, в ст. 7 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁹: основными документами, удостоверяющими личность гражданина РФ, по которым граждане РФ осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию, признаются:

- паспорт;
- дипломатический паспорт;
- служебный паспорт;
- паспорт моряка (удостоверение личности моряка).

При решении вопроса о том, какие документы могут быть использованы в качестве удостоверяющих личность, в качестве ориентира можно использовать приложение к письму Министерства по налогам и сборам Российской Федерации от 1 апреля 2002 года № СА-6-05/394@ «О применении кодов видов документов, удостоверяющих личность налогоплательщика»¹⁰. В приложении к письму названы, в частности:

- свидетельство о рождении;
- различные виды паспортов (в том числе загранпаспорт, дипломатический паспорт, паспорт моряка);
- временное удостоверение личности гражданина РФ;

⁸ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 91 «Об удостоверении личности военнослужащего Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 7. - Ст. 654.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 34. - Ст. 4029.

¹⁰ СПС «Консультант плюс».

- военный билет;
- справка об освобождении из мест лишения свободы;
- свидетельство о регистрации ходатайства о признании иммигранта беженцем;
- удостоверение беженца;
- вид на жительство. Примечательно, что перечень этот не исчерпывающий и в отношениях с налоговыми органами могут использоваться иные документы удостоверяющие личность гражданина, выдаваемые органами внутренних дел.

По-видимому, в качестве документа, удостоверяющего личность, в целях применения Закона о государственной регистрации следует рассматривать такой документ, который выполняет эту функцию в соответствии с каким-либо нормативным актом.

Сделанное здесь утверждение можно подкрепить следующим примером. В соответствии со ст. 10 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», документами, удостоверяющими личность иностранного гражданина в Российской Федерации, являются паспорт иностранного гражданина либо иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина.

Документами, удостоверяющими личность лица без гражданства в Российской Федерации, являются:

- документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства;
- разрешение на временное проживание;
- вид на жительство;
- иные документы, предусмотренные федеральным законом или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документов, удостоверяющих личность лица без гражданства.

Не сложно заметить, что в ст. 10 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» акцентируется внимание на законодательном или международно-договорном признании документов в качестве удостоверений личности. По-видимому, такой подход должен распространяться и на российских граждан.

Дело не в том, что другие документы не позволяют идентифицировать личность, не удостоверяют личность в широком значении этих слов. Надо полагать, что если документ не определен нормативными правовыми актами как удостоверяющий личность гражданина, у окружающих *нет юридической*

обязанности признавать человека в том качестве, в каком он желает, основываясь на предъявленном документе. То есть поверить человеку можно даже и без документов, но обязанность признавать заявленный им статус у окружающих отсутствует.

Можно поэтому утверждать, что сотрудник регистрирующего органа вправе отказать в приеме документов на государственную регистрацию, если гражданин не предъявляет документ, *признаваемый законодательством* как удостоверение его личности. Но будет ли правонарушением принятие документов на государственную регистрацию, если гражданин РФ предъявит какой-либо иной документ, способный удостоверить его личность, но не названный в таком качестве в нормативных правовых актах (например, водительское удостоверение)? Вряд ли это противозаконно в условиях, когда законодательством данный вопрос четко не разрешен.

Требует анализа и проблема специализации некоторых документов, удостоверяющих личность. В соответствии с п. 1 Положения «О паспорте гражданина Российской Федерации», паспорт - это основной документ удостоверяющий личность гражданина на территории Российской Федерации. В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» основными документами, удостоверяющими личность гражданина Российской Федерации, по которым граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию, признаются: паспорт; дипломатический паспорт; служебный паспорт; паспорт моряка (удостоверение личности моряка).

Если сравнить нормы п. 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации и ст. 7 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» не сложно заметить вводимую этими нормами специализацию документов, удостоверяющих личность. Особенно четко эта специализация видна в Постановлении Правительства РФ от 18 ноября 2005 г. № 687 «Об утверждении образцов и описа-

ния бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации»¹¹. Из трех перечисленных документов только для паспорта гражданина РФ (имеется в виду так называемый загранпаспорт) в описании бланка предусмотрено, что в самом паспорте должна содержаться следующая запись: «Паспорт в течение срока его действия удостоверяет личность гражданина Российской Федерации при выезде за пределы Российской Федерации, пребывании за пределами Российской Федерации и въезде в Российскую Федерацию». Возникает вопрос: может ли такой загранпаспорт гражданина РФ удостоверить его личность на территории Российской Федерации? По-видимому, когда предусмотрено, что документ удостоверяет личность гражданина за пределами России, при выезде из России и при въезде в нее, имеется в виду, что такой документ может удостоверить личность гражданина в этих особых случаях. Акцентируется внимание на особых функциях документа. Но эту норму не следует понимать так, что на территории России документ теряет свойства законного удостоверения личности. Норма о том, что документ удостоверяет личность за рубежом, сама по себе не означает, что документ удостоверяет личность только за рубежом. Другими словами, при соблюдении всех предъявляемых к документу требований (порядок оформления, наличие необходимой информации, сроки действия и проч.) зарубежная специализация не должна рассматриваться как препятствие для его использования на территории Российской Федерации. Если документ достаточен для удостоверения личности на территории другого государства, то почему же он недействителен в России?

На территории Российской Федерации по-прежнему являются действительными паспорта гражданина СССР образца 1974 года.

¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 48. - Ст. 5037.

Правительством РФ неоднократно принимались постановления о признании действительными паспортов гражданина СССР для некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства: от 4 декабря 2003 г. № 731¹², от 16 февраля 2008 г. № 75¹³; от 24 февраля 2009 г. № 153 «О признании действительными до 1 июля 2009 г. паспортов гражданина СССР образца 1974 года для некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства»¹⁴. Вот содержание последнего из названных Постановлений:

В целях реализации статей 14 и 30 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» Правительство Российской Федерации постановляет:

1. Признать действительными до 1 июля 2009 г. паспорта гражданина СССР образца 1974 года:

а) удостоверяющие личность иностранных граждан, имевших гражданство СССР, прибывших в Российскую Федерацию из государств, входивших в состав СССР, и зарегистрированных по месту жительства в Российской Федерации по состоянию на 1 июля 2002 г., - для постоянного проживания в Российской Федерации указанных лиц;

б) удостоверяющие личность лиц без гражданства, имевших гражданство СССР, прибывших в Российскую Федерацию из государств, входивших в состав СССР, зарегистрированных в установленном законодательством Российской Федерации порядке по состоянию на 1 ноября 2002 г. либо, получивших разрешение на временное проживание в Российской Федерации, - для пребывания, временного и постоянного проживания в Российской Федерации указанных лиц.

2. Федеральной миграционной службе производить в отношении лиц, приобретших в установленном порядке гражданство Российской Федерации:

а) выдачу паспортов гражданина Российской Федерации иностранным гражданам, указанным в подпункте «а» пункта 1 настоящего постановления;

б) замену паспортов гражданина СССР образца 1974 года на паспорта гражданина Российской Федерации - лицам без гражданства, указанным в подпункте «б» пункта 1 настоящего постановления.

3. Настоящее постановление распространяется на правоотношения, возникшие с 1 января 2009 г.

Для граждан России действие паспортов гражданина СССР образца 1974 г. не прекращалось. Согласно ст. 42 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», документы, выданные в соответствии с ранее действовавшим законодательством о гражданстве Российской Федерации,

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 49. - Ст. 4783.

¹³ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 8. - Ст. 734.

¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2009. - № 9. - Ст. 1118.

сохраняют юридическую силу, если они оформлены надлежащим образом, и считаются действительными на день вступления в силу настоящего Федерального закона (1 июля 2002 г.). Кроме того, п. 3 Указа Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации»¹⁵ предусмотрено, что паспорт гражданина СССР, удостоверяющий личность гражданина РФ, действителен до замены его в установленные сроки на паспорт гражданина РФ. Таким образом, паспорт гражданина СССР действителен до его замены, а не до истечения определенного срока. Как известно, замену паспортов гражданина СССР на паспорта гражданина РФ следовало осуществить до 1 июля 2004 г. (см.: п. 2 Постановления Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации»). Что же, если срок истек, а замена не произведена? Указом этот вопрос как будто не решен, но с учетом ст. 42 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» следует сделать вывод, что паспорт гражданина СССР для россиянина действителен.

Вывод о действительности паспортов гражданина СССР подтверждается судебной практикой. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 30 мая 2006 г. по делу № 81-В06-5¹⁶ содержится следующее обоснование этого вывода:

«В силу п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» паспорт гражданина СССР, удостоверяющий личность гражданина Российской Федерации, действителен до замены его в установленные сроки на паспорт гражданина Российской Федерации.

Во исполнение данного Указа Правительство Российской Федерации приняло Постановление от 8 июля 1997 г. № 828, п. 2 (в ред. от 23 января 2004 г.) которого Министерству внутренних дел Российской Федерации было поручено осуществить до 1 июля 2004 г. поэтапную замену паспорта гражданина СССР на паспорт гражданина Российской Федерации.

Однако названными правовыми нормами установлено лишь то, что паспорт гражданина СССР, удостоверяющий личность гражданина Российской Федерации, является действительным до даты фактической замены его на паспорт гражданина Российской Федерации; а также дано предписание Министерству внутренних дел Российской Федерации осуществить до 1 июля 2004 г. его поэтапную замену на паспорт гражданина Российской Федерации.

¹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 11. - Ст. 1301.

¹⁶ СПС «Консультант плюс».

В этих правовых нормах каких-либо указаний на прекращение действия паспортов образца 1974 года не содержится; конкретные сроки действия паспорта гражданина СССР не установлены.

Согласно ст. 42 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» документы, выданные в соответствии с ранее действовавшим законодательством о гражданстве Российской Федерации, сохраняют юридическую силу, если они оформлены надлежащим образом, и считаются действительными на день вступления в силу названного Федерального закона.

Исходя из смысла, указанной нормы Закона, ею определены только основания сохранения после 1 июля 2002 г. юридической силы документов, выданных в соответствии с ранее действовавшим законодательством о гражданстве Российской Федерации. Сроки же действия этих документов (в том числе и не ограниченных сроком действия) положениями приведенной нормы Федерального закона также не регламентированы.».

Истечение срока действия паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, влечет его недействительность. Паспорт выдается гражданину на определенный срок, именуемый «сроком действия паспорта» (п. 7 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации). Исключение составляют паспорта, выданные гражданам, достигшим 45 лет. Паспорта этих граждан действуют бессрочно. По истечении установленного срока паспорт подлежит замене. Очевидно, что если срок действия документа истек, действие документа прекратилось, следовательно, документ не действует, то есть становится недействительным. В противном случае установление сроков действия документов теряет всякий смысл. Проблема в том, что в Положении о паспорте гражданина Российской Федерации прямо не названо такое основание недействительности паспорта как истечение срока его действия. Данное обстоятельство свидетельствует скорее о недостатке юридической техники подготовки Положения, но не о том, что документ с истекшим сроком действия сохраняет силу.

По вопросу о последствиях истечения срока действия паспорта высказался Верховный Суд РФ, отвечая на вопрос, можно ли считать недействительным паспорт, который не был своевременно заменен, учитывая, что согласно пункту 6 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации недействительным является паспорт, в который внесены сведения, отметки или записи, не предусмотренные данным Положением: «Согласно пункту 7 Положения о паспорте срок действия паспорта гражданина:

- от 14 лет - до достижения 20-летнего возраста;
- от 20 лет - до достижения 45-летнего возраста;
- от 45 лет - бессрочно.

По достижении гражданином (за исключением военнослужащих, проходящих службу по призыву) 20-летнего и 45-летнего возраста паспорт подлежит замене.

Согласно пункту 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828, паспорт является основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации.

Исключения составляют удостоверение личности военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и временное удостоверение личности, выданное органом внутренних дел в случае нахождения паспорта в органах внутренних дел.

В соответствии с пунктом 6 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации паспорт, в который внесены сведения, отметки или записи, не предусмотренные этим Положением, является недействительным.

Вместе с тем содержание пункта 6 Положения о паспорте не позволяет сделать вывод о том, что паспорт является недействительным только в случае, предусмотренном этим пунктом.

Недействительный документ - это документ, не имеющий силы или значения вследствие неправомерности, истечения срока действия и т.п.

Таким образом, паспорт, срок действия которого истек, следует считать недействительным.»¹⁷.

В соответствии с п. 5 Положения о паспортной системе в СССР¹⁸, действие паспорта гражданина СССР не ограничивается сроком, но Положением предусматривается обязанность вклеивать в паспорт фотокарточки гражданина по достижении им 16, 25 и 45 лет. За несоблюдение этой обязанности Положением установлена санкция: «Паспорта, не имеющие таких фотографических карточек, являются недействительными.».

Нормативные правовые акты:

1. Конституция РФ. - М.: Юрид. лит., 1993.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г.: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 34. - Ст. 4029.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.
5. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101 -ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3018.
6. О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 22. - Ст. 2031.
7. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3032.

¹⁷ См.: Ответ на вопрос № 15 в разделе «Ответы на вопросы» Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2005 г., утвержденного Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1 марта 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - № 5.

¹⁸ См.: Постановление Совмина СССР от 28 августа 1974 г. № 677 «Об утверждении Положения о паспортной системе в СССР» // СП СССР. - 1974. - № 19. - Ст. 109.

8. Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации: Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 11. - Ст. 1301.
9. Об утверждении Положения о паспортной системе в СССР: Постановление Совмина СССР от 28 августа 1974 г. № 677 // СП СССР. - 1974. - № 19. - Ст. 109.
10. Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 28. - Ст. 3444.
11. Об удостоверении личности военнослужащего Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 91 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 7. - Ст. 654.
12. О признании действительными до 1 января 2008 г. паспортов гражданина СССР образца 1974 года для некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства: Постановление Правительства РФ от 4 декабря 2003 г. № 731 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 49. - Ст. 4783.
13. Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации: Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2005 г. № 687 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 48. - Ст. 5037.
14. О признании действительными до 1 января 2009 г. паспортов гражданина СССР образца 1974 года для некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства: Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 75 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 8. - Ст. 734.
15. О признании действительными до 1 июля 2009 г. паспортов гражданина СССР образца 1974 года для некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства: Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. № 153 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2009. - № 9. - Ст. 1118.

Судебная практика:

1. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2005 г., утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1 марта 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - № 5.
2. Определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2006 г. по делу № 81-В06-5 // СПС «Консультант плюс».

Литература:

1. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - 816 с.
2. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Изд-во Проспект, 1998. - 632 с.
3. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. - М.: Статут, 2000. - С. 60-111.
4. Чефранова Е.А. Государственный регистратор в Российской Федерации: Основы профессии. Регистрационные действия: Учебное пособие. - М.: Статут, 2006. - 432 с.

Лекция № 2.

Гражданско-правовое регулирование отношений представительства

План:

1. Понятие и виды представительства по гражданскому праву.
2. Законное (необходимое, обязательное) представительство:
 - виды законных представителей;
 - опекуны и попечители;
 - органы опеки и попечительства;
 - запреты и ограничения в деятельности законных представителей.
3. Договорное (добровольное) представительство и доверенность.

1

Согласно ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Представительство - это особый способ реализации правосубъектности лица, специфический способ вступления субъекта в правовые отношения: действия одного лица влекут правовые последствия для другого. Правовые отношения представительства образуются в следующем порядке:

- устанавливается правовая связь между представляемым и представителем;
- в дальнейшем, представитель, осуществляя полномочия, создает правоотношение между представляемым и третьим лицом.

Поэтому можно говорить о двух видах правовых отношений, возникающих при представительстве:

- внутренние (между представляемым и представителем);

- внешние (между представляемым и третьим лицом). Следует особо отметить, что внешние правоотношения устанавливаются между представляемым и третьим лицом. Например: несмотря на то, что *фактические действия* по продаже жилого дома совершает не собственник дома, а его представитель, в *правовых отношениях* купли-продажи будет участвовать представляемый. Продавцом жилого дома, то есть стороной в договоре купли-продажи, будет не представитель собственника этого дома, а сам собственник, даже если такому собственнику отроду 1 год (дом унаследовал сразу после рождения) и от его имени действует мама.

По этому поводу, Г.Ф. Шершеневич писал так: «Отношение устанавливается помимо представителя, который остается вне его, не приобретает никаких прав и не несет никаких обязанностей.»¹⁹.

Вот слова другого классика российской цивилистики, Д.И. Мейера: «...представляемый может точнее образом выразить свою волю и представитель ничего, так сказать, от себя не прибавляет; все-таки фактически он действует, т. е. выражает свою волю: он покупает, продает, ссужает и т. п. Но юридически считают, что эта воля - не его, а воля представляемого: покупающим, продающим, ссужающим считается представляемый.»²⁰. По мнению Д.И. Мейера, точно так же обстоит дело и в тех случаях, когда представляемый вовсе своей воли не выражает - он сумасшедший, малолетний и т. д. С юридической точки зрения, купившим, продавшим, ссудившим и т. п. считается представляемый, а не его представитель²¹. Отталкиваясь от этих утверждений Д.И. Мейера, можно сказать так: и сумасшедший, и малолетний не просто становятся покупателями или продавцами, но именно покупают и продают, заключают договор купли-продажи или совершают иную сделку, они действуют, но только с *юридической* точки зрения, а *фактически* активность проявляют (говорят, подписывают документы, присутствуют на различных мероприятиях) другие лица. Но для нас гораздо большее значение имеет юридическая сторона существования человека, поскольку государственной регистрации подлежат юридические отношения: права, сделки.

Представительство может возникать при различных обстоятельствах, и в его основании могут находиться различные юридические факты. Большое влияние на представительство оказывает его связь с волей представляемого (равно как и отсутствие этой связи). В связи с этим все случаи представительства можно разделить на две группы:

- *законное (необходимое, обязательное) представительство*. В этом случае, представительство возникает помимо воли представляемого. Таково,

¹⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. - М.: Фирма «СПАРК», 1995. - С 130.

²⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х частях. - М.: Статут, 1997. - Ч.1. - С 175.

²¹ Там же.

например, представительство родителей в интересах детей, представительство опекунов и попечителей от имени подопечных;

- *договорное (добровольное) представительство*. В этом случае, отношения представительства возникают по инициативе или с согласия представляемого, например, при выдаче доверенности.

2

Законных представителей в самом общем плане можно разделить на две группы: *физические лица* и *организации (юридические лица)*.

I. Группу физических лиц, осуществляющих законное представительство, образуют:

- родители;
- усыновители;
- опекуны;
- попечители.

Родители и усыновители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей (ст. 26 и 28 ГК РФ). Полномочия родителей и усыновителей как законных представителей меняются по мере того, как ребенок переходит из одной возрастной категории в другую: с момента рождения и до 14 лет; с 14 лет и до совершеннолетия.

Опекуны представляют в правоотношениях две категории граждан:

- 1) несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (ст. 28 ГК РФ);
- 2) совершеннолетних, признанных недееспособными вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК РФ).

Попечители являются законными представителями:

- 1) несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ);
- 2) совершеннолетних граждан, ограниченных в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими средствами (стр. 30 ГК РФ).

В отличие от родителей и усыновителей опекуны и попечители обладают полномочиями, содержание которых с течением времени не меняется. Если изменение полномочий по закону необходимо, например по мере взросления подопечного ребенка, законный представитель переходит из одной категории в другую: утрачивает статус опекуна и становится попечителем (ст. 40 ГК РФ). Впрочем, опекун ребенка может и не стать в дальнейшем его попечителем, уступив место законного представителя другому лицу.

В расчете на все вышеупомянутые ситуации, родители, усыновители, опекуны, попечители в законодательстве обобщенно именуется законными представителями. В ст. 26 ГК РФ родители, усыновители и попечители прямо названы законными представителями. А в ст. 28 ГК РФ подразумевается, что родители, усыновители и опекуны - это законные представители. В то же время, в Федеральном законе «Об опеке и попечительстве»²² (далее - Закон об опеке) законными представителями названы опекуны (ст. 2, 15); применительно к попечителям термин «законные представители» не используется, но отмечается, что попечитель *может выступать* в качестве законного представителя своего подопечного в случаях, предусмотренных федеральным законом (ст. 15). Например, согласно ст. 18 Закона об опеке, при необходимости, если этого требуют интересы подопечного, попечитель незамедлительно обязан предъявить в суд иск об истребовании имущества подопечного из чужого незаконного владения или принять иные меры по защите имущественных прав подопечного.

Терминология Закона об опеке точно отражает различия в правовом положении опекунов и попечителей. *Основная задача попечителей не связана с представительством.* Они оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (ст. 2 Закона об опеке). Применительно к совершеннолетним подопечным на первый план выдвигается надзорная функция попечителей: они уполномочены давать согласие под-

²² Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 17. - Ст. 1755.

опечным на совершение ими сделок и других действий, указанных в ст. 30 ГК РФ.

II. Группу организаций (юридических лиц), осуществляющих законное представительство, образуют:

- организации, в которые под надзор помещены недееспособные или не полностью дееспособные граждане: образовательные, медицинские, оказывающие социальные услуги и иные организации, в том числе для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (п. 4 ст. 35 ГК РФ, п. 5 ст. 11 Закона об опеке);

- государственные органы опеки и попечительства субъекта РФ (ст. 34 ГК РФ, ст. 6 - 9 и п. 3 ст. 11 Закона об опеке);

- органы местного самоуправления, наделенные полномочиями по опеке и попечительству (ст. 6 Закона об опеке).

Строго говоря, в двух последних случаях законными представителями подопечных являются не государственные органы и органы местного самоуправления, а сами субъекты РФ и муниципальные образования, действующие через эти органы. Так, например, согласно ст. 124 ГК РФ, органы государственной власти и органы местного самоуправления действуют от имени субъектов РФ и муниципальных образований, то есть участником отношений (например, законным представителем) будет не орган, а соответствующее публичное образование: субъект РФ или муниципальное образование. Надо полагать, что это правило ГК РФ является универсальной моделью участия публичных образований в любых правоотношениях: регулируя деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, законодатель тем самым регулирует деятельность Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований; регулируя участие публичных образований в правоотношениях, законодатель предполагает существование и деятельность уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Опека - это форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста четырнадцати лет несовершеннолетних граждан) и признанных судом недееспособными граждан, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия (ст. 2 Закона об опеке).

Таким образом, опека устанавливается над малолетними (ст. 28 ГК РФ), а также над гражданами, признанными судом недееспособными (ст. 32 ГК РФ). Подопечные малолетние граждане по общему правилу не вправе со-

вершать какие-либо сделки ни самостоятельно, ни под надзором опекунов. Опекуны действуют вместо них. Исключением являются сделки, перечисленные в ст. 28 ГК РФ и не имеющие отношения к обороту недвижимости. Для граждан, признанных судом недееспособными, нет даже таких исключений и опекуны полностью заменяют их при совершении сделок.

Попечительство - это форма устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и граждан, ограниченных судом в дееспособности, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (попечители) обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие совершеннолетним подопечным на совершение ими действий в соответствии со статьей 30 ГК РФ (ст. 2 Закона об опеке).

Итак, попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ), а также гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 33 ГК РФ). Подопечные несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет все сделки совершают сами, то есть от своего имени и своими действиями, но не самостоятельно в том смысле, что по общему правилу они действуют с письменного согласия попечителей. Исключение составляют сделки несовершеннолетних по самостоятельному распоряжению своим заработком или иными доходами, а также некоторые другие сделки, названные в ст. 26 ГК РФ. Обычно, доходы несовершеннолетних не позволяют им приобретать дорогостоящие вещи. Но нельзя полностью исключать, что в числе самостоятельно приобретаемых вещей окажется недвижимость. Все же, если доходы несовершеннолетнего позволяют ему приобрести недвижимость, то распорядиться ею (сдать в аренду, продать и проч.) он сможет лишь по согласованию с попечителем, поскольку распоряжение вещами, приобретенными на доходы, не названо в качестве исключения в ст. 26

ГК РФ. Лица, ограниченные в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, совершают сделки с письменного согласия попечителя, за исключением одних только мелких бытовых сделок, которые они совершают самостоятельно.

В преамбуле договора может быть указано, что несовершеннолетний или лицо, ограниченное судом в дееспособности, действует с согласия законных представителей. Подтверждением тому является, например, подпись законного представителя в конце договора. Письменное согласие законного представителя может быть оформлено в виде отдельного документа.

Попечительство может быть использовано как юридическая форма заботы о дееспособном гражданине. Эта форма именуется *патронажем*. Орган опеки и попечительства устанавливает попечительство в форме патронажа с согласия дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права, а также исполнять свои обязанности (ст. 41 ГК РФ). В данном случае подопечный дееспособность не утрачивает и может совершать все сделки самостоятельно. Права и обязанности попечителя (помощника) по распоряжению имуществом подопечного и порядок их осуществления определяются договором, который заключается между попечителем и подопечным. Это может быть договор доверительного управления, договор поручения или иной договор.

Недееспособным или не полностью дееспособным гражданам, в частности детям, *помещенным под надзор* в образовательные и медицинские организации, в организации, оказывающие социальные услуги и проч., ни опекуны, ни попечители не назначаются. Согласно ст. 35 ГК РФ, выполнение обязанностей опекунов и попечителей возлагается на эти *организации* (ранее выполнение обязанностей возлагалось на *администрации учреждений* - ст. 147 СК РФ). Данная поправка существенна: более точно определена личность законного представителя. Теперь нет сомнений, что представителем является юридическое лицо, способное действовать от имени и в интересах

подопечного не только через руководителя, но и через прочих своих работников, выдав им соответствующую доверенность.

Помещение гражданина под надзор в указанные организации следует отличать от *временного пребывания* в них в целях получения медицинских, социальных, образовательных или иных услуг либо в целях обеспечения временного проживания подопечного в течение периода, когда опекун или попечитель по уважительным причинам не может исполнять свои обязанности в отношении подопечного. В отличие от помещения гражданина под надзор в образовательные и медицинские организации, в организации, оказывающие социальные услуги и проч., временное пребывание в них не прекращает права и обязанности опекуна или попечителя в отношении подопечного (п. 4 ст. 11 Закона об опеке).

Являются ли указанные организации опекунами и попечителями в полном смысле этого слова? Многие из правил об опеке и попечительстве в принципе не может быть применено к организациям. Общий смысл законодательства таков, что опекуны и попечители - это люди, непосредственно осуществляющие уход и заботу о подопечном. Уполномоченные организации лишь *выполняют обязанности* опекунов и попечителей, но не являются ими в полном смысле слова. Положения Закона об опеке применяются к уполномоченным организациям в части прав, обязанностей и ответственности опекунов и попечителей (ст. 1).

Аналогичная проблема разграничения опеки (попечительства) и иных форм социальной заботы возникает в случае, предусмотренном п. 1 ст. 35 ГК РФ и п. 3 ст. 11 Закона об опеке: если лицу, нуждающемуся в опеке или попечительстве, в течение месяца не назначен опекун или попечитель, исполнение обязанностей опекуна или попечителя возлагается на орган опеки и попечительства. В отношении несовершеннолетнего гражданина орган опеки и попечительства приступает к исполнению указанных обязанностей немедленно после выявления факта отсутствия родительского попечения. Органы опеки и попечительства опекунами и попечителями не являются. Они только исполняют обязанности опекунов или попечителей.

По смыслу Закона об опеке, права и обязанности опекуна или попечителя считаются возникшими с момента принятия акта о назначении опекуна или попечителя. Об этом прямо сказано в п. 5 ст. 12 Закона об опеке применительно к ситуации, когда временно назначенный опекун или попечитель становится постоянным законным представителем подопечного; в п. 3 ст. 14 Закона об опеке применительно к назначению опекунов или попечителей, исполняющих свои обязанности возмездно. То же самое правило предполагается и во всех других случаях, если иной момент возникновения прав и обязанностей не определен актом о назначении опекуна или попечителя (см.: п. 6 ст. 11 Закона об опеке).

Согласно ст. 29 Закона об опеке, опека или попечительство прекращается:

- 1) в случае смерти опекуна или попечителя либо подопечного;
- 2) по истечении срока действия акта о назначении опекуна или попечителя;
- 3) при освобождении либо отстранении опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей - с момента принятия органом опеки и попечительства акта об освобождении опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей либо об их отстранении от исполнения возложенных на них обязанностей;
- 4) в случаях вынесения судом решения о признании подопечного дееспособным или отмены ограничений его дееспособности;
- 5) по достижении несовершеннолетним подопечным восемнадцати лет, а также при вступлении несовершеннолетнего в брак или в случае его эмансипации.

Особый случай прекращения опеки имеет место в случае достижения малолетним подопечным четырнадцати лет. Особенность этого случая в том, что прекращение опеки не означает полное прекращение законного представительства - гражданин, осуществлявший обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом.

То есть, опека не просто прекращается, а преобразуется в попечительство (ст. 40 ГК РФ).

Органы опеки и попечительства - это органы исполнительной власти субъекта РФ (ст. 34 ГК РФ, ст. 6 Закона об опеке). Стоящие перед ними задачи по опеке и попечительству органы исполнительной власти субъекта РФ могут решать исключительно своими силами. Но, законом субъекта РФ полномочиями по опеке и попечительству могут наделяться также органы местного самоуправления тех муниципальных образований, на территории которых отсутствуют органы опеки и попечительства субъекта РФ.

Законодательством установлены многочисленные *запреты* и *ограничения* на совершение законными представителями юридически значимых действий.

Запреты, существующие для законных представителей, подразделяются на общие для всего института представительства и специальные:

1) представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично (п. 3 ст. 182 ГК РФ);

2) представитель не вправе совершать сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (п. 3 ст. 182 ГК РФ);

3) законный представитель не вправе осуществлять дарение от имени и за счет имущества малолетних и совершеннолетних недееспособных, если стоимость подарков превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда (п. 1 ст. 575 ГК РФ);

4) несколько запрещений содержится в п. 3 ст. 37 ГК РФ. Эти запрещения касаются не только законных представителей, но также их супругов и близких родственников. В соответствии со ст. 37 ГК РФ опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками. В порядке исключения, не запрещается совершать сделки, носящие безвозмездный характер: передача подопечному имущества в дар или безвозмездное пользование.

Ограничения в деятельности опекунов (попечителей) выражаются в том, что они не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки (давать согласие на совершение сделок) *по распоряжению имуществом подопечных* (п. 2 ст. 37 ГК РФ, ст. 21 Закона об опеке). Только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства опекун вправе совершать сделки, а попечитель давать согласие на их совершение:

1) договоры купли-продажи, мены, дарения, найма жилого помещения, аренды, безвозмездного пользования имуществом, об уступке права требования, о залоге;

2) соглашения о разделе наследственного и иного имущества, о выделе доли из общего имущества;

3) сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав;

4) любые другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Согласно п. 1 ст. 21 Закона об опеке, предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется, если действия опекуна или попечителя могут повлечь за собой уменьшение стоимости имущества подопечного, в том числе при:

1) отказе от иска, поданного в интересах подопечного;

2) заключении в судебном разбирательстве мирового соглашения от имени подопечного;

3) заключении мирового соглашения с должником по исполнительному производству, в котором подопечный является взыскателем.

Существенные ограничения в деятельности опекунов и попечителей связаны с расходованием доходов подопечного: доходы подопечного, в том числе суммы алиментов, пенсий, пособий и иных предоставляемых на его содержание социальных выплат, а также доходы, причитающиеся подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (ст. 37 ГК РФ).

Следует особо подчеркнуть, что все ранее сказанное о запретах и ограничениях в деятельности опекунов и попечителей в равной мере касается и таких законных представителей как родители и усыновители. Согласно ст. 60 СК РФ, при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка, на них распространяются правила, установленные ст. 37 ГК РФ в отношении распоряжения имуществом подопечного: «При осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (статья 37 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

С учетом ст. 137 СК РФ сказанное о родителях в равной мере применимо и к усыновителям.

Дополнительные запреты и ограничения на совершение сделок с участием подопечных содержатся в ст. 19 и 20 Закона об опеке.

Вот лишь некоторые из них:

1) опекун не вправе заключать кредитный договор и договор займа от имени подопечного, выступающего заемщиком, а попечитель не вправе давать согласие на заключение таких договоров, за исключением случаев, если получение займа требуется в целях содержания подопечного или обеспечения его жилым помещением. Кредитный договор, договор займа от имени подопечного в указанных случаях заключаются с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. При подаче заявления о выдаче разрешения опекун или попечитель обязан указать, за счет какого имущества будет исполнено заемное обязательство;

2) опекун не вправе заключать договор о передаче имущества подопечного в пользование, а попечитель не вправе давать согласие на заключение такого договора, если срок пользования имуществом превышает пять лет. В исключительных случаях заключение договора о передаче имущества подопечного в пользование на срок более чем пять лет допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства при наличии обстоя-

тельств, свидетельствующих об особой выгоде такого договора, если федеральным законом не установлен иной предельный срок;

3) отчуждать недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, допускается лишь в исключительных случаях и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. К таким случаям относятся:

- принудительное обращение взыскания на недвижимость;
- отчуждение недвижимости по договору ренты к выгоде подопечного;
- отчуждение по договору мены к выгоде подопечного;
- отчуждение жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры при перемене места жительства подопечного;
- отчуждение недвижимого имущества в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и другое), если этого требуют интересы подопечного.

Надо полагать, что правила ст. 19 и 20 Закона об опеке распространяются на опекунов, попечителей, организации, выполняющие обязанности опекунов и попечителей и сами органы опеки и попечительства. Отношения родителей (усыновителей) и детей эти нормы напрямую не затрагивают. Однако, можно рассмотреть вопрос о применении к деятельности родителей (усыновителей) норм ст. 19 и 20 Закона об опеке по аналогии, поскольку в ст. 60 СК РФ допущена возможность применения к деятельности родителей норм гражданского законодательства об опеке и попечительстве. В ст. 60 СК РФ содержится ссылка исключительно на ст. 37 ГК РФ, но Закон об опеке не мог быть назван в ст. 60 СК РФ, поскольку был принят гораздо позднее. До настоящего времени законодатель не внес дополнения в ст. 60 СК РФ и не распространил на родителей (усыновителей) действие запретов и ограничений, установленных для опекунов и попечителей ст. 19 и 20 Закона об опеке. Значит ли это, что законодатель, распространив на родителей и усыновителей действие ст. 37 ГК РФ, намеренно воздерживается от распространения на них правил ст. 19 и 20 Закона об опеке? Вряд ли это так. *В ст. 60 СК РФ скорее подразумевается полное уподобление родителей и усыновителей опеку-*

нам и попечителям в том, что касается запретов и ограничений при осуществлении представительских функций независимо от того, в каком нормативном акте содержатся такие запреты и ограничения.

Таким образом, применительно к затронутым здесь проблемам не должно существовать принципиальных различий в правовом положении родителей, усыновителей и опекунов (попечителей). В чем-то их положение будет различаться, и на это обстоятельство мы еще обратим внимание. Но различия должны носить характер исключений, а не общего правила.

Согласно п. 7 ст. 10 Закона об опеке, орган опеки и попечительства исходя из интересов лица, нуждающегося в установлении над ним опеки или попечительства, может назначить ему нескольких опекунов или попечителей, в том числе при устройстве в семью на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. При назначении нескольких опекунов или попечителей представительство и защита прав и законных интересов подопечного осуществляются *одновременно всеми опекунами или попечителями*. В случае, если ведение дел подопечного поручается опекунами или попечителями одному из них, это лицо должно иметь доверенности от остальных опекунов или попечителей (п. 8 ст. 10 Закона об опеке).

С учетом этой нормы необходимо обсудить порядок представительства с участием родителей. Прежде, можно было рассуждать следующим образом: в тех случаях, когда законными представителями являются родители, исходя из закрепленного законом принципа равенства прав и обязанностей родителей (ст. 61 СК РФ), совершить сделку от имени малолетнего может как отец, так и мать ребенка, а равно - оба одновременно; дать согласие на совершение сделки несовершеннолетним может как отец, так и мать ребенка, а равно - оба одновременно. Допустимо ли в данном случае распространять на деятельность родителей правила о совместных действиях опекунов и попечителей? Вряд ли это целесообразно и обоснованно. Здесь нужно учитывать, что:

- между родителями как правило существуют тесная связь и значительная степень доверия, вызванные фактом рождения и существования их обще-

го ребенка. Такой связи и такого доверия может не быть между несколькими опекунами (попечителями), что должно компенсироваться их одновременным участием в делах ребенка либо документальным подтверждением доверия одного опекуна (попечителя) другим опекунам (попечителям) этого ребенка;

- существуют особые родственные отношения у родителей с детьми, которых в принципе не может быть между опекунами (попечителями) и детьми. Эти отношения являются одной из гарантий добросовестности каждого из родителей в осуществлении полномочий законного представителя;

- если же один из родителей уклоняется от участия в делах ребенка или не имеет фактической возможности принимать участие, необходимость привлечь его в обязательном порядке для согласования сделок стала бы непреодолимым препятствием для того родителя, который находится рядом с ребенком и один выполняет представительские функции. Здесь следует иметь в виду, что если одного из недобросовестных опекунов можно оперативно заменить, освободить или отстранить от исполнения опекунских обязанностей, то в отношении недобросовестного родителя принимать такие решения не просто и не всегда целесообразно.

Таким образом, применению по аналогии к родителям Закона об опеке в части норм о совместном осуществлении опекунами (попечителями) представительских функций препятствуют особенности отношений родителей и детей. Согласно ст. 6 ГК РФ, применять закон по аналогии можно только в том случае, когда это не противоречит существу отношений. *Надо полагать, что существо отношений между самими родителями и существо отношений между родителями, с одной стороны, и детьми с другой стороны, не позволяют применять к таким отношениям нормы п. 8 ст. 10 Закона об опеке.*

Согласно п. 2 ст. 21 Закона об опеке, опекун вправе выдать доверенность от имени подопечного. Таким образом, опекун вправе воспользоваться услугами другого лица (заместителя) для выполнения представительских функций от имени подопечного. Заместителю может быть поручено заключить от имени подопечного договор, представлять подопечного в суде или

при обращении в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и проч. Другими словами, у *подопечного в одно и то же время может быть несколько представителей: опекун как законный представитель и представитель по доверенности, уполномоченный опекуном совершить определенные действия.*

Норма п. 2 ст. 21 Закона об опеке чрезвычайно важна для правильного понимания п. 1 ст. 28 ГК РФ: за несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. Как понимать слово «только», использованное в приведенной норме? Существует мнение, что п. 1 ст. 28 ГК РФ исключает выдачу законными представителями доверенностей от имени малолетних граждан, законные представители непременно сами должны выполнять представительские функции. *Только законные представители* могут действовать от имени малолетних детей, *и никто другой*. По-видимому, слово «только» в контексте п. 1 ст. 28 ГК РФ призвано подчеркнуть совсем другую идею: за редким исключением, малолетние *сами не вправе* совершать сделки и могут участвовать в правоотношениях *только через других лиц*. Надо полагать, что законодатель стремился не к тому, чтобы запретить законным представителям выдавать доверенности, а к тому, чтобы запретить малолетним действовать самостоятельно. Норма п. 2 ст. 21 Закона об опеке подтверждает это предположение для опекунов. Нет никаких оснований исключать подобное право и для родителей (усыновителей), они также могут выдавать доверенности от имени малолетних детей. В данном случае аналогия закона вполне уместна, поскольку прежде отмеченная нами специфика отношений между родителями (усыновителями) и детьми не препятствует использованию института добровольного представительства наряду с законным представительством. *Как и опекуны, родители и усыновители вправе выдавать доверенности от имени малолетних детей.*

Был бы странным вывод, что родители и усыновители не могут выдавать доверенности от имени малолетних детей, но обязаны при любых обстоя-

яательствах действовать сами. Не только опекун вправе подыскивать себе временную замену при необходимости (болезнь, отсутствие специальных познаний, необходимость действовать одновременно в различных местах и проч.). Эта ситуация отражена также в нормах добровольного представительства. Согласно ст. 187 ГК РФ, представитель по доверенности вправе передоверить совершение порученных ему действий даже в том случае, если доверенностью на передоверие он не уполномочен: лицо, которому выдана доверенность, может передоверить совершение действий другому лицу, если уполномочено на это доверенностью *либо вынуждено к этому силою обстоятельств* для охраны интересов выдавшего доверенность. Необходимость охраны интересов представляемого и сила обстоятельств могут вынудить и опекуна, и родителей, и усыновителей воспользоваться услугами заместителя.

Затронутая здесь проблема выдачи доверенностей законными представителями нашла отражение в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации: «Формулировка п. 1 ст. 28 ГК РФ породила противоречивую практику по вопросу о том, возможно ли добровольное представительство от имени малолетних, либо от их имени могут действовать только законные представители. Ограничение права законного представителя на выдачу доверенности не основано на законе (более того, соответствующая возможность предусмотрена ст. 52 ГПК РФ и ст. 21 ФЗ «Об опеке и попечительстве» от 24.04.08 г. № 48-ФЗ) и может вести к нарушению прав недееспособных, если их законные представители не имеют возможности самостоятельно совершать действия от имени последних. Противоречие необходимо устранить.

При этом на практике следует исходить из того, что сама по себе выдача доверенности с правом распоряжения имуществом подопечного не требует соблюдения порядка, который установлен для сделки по распоряжению. Указанный порядок должен быть соблюден применительно к той сделке, которую будет совершать добровольный представитель.»²³.

В приведенной цитате особенно интересно предложенное авторами толкование п. 2 ст. 21 Закона об опеке в части соблюдения порядка совершения сделок по распоряжению имуществом подопечного. По-видимому, п. 2 ст. 21 Закона об опеке следует понимать так, что разрешение органов опеки и попечительства может потребоваться при совершении представителем сделок, но для того, чтобы выдать представителю доверенность, такое разрешение получать не нужно.

Ст. 21 Закона об опеке - это не единственная норма, которая позволяет законному представителю находить себе заместителя посредством выдачи доверенности. Так, в соответствии со ст. 7 Закона о государственной регистрации,

²³ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - № 4. - С. 90-91.

сведения о содержании правоустанавливающих документов и некоторые другие сведения могут быть предоставлены не только самим правообладателям, но и представителям правообладателей, получившим доверенность от правообладателя или от его законного представителя. В соответствии со ст. 55 Федерального закона «Об исполнительном производстве»²⁴ законный представитель может поручить участие в исполнительном производстве другому лицу, выбранному им в качестве представителя. В приведенных двух нормах сказано о любых законных представителях, а не только об опекунах и попечителях. Немаловажно и то, что законный представитель упоминается в единственном числе.

3

Представительство возможно не только на основании закона, но и по договору между представителем и представляемым. В последнем случае, полномочия представителя, как правило, подтверждаются отдельным документом - доверенностью.

Согласно ст. 185 ГК РФ, *доверенность - это письменное уполномочие, выданное одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами*. Тем самым предусматривается обязательная письменная форма доверенности. Доверенность это документ. Причем, он не обязательно должен называться доверенностью. Главное - содержание документа.

Наличие у представителя доверенности всегда свидетельствует о заключенном договоре поручения (гл. 49 ГК РФ) или ином аналогичном договоре (см., например: гл. 52 ГК РФ). Даже если текст такого договора отсутствует, доверенность является документом, подтверждающим устное соглашение об оказании услуг представителем.

Полномочие действовать в качестве представителя может входить в качестве составной части в текст договора (например, п. 3 ст. 184, п. 2 ст. 1044 ГК РФ). Согласно ст. 975 ГК РФ доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных дого-

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 41. - Ст. 4849.

вором поручения. Данным правилом, по-видимому, не исключается, что если договор поручения заключен в письменной форме, то поверенный вправе действовать на основе полномочия, закрепленного непосредственно в договоре. В таком случае поверенный должен представлять третьим лицам договор поручения. Доверенность можно рассматривать в качестве своеобразной выписки из договора, которая подтверждает полномочие и освобождает поверенного от необходимости представлять весь текст договора.

Проблема соотношения договора и доверенности стала предметом внимания авторов проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации:

«Наличие доверенности как документа определенной формы, юридическая судьба которого оторвана от договора, послужившего основанием выдачи доверенности, отвечает интересам предсказуемости и стабильности оборота, упрощает процедуру проверки полномочий представителя его контрагентами.

Однако в ГК РФ в ряде случаев упоминается возможность закрепления полномочий непосредственно в тексте договора, без выдачи доверенности (п. 3 ст. 184, п. 2 ст. 1044, п. 3 ст. 1005 и т.п.). Это вызывает существенные затруднения на практике с точки зрения квалификации данных полномочий, в частности при решении вопросов, именно должны ли к ним применяться правила, закрепленные в ГК РФ для доверенности (основания прекращения доверенности, последствия отзыва и т.п.), каковы последствия недействительности или незаключенности указанного договора для юридической силы полномочий.

Разработка особого режима для полномочий, основанных на договоре, не может быть признана целесообразной, поскольку практический эффект от закрепления полномочий в договоре, а не доверенности, не очевиден...

Целесообразно отказаться от конструкции закрепления полномочий представителя в договоре, а не доверенности, осуществив корректировку ряда специальных положений ГК РФ о договорах.»²⁵.

По общему правилу, доверенность может быть выдана в простой письменной форме. И только в случаях, прямо предусмотренных законом, доверенность подлежит нотариальному удостоверению (например: п. 2 ст. 185, п. 3 ст. 187 ГК РФ, п. 1 ст. 16 Закона о государственной регистрации).

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются доверенности, указанные в п. 3 ст. 185 ГК РФ:

1) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом;

²⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - № 4. - С. 86, 94.

2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения или заведения;

3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником соответствующего места лишения свободы;

4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Сроки действия доверенности определяются ст. 186 ГК РФ: «Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна. Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для совершения действий за границей и не содержащая указание о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность.».

В действующем законодательстве отсутствуют единые требования к содержанию и оформлению доверенностей.

Особые трудности возникают при анализе норм права, устанавливающих требования к объему информации о представителе и представляемом (аналогичные проблемы возникают применительно к любой письменной сделке). Дело в том, что в ГК РФ специальных указаний на этот счет нет. Очевидно, что *какое бы полномочие ни содержала доверенность, в ней хотя бы один раз должны быть указаны фамилия, имя, отчество физического лица (как представляемого, так и представителя). Если представляемым субъектом или представителем является юридическое лицо, в доверенности следует указать наименование юридического лица, определенное его учреди-*

тельными документами и включенное в единый государственный реестр юридических лиц. Когда представляемым или представителем названо физическое лицо, нельзя ограничиться использованием инициалов для его индивидуализации. Этот вывод следует из ст. 19 ГК РФ, согласно которой, гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Юридическое лицо также действует от своего имени (ст. 48, 1473 ГК РФ), имеет свое наименование, которое закрепляется в его учредительных документах и включается единый государственный реестр юридических лиц (причем, существуют полные и могут существовать сокращенные наименования, а также наименования на иностранных языках и языках народов России). По общему правилу, эти сведения были бы достаточны для индивидуализации представителя и представляемого в доверенности. Однако в законах и подзаконных актах содержатся специальные нормы, которые следует учитывать при оформлении доверенностей на совершение некоторых действий.

Согласно ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате²⁶ текст нотариально удостоверяемой сделки должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию документа числа и сроки обозначены хотя бы один раз словами, а наименования юридических лиц - без сокращений, с указанием адресов их органов. Фамилии, имена и отчества граждан, адрес их места жительства должны быть написаны полностью. В документе, объем которого превышает один лист, листы должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью. *Здесь дополнительным требованием к сведениям о лицах является требование указывать адреса.* Кроме того, специальным является требование обозначать числа и сроки хотя бы один раз словами.

Похожая норма содержится и в п. 2 ст. 18 Закона о государственной регистрации: «Тексты документов, представляемых на государственную реги-

²⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993 - № 10. - Ст. 357.

страцию прав, должны быть написаны разборчиво, наименования юридических лиц - без сокращения, с указанием их мест нахождения. Фамилии, имена и отчества физических лиц, адреса их мест жительства должны быть написаны полностью.» В прочем, эта норма не достаточно определена в своем содержании. В связи с правилом п. 2 ст. 18 Закона о государственной регистрации возникают следующие вопросы:

- распространяется ли это правило на доверенности?

- из тех документов, которые необходимы для государственной регистрации, в каждом ли документе должны быть написаны полностью фамилия, имя, отчество человека и адрес его места жительства?

- необходимо ли в отдельно взятом документе при каждом упоминании субъекта всякий раз сообщать о нем сведения в полном объеме, или после однократного полного описания можно использовать сокращения, например инициалы?

Норме п. 2 ст. 18 Закона о государственной регистрации недостает императивности, законодатель слабо акцентирует внимание на необходимости включать в текст документа те или сведения. Содержание п. 2 ст. 18 Закона о государственной регистрации можно понять так: в том случае, если адрес места жительства указан в документе, он должен быть написан полностью. Возможен и такой вариант толкования: адрес места жительства всегда должен быть написан в документе, причем полностью.

В Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий (утверждены Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91)²⁷ со ссылкой на ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате отмечается, что в удостоверяемых или выдаваемых нотариусом документах необходимо указывать не только имя гражданина и его место жительства, но и дату рождения, документ, удостоверяющий личность и его реквизиты. В отношении юридических лиц, согласно Методическим рекомендациям, следует указывать полное наименование, ИНН, юридический адрес, дату и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения. Именно так и происходит на практике, однако, нормативная основа для такого всестороннего описания личности гражданина и организации отсутствует.

²⁷ Бюллетень Минюста Российской Федерации. - 2000. - № 4.

Следует заметить, что нотариальному удостоверению подлежат доверенности на совершение действий именно в процессе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В большинстве случаев, доверенность на совершение самих сделок (без полномочия обращаться с заявлениями о государственной регистрации) не подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Если доверенность нотариально не удостоверяется, на нее действие ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате не распространяется, но сохраняется проблема применения п. 2 ст. 18 Закона о государственной регистрации.

В п. 17 Методических рекомендаций по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (утверждены Приказом Минюста России от 1 июля 2002 г. № 184)²⁸ содержится следующая рекомендация: при проверке полномочий, основанных на доверенности, рекомендуется устанавливать наличие в доверенности необходимых для внесения в ЕГРП сведений о представляемом правообладателе и участнике сделки:

- фамилия, имя, отчество представляемого;
- дата рождения представляемого;
- место постоянного или преимущественного пребывания представляемого;
- наименование и реквизиты документа удостоверяющего личность представляемого;
- фамилия, имя, отчество представителя;
- наименование и реквизиты документа, удостоверяющего личность представителя.

В законодательстве о государственной регистрации содержатся специальные правила относительно определения объема полномочий представителя в отношениях с регистрирующим органом. Например, согласно ст. 18 Закона о государственной регистрации, свидетельство о государственной регистрации, закладная и иные документы выдаются представителю правообладателя при наличии у него нотариально удостоверенной доверенности, подтверждающей его полномочия на получение таких документов.

В гражданском законодательстве также содержатся специальные требования к содержанию доверенностей на совершение некоторых сделок. Так, например, согласно ст. 576 ГК РФ, доверенность на совершение дарения представителем, в которой не назван одаряемый и не указан предмет дарения, ничтожна (такая доверенность в принципе не может быть генеральной).

²⁸ Бюллетень Минюста Российской Федерации. - 2002. - № 11.

Нормативные правовые акты:

1. Конституция РФ. - М.: Юрид. лит., 1993.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г.: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2006 г.: Часть 4 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 52 (ч. 1). - Ст. 5496.
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 1. - Ст. 16.
5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993 - № 10. - Ст. 357.
6. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30.- Ст. 3594.
7. Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 41. - Ст. 4849.
8. Об опеке и попечительстве: Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 17. - Ст. 1755.
9. Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий. Утверждены Приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91 // Бюллетень Минюста Российской Федерации. - 2000. - № 4.
10. Методические рекомендации по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Утверждены Приказом Минюста России от 1 июля 2002 г. № 184 // Бюллетень Минюста Российской Федерации. - 2002. - № 11.

Литература:

1. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - 816 с.
2. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Изд-во Проспект, 1998. - 632 с.
3. Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - № 4. - С. 9-101.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х частях. - М.: Статут, 1997. - Ч.1. - 290 с.
5. Чифранова Е.А. Государственный регистратор в Российской Федерации: Основы профессии. Регистрационные действия: Учебное пособие. - М.: Статут, 2006. - 432 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. - М.: Фирма «СПАРК», 1995. - 556 с.

Лекция № 3.

Недвижимое имущество как объект гражданских прав

План:

1. Понятие недвижимого имущества в российском гражданском праве: история вопроса.
2. Современное понятие недвижимости и проблемы его определения.
3. Понятие правообъектности недвижимых вещей в гражданском праве.
4. Перспективы развития законодательства о недвижимости.

1

В российском законодательстве термин «недвижимое имущество» впервые был использован в Указе Петра I «О единонаследии» от 23 марта 1714 г. Этим термином обозначались различные виды имущества: вотчины и поместья. Указом устранялись принципиальные различия между ними путем объединения вотчин и поместий в единую правовую категорию - «недвижимое имущество».

Но вплоть до начала 90-х годов прошлого века определения недвижимости в российском законодательстве не существовало. Законодатель предлагал только примерный перечень недвижимых объектов: земли и угодья, дома, заводы, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, а также железные дороги. В качестве научного определения обычно приводят определение недвижимости, данное в то время Г.Ф. Шершеневичем: «Под именем недвижимости понимается прежде всего часть земной поверхности, и все то, что с нею связано настолько прочно, что связь не может быть порвана без нарушения вида и цели вещи»²⁹.

Попытка дать нормативное определение недвижимости была предпринята при подготовке проекта Гражданского уложения России. В этом проекте, недвижимостью признавалась земля, а также строения и сооружения, неподвижно к земле прикрепленные, как-то: дома, заводы, фабрики. Гражданское уложение так и не было принято по причине революционных событий в Рос-

²⁹ Учебник русского гражданского права - М.: Спарк, 1995. - С. 96.

сии, а для советского законодателя понятие недвижимости не представляло какой-либо ценности, этому понятию ничто не соответствовало среди явлений гражданского оборота. В ГК РСФСР 1922 г.³⁰ содержалось специальное примечание к ст. 21: «С отменой частной собственности на землю деление имущества на движимые и недвижимые упразднено». Поскольку земля была исключена из гражданского оборота, постольку в обороте оставались лишь отдельные элементы недвижимости, ее части в виде зданий и сооружений.

Не трудно заметить, что *в представлении специалистов и законодателя земельный участок - это не просто элемент недвижимости, это ее основа и ядро одновременно*. Очевидно, что часть не может именоваться как целое. Как нельзя указывая на крышу говорить, что это и есть дом, так нельзя дом выдавать за недвижимость, не воспринимая его как продолжение земельного участка. Понятие недвижимости тесно связано не только с земельными участками, но и с гражданским оборотом, им порождено и в первую очередь его обслуживает. С понятием недвижимости ассоциируются специфические основания и процедуры приобретения и прекращения права собственности и других вещных прав, сама система вещных прав, особые формы сделок, дополнительные требования к их содержанию и порядку заключения и т.д. Поэтому, с гражданским оборотом в советское время понятие недвижимости не могло быть связано, так как в обороте отсутствовали земельные участки, а с земельными участками понятие недвижимости нельзя было связать, по причине их исключения из гражданского оборота. Конечно, можно было бы оставить если не понятие недвижимости (идею недвижимости), то хотя бы только термин «недвижимость» для обозначения отдельно построек или отдельно земельных участков. Но здесь, по-видимому, сказалась принципиальная идеологическая несовместимость традиционного юридического понятия и нового экономического уклада. А старый термин совсем некстати воскресал бы в сознании то положение дел, которое так революционно преодолели на практике.

³⁰ СПС «Консультант плюс».

Что же сегодня? *Недвижимость по-прежнему рассечена по горизонтали*: земельный участок не образует с постройкой один объект (в ранг принципа возведена, все-таки, - единая судьба, но, опять-таки, - двух объектов), тем более нет оснований для квалификации постройки как части земельного участка. Почему же возвращение недвижимости (как понятия или только как термина?) в гражданское право оказалось возможным? Во-первых, возвращены в гражданский оборот земельные участки. Во-вторых, *отчетливо видна законодательная перспектива объединения земельных участков с расположенными на них постройками и прочими подобными объектами в одно целое*. Мы как бы авансом получили возможность пользоваться понятием «недвижимость». В-третьих, за долгие годы общественным сознанием было утрачено верное представление о недвижимости во всех ее деталях, поэтому подмену способны заметить пока только специалисты. Там, где специалист видит только малую часть недвижимости, человек, лишенный специальной подготовки, готов видеть недвижимость в полном смысле этого слова.

В соответствии со ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Федеральным законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

На основании ст. 130 ГК РФ принято различать:

- *недвижимость по природе* (земельные участки и объекты, имеющие связь с земельным участком, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению);

- *недвижимость в силу закона* (объекты, причисленные законодателем к недвижимым вещам вопреки их явной мобильности).

В дореволюционном русском праве недвижимостью не считались строения, воздвигнутые на чужой земле в силу какого-либо договорного отношения. В настоящее время, германское право также исключает из числа недвижимых вещей строения, возведенные на земельных участках лицами, имеющими лишь ограниченные права на эти участки. В соответствии с действующим российским законодательством, строения, законным образом возведенные на чужом земельном участке, будут признаваться недвижимостью.

Важным признаком недвижимости является *невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению*. Признак «несоразмерного ущерба» является категорией оценочной. В соответствии с п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 1 июля 1995г. № 6/8³¹, несоразмерный ущерб - это невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности, неудобство в пользовании и тому подобные последствия. Так высшие судебные инстанции разъясняют ст. 252 ГК РФ, согласно которой, суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей долевой собственности. По аналогии, применение этого разъяснения допустимо и к недвижимости³².

В легальном определении недвижимости содержится предположение о том, что существуют такие объекты, перемещение которых если и возможно, то будет сопряжено с несоразмерным ущербом. Подразумевается, что те постройки, которые сегодня включены в гражданский оборот как недвижимость (от садового домика до крупных промышленных сооружений), имеют

³¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1996. - № 9.

³² см.: Апрезова Н.Г. К вопросу о законодательном определении недвижимости как объекте налогообложения // Государство и право. - 2000. - № 6. - С. 94.

столь прочную связь с землей, что всякие попытки их переместить приведут к существенному ухудшению их технического состояния, либо к существенному снижению их ценности, либо к несоразмерному ущербу в иной форме. Так ли это в действительности? Существует немало фактов, которые заставляют усомниться в том, что прочность связи объекта с земельным участком может считаться универсальным признаком недвижимости. Давно разработана и удачно применяется на практике технология передвижки зданий и сооружений, различных как по своему назначению, так и по техническим характеристикам.

Одна из первых заметных передвижек строений состоялась в 1455г. Тогда архитектор Р. Фьорованти передвинул в Болонье на 10,5 м каменную колокольню.

В 1898г. в Москве под руководством инженера И.М. Федоровича благополучно прошло передвижение 2-х этажного дома. В доме разобрали полы и печи, сняли оконные и дверные рамы. Затем дом обвязали обручем из рельсов. Стены отрезали от основания, подвели под них рельсовую раму, которая и приняла на себя всю тяжесть здания. Тем временем началась укладка путей, в качестве катков использовали старые вагонные оси. Используя лебедки, в первый день дом продвинули лишь на 6,5 м. На следующий день продвинулись еще на 11 м. Через неделю работы успешно закончились. Стены соединили с новым фундаментом и приступили к внутренней отделке дома под жилье³³.

Приблизительно в то время Г.Ф. Шершеневич писал: «Само собой разумеется, что вопрос о прочности и связи строений с землей не может быть решен принципиально с полной точностью. Решение его зависит от обстановки каждого случая в отдельности... Несомненно, строительная техника, позволяющая перемещать многоэтажные дома, способна еще более затруднить и без того не особенно твердое отличие подвижности от недвижимости.»³⁴. В этом смысле примечательным является вступление в статье К. Савкина о советском инженеру Э.М. Генделе, известном специалисте в области передвижки зданий: «Архитектура изначально несет с собой ощущение капитальности, устойчивости. Здания всегда являлись словно продолжением Земли, вселяя в человека чувство уверенности, спокойствия, защищенности от природных и общественных катаклизмов. При этом незыблемость архитектуры всегда опиралась не только на земную твердь, но и на основательные, капитальные знания зодчих, их способности к проектированию и строительству недвижимости. (Современные сооружения-трансформеры с их динамикой и кинематикой возможно должны еще отстоять свое право называться архитектурой). Между тем, жизнь полна парадоксов, и порою, чтобы доказать свою незыблемость, архитектура вынуждена передвигаться. И главной ее опорой в этом случае становятся инженерные знания и способности человека.»³⁵.

В советское время в Москве был создан Трест по передвижке и разборке зданий. Передвижка зданий в Москве получила такой размах, что нашла отражение даже в детской литературе: реальные события, связанные с передвижением многоэтажного жилого дома на улице Серафимовича, вдохновили Агнию Барто

³³ См.: Зайцев М.С. И торжествует инженер... // <http://asm.rusk.ru/99/index.htm>.

³⁴ Учебник русского гражданского права - М.: Спарк, 1995. - С. 96-97.

³⁵ Савкин К. Передвижник архитектуры. К 100-летию со дня рождения инженера Э.М. Генделя // http://www.architekt.ru/ai/2003/gendel_savkin.htm.

написать стихотворение «Дом переехал». Содержание стихотворения полностью опровергает сложившееся представление о недвижимости как о вещах, перемещение которых невозможно без существенного ущерба их назначению. Это стихотворение о мальчике, который, вернувшись в Москву из пионерского лагеря, не нашел своего дома на прежнем месте:

Сёма бросился к соседям,
А соседи говорят:
Мы все время, Сёма, едем,
Едем десять дней подряд.

Тихо едут стены эти,
И не бьются зеркала,
Едут вазочки в буфете,
Лампа в комнате цела.

В 1939г. в ходе работ по расширению Тверской улицы впервые состоялось передвижение дома без отселения жильцов. Многие волновались и просили назвать дату, чтобы успеть переселиться к родственникам. Жильцам сознательно указывали неверные сроки. Ночью 4 марта 1939г. 20-тонная лебедка плавно «сняла» дом и покатила его на новое место. Водопровод, канализация и прочие коммуникации, подключенные гибкими временными связями, продолжали работать! Дом передвигался так плавно, что многие жильцы узнали о начале работ лишь утром. Передвижку на 49 м 86 см закончили в три дня. Сейчас это здание стоит во дворе дома № 6 по Тверской улице³⁶.

Также в Москве в 1958г. с линии застройки Комсомольского проспекта были передвинуты на 60 м в глубину квартала два одинаковых здания. Работы велись так, что людей даже не тревожили, они сидели в помещениях и трудились. Технология передвижки напоминала перемещение дома инженером Федоровичем и состояла в следующем: в уровне цоколя здание подрубалось, омоноличивалось железобетонным кольцом, ставилось на катки и рельсы. Здание по каткам и рельсам двигали с помощью лебедки³⁷.

Можно критически оценить данные примеры и усомниться в том, что передвижению подвергались здания. Технология передвижки в описанных случаях такова, что происходило разделение здания на две части: фундамент и расположенные на нем этажи. Можно утверждать, что передвижке подвергались этажи, то есть какая-то часть здания; пускай это большая часть здания, но это не здание целиком; здание подвергалось разрушению и вновь создавалось на новом месте, когда передвигаемые этажи соединялись с новым фундаментом.

Такие рассуждения, казалось бы, способны сохранить авторитет легального определения недвижимости, а приведенные примеры нисколько его не опровергают, но, напротив, подтверждают: недвижимость в виде зданий и сооружений существует и представляет собой предметы, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Однако, во-первых, здесь мы сталкиваемся с не менее сложными вопросами: в какой момент здание перестает существовать? какими должны быть разрушения, чтобы можно было утверждать, что здание разрушено? при каком условии использование прежних строительных конструкций и материалов будет означать, что создан новый недвижимых объект? Во-вторых, если строи-

³⁶ Там же.

³⁷ Там же.

тельная техника позволяет перемещать пускai даже только части многоэтажных зданий, неужели она не позволит переместить небольшие дома вместе с фундаментом? Если удалось передвинуть многие этажи на Тверской улице, разве что-то способно помешать передвинуть один этаж деревянного дома вместе с весьма скромным фундаментом, какой обычно имеют недорогие дома в сельской местности? Конечно, что-то всегда останется от дома на прежнем месте, необходимо будет произвести какие-то восстановительные работы на новом месте. Но, значит ли это, что любая оставленная деталь дома будет свидетельствовать о его разрушении? Даже движимые вещи перемещаются иногда не без ущерба. В-третьих, в истории передвижки зданий в Москве были и такие факты: дом № 24 на Люсиновской улице был построен на древней сводчатой палате, вросшей в землю, и для передвижки пришлось рыть глубокую траншею на всю длину перемещения - 42 метра. Работа длилась несколько месяцев³⁸. Надо полагать, что в данном случае имела место передвижка здания вместе с фундаментом. Во всяком случае, тот факт, что передвижка дома осуществлялась по специально вырытой глубокой и длинной траншее, указывает на принципиальную возможность передвижки зданий и сооружений целиком, то есть вместе с фундаментом. Впрочем, не следует исключать существование таких фундаментов, которые не могут быть подвергнуты передвижке.

По-видимому, существуют недвижимые вещи, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Но, такая прочность связи объекта с земельным участком не может служить универсальным признаком недвижимости. Трудно согласиться с авторами Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, когда они утверждают, что определение недвижимой вещи, содержащееся в ст. 130 ГК РФ вряд ли нуждается в пересмотре³⁹.

Что же можно добавить к легальному определению? В этой связи интересно понимание недвижимости в германской судебной практике. В соответствии с § 94 Германского гражданского уложения, все прочно соединенные с земельным участком предметы, в частности здания и сооружения, являются существенными составными частями земельного участка. Это правило является императивным. Понятно, что вопрос о квалификации соединенности предмета с земельным участком как «прочной» приобретает принципиальное значение. Судебная практика придерживается двух позиций: соединение признается прочным, во-первых, если *отделение невозможно* без физического разрушения либо существенного повреждения отделяемой части и земельного участка, во-вторых, если в соотношении со стоимостью отделяемой части *от-*

³⁸ См.: Зайцев М.С. Указ. соч.

³⁹ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. - М.: Статут, 2004. - С. 8.

деление требует значительных усилий и затрат. Прочность соединения достигается частичным погружением предмета в почву. Например, наличие у предмета фундамента является достаточным основанием для признания прочности. Соединение также признается прочным, если отделение предмета сопряжено с определенными трудностями вследствие его значительного веса⁴⁰.

Упомянутыми здесь значительными усилиями и затратами можно было бы дополнить российское легальное определение недвижимости. Недвижимость - это, в первую очередь, то, что *неперемещаемо без несоразмерного ущерба назначению.* Но это также предметы, перемещение которых, если оно окажется возможным, *потребуется значительных усилий и затрат.* Такими усилиями и затратами характеризуются те работы по передвижке зданий в Москве, которые рассмотрены в качестве фактов, опровергающих утверждение о невозможности перемещения недвижимости без несоразмерного ущерба ее назначению. Здания, которые оказались передвинутыми, были и остаются недвижимостью, но не потому, что их перемещение невозможно без несоразмерного ущерба их назначению (и перемещали, и без несоразмерного ущерба), а потому, что их перемещение было сопряжено со значительными усилиями и затратами. М.С. Зайцев так описывает принятие решения инженером И.М. Федоровичем о передвижке дома: «Разобрать его по кирпичику не представлялось возможным - дом возводился основательно и был крепким. Инженер Иосиф Маркович Федорович предложил перевезти его на новое место. Прикинули стоимость работ, и она оказалась не больше, чем в случае разборки здания.»⁴¹. Как видно из этой цитаты, цена передвижки дома оказалась пускай и не больше, но и не намного меньше, чем цена разборки основательно возведенного крепкого дома. В данном случае, соотношение цен свидетельствует о значительности затрат и усилий на передвижку (работы по передвижке заняли 2 месяца). Такое соотношение цен и затраченные усилия позволяют утверждать, что передвинутое здание - недвижимость.

⁴⁰ См.: Баранова Е.А. К вопросу о понятии единого объекта недвижимости в гражданском праве Германии // Законодательство и экономика. - 2004. - № 12. - С. 76.

⁴¹ Зайцев М.С. Указ. соч.

Зачем же передвигать недвижимость, неся при этом значительные затраты? Может быть проще, дешевле и менее рискованно полностью разрушить здание на одном месте и создать такое же на другом, а то и вовсе обойтись без создания похожего здания, если требуется лишь освободить место на земельном участке? Анализ практики передвижки позволяет утверждать, что передвижка недвижимости осуществлялась, как правило, в целях сохранения зданий, имевших большую культурную ценность. Предпочтение может быть отдано передвижке и по другим причинам: социальная напряженность или даже конфликты; передвижка может оказаться пускай и затратной, но все же менее дорогой, чем строительство нового здания...

3

Как известно, не каждый предмет материального мира является объектом гражданских прав. Не всякий предмет, прочно связанный с земельным участком, является недвижимой вещью. Следует различать, с одной стороны, такое понятие как *«предмет»*, а, с другой стороны, - *«объект гражданских прав»* и *«вещь»*. Если понятие предмета - это фактическое понятие, то понятие объекта гражданских прав и понятие вещи - это юридические понятия. *Очень часто* они совпадают: *предмет существует в качестве объекта, признается вещью* (например, автомобиль - это предмет, он же является вещью). Однако, возможны и другие соотношения этих понятий:

- *предмет материальной действительности может быть лишь частью вещи* (например, однажды было зарегистрировано право на такое сооружение, как комплекс ТЭЦ, состоящий, в свою очередь, из 30 зданий и 50 сооружений. В данном случае каждая из 80 построек, будучи предметом материальной действительности, существует только лишь в качестве части вещи, части объекта гражданских прав. При том, что было зарегистрировано одно право на комплекс ТЭЦ как единое производное сооружение, ни одна из этих построек сама по себе не является вещью, объектом гражданских прав.

Термины «вещь», «объект гражданских прав» могут быть использованы для обозначения только комплекса ТЭЦ как особого производного сооружения);

- *один предмет может стать материальной основой нескольких объектов гражданских прав* (например, один многоквартирный дом, будучи предметом в материальной действительности, в правовых отношениях объектом обычно не является, но существует в виде множества таких объектов как квартиры, общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме).

Только тот предмет материальной действительности является объектом гражданских прав, за которым по закону признано такое свойство. Быть вещью - это юридическое свойство, оно не гарантировано предметам материальной действительности: они им могут наделяться, они его могут утрачивать. Некоторые предметы никогда не становятся вещами, и не могут ими быть. Например, еще недавно обособленные водные объекты и участки лесного фонда считались отдельными недвижимыми вещами наряду с теми земельными участками, на которых они располагаются. Теперь же, и обособленные водные объекты, и лесные массивы естественного происхождения, и многолетние насаждения - это части соответствующих земельных участков, то есть, всего лишь продолжения земельных участков.

Как не всякая организация является субъектом по гражданскому праву, так и не любой предмет материального мира является объектом гражданских прав. Предмет попадает в гражданский оборот в качестве вещи (а тем более в качестве отдельной вещи) при условии его соответствия определенным требованиям и при условии соблюдения определенных процедур. Каким образом лучше обозначить наличие у предмета свойств вещи (объекта гражданских прав). Для этой цели подходит термин «правообъектность», который отсутствует в законодательстве и редко используется в научных исследованиях⁴².

Уровень развития теории и законодательства об объектах гражданских прав оставляет желать лучшего. Недостатки общего учения об объектах

⁴² См., например: Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». - 2000. - № 8. - С. 11.

гражданских прав проявляются и в том, что касается понимания недвижимости и отдельных ее видов. На практике не всегда точно определяют предмет, подлежащий описанию в качестве недвижимого объекта гражданских прав: нередко и без достаточных оснований осуществляют юридическое обособление предметов материального мира, функционально связанных в единый комплекс; переводят обособленность предметов в пространстве в плоскость юридического их обособления, не обращая внимания на общее хозяйственное назначение (эксплуатационное единство) предметов. Недвижимая вещь оказывается описанной по частям, действительный объект гражданских прав (настоящее благо) как совокупность этих частей (комплекс предметов) остается незамеченным. Причем, во многих случаях такое описание производится в ущерб заинтересованным лицам, в первую очередь - правообладателям: не желая воспринимать свою единую вещь (комплекс предметов) как множество объектов гражданских прав, стремясь получить один пакет документов на комплекс в целом, правообладатели, тем не менее, вынуждены тратить немалые суммы денег и драгоценное время на оформление излишней дополнительной документации на каждую часть комплекса. Широко распространен визуальный подход к описанию вещей и определению их количества: сколько земельных участков - столько объектов гражданских прав; сколько построек - столько вещей.

Причина вышеназванных ошибок кроется в отождествлении понятий «предмет материальной действительности» и «объект гражданских прав (вещь)». Разграничению этих понятий будет способствовать категория *«правообъектность»*, призванная отразить особое юридическое свойство предмета материальной действительности и состоявшийся перевод предмета в разряд объектов.

Специфика недвижимости такова, что правообъектность предметов получает официальное признание. Это очень сближает правообъектность недвижимости с правосубъектностью юридических лиц, позволяет проводить некоторые аналогии. Отсутствие у предмета правообъектности не означает непре-

менно, что он находится за пределами гражданского оборота. Он может быть включен в гражданский оборот, но только в составе какой-либо вещи, то есть в составе другого предмета, наделенного правообъектностью (именно так 80 неправообъектных строений, образующих правообъектный комплекс ТЭЦ, были включены в гражданский оборот в составе этого комплекса). На практике это означает, в частности, что предмет в таком неправообъектном состоянии не может перейти в собственность другого лица в отрыве от вещи, в состав которой он входит. Для этого необходимо официально признанное обособление предмета от вещи, то есть признание за ним его собственной правообъектности.

Многие недвижимые вещи не являются монолитными объектами. Нередко их отдельные части таковы, что при определенных обстоятельствах могут стать самостоятельными объектами гражданских прав. Однако, *только лишь потенциальная возможность юридического обособления частей недвижимой вещи, возможность учета этих частей в будущем в качестве самостоятельных объектов вовсе не означает, что до обособления мы имеем множество объектов гражданских прав, несколько вещей.* До тех пор, пока части недвижимой вещи не будут описаны в установленном порядке в качестве самостоятельных объектов, пока факт юридического обособления частей не будет надлежащим образом зафиксирован, эти части не могут восприниматься в качестве объектов гражданских прав. Они существуют лишь в качестве *неправообъектных частей какого-либо объекта*, совершенно сливаясь с ним.

Таким образом, следует с большой осторожностью использовать термины «вещь», «объект гражданских прав» применительно к земельным участкам, зданиям и другим предметам, прочно связанным с землей. *Недвижимый предмет может не быть вещью, поскольку вещь - это объект гражданских прав, то есть только такое благо, за которым признается правообъектность.* Сказать о неправообъектном здании, что оно есть вещь, объект гражданских прав - это все равно, что сказать о филиале, будто он есть юридическое лицо, субъект гражданского права. Если земельный уча-

сток, здание или сооружение не является объектом гражданских прав, а входит в состав какого-либо объекта в качестве его неправообъектной части, о таком земельном участке, здании или сооружении следует говорить с использованием термина «предмет», а не «вещь» и не «объект»: *недвижимый предмет*.

В каких же случаях *несколько предметов*, существующих в пространстве обособленно, *могут образовывать одну недвижимую вещь*? Здесь следует учитывать два фактора: объективный и субъективный. *Объективный фактор* - наличие определенного рода взаимосвязи между несколькими предметами, что проявляется в использовании их по общему назначению. *Субъективный фактор* - желание правообладателя иметь в собственности не совокупность недвижимых вещей, а одну комплексную вещь, состоящую из нескольких неправообъектных частей. Принимать во внимание оба фактора требуют, в частности, Правила присвоения кадастровых номеров земельным участкам⁴³. По этим правилам несколько обособленных земельных участков могли быть учтены в качестве одного объекта, если они представляли собой единое землепользование (объективный фактор) и правообладателем было сделано соответствующее заявление (субъективный фактор). В качестве примера можно привести земельные участки, принадлежавшие сельскохозяйственным организациям и переданные в порядке приватизации в общую долевую собственность работников этих организаций. В таких случаях пашни, сенокосы, пастбища не образуют одного (монолитного) земельного массива. Они могут быть разделены землями населенных пунктов, другими землями, оставшимися в государственной и муниципальной собственности. На проблему составных земельных участков мы еще обратим внимание при рассмотрении отдельных видов недвижимых вещей. Тогда же попытаемся определить судьбу «единого землепользования» в свете нового законодательства о кадастровом учете.

⁴³ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 37. - Ст. 3726.

Наличие между несколькими предметами взаимосвязи, достаточной для их учета в качестве одного объекта, устанавливается, в конечном счете, органами, уполномоченными вести кадастр недвижимости. При этом не следует исключать многочисленных конфликтных ситуаций с участием правообладателей, кадастровых инженеров, органов, уполномоченных вести кадастр недвижимости, осуществлять государственную регистрацию прав на недвижимость. Данные лица могут расходиться в оценке той связи, которая существует между земельными участками, зданиями, сооружениями и другими предметами, прочно связанными с землей. Этому способствуют и слабая нормативная база кадастрового учета недвижимости, и далекий от совершенства понятийный аппарат учения об объектах гражданских прав.

4

Действующее российское законодательство таково, что земельный участок и расположенное на нем строение - это всегда две разные вещи, у каждой из них имеется своя правообъектность. Тем не менее, это единый строительно-технический, хозяйственно-эксплуатационный комплекс. Для эксплуатации здания (сооружения) необходим земельный участок не только под постройкой, но и ее для обслуживания.

Между земельным участком и строением существует не только фактическая связь, но и юридическая. Для осуществления строительной деятельности необходим земельный участок, который бы принадлежал законному владельцу здания (сооружения) на каком-либо праве.

Земельные участки в Российской Федерации обязательно кому-либо принадлежат. Согласно п. 2 ст. 214 ГК РФ, земля, не находящаяся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, является государственной собственностью. Поэтому, чтобы начать строительство необходимо приобрести право собственности или иное право на соответствующий земельный участок.

Если земельный участок не принадлежит владельцу здания (сооружения) на праве собственности, значит, он принадлежит на праве собственности кому-то другому - гражданину, юридическому лицу, Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию. Если владелец здания (сооружения) не может подтвердить своих прав на земельный участок, он, скорее всего, пользуется чужим земельным участком. Поскольку владение земельным участком может быть результатом осуществления постройки на этом участке без разрешения собственника участка, постольку нельзя исключать требований о сносе самовольной постройки.

Юридическую связь между земельным участком и строением можно проследить и на других примерах. При продаже или аренде здания (сооружения), одновременно с передачей здания (сооружения) передаются права на земельный участок, который занят данным объектом и необходим для его использования (ст. 552 и 652 ГК РФ). Залог строения допускается лишь с одновременной ипотекой земельного участка или права аренды этого участка (ст. 69 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

В законодательстве существует ярко выраженная тенденция усиления юридической связи между земельным участком и расположенным на нем строением. Можно немало не сомневаясь утверждать о будущем юридическом слиянии этих двух объектов гражданских прав, когда взамен двух правообъектных предметов (вместо земельного участка и строения как юридически отдельных вещей) законодатель предложит нормативно-правовую конструкцию земельного участка с расположенным на нем строением как модель одной вещи. Техническому и хозяйственному единству земельного участка и строения будет соответствовать их полное юридическое единство.

Вот лишь некоторые факты и обстоятельства, которые служат почвой для таких ожиданий:

1. Длительное время гражданско-правовое регулирование отношений в сфере недвижимости было основано на признании не только отдельной правообъектности земельного участка и расположенного на нем строения, но и

возможной раздельной судьбы этих вещей. Владение зданием было обусловлено приобретением прав на земельный участок, но права на эти объекты могли быть различными: собственник земельного участка и строения имел возможность передать другому лицу право собственности на строение и лишь ограниченное право на земельный участок, сохраняя за собой право собственности на земельный участок; он мог передать другому лицу право собственности на земельный участок, сохраняя за собой право собственности на строение и ограниченное право на земельный участок. С принятием в 2007 г. Федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации»⁴⁴ такая свобода в распоряжении недвижимостью исключена: земельный участок и строение - это, по-прежнему, различные объекты, но смена собственника строения должна сопровождаться сменой собственника земельного участка, если земельный участок и строение принадлежат на праве собственности одному и тому же лицу (одним и тем же лицам). Другими словами, раздельная правообъектность земельного участка и расположенного на нем строения сохраняется, но установлены препятствия для разделения их судеб. Два объекта с одной судьбой - это важный шаг на пути к их полному слиянию.

2. Начало юридическому объединению земельных участков и строений было положено намного раньше. Ярким воплощением этой идеи явился закрепленный в 2001 г. в ЗК РФ принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (ст. 1 ЗК РФ). Согласно этому принципу, все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов проявляется не только в нормах ЗК РФ (например, ст. 35), но также в нормах других законов. Так, например, согласно ст. 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального иму-

⁴⁴ Рос. газ. - 2007. - 4 июля.

щества»⁴⁵, приватизация зданий и сооружений осуществляется одновременно с отчуждением лицу, приобретающему такое имущество, земельных участков, занимаемых таким имуществом и необходимых для их использования, если иное не предусмотрено федеральным законом.

3. В законодательстве время от времени появляется словосочетание «единый объект» применительно к земельным участкам и расположенным на них строениям. Например, согласно п. 6 ст. 12 Закона о государственной регистрации, разделы ЕГРП располагаются в соответствии с «принципом единого объекта недвижимого имущества». Это, в частности, означает, что разделы, содержащие информацию о зданиях, сооружениях и об иных недвижимых объектах, прочно связанных с земельным участком, располагаются непосредственно за разделом, содержащим информацию о данном земельном участке. Содержание принципа единого объекта по Закону о государственной регистрации остается несколько расплывчатым, если учесть, что единый раздел ЕГРП на земельный участок и строение не открывается. Земельному участку и строению соответствуют два самостоятельных раздела, права регистрируются на два объекта.

В Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 - 2004 годы), утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р⁴⁶, идея единого объекта присутствовала в нескольких аспектах. Создание единых объектов рассматривалось как одно из условий реформирования налоговой системы. Наличие единого объекта позволит перейти к налогу на недвижимость, который заменит такие два налога как налог на имущество и земельный налог. В связи с приватизацией государственного имущества посредством создания акционерных обществ отмечалось, что образование «...единого имущественного комплекса, состоящего из предприятия и ранее предоставленного ему земельного участка, позволит значительно повысить капитализацию предприятия, что должно привести к росту его инвестиционной привлекательности.». В Программе было заявлено о необходимости законодательного оформления

⁴⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 4. - Ст. 251.

⁴⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 31. - Ст. 3295.

«...правовой концепции единого объекта недвижимости через определение земельного участка как базового элемента недвижимости, а любых его строительных изменений - как улучшений земельного участка...». Все эти программные установки социально-экономического развития России сохраняют актуальность и сегодня. В очередной Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы), утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-р⁴⁷, единые объекты недвижимости названы полноценными, а их создание считается «...гарантией прав собственности на недвижимость, обеспечит приток инвестиций в действующие и новые предприятия, что приведет к росту налоговых поступлений в бюджеты всех уровней.».

Принцип единого объекта лежит в основе государственной системы кадастрового учета недвижимости: номер строения обязательно включает в себе и номер соответствующего земельного участка.

Принцип единого объекта провозглашен, но сам единый объект пока отсутствует. Однако одно только провозглашение данного принципа уже говорит о многом. Надо полагать, что этот принцип есть конечная цель развития современного законодательства о недвижимости. Закрепленный в ЗК РФ принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанного с ним объекта - это лишь этап на пути к единому объекту.

4. В ходе административной реформы было образовано Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости, к полномочиям которого относился государственный кадастровый учет и земельных участков, и расположенных на них строений. Была заложена основа для устранения раздельного государственного кадастрового учета этих объектов, созданы организационные предпосылки для юридического слияния земельных участков и расположенных на них строений: если судьба у них единая, государственный кадастровый учет осуществляет один орган, сведения о них вносятся в один государственный кадастр, тогда и правообъектность у них должна быть единая. Это направление административной реформы сохраняется и теперь при создании Росреестра.

⁴⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 5. - Ст. 589.

5. В 2006 г. с принятием Водного кодекса РФ⁴⁸ и Лесного кодекса РФ⁴⁹ в ст. 130 ГК РФ внесены поправки, отчетливо показавшие намерение законодателя отказаться от существующего разнообразия недвижимых по природе вещей, ограничившись, в конечном счете, земельными участками. Все, что прочно связано с земельным участком юридически станет частью земельного участка. Речь в данном случае идет о состоявшемся слиянии с земельными участками обособленных водных объектов, участков лесного фонда и многолетних насаждений. Нет никаких оснований сомневаться, что через некоторое время такое же законодательное решение будет принято и в отношении строений.

Надо полагать, только одно обстоятельство удерживает законодателя от того, чтобы сегодня же установить полное юридическое единство земельного участка и строения: в большинстве случаев собственники строений не обладают правом собственности на земельные участки. Как правило, собственником здания (сооружения) выступает гражданин или юридическое лицо, а собственником земельного участка - Российская Федерация или иное публичное образование. Единый объект возможен там, где существует единое право собственности и единый собственник всех частей объекта. Это невозможно до приватизации земельных участков под зданиями и сооружениями. В противном случае придется признать, что у частного лица с публичным образованием возникает общая собственность на такой единый объект как земельный участок с расположенным на нем строением. Надо полагать, что никто из собственников строений не горит желанием образовать общую собственность с публичным образованием, имея совершенно другой взгляд на будущее своей недвижимости: «пускай мое здание юридически отделено от публичного земельного участка и мне предстоит приватизировать участок, зато в будущем я стану полноправным владельцем и того и другого объекта».

По мере того, как все чаще будут совпадать в одном лице собственник земельного участка и собственник расположенного на нем строения, будет

⁴⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 23. - С. 2381.

⁴⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 50. - Ст. 5278.

приближаться момент законодательного решения о юридическом слиянии земельных участков и расположенных на них строений.

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс РСФСР от 11 ноября 1922 г. // СПС «Консультант плюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: Часть 2 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 5. - Ст. 410.
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.
5. Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 23. - С. 2381.
6. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 50. - Ст. 5278.
7. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.
8. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 29. - Ст. 3400.
9. О приватизации государственного и муниципального имущества: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 4. - Ст. 251.
10. О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации: Федеральный закон от 26 июня 2007 г. № 118-ФЗ // Рос. газ. - 2007. - 4 июля.
11. О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 31. - Ст. 4017.
12. Об утверждении Положения о структуре и порядке учета кадастровых номеров объектов недвижимости: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. № 475 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 17. - Ст. 2004.
13. Об утверждении Правил кадастрового деления территории Российской Федерации и Правил присвоения кадастровых номеров земельным участкам: Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 37. - Ст. 3726.
14. О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 - 2004 годы): Распоряжение Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 31. - Ст. 3295.
15. О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы): Распоряжение Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-р // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 5. - Ст. 589.
16. Об утверждении Методических рекомендаций о порядке проведения государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества - энергетические производственно-технологические комплексы электростанций и электросетевые комплексы: Приказ Минюста России, Минэкономразвития России, Минимущества

России, Госстроя России от 30 октября 2001 г. № 289/422/224/243 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. - 2002. - № 2.

Судебная практика:

О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1996. - № 9.

Литература:

1. Абрамова М.В. К вопросу о понятии недвижимого имущества // Юрист. - 2002.- № 4.-С. 10-14.
2. Апресова Н.Г. К вопросу о законодательном определении недвижимости как объекте налогообложения // Государство и право. - 2000. - № 6. - С. 92-95.
3. Баранова Е.А. К вопросу о понятии единого объекта недвижимости в гражданском праве Германии // Законодательство и экономика. - 2004. - № 12. - С. 72-81.
4. Болтанова Е.С. Понятие и правовой режим недвижимости // Журнал российского права. - 1999.- №5/6.- С. 81-88.
5. Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Изд-во ТЕИС, 1996. - 552 с.
6. Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». - 2000. - № 8.
7. Кирсанов А.Р. Права на недвижимое имущество и сделки с ним, подлежащие государственной регистрации. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во «Ось-89», 2004. - 752с.
8. Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 271-297.
9. Козырь О.М., Маковская А.А. «Единая судьба» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 2. - С. 95-114.
10. Баранова Е.А. К вопросу о понятии единого объекта недвижимости в гражданском праве Германии // Законодательство и экономика. - 2004. - № 12. - С. 72-81.
11. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Спарк, 1999. - 139 с.
12. Пятков Д. Регистрация перехода прав при продаже зданий // Хозяйство и право. - 2000. - № 11. - С. 71-78.
13. Пятков Д.В. К вопросу о простых и сложных недвижимых вещах // Российский юридический журнал. - 2002. - № 3. - С. 40-49.
14. Пятков Д.В., Фролов О.В. Право ограниченного владения земельным участком: быть или не быть? // Журнал российского права. - 2004. - № 7. - С. 66-75.
15. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1997г.) - М.: Спарк, 1995. - 556 с.

Интернет-ресурсы:

1. Зайцев М.С. И торжествует инженер... // <http://asm.rusk.ru/99/index.htm>.
2. Савкин К. Передвижник архитектуры. К 100-летию со дня рождения инженера Э.М. Генделя // http://www.architektor.ru/ai/2003/gendel_savkin.htm.

Лекция № 4.

Основные виды недвижимых вещей

План:

1. Земельные участки как недвижимые объекты гражданских прав. Проблемы правообъектности составных земельных участков.
2. Здания и сооружения как недвижимые вещи: определение, виды, проблемы правового регулирования.
3. Правообъектность помещений и ее соотношение с правообъектностью зданий (сооружений).

1

Земельные участки. Согласно ст. 11.1 ЗК РФ РФ, *земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами.* Из этого определения не следует, что все земельные участки являются объектами гражданских прав. Из нормативного правового определения не следует, что земельный участок - это непременно монолит, не разделенный на части объект. Да, земельный участок - это часть земной поверхности, но такая часть, которая тоже может состоять из частей.

Таким образом, все земельные участки допустимо разделить на две большие группы:

- *правообъектные* земельные участки;
- *неправообъектные* земельные участки.

В свою очередь, правообъектный земельный участок может быть монолитным и составным (единым землепользованием). *Если произвести описание границ всех обособленных частей единого землепользования, тогда получится описание границ составного земельного участка, как того требует ст. 11.1 ЗК РФ.*

К сожалению, предложенная здесь классификация земельных участков не имеет сколько-нибудь четкого закрепления в федеральных законах, но у нее существует достаточная нормативная правовая база на подзаконном уровне. Согласно п. 5 Правил присвоения кадастровых номеров земельным

участкам⁵⁰, несколько обособленных земельных участков, представляющих собой единое землепользование, по заявлению правообладателя могут быть учтены в качестве одного объекта недвижимого имущества с присвоением им одного кадастрового номера. Два земельных участка по 5 га могут восприниматься как один объект гражданских прав - земельный участок, площадь которого равна 10 га, если использование всей земли подчинено общей хозяйственной цели.

Если несколько земельных участков никаким образом не связаны между собой, или их связь не имеет юридического значения, или их единство не требуется правообладателю, то каждому участку будет присвоен свой кадастровый номер. Каждый участок будет наделен свойствами объекта гражданских прав. Количество объектов гражданских прав станет равным числу обособленных земельных участков, что найдет соответствующее отражение в государственном кадастре недвижимости, в ЕГРП, в свидетельствах о государственной регистрации прав.

Единое землепользование, названное в Правилах присвоения кадастровых номеров земельным участкам - это пусть и особый, но все же *земельный участок*. Данное утверждение можно обосновать ссылкой на п. 8 Приказа Росземкадастра от 14 мая 2001г. № П/89 «О кадастровом делении территории Российской Федерации»⁵¹. Согласно Приказу, для обеспечения государственного кадастрового учета *земельных участков, представляющих собой единое землепользование*, дополнительно создается условный кадастровый округ. В п. 1 Правил оформления кадастрового плана земельного участка ГЗК-1-Т.0-04-01-01⁵² в качестве равнозначных используются термины «единое землепользование» и «составной земельный участок».

Земельный участок - это часть поверхности земли, но такая часть, которая тоже может состоять из частей. Если произвести описание границ всех обособленных частей единого землепользования, тогда получится описание

⁵⁰ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 37. - Ст. 3726.

⁵¹ Рос. газ. - 2001. - 11 июля.

⁵² Утверждены Росземкадастром 10 апреля 2001 г. // Рос. газ. - 2001. - 11 июля.

границ составного земельного участка. Категории «единое землепользование» и «составной земельный участок» следует использовать для обозначения нескольких обособленных частей поверхности земли, которые не получают собственной правообъектности, а совместно образуют одну вещь. *Единое землепользование - это правообъектный земельный участок, состоящий из неправообъектных земельных участков, объединенных в установленном порядке волей правообладателя и общим хозяйственным назначением.*

1 марта 2008 года вступил в силу Закон о кадастре недвижимости. С ним было связано много ожиданий, имеющих непосредственное отношение к проблеме составных земельных участков и в целом составных недвижимых вещей. Существовали все основания надеяться, что идея составных земельных участков не только будет поднята на уровень федерального закона, но и получит дальнейшее распространение, охватив здания, сооружения. К сожалению, эти ожидания не оправдались. В Законе о кадастре недвижимости проблема составных недвижимых вещей просто оставлена без внимания. Сложившаяся правоприменительная практика могла бы мирно существовать дальше и даже совершенствоваться: согласно Закону, объектами учета являются земельные участки, но ведь можно допустить существование различных земельных участков - монолитных и составных, правообъектных и неправообъектных. При творческом подходе к толкованию Закона о кадастре недвижимости его можно успешно применять, воплощая на практике идеи составных недвижимых вещей. Однако, органы кадастрового учета отказались от собственной практики учета единых землепользований: правообладателям во всех случаях предлагается учитывать отдельно каждый обособленный земельный участок и регистрировать права на каждый такой участок как отдельный объект гражданских прав.

После принятия Закона о кадастре недвижимости в качестве ошутимого отступления от идеи единого землепользования следует расценивать содержание ст. 11.9 ЗК РФ. В обновленном тексте ЗК РФ содержатся следующие требования к образуемым и измененным земельным участкам:

- границы земельных участков не должны пересекать границы муниципальных образований и (или) границы населенных пунктов;

- образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице (п. 3 и 6 ст. 11.9).

Надо полагать, что применение Закона о кадастре недвижимости будет скорректировано. Можно надеяться, что понятие составного земельного участка (единого землепользования) возродится в новейшем законодательстве. Оптимизм происходит оттого, что формирование составных недвижимых вещей - это не российское изобретение, а давняя тенденция в общемировой практике⁵³. Это просто разумно и соответствует природе вещей. Понятие вещи должно быть прочно связано с понятием блага. *Если благо одно, то и объект прав должен быть один, и не важно, сколько предметов в его составе.* Если для правообладателя благом является комплекс предметов, а по отдельности они ему не нужны, то и учету подлежит комплекс.

В ст. 25 Закона о кадастре недвижимости предусмотрено, что особенности осуществления кадастрового учета отдельных типов сооружений (линейных и тому подобных) и земельных участков, на которых расположены такие сооружения, могут быть установлены органом нормативно-правового регулирования в сфере кадастровых отношений. Из приведенной нормы видно, что законодатель не отказывается от дифференцированного подхода к описанию недвижимых вещей. Надо полагать, что в этой общей формулировке п. 10 ст. 25 Закона о кадастре недвижимости заложена идея составных (комплексных) земельных участков.

Как бы то ни было, составные земельные участки - это факт, не устранимый из практики и законодательства, поскольку за прошедшее десятилетие по всей России было сформировано множество единых землепользований. Они остаются в обороте, сведения о них сохраняются в государственном кадастре недвижимости и в ЕГРП.

⁵³ См., например: Буров В.А. Составной земельный участок как разновидность недвижимой вещи // Адвокат. - 2006. - № 11; СПС «Консультант плюс».

Здания и сооружения. В современном гражданском законодательстве довольно часто упоминаются здания и сооружения. Они названы в числе возможных предметов купли-продажи, ренты, аренды, подряда, доверительного управления и др. Иногда, для обозначения тех же объектов используют термины «постройка», «строение». В ГК РФ не дано определения таких понятий как «здание» и «сооружение». В нормативных и рекомендательных правовых актах, действующих в сфере градостроительства, можно встретить следующие определения:

здание - строительная система, состоящая из несущих и ограждающих или совмещенных (несущих и ограждающих) конструкций, образующих наземный замкнутый объем, предназначенных для проживания или пребывания людей в зависимости от функционального назначения и для выполнения различного вида производственных процессов⁵⁴;

сооружение - объемная, плоскостная или линейная наземная, надземная или подземная строительная система, состоящая из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих конструкций и предназначенная для выполнения производственных процессов различного вида, хранения материалов, изделий, оборудования, для временного пребывания людей, перемещения людей и грузов и т.д.⁵⁵

При этом, *несущие конструкции* воспринимают постоянную и временную нагрузку, в том числе нагрузку от других частей зданий⁵⁶. *Ограждающие конструкции* выполняют функции ограждения или разделения объемов (помещений) здания. Ограждающие конструкции могут совмещать функции несущих (в том числе самонесущих) и ограждающих конструкций⁵⁷.

⁵⁴ См.: Типовые методические рекомендации по планированию и учету себестоимости строительных работ, утвержденные Минстроем России 4 декабря 1995г. № БЕ-11-260/7, в редакции письма Госстроя РФ от 14 августа 1997 г. Определение приводится по кн. Официальные термины и определения в строительстве, архитектуре и жилищно-коммунальном комплексе. - М.: ФГУП ВНИИТПИ Госстроя России, 2-е изд., 2003. - С. 55.

⁵⁵ См.: Социально-экономическое положение России. Январь - июнь 2001 года. Методологические пояснения. У.1. Государственный комитет РФ по статистике. Определение приводится по кн. Официальные термины и определения в строительстве... - С. 168.

⁵⁶ См.: ГОСТ 30247.1-94. Определение приводится по кн. Официальные термины и определения в строительстве... - С. 98.

⁵⁷ ГОСТ 30247.1-94. Определение приводится по кн. Официальные термины и определения в строительстве... - С. 109.

Гражданское право не придает большого значения различиям между понятиями «здание» и «сооружение». В юридической литературе и законодательстве термины «здание» и «сооружение» обычно используются как единое понятие. Более того, встречаются определения здания через понятие сооружения. Так, например, согласно СНиП 10-01-94, здание - это строительное сооружение с помещениями для проживания и (или) деятельности людей, размещения производственных объектов, хранения продукции или содержания животных⁵⁸.

Здания (сооружения) являются недвижимостью по такому признаку, как прочная связь с землей, не позволяющая их перемещать без несоразмерного ущерба их назначению (ст. 130 ГК РФ). Г.Ф. Шершеневич утверждал, что строение как недвижимость должно обладать фундаментом, который укреплен в землю. По его мнению, строения, лишь поставленные на землю, должны считаться движимыми вещами⁵⁹.

На практике здание (сооружение) редко является единственным предметом, находящимся на земельном участке. *Несколько зданий (сооружений), имеющих общее хозяйственное назначение, вполне можно рассматривать как один объект гражданских прав.* Им, так же как и единому землепользованию, можно присвоить один кадастровый номер с изготовлением одного общего технического плана и кадастрового паспорта. Здания (сооружения), как и земельные участки, могут быть и правообъектными и неправообъектными. Правомерное включение зданий (сооружений) в гражданский оборот не всегда позволяет говорить о них как о вещах, объектах гражданских прав.

Примером могут служить автозаправочные станции, которые, как правило, представляют собой комплекс предметов: здание операторской, навес, емкости для топлива и т.д. На практике возник вопрос: следует ли рассматривать в качестве объекта права собственности в целом автозаправочную станцию (АЗС) или нужно регистрировать право на каждое здание (сооруже-

⁵⁸ Определение приводится по кн. Официальные термины и определения в строительстве... - С. 54.

⁵⁹ См.: Учебник русского гражданского права - М.: Спарк, 1995. - С. 96.

ние) в отдельности? В настоящее время принято считать, что АЗС является единым объектом гражданских прав, недвижимой вещью. Несмотря на то, что АЗС - это набор предметов, прочно связанных с землей, можно обойтись регистрацией права только на АЗС в целом. В ЕГРП следует открывать раздел с описанием АЗС. Составные части АЗС в отдельных разделах описывать не нужно, право на них будет зарегистрировано в момент регистрации права на АЗС в целом⁶⁰. Другими словами, *АЗС - это правообъектный комплекс предметов. Пока существует правообъектность комплекса, образующие его здания и сооружения остаются неправообъектными предметами, не являются вещами в точном юридическом значении этого слова - в значении объекта гражданских прав, они лишены даже относительной юридической автономии в гражданских правоотношениях.*

Аналогичные проблемы рассмотрены А.А. Завьяловым на примере имущества РАО «Газпром»⁶¹. Еще пример: как один недвижимый объект гражданских прав может существовать линейно-кабельное сооружение связи, если оно состоит из предметов, технологически образующих единое целое⁶².

Строительство нескольких зданий (сооружений) не всегда приводит к появлению такого же числа объектов гражданских прав. Здания (сооружения) не всегда воспринимаются в качестве отдельных объектов гражданских прав, в качестве предметов, каждый из которых ценен сам по себе в отрыве от других. Результаты кадастрового учета и государственной регистрации прав позволяют дать точный ответ на вопрос о количестве созданных объектов. В ЕГРП каждому объекту права собственности соответствует свой раздел. Наличие в реестре раздела с описанием одного здания (сооружения) свидетельствует о том, что данный предмет стал правообъектным, признан вещью, объектом гражданских прав. И напротив, если здание (сооружение) упомяну-

⁶⁰ См., например: Регистрация прав на недвижимость (ответы на вопросы государственных регистраторов) / Информационный сборник. Выпуск № 1. - М., 2000. - С. 15-16.

⁶¹ См.: Завьялов А.А. Некоторые вопросы регистрации прав на объекты недвижимого имущества // Правовое регулирование рынка недвижимости. - 2000. - № 4. - С. 56-58.

⁶² См.: Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2005 г. № 68 «Об особенностях государственной регистрации права собственности и других вещных прав на линейно-кабельные сооружения связи» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 8. - Ст. 650.

то в разделе реестра наряду с другими зданиями (сооружениями), не имеет своего индивидуального раздела, значит, оно не является объектом гражданских прав, признается лишь частью имущественного комплекса. Объектом гражданских прав будет комплекс. Как называть такой объект? Если несколько земельных участков образуют еще один *составной земельный участок*, тогда несколько зданий (сооружений) могут образовывать еще одно *составное здание (сооружение)*.

Можно ли сегодня утверждать, что здание (сооружение) - это непременно одна постройка? Приведенные вначале определения здания и сооружения в этом весьма туманны. Главное в определениях то, что здание (сооружение) - это строительная система. В определении здания содержится указание на то, что оно состоит из конструкции, образующих наземный замкнутый объем. Можно понять это определение так, что одно здание - один замкнутый объем, тогда получается, что одно здание может состоять лишь из одной постройки (из одного замкнутого объема). Вряд ли авторы определения стремились подчеркнуть эту мысль об односоставности здания. В определении сооружения наземный замкнутый объем ни в единственном числе, ни во множественном не упоминается. Почему бы ни допустить, что такую строительную систему как сооружение образуют несколько строений (несколько построек)? Современное законодательство не исключает составное здание (сооружение). Очевидных запретов нет, а имеющиеся на подзаконном уровне определения не дают достаточных оснований для ограничительных умозаключений. В законодательстве о техническом учете можно найти скорее подтверждение идеи составных зданий (сооружений), нежели ее отрицание. Так, например, в Инструкции о порядке проведения регистрации жилищного фонда с типовыми формами учетной документации, утвержденной Приказом ЦСУ СССР от 15 июля 1985 г. № 380⁶³, можно прочесть, что под домом, как объектом правовой регистрации, подразумевается одно или несколько строений с принадлежащими им служебными строениями и соору-

⁶³ СПС «Консультант плюс».

жениями (или без них), которые расположены на одном земельном участке, под самостоятельным порядковым номером по улице, переулку, площади (п. 1.3). Из этого определения следует, что дом - это не обязательно одно строение, один дом может быть совокупностью многочисленных строений (основных и служебных).

Итак, *здание (сооружение) может быть постройкой, а может быть системой построек*. Но идея составных зданий (сооружений), другими словами - идея правообъектных строительных комплексов, сейчас не имеет адекватного воплощения в российском законодательстве.

3

Помещение признается законодателем в качестве особого объекта гражданских прав. Законодатель допускает существование правообъектных помещений и не ограничивается рассмотрением помещений в качестве неправообъектных частей здания (сооружения). Впрочем, следует признать, что в большинстве своем помещения не наделены правообъектностью. Так, например, в здании университета множество помещений (аудиторий), но можно с большой уверенностью утверждать, что ни одно из них не является объектом гражданских прав; все аудитории являются неправообъектными частями здания. Напротив, в большинстве многоквартирных домов квартиры - это правообъектные помещения. Однако квартиры являются составными помещениями и могут состоять из нескольких комнат. Комната в квартире - это тоже помещение, но неправообъектное (здесь не берется во внимание тип коммунальной квартиры, когда квартира - неправообъектная часть дома, а комнаты являются правообъектными помещениями).

В ст. 130 ГК РФ помещения не упоминаются среди недвижимых вещей, что не препятствует относить их к недвижимости, поскольку перечень недвижимых вещей в ст. 130 ГК РФ открытый. Такому толкованию закона способствует содержание гл. 18 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения». Жилые помещения, в частности квартиры,

признаются объектами права собственности. Можно возразить и отметить, что, традиционно, под жилыми помещениями понимаются даже здания целиком - жилые дома. Но когда законодатель упоминает квартиры в числе объектов права собственности, становится понятно, что жилое помещение не тождественно зданию. Жилые помещения названы в качестве объектов купли-продажи, аренды, найма и т.д., что также указывает на возможную правообъектность жилых помещений.

Существование нежилых помещений в качестве объектов гражданских прав можно обосновать ссылкой на ст. 1 Закона о государственной регистрации, а также некоторые другие нормы законодательства.

Помещение не имеет удовлетворительного определения в действующих федеральных законах. Так, например, в соответствии со ст. 15 ЖК РФ жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан. Это определение ограничивается только жилыми помещениями и ущербно оттого, что в нем используется общее понятие помещения, которое, в свою очередь, также нуждается в определении: жилое помещение - это помещение, но что же такое помещение? Прежде, в законодательстве содержалось следующее определение помещения: единица комплекса недвижимого имущества (часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости), выделенная в натуре, предназначенная для самостоятельного использования для жилых, нежилых и иных целей, находящаяся в собственности граждан или юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований (ст. 1 Федерального закона «О товариществах собственников жилья»⁶⁴).

Авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе рассматривают помещение в качестве конструктивно и пространственно обособленной части (объема) внутри здания (сооружения)

⁶⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 25. - Ст. 2963.

пригодной для использования⁶⁵. Существуют и другие определения помещения. Например, И.А. Дроздов предлагает понимать помещение как «пространство, ограниченное замкнутым трехмерным контуром, который образует объект недвижимости и имеет вход.»⁶⁶.

Помещение - это, безусловно, благо. Однако, оно не может существовать в отрыве от здания (сооружения). Автономное существование помещения как части здания (сооружения) в принципе невозможно. То, что по определению находится внутри здания (сооружения), не может существовать без здания (сооружения). Если нет здания (сооружения), нет и помещения. Каким же образом помещение оказывается вовлеченным в гражданский оборот в качестве объекта гражданских прав? Может ли помещение признаваться объектом гражданских прав? Не следует ли во всех случаях считать только здание (сооружение) благом и объектом прав, а помещение его частью или даже только признаком?

Пользование помещением означает пользование зданием (сооружением) и наоборот. Не указывает ли это обстоятельство на искусственный характер выделения помещений в системе объектов гражданских прав? По-видимому, так и есть. Не случайно, в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе помещение названо вещью исключительно в юридическом смысле этого слова⁶⁷. Другими словами, *помещение - это правовая фикция*. Законодатель признает отдельным благом то, что никогда и нигде в реальной действительности отдельно не существует. В силу того, что невозможно техническими средствами отделить помещение от здания (сооружения), законодатель предлагает для этой цели юридические средства, то есть позволяет умозрительное вычленение помещения из состава здания (сооружения). Поскольку фактическую связь со зданием (сооружением)

⁶⁵ см.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. - М.: Статут, 2004. - С. 49.

⁶⁶ Дроздов И.А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. - М.: Статут, 2006. - С. 49.

⁶⁷ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. - М.: Статут, 2004. - С. 49

ем) помещение всегда сохраняет, постольку прежние потребительские свойства им не утрачиваются, но у правообладателя появляются новые юридические возможности, что создает впечатление, будто бы помещение существует как некое самостоятельное благо. Законодатель позволяет умножать объекты гражданских прав юридическими средствами: кадастровый учет помещений как отдельных предметов и государственная регистрация прав на них как отдельные объекты.

Могут возникнуть вопросы: чем полезна для правообладателя объективация помещений? почему иметь право отдельной собственности на одну квартиру в многоквартирном доме правообладателю бывает выгодней, чем иметь долю в праве общей собственности на весь многоквартирный дом?

Невозможно отрицать тот факт, что проживая в своей собственной квартире, человек всегда живет в общем доме. Оттого, что квартира станет объектом гражданских прав отдельно от других помещений, она не будет просторней, уютней, а соседи не перестанут нарушать покой собственника своим шумным поведением. Все-таки, иметь право отдельной собственности на квартиру - не то же самое, что иметь долю в праве общей собственности на многоквартирный дом. *Переход от права общей собственности на многоквартирный дом к праву отдельной собственности на квартиру резко меняет характер правовых отношений между жильцами дома; для человека становится достижимой та степень независимости, которая сравнима с независимостью проживания в своем собственном (одноквартирном) жилом доме.* Речь идет о независимости в первую очередь в юридическом плане. Но повышенная юридическая независимость меняет весь быт человека, его положение кажется человеку более устойчивым.

Вот лишь некоторые последствия отказа от права общей собственности на многоквартирный жилой дом в пользу отдельной собственности на квартиры: вместо того, чтобы продавать долю в праве собственности на многоквартирный дом и соблюдать преимущественное право сособственников на покупку продаваемой доли, владелец квартиры отчуждает ее как вещь, принадлежащую только

ему; никто из соседей не имеет права потребовать изменить порядок пользования многоквартирным домом, когда человек был бы вынужден перебраться в другую (менее просторную) квартиру, поскольку изменилось семейное положение у соседа; гибель части многоквартирного дома не дает права претендовать на уцелевшие квартиры лицам, утратившим свои жилые помещения.

Таким образом, искусственно допуская в гражданский оборот помещения как особые объекты гражданских прав, законодатель делает возможным режим раздельной собственности там, где по природе вещей должна быть общая собственность.

Проблемы правообъектности, рассмотренные здесь на примере квартир, в равной мере затрагивают нежилые здания (сооружения) и помещения в них, с той разницей, что правовое регулирование отношений, возникающих по поводу нежилых помещений, не имеет достаточной нормативной правовой основы. *Восполняя пробелы в правовом регулировании, нормы о жилых помещениях в многоквартирных домах можно применять по аналогии к отношениям, возникающим по поводу нежилых помещений.*

Завершая рассмотрение помещений как объектов гражданских прав необходимо установить соотношение правообъектности здания (сооружения) и правообъектности помещений в нем. Как бы ни был решен вопрос о правообъектности помещений, здание (сооружение) сохранится в качестве недвижимого предмета материального мира, но сохранится ли оно в качестве недвижимого объекта гражданских прав - это зависит от правового режима помещений. Об этом авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе пишут так: «Признание помещений в здании самостоятельными в обороте недвижимыми вещами необходимо означает одновременное отрицание существования здания в качестве объекта недвижимости. Здание в этом случае следует рассматривать как объект лишь с технической, но не с юридической точки зрения.»⁶⁸.

⁶⁸ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. - М.: Статут, 2004. - С. 49.

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
2. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (ч. 1). - Ст. 14.
4. Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 23. - С. 2381.
5. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 50. - Ст. 5278.
6. О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 4 июля 1991 г. № 1541-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991. - № 28. - Ст. 959.
7. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.
8. О государственном земельном кадастре: Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 2. - Ст. 149.
9. О землеустройстве: Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 26. - Ст. 2582.
10. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101 -ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 30. - Ст. 3018.
11. О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 31. - Ст. 4017.
12. О порядке проведения регистрации жилищного фонда с типовыми формами учетной документации: Инструкция. Утверждена Приказом ЦСУ СССР от 15 июля 1985 г. № 380 // СПС «Консультант плюс».
13. Об утверждении Положения о структуре и порядке учета кадастровых номеров объектов недвижимости: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. № 475 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 17. - Ст. 2004.
14. Об утверждении Правил кадастрового деления территории Российской Федерации и Правил присвоения кадастровых номеров земельным участкам: Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 37. - Ст. 3726.
15. Об особенностях государственной регистрации права собственности и других вещных прав на линейно-кабельные сооружения связи: Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2005 г. № 68 // Собрание законодательства Российской Федерации. - Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 8. - Ст. 650.
16. О кадастровом делении территории Российской Федерации: Приказ Федеральной службы земельного кадастра России (Росземкадастр) от 14 мая 2001 г. № П/89 // Российская газета. - 2001. - 11 июля.
17. Правила оформления кадастрового плана земельного участка ГЗК-1-Т.0-04-01-01. Утверждены Росземкадастром 10 апреля 2001 г. // Рос. газ. - 2001. - 11 июля.
18. Об утверждении Методических рекомендаций о порядке проведения государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества - энергетические производственно-технологические комплексы электростанций и электросетевые комплексы: Приказ Минюста России, Минэкономразвития России, Минимущества России, Госстроя России от 30 октября 2001 г. № 289/422/224/243 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. - 2002. - № 2.

Судебная практика:

1. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 августа 1980 г. Дело по иску Жук Н.С. к Суховерской Л.И. об истребовании имущества // Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1981. - № 2. - С. 9-10.
2. О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 (п. 9 и 11) // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. - М.: Спарк, 1994; Закон. - 1997. - № 3.
3. О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 8 (п. 12) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1993. - № 11.
4. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 10.

Литература:

1. Буров В.А. Составной земельный участок как разновидность недвижимой вещи // Адвокат. - 2006. - № 11; СПС «Консультант плюс».
2. Витрянский В.В. Основные направления развития гражданского законодательства о предприятии как объекте гражданских прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 3. - С. 149-155.
3. Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Изд-во ТЕИС, 1996. - 552 с.
4. Дроздов И.А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. - М.: Статут, 2006. - 236 с.
5. Журавлев С.Е. Жилой дом - объект права частной собственности // Жилищное право. - 2001. - № 4. - С. 56-59.
6. Завьялов А.А. Некоторые вопросы регистрации прав на объекты недвижимого имущества // Правовое регулирование рынка недвижимости. - 2000. - № 4. - С. 56-58.
7. Концепция развития законодательства о недвижимом имуществе // Недвижимость и инвестиции. - 2003. - № 1-2. - С. 59-89.
8. Кузьмина И. Понятие жилого помещения // Российская юстиция. - 2001. - № 9. - С. 29-30.
9. Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001. - № 11 - С. 127-135.
10. Нехаев В. Самовольная постройка // Хозяйство и право. - 1998. - №6. - С. 81-84.
11. Официальные термины и определения в строительстве, архитектуре и жилищно-коммунальном комплексе. - М.: ФГУП ВНИИТПИ Госстроя России, 2-е изд., 2003.
12. Регистрация прав на недвижимость (ответы на вопросы государственных регистраторов) / Информационный сборник. Выпуск № 1. - М., 2000. - 84 с.
13. Скловский К. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 8. - С. 84-95.
14. Черноморец А.Е. Правовой режим земельной доли // Государство и право. - 1999. - № 12. - С. 38-46.
15. Чубаров В.В. О правовом режиме нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 6. - С. 88-92.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1997г.) - М.: Спарк, 1995. - 556с.

Лекция № 5.

Сделки с недвижимым имуществом

План:

1. Понятие сделок по гражданскому праву России.
2. Виды сделок.
3. Форма сделки.
4. Недействительность сделок.
5. Юридическое значение государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом и правовые последствия несоблюдения требования о государственной регистрации.

1

Сделка в гражданском праве признается юридическим фактом, то есть считается основанием возникновения правовых отношений. Сделки - это наиболее распространенные основания правоотношений и потому не случайно занимают первую строчку в законодательном перечне оснований (ст. 8 ГК РФ).

Согласно ст. 153 ГК РФ, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Такое определение позволяет рассматривать в качестве сделок широкий круг явлений: начиная от завещаний и договоров, заканчивая заявлениями о регистрации прав и отказами от иска. Поэтому среди специалистов существует мнение, что понятие сделки не мешало бы сузить.

Так, в Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации отмечается: «Главной проблемой ст. 153 ГК РФ является то, что она вследствие широты формулировок позволяет весьма широко толковать понятие сделки и распространять его на явления, сделочная природа которых сомнительна. Возможно, дальнейшая работа над содержанием ст. 153 ГК РФ позволит предложить такое определение сделки, которое бы четко и недвусмысленно определяло бы гражданско-правовую

сделку.»⁶⁹. Далее авторы Концепции предлагают: «Следует рассмотреть вопрос о редакционной корректировке положений ст. 153 ГК РФ, определяющей понятие гражданско-правовой сделки. При этом необходимо исходить из того, что понятие сделки должно быть сужено по сравнению с имеющимся ныне определением сделки и не должно допускать произвольного распространения данного понятия на гражданско-правовые и иные правовые явления, сделками не являющиеся. В случае если удовлетворительного определения выработано не будет, целесообразно сохранить нынешнюю редакцию ст. 153 ГК РФ в неизменном виде.»⁷⁰.

Из этих цитат хорошо видно, что настороженное отношение к существующему определению сделки у авторов Концепции пока не сопровождается обоснованными предложениями по совершенствованию действующего законодательства.

Цена вопроса в данном случае определяется тем, что сделки - это детально урегулированный и глубоко исследованный вид поведения человека. Поэтому, отказываясь признавать в качестве сделки то или иное действие субъекта, мы рискуем в правоприменительной практике оказаться без необходимой нормативной основы. Это касается вопросов формы, порядка совершения, оснований и последствий недействительности и проч. Другими словами, нам есть что терять, когда мы находимся перед дилеммой: сделка или не сделка. Более того, как уже отмечалось, сделка - это наиболее распространенное основание правоотношений, это наиболее характерное для гражданского права поведение субъекта. По этим причинам *в практической деятельности целесообразно отталкиваться от предположения, что всякое действие физического или юридического лица суть сделка, пока не доказано иное.*

Если определение сделки нуждается в изменениях то не по причине его чрезмерной абстрактности, а напротив, вследствие недостаточной его смысловой нагрузки. Из определения, предложенного законодателем следует, что

⁶⁹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - № 4. - С. 30.

⁷⁰ Там же. - С. 38.

сделки - это действия. Возникает вопрос: почему только действия? Можно ли считать сделкой бездействие, если оно направлено на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей? Следуя букве закона, приходится признать, что бездействие - это не сделка. Вряд ли это правильно.

Приведем такой пример. В соответствии со ст. 250 ГК РФ, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Если участник долевой собственности пожелает и заявит о своих притязаниях на долю, он купит ее, то есть совершит действие, которое по всем признакам - сделка, влекущая возникновение права, точнее - изменение права, поскольку изменится состав собственников и доля одного из участников увеличится. Если участник долевой собственности, получив извещение о продаже доли, тут же откажется от покупки, он опять-таки совершит сделку, то есть действие, направленное на прекращение у него преимущественного права покупки доли. Что же произойдет, если участник не ответит в течение месяца на извещение о продаже доли в праве собственности на недвижимость, то есть промолчит? Он также утратит преимущественное право покупки доли, его бездействие позволит участнику-инициатору продать свою долю и тем самым изменить субъектный состав отношений долевой собственности. Другими словами, бездействие участника долевой собственности, извещенного о продаже доли, влечет правовые последствия, вполне сопоставимые с теми последствиями, которые влекут действия участников (покупка доли, отказ от приобретения доли). Почему же действие участника - это сделка, а их бездействие - это нечто другое? Почему к отказу от покупки доли применимы нормы о недействительности сделок, а к молчанию, которое также прекращает право покупки, нормы о недействительности применить нельзя? Таким образом, затронутая здесь проблема имеет немалое практическое значение.

В определении сделок названы субъекты, способные их совершать: граждане и юридические лица. Надо ли это определение понимать так, что публично-правовые образования не могут совершать сделки? Способна ли к совершению сделок Российская Федерация, может ли их совершать Алтайский край или город Новосибирск? Публично-правовые образования - это субъекты гражданского права, и в ст. 124 ГК РФ предусмотрено, что к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Всякий раз, встречая в гражданском законодательстве термин «юридическое лицо» необходимо вспоминать и Российскую Федерацию, и субъекты РФ, и муниципальные образования. Нет никаких оснований сомневаться, что эти лица способны совершать сделки.

Публично-правовые образования участвуют в различных правоотношениях: творят правосудие, принимают административные акты, совершают

сделки. Кроме того, и Российская Федерация, и ее субъекты, и муниципальные образования создают нормы права. Причем, как правило, публично-правовые образования действуют через свои органы. Например, Правительство РФ может выразить волю Российской Федерации утвердив положение о лицензировании отдельного вида деятельности (принять нормативный акт), а может подписать от имени Российской Федерации соглашение о разделе продукции. Через решения одних и тех же органов реализуется как публично-правовая, так и гражданская правоспособность Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Потому акты органов государственной власти и органов местного самоуправления могут быть как публично-властными (административными) актами, так и сделками (сделка, с точки зрения классификации юридических фактов, - тоже акт).

Во многих случаях акты органов публично-правовых образований не различаются по форме в зависимости от того, в какие отношения вступает публично-правовое образование. Поэтому, не имеет особого значения форма акта, важным является его содержание. Форма акта не может считаться сколько-нибудь надежным критерием для решения вопроса о юридической природе этого акта.

В связи с тем, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования являются крупнейшими собственниками, очень часто среди оснований имущественных правоотношений можно обнаружить распоряжения, постановления, указы, приказы и другие акты уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Применимы ли к ним нормы о сделках?

В.В. Витрянский считает закрепление государственного имущества на праве хозяйственного ведения за унитарным предприятием вещным договором дарения⁷¹. Те же действия публичного собственника, а также создание унитарного предприятия Ю.В. Тимонина рассматривает в качестве примера

⁷¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества в собственность. - М.: Статут, 2000. - С. 340.

односторонней сделки. Но решение государственного органа о предоставлении земельного участка на праве постоянного (бессрочного) пользования Ю.В. Тимонина почему-то сделкой не считает и относит к особым основаниям возникновения ограниченного вещного права⁷².

По мнению Д.В. Петрова, являются сделками действия Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования по закреплению имущества за унитарным предприятием или учреждением, действия этих же лиц (публичных собственников) по изъятию имущества из оперативного управления или хозяйственного ведения, а также многие другие их действия, например: выдача согласия на совершение унитарным предприятием сделок с имуществом, прощение долга контрагентов публичного собственника по договору аренды⁷³.

Следует признать, что акты органов государственной власти и органов местного самоуправления неоднородны. Они могут быть сделками, но могут быть актами нормативными и административными. Нужно всегда быть готовым к тому, что указ Президента РФ, распоряжение министерства или акт какого-либо иного органа окажется по своему содержанию офертой, акцептом или иной сделкой, то есть действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).

Вот лишь один пример анализа с использованием идеи неоднородности актов органов государственной власти и органов местного самоуправления. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2001 г. № 490 утверждено Положение «О передаче религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения»⁷⁴ (далее - Положение). Положением предусмотрено, что безвозмездная передача религиозным организациям имущества в собственность осуществляется Федеральным агентством по управлению государственным имуществом на основании решения Правительства РФ после письменного обращения религиозной организации. Имущество религиозного назначения передается религиозным организациям в собственность «для использования его в функциональных целях». Другими словами, право собственности религиозных организаций на полученное таким образом имущество ограничено. Кроме того, полученное имущество религиозная организация вправе использовать только в соответствии с целями деятельности, которые определены ее уставом. В данном случае о каких-либо отношениях власти и подчинения говорить не приходится. Религиозная организация свободна в своем решении: обра-

⁷² См.: Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права/Сборник статей. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. - М.: Статут, 2000. - С. 61.

⁷³ Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 181.

⁷⁴ Российская газета. - 2001. - 11 июля.

щаться с просьбой о передаче имущества или не обращаться. Российская Федерация как собственник выбирает: передавать или не передавать имущество. В Положении воспроизведена модель отношений дарения, причем той их разновидности, которая именуется пожертвованием (ст. 582 ГК РФ). Обращение религиозной организации это оферта, а решение Правительства (например, распоряжение) - акцепт. Российская Федерация может требовать отмены пожертвования, если имущество используется не в функциональных целях, или не в соответствии с целями деятельности религиозной организации, определенными ее уставом, или обращение одаряемого с подаренной вещью создает угрозу ее безвозвратной утраты. Заметим, что в самом Положении о возможности отменить состоявшуюся передачу ничего не сказано, что делает весьма важным вывод о гражданско-правовой природе отношений, о применении к ним норм гл. 32 ГК РФ.

Из ст. 153 ГК РФ следует, что сделкой следует признавать действие хотя бы только направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Наступление желаемого результата не является признаком сделки, достаточно определить направленность действий.

2

Сделки могут быть разделены на виды по различным основаниям. Так, например, различают *односторонние* сделки и *договоры* (двусторонние и многосторонние сделки); возмездные и безвозмездные сделки. Когда за основу классификации берут способ закрепления волеизъявления сторон, выделяют *вербальные* и *литеральные* сделки. Чтобы показать особенности юридического механизма действия сделок, их разделяют на совершенные *под условием* и *без такового*⁷⁵. В условных сделках стороны ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость не от истечения срока, а от наступления какого-либо условия, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (ст. 157 ГК РФ). Соответственно различают отлагательные и отменительные условия.

Особо следует остановиться на разграничении консенсуальных и реальных сделок. Эта классификация касается договоров и производится по моменту, к которому приурочивается возникновение сделки⁷⁶.

⁷⁵ См.: Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - С. 334.

⁷⁶ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 - 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Проспект, 2004. - С 284.

Консенсуальная сделка (от лат. consensus - соглашение) считается совершенной в момент достижения ее сторонами соглашения посредством надлежащим образом оформленных взаимных обещаний. Чтобы консенсуальный договор был заключен, не обязательно передавать имущество. Это действие может быть совершено позднее. Более того, бывает так, что товар, который надлежит передать, вообще отсутствует, его еще предстоит произвести, а договор уже заключен. Консенсуальные сделки наиболее распространены. К ним относятся договоры купли-продажи, аренды, мены, подряда, поручения, кредитный договор и проч. В тексте закона консенсуальные сделки распознаются по словосочетаниям следующего типа: «*одна сторона обязуется...*». То есть, договор заключается здесь и сейчас, но на будущее. Стороны выражают волю, направленную на возникновение правоотношений, и создают эти правоотношения, но совершение указанных в соглашении действий будет происходить через некоторое время, иногда весьма непродолжительное время, можно сказать - тут же (например, при покупке товаров в магазине).

Реальная сделка (от лат. res - вещь) появляется в момент передачи вещи. Наиболее общей нормативной основой для существования таких сделок является п. 2 ст. 433 ГК РФ: если в соответствии с законом для заключения договора *необходима также передача имущества*, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. Для заключения реального договора недостаточно одних только обещаний, даже если эти обещания являются взаимным и облечены в письменную форму, подписаны сторонами. К реальным сделкам относятся договоры ренты, займа, доверительного управления и проч. В тексте закона реальные сделки обычно распознаются по словосочетаниям следующего типа: «*одна сторона передает...*».

Обычно, консенсуальный или реальный характер договора predetermined законом. Так, например, кредитный договор жестко определен законодателем как консенсуальный, а договор займа - как реальный. Поэтому, можно понудить банк к предоставлению обещанных в письменной форме денежных средств (кредитный договор есть до фактического предоставления заемщику

кредита), но невозможно понудить обычного займодавца к предоставлению обещанной суммы займа (договора займа нет до фактического предоставления заемщику суммы займа). В этом смысле особое место в системе договоров занимает дарение: стороны вправе заключить не только реальный договор дарения, что обычно происходит, но и консенсуальный договор дарения (ст. 572 ГК РФ). То есть, в редких случаях одаряемый может понудить дарителя к исполнению обещания, поскольку договор дарения будет считаться заключенным до передачи дара при наличии одного только обещания. Согласно ст. 572 ГК РФ, обещание безвозмездно передать кому-либо вещь признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в *письменной форме* и содержит *ясно выраженное намерение* совершить в будущем безвозмездную передачу вещи *конкретному лицу*. Кроме того, обещание подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения ничтожно, как ничтожно и обещание, предусматривающее передачу дара одаряемому после смерти дарителя. К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании.

3

По общему правилу, сделки могут совершаться по выбору сторон в любой форме - как письменно, так и устно (п. 1 ст. 158, п. 1 ст. 159, п. 1 ст. 434 ГК РФ). Однако из этого правила существует настолько много исключений, что может показаться, будто обязательная письменная форма сделки - это общее правило, а возможность выбирать форму сделки - редкое исключение. Достаточно сказать, что сделки с участием юридического лица, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, должны совершаться письменно (ст. 161 ГК РФ). Впрочем, из этих исключений также существуют исключения. Например, два юридических лица вправе совершить сделку между собой устно при условии, что она будет исполнена ими при самом ее совершении (п. 2 ст. 159 ГК РФ).

Притом, что вопрос о форме сделок иметь столь разнообразные решения, необходимо иметь в виду, что для сделок с недвижимостью законодатель обычно не просто предусматривает обязательную письменную форму, но и требует, чтобы оформление сделки состоялось посредством составления одного документа, подписанного сторонами (см., например: ст. 550, 560, 651, 658 ГК РФ). Тем самым исключается заключение договора путем обмена документами посредством почтовой или иной связи (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Однако же и здесь мы сталкиваемся с некоторыми исключениями, которые относятся скорее к разряду недоразумений: для дарения недвижимости не предусмотрено обязательное составление одного документа, подписанного сторонами (ст. 574 ГК РФ). Строго говоря, не исключается заключение договора дарения недвижимости посредством обмена письмами. По-видимому, в будущем в ГК РФ появится норма, содержащая общее предписание совершать все сделки с недвижимостью посредством составления одного документа. В настоящее время такой общей нормы нет, что заставляет с особым вниманием подходить к изучению вопроса о правовом регулировании оформления сделок с недвижимостью.

Принято различать два вида письменной формы сделок: простая письменная форма и нотариальная форма. Обязанность совершить сделку в нотариальной форме существует у сторон только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом либо соглашением сторон (ст. 163 ГК РФ). Так, например, нотариальное удостоверение сделок обязательно для доверенностей, выдаваемых в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК РФ); для доверенностей, уполномочивающих представителя обратиться с заявлением о государственной регистрации права или сделки (ст. 16 Закона о государственной регистрации); для договора ренты (ст. 584 ГК РФ); для завещаний (ст. 1124 ГК РФ).

Всякое требование относительно формы сделки есть вмешательство в частные дела, препятствие в осуществлении гражданских прав, а для договоров - ограничение свободы договора. Это вынужденная мера, зачастую

необходимая для самих же участников гражданского оборота, но, тем не менее, - это ограничение прав и свобод, нечто противоположное основным началам гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ). Из п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ следует, что права и свободы могут быть ограничены лишь *федеральным законом* или *на его основании* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Вот почему в правоприменительной практике *любое требование с отступлением от права сторон выбирать форму сделки по своему усмотрению должно быть основано на законе*.

4

Совершая сделку, лица нередко нарушают требования законодательства. В связи с этим возникает вопрос о юридических последствиях того или иного правонарушения при совершении сделок.

В самом общем виде последствия нарушения законодательства при совершении сделок определены в ст. 168 ГК РФ: сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, *ничтожна*, если закон не устанавливает, что такая сделка *оспорима*, или не предусматривает *иных последствий нарушения*.

Ничтожные сделки суть недействительные сделки, а оспоримые сделки только *могут быть* недействительными, что следует в первую очередь из ст. 166 ГК РФ: сделка недействительна по основаниям, установленным ГК РФ, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Таким образом, ст. 168 ГК РФ предусмотрены различные последствия правонарушений при совершении сделок:

- недействительность сделок (ничтожность и фактически состоявшееся *признание* оспоримой сделки недействительной);

- иные последствия (*угроза признания оспоримой сделки недействительной и проч.*).

Важное значение в этой классификации последствий имеет то обстоятельство, что *не всякое нарушение, допущенное при совершении сделки, влечет ее недействительность*. Существует немало действительных сделок, нарушающих нормы права. Это не означает, что законодатель оставляет без всякого внимания факт правонарушения. Вовсе нет. Однако неприемлемо такое утверждение, что если сделка нарушает какую-либо норму права, то она непременно окажется недействительной. *Недействительность сделки - это лишь одно последствие из нескольких возможных последствий нарушения закона*. Очевидно, что такая санкция устанавливается законодателем в расчете на те правонарушения, которые являются наиболее опасными. Не всякая противоправная сделка окажется недействительной. Существует немало сделок, совершенных с нарушением законодательства, но остающихся временно или постоянно в разряде действительных сделок.

Какими могут быть иные последствия совершения сделок с нарушением законодательства?

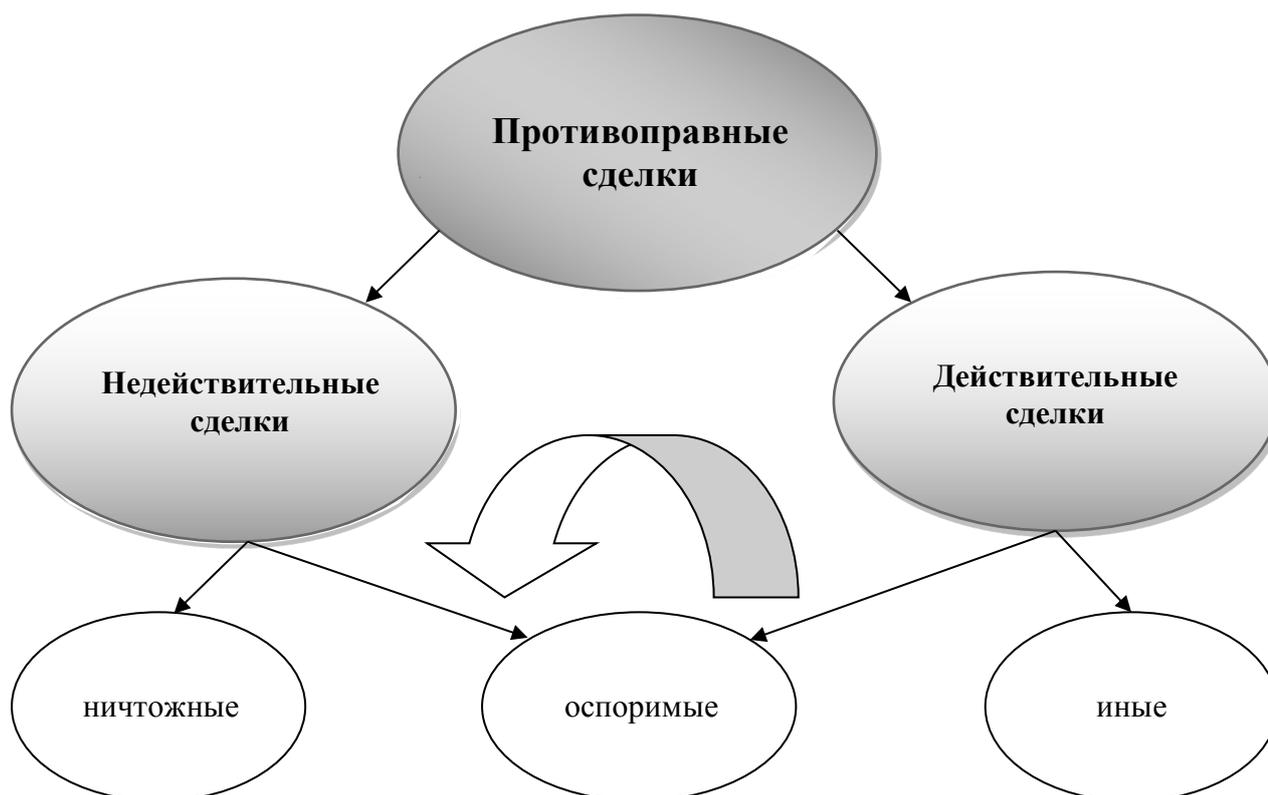
Вот лишь несколько примеров. Согласно ст. 162 ГК РФ, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В этом случае, законодатель сохраняет сделку в силе, но ограничивает право сторон использовать в суде такой вид доказательств как показания свидетелей. В этом ограничении будет заключаться неблагоприятное для правонарушителей последствие несоблюдения требований закона о простой письменной форме сделки: сделка нарушает закон, но действительна, а стороны ограничены в процессуальных правах. Впрочем, иногда, в порядке исключения, с нарушением простой письменной формы сделки законодатель связывает ее недействительность (п. 2 ст. 162 ГК РФ). Например, по ст. 819 ГК РФ, несоблюдение письменной формы кредитного договора влечет его ничтож-

ность. Но подобные исключения лишь подтверждают правило: сделка, совершенная с нарушением простой письменной формы, действительна.

Другой пример. Согласно ст. 250 ГК РФ, при продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Итак, договор продажи доли нарушает закон, поскольку другие участники общей собственности не были предварительно извещены о продаже доли. Но договор остается в силе и не может быть даже оспорен, не говоря уже о том, чтобы считать его ничтожным. Неблагоприятным последствием для продавца и покупателя доли станет право заинтересованного участника долевой собственности в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Если такой участник не желает или не имеет возможности вступить в заключенный договор купли-продажи доли, он не вправе заявлять требование о признании договора недействительным только потому, что не был своевременно извещен о продаже доле.

Поскольку законодатель не относит многие сделки, совершенные с нарушением закона, к недействительным сделкам, они должны восприниматься всеми третьими лицами как допустимые, хотя и ущербные; они влекут те правовые последствия, на которые рассчитывали стороны, хотя и содержат в себе угрозу наступления тех или иных неблагоприятных последствий для сторон в будущем.

Итак, *по общему правилу*, если сделка нарушает нормативные правовые акты, она ничтожна, то есть абсолютно недействительна с момента ее совершения, что не требует каких-либо подтверждений со стороны суда или иных органов. Теоретически, заинтересованное лицо, обращаясь в суд, может и не требовать признания ничтожной сделки недействительной, а вправе сразу заявлять требование о применении последствий ее недействительности. Все же, на практике распространены требования о признании сделок ничтожными.



Если нормативными правовыми актами не установлены последствия на случай нарушения сторонами сделки какого-либо содержащегося в них требования, следует исходить из того, что сделка ничтожна, даже при незначительном характере правонарушения. Нередко, в законодательстве содержится прямое указание на ничтожность сделки. Так, в ст. 165 ГК РФ предусмотрено: «Несоблюдение нотариальной формы... сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной». Если бы законодатель обошелся без слов «такая сделка считается ничтожной», она, тем не менее, оказалась бы ничтожной в силу ст. 168 ГК РФ. Например, в ст. 23 Федерального закона «О государственных и муниципальных предприятиях»⁷⁷ предусмотрено, что решение о совершении крупной сделки принимается с согласия собственника имущества унитарного предприятия. Законом никакие санкции за нарушение этого правила специально не установлены. Следовательно, крупная сделка, совершенная унитарным предприятием без согласия собственника, ничтожна.

⁷⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 48. - Ст. 4746.

на. Данный вывод будет правильным, несмотря на то, что крупные сделки других юридических лиц, совершенные ими с нарушением правил, - оспоримы (см.: ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁷⁸, ст. 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁷⁹, ст. 15 Федерального закона «Об автономных учреждениях»⁸⁰).

Что касается оспоримых сделок, следует иметь в виду, что слово «оспоримая» применительно к сделкам законодатель обычно не использует, заменяя его равнозначным выражением «может быть признана недействительной» или иными схожими по смыслу фразами. Например, ст. 175 ГК РФ предусмотрено: сделка, совершенная несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет без согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случаях, когда такое согласие требуется в соответствии со ст. 26 ГК РФ, *может быть признана судом недействительной* по иску родителей, усыновителей или попечителя. Другой пример: супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки по распоряжению недвижимостью не было получено, *вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке* в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки (ст. 35 СК РФ).

Нередко случается так, что лишь одно или несколько условий сделки противоречат законодательству. Значит ли это, что порочность некоторых условий приводит к недействительности всего, что такой сделкой предусмотрено? В соответствии со ст. 180 ГК РФ, недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

По недействительным сделкам установлены различные сроки исковой давности. Согласно ст. 181 ГК РФ, срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет

⁷⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 1. - Ст. 1.

⁷⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 7. - Ст. 785.

⁸⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 45. - Ст. 4626.

три года. Течение срока в этом случае начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки. Таким образом, срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки равен общему сроку исковой давности (ст. 196 ГК РФ). По требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности установлен сокращенный срок исковой давности - один год. Течение срока в данном случае начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179 ГК РФ), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

5

В случаях, предусмотренных законом, сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации. Это правило обычно выводят из п. 1 ст. 164 ГК РФ, который написан весьма неопределенно, поскольку отсылает к ст. 131 ГК РФ, согласно которой, право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. В этой норме ст. 131 ГК РФ сделки не названы в качестве объекта государственной регистрации, в связи с чем, отсылка к ст. 131 ГК РФ оказывается безрезультатной, а п. 1 ст. 164 ГК РФ теряет смысл.

Среди специалистов нет единства мнений о том, как следует понимать эти правила. Существует и такое толкование ст. 164, 131 ГК РФ: все сделки с недвижимостью подлежат государственной регистрации, поскольку названные в ст. 131 ГК РФ ограничение, переход, возникновение и прекращение прав обычно происходят на основании каких-либо сделок. Таким образом, в ст. 131 ГК РФ сделки хотя и не упомянуты прямо, но подразумеваются законодателем.

На практике предпочтение было отдано другому толкованию ст. 164 и 131 ГК РФ: поскольку ясно и недвусмысленно законодатель не требует регистрировать все сделки с недвижимостью, а исчерпывающий перечень их ни в ст. 164 ГК РФ, ни в ст. 131 ГК РФ не содержится, постольку регистрировать сделки необходимо лишь тогда, когда на это существует прямое указание в законе. Поэтому, например, договор продажи жилого дома подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 558 ГК РФ), а договор продажи здания нежилого назначения регистрировать не нужно.

Вторая точка зрения тем более обоснована, что государственная регистрация сделок является некоторым стеснением правообладателей, ее можно рассматривать в качестве вынужденного ограничения гражданских прав и свобод, в частности свободы договора, о которой упоминается и в п. 1 ст. 1, и в п. 1 ст. 421 ГК РФ. Как известно, права и свободы могут быть ограничены лишь *федеральным законом* или *на его основании* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Из всех сделок по действующему законодательству подлежат государственной регистрации только договоры. Нет примера регистрации односторонней сделки. Согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Иное, в порядке исключения, предусмотрено ст. 165 ГК РФ: в случаях, установленных законом, несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

Таким образом, в общих положениях гражданского законодательства можно обнаружить, что государственная регистрация сделки имеет правопроектирующее (правоустанавливающее) значение: без регистрации сделки, желаемые для сторон последствия не наступают, сделки либо нет вообще, либо она

ничтожна. Эта идея отражена и в некоторых специальных нормах, посвященных отдельным видам договоров, например в ст. 558, 559, 651, 658 ГК РФ.

Может сложиться впечатление, что позиция законодателя весьма четко отражена в тексте ГК РФ. Тем не менее, в теории и на практике все большее распространение получает совершенно иной взгляд на государственную регистрацию сделок, на ее юридическое значение.

Вот лишь некоторые примеры отклонения от буквального понимания п. 3 ст. 433 ГК РФ и других подобных норм.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 5 июля 2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушения конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸¹, государственная регистрация - как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, - призвана *лишь* удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Согласно Определению, отсутствие обязательной государственной регистрации договора аренды, само по себе не лишает заявителя права на судебную защиту. Таким образом, Конституционный Суд РФ не признает за государственной регистрацией порождающую функцию, но исключительно правоподтверждающую, то есть удостоверительную функцию.

В газете «эж-ЮРИСТ» был опубликован следующий ответ на вопрос читателя, нужно ли регистрировать договор аренды земельного участка сроком на пять лет: «...арендатор обязан осуществлять арендные платежи в соответствии с условиями договора вне зависимости от того, прошел ли договор государственную регистрацию или нет, так как фактически арендатор продолжает пользоваться земельным участком. К данным выводам неодно-

⁸¹ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 1.

кратно приходили и арбитражные суды (Постановление ФАС СЗО от 14.04.2006 № А05-18431/05-16, Постановление ФАС СЗО от 16.12.2005 № А05-6938/2005-16).

Однако у арендатора при включении арендных платежей, произведенных по незарегистрированному договору, в состав расходов организации для целей налогообложения прибыли могут возникнуть проблемы с налоговыми органами. Дело в том, что позиция последних сводится к тому, что если договор не зарегистрирован, то арендные платежи нельзя включать в состав расходов, т.к. нет соответствующих документально подтвержденных оснований (Письмо Минфина России от 12.07.2006 № 03-03-04/2/172, Письмо УФНС г. Москвы от 22.08.2006 № 20-12/74633). По мнению Минфина России, расходы организации на оплату аренды могут учитываться только с момента регистрации договора аренды.

Тем не менее суды не разделяют данную позицию налоговых органов и принимают сторону налогоплательщиков...»⁸².

Подтверждением этой судебной практики может быть Определение ВАС РФ от 15 октября 2007 г. № 12342/07⁸³. Отказывая в передаче дела в Президиум ВАС РФ, судебная коллегия отметила: «Суды не согласились с доводом налогового органа о неправомерности включения арендных платежей в расходы ввиду отсутствия государственной регистрации договоров аренды и обоснованно пришли к выводу об обоснованном включении обществом сумм арендных платежей в прочие расходы при исчислении налога на прибыль на основании подпункта 10 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации, поскольку налоговым законодательством учет арендных платежей в расходах не связывается с наличием государственной регистрации.».

Проф. Б.Л. Хаскельберг придерживается той точки зрения, согласно которой «...подписанный сторонами договор порождает юридическую связан-

⁸² Терешко Ю. Обязательства до регистрации // эж-ЮРИСТ. - 2008. - № 15. - С. 16.

⁸³ СПС «Консультант Плюс».

ность, означающую обязанность провести акт государственной регистрации сделки.»⁸⁴. По его мнению, акт государственной регистрации сделки - это акт публично-правового характера, потому он не может влиять на заключенность договора⁸⁵. Б.Л. Хаскельберг различает заключение договора и приобретение договором юридической силы, то есть различает заключение договора и наступление того правового результата, к которому в итоге стремятся стороны. При этом, как следует из рассуждений автора, заключение договора происходит до его государственной регистрации, а значение регистрации, таким образом, ограничивается вступлением в силу ранее заключенного договора⁸⁶. Вот еще одно высказывание Б.Л. Хаскельберга в том же духе: «...подписанный сторонами договор как взаимное согласованное свободное волеизъявление нельзя считать не имеющим никакого юридического значения...»⁸⁷. Далее он пишет: «...и незарегистрированный договор, надлежаще оформленный, соответствующий и другим требованиям закона, порождает определенную юридическую связь между сторонами, подписавшими его.»⁸⁸. Б.Л. Хаскельберг утверждает: «Из подписанного, но не зарегистрированного договора возникает гражданское правоотношение между подписавшими его участниками, однако не то гражданское правоотношение, на установление которого он направлен и предусмотренное нормами, регулируемыми договорные отношения данного вида.»⁸⁹. Таким образом, Б.Л. Хаскельберг не отрицает большое юридическое значение государственной регистрации договора, но отказывается связывать с регистрацией момент его заключения: *договор заключается при его подписании, а в момент государственной регистрации он только вступает в силу*. Более того, из рассуждений Б.Л. Хаскельберга следует, что даже вступление договора в силу *начинается* до государственной реги-

⁸⁴ Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий / Под. ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. - М.: Статут, 2007. - С. 327.

⁸⁵ Там же. - С. 330.

⁸⁶ Там же.

⁸⁷ Там же. - С. 332-333.

⁸⁸ Там же. - С. 333.

⁸⁹ Там же.

страции, поскольку возникшие у сторон взаимные обязанности обратиться в уполномоченный государственный орган с заявлением о регистрации договора означают, что договор не только появился, но и начал действовать. Государственная регистрация приводит к *окончательному* вступлению договора в силу, придает ему *полную* юридическую силу, гарантирует сторонам достижение *основной* цели - приобретение имущества, получение денег и проч.

Следует признать, что буквальное понимание 3 ст. 433 ГК РФ и других подобных норм неприемлемо. Государственная регистрация сделок не может выполнять порождающую (правоустанавливающую) функцию. Некоторые нормы ГК РФ, нормы других законов и здравый смысл позволяют утверждать, что договор считается заключенным всегда до его государственной регистрации. Дело здесь не только в том, что объект регистрации должен существовать до его регистрации. В противном случае, если объект регистрации отсутствует, следует говорить не о регистрации, а о прогнозе, который не входит в задачи государственного регистратора.

Во-первых, нужно обратить внимание на содержание п. 3 ст. 165 ГК РФ: «Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки.». Эта норма является ярким подтверждением существования сделки до ее государственной регистрации. На каком основании сторона сделки могла бы обратиться в суд, если бы сделка не существовала вовсе? Если у стороны существует право, что-либо требовать, значит... есть обязанный субъект, следовательно... возникло правовое отношение, которое не может быть без основания. Когда мы отрицаем сделку до ее государственной регистрации, без оснований оказываются требования, названные в п. 3 ст. 165 ГК РФ. Вряд ли можно найти какое-либо основание для этих требований, если не брать в расчет сделку. *Таким образом, не где-нибудь, а именно в ГК РФ содержится норма (п. 3 ст. 165), позволяющая утверждать о существовании сделки, подлежащей государственной регистрации, до ее регистрации.*

Во-вторых, следует учитывать тот факт, что в Законе о государственной регистрации не получила закрепления и подтверждения идея п. 3 ст. 433 ГК РФ. Закон о государственной регистрации принят позднее ГК РФ и специально посвящен вопросам регистрации сделок. Законодатель, имея подходящий для этого повод, все же не включил в Закон о государственной регистрации такую норму, согласно которой, сделка, подлежащая государственной регистрации, появляется в момент ее регистрации. Но некоторые положения Закона о государственной регистрации позволяют утверждать обратное: сделка, подлежащая государственной регистрации, появляется до ее регистрации. Из ст. 2 Закона о государственной регистрации следует, что государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом - юридический акт *признания и подтверждения* сделок государством. Именно так, *государство признает и подтверждает сделку, но не порождает ее*.

В-третьих, признавая договор заключенным в момент его государственной регистрации, мы принуждаем себя к выводу, что государственный регистратор принимает непосредственное участие в заключении договора. Более того, оказывается, что заключают договор не стороны, а заключает его государственный регистратор, причем без участия сторон и в тот момент, который только ему одному известен. Датой государственной регистрации является день внесения соответствующих записей в ЕГРП. Стороны договора при внесении записей обычно не присутствуют и узнают о состоявшейся регистрации позднее. Вот почему неизбежен весьма странный вывод: ни одна из сторон договора некоторое время не знает о том, что заключен договор с ее участием. *Здравый смысл в определении момента заключения договора гораздо легче сохранить, если признать, что заключают договор сами стороны до его государственной регистрации*.

Таковы лишь некоторые соображения в пользу признания сделок совершенными (договоров заключенными) до их государственной регистрации. Можно привести дополнительные доводы, но и этого достаточно, чтобы усомниться в безупречности п. 3 ст. 433 ГК РФ и иных подобных норм.

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г.: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 1. - Ст. 16.
3. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 1. - Ст. 1.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.
5. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 7. - Ст. 785.
6. Об автономных учреждениях: Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 45. - Ст. 4626.
7. О передаче религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения: Положение, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2001 г. № 490 // Российская газета. - 2001. - 11 июля.

Судебная практика:

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушения конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 1.
2. Определение ВАС РФ от 15 октября 2007 г. № 12342/07 // СПС «Консультант плюс».

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества в собственность. - М.: Статут, 2000. - 800 с.
2. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - 816 с.
3. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 - 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Проспект, 2004. - 776 с.
4. Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - 361 с.
5. Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - № 4. - С. 9-101.
6. Терешко Ю. Обязательства до регистрации // эж-ЮРИСТ. - 2008. - № 15. - С. 16.
7. Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права / Сборник статей. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. - М.: Статут, 2000. - С. 44-72.
8. Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. - М.: Статут, 2007. - С. 310-344.

Лекция № 6.

Вещные права на недвижимое имущество

План:

1. Понятие вещных прав.
2. Структура вещного права как подотрасли гражданского права.
3. Система вещных прав.

1

Все субъективные гражданские права могут быть разделены на большие группы в зависимости от их объекта: право собственности и другие вещные права; обязательственные права; права на различные нематериальные блага, включая жизнь, здоровье, честь и достоинство, результаты интеллектуальной деятельности и проч.

Вещные права не случайно названы первыми. С них начинается особенная часть гражданского права (в ГК РФ - разд. II и далее). Право собственности и другие вещные права логически предшествуют множеству бесконфликтных правовых отношений в хозяйственной жизни: чтобы продать вещь, необходимо иметь ее в собственности или на праве хозяйственного ведения; передать имущество по наследству вправе только тот, кто при жизни стал его собственником; условием беспрепятственного пользования земельным участком является предварительное приобретение права собственности на него или права постоянного (бессрочного) пользования, установление сервитута или иного права.

Название «вещные права» говорит само за себя: вещные права тесно связаны с вещами, - это права на вещи.

Данное утверждение лишь в малой степени способно пролить свет на вещные права и требует многочисленных уточнений, особенно ввиду частого смешения в обыденном сознании вещных прав с правами обязательственными, то есть правами на действия или бездействие определенных лиц. Что зна-

чит - иметь право на вещь? В чем это выражается и чем такое правообладание отличается от других правовых состояний субъекта? Для широкого круга людей, неискушенных в юриспруденции, у покупателя, ожидающего купленную вещь, также есть право на вещь. Вместе с тем, логика гражданского законодательства такова, что покупатель до передачи ему вещи обладает обязательственным правом, то есть правом не на вещь, хотя и выбранную им и оплаченную, а всего лишь «правом требовать от другого лица предоставления вещи»⁹⁰. Говоря иначе, вещь как бы отодвигается на второй план, покупатель имеет право на поведение продавца, которое заключается в совершении действий по передаче вещи. Это общее правило, из которого могут быть исключения (лишь в порядке исключения, допускаемого ст. 223 ГК РФ, покупатель может стать собственником вещи до того, как получит ее от продавца). В прошлом, Ю. Барон так описывал различия между вещными и обязательственными правами: «Если мне принадлежит вещное право, то это значит, что я обладаю, ...если же мне принадлежит обязательство, то это значит, что я должен получить.»⁹¹.

Принято раскрывать понятие вещных прав через рассмотрение следующих функций и свойств.

1. Вещные права закрепляют принадлежность вещей определенным лицам. Вещные правоотношения статичны, в них фиксируется присвоенность материальных благ определенными лицами. Таким образом, право собственности и другие вещные права становятся на длительную перспективу основой деятельности правообладателя.

Не случайно, вопрос о сроке носит для вещных прав второстепенный характер. Напротив, очень часто предполагается их неограниченное во времени существование, как в случае с правом собственности, а иногда это

⁹⁰ См.: Чередникова М.В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 112.

⁹¹ Цит. по: Барина Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. - М.: Изд-во НОРМА, 2003. - С. 153.

свойство отражается в названии вещных прав: право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, право пожизненного наследуемого владения земельным участком.

Не так в обязательствах (продажа, услуги, возмещение вреда и проч.), которые призваны обеспечить переход материальных благ от одних лиц к другим. Обязательственные права поддерживают динамику общественных отношений. Оттого они имеют срочный, кратковременный, а то и вовсе мгновенный характер.

2. Вещные права обеспечивают правообладателю возможность контакта с вещью, позволяют непосредственно воздействовать на нее, извлекать из вещи полезные свойства в принципе без участия других лиц. Таким образом, вещные права - это в первую очередь права субъекта на свои действия, возможность определять свое поведение по отношению к вещи.

Иначе в обязательствах, где правообладатель нуждается в действиях должника для достижения желаемого результата, поскольку не установил еще свое господство над вещью либо не способен это господство реализовать самостоятельно должным образом.

3. Вещные права имеют абсолютный характер, что выражается в четком определении управомоченного субъекта или группы управомоченных субъектов с возложением на всех (абсолютно всех) окружающих лиц обязанности воздерживаться от действий, которые препятствуют правообладателю осуществлять его право.

Правообладатель может быть в единственном числе, как например акционерное общество, купившее здание; их может быть несколько, как например члены семьи, приватизировавшие квартиру; их количество может исчисляться сотнями и даже тысячами, как это бывает при общей долевой собственности на земли сельхозназначения. Сколько бы их ни было, правообладателей в принципе можно назвать поименно, а их количество можно установить совершенно точно. Другое дело - обязанные лица: это всякий субъект, существующий в данный момент времени, независимо ни от граж-

данства, ни от местонахождения, ни от его осведомленности о существовании у такого-то лица такой-то вещи.

По-другому устроены обязательства. В них в равной мере должны быть определены и правообладатели, и обязанные перед ними субъекты.

4. Вещные права, имея абсолютный характер, подлежат защите при помощи столь же абсолютных средств - исков против всякого лица, нарушающего вещное право. В то время как потенциальный нарушитель обязательственного права известен заранее (покупатель, заемщик, заказчик и проч.), личность нарушителя вещных прав определяется в момент их нарушения.

Сохраняя доступ к универсальным способам защиты своих вещных прав (самозащита, возмещение убытков, признание права и проч.), правообладатель имеет в своем арсенале и специальные вещно-правовые средства защиты: виндикационный иск и негаторный иск (гл. 20 ГК РФ).

5. Содержание вещных прав обычно четко определено законом. Достаточно посмотреть как определены законодателем возможности субъектов права пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования, оперативного управления, чтобы убедиться в чрезвычайной императивности регулирования вещных отношений. За некоторыми исключениями, участники вещных отношений не могут ни дополнить их регулирование новыми правилами, ни изменить его своими соглашениями или односторонними решениями.

Вот почему вещные права «удобный» объект государственной регистрации. Достаточно записать в реестре «право собственности» или «право постоянного (бессрочного) пользования» и каждому, кто знаком с действующим законодательством, становится понятно, о чем идет речь. Нет необходимости дополнительно знакомиться с правоустанавливающими документами. Вещные права предсказуемы по своему содержанию, чего не скажешь о правах обязательственных, которые в значительной мере зависят от договора и прочих волеизъявлений участников правоотношений. Если мы скажем «права покупателя», то одна эта фраза не способна создать сколько-нибудь определенное представление ни о количестве этих прав, ни об их содержании. Права покупателя, как обязательственные права, будут зависеть от личности покупателя, от свойств приобретаемого имущества, от волеизъявления сторон при заключении договора. «Права покупателя» у разных покупателей неодинаковы, и чтобы узнать их содержание необходимо обратиться к правоустанавливающим документам. Вот почему обязательственные права самостоятельным объектом государственной регистрации не становятся. Регистрируется только соответствующий договор, да и то лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

6. Вещные права сохраняются при смене собственника вещи. Речь в данном случае идет о так называемых ограниченных вещных правах, то есть обо всех вещных правах кроме права собственности. Вот что по этому поводу пишет Е.А. Суханов: "... важной юридической особенностью ограниченных вещных прав становится их сохранение даже в случае смены собственника соответствующей вещи. Иначе говоря, эти права всегда следуют за вещью (точнее, за правом собственности на нее), а не за ее собственником. Право следования составляет, таким образом, характерную черту ограниченных вещных прав."⁹².

Следует особо отметить, что приведенные выше свойства вещных прав рисуют лишь общую картину правового регулирования вещных отношений, и при ближайшем рассмотрении может оказаться, что конкретный вид вещных прав не в полной мере ей соответствует. Так, например, сервитуты могут устанавливаться на определенный и весьма непродолжительный срок, что вступает в противоречие с представлением о вещных правах как неограниченных во времени. Учредитель унитарного предприятия может предусмотреть в его уставе ограничения прав хозяйственного ведения или оперативного управления, дополнительные к тем, которые предусмотрены ГК РФ и Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В соответствии со ст. 18 и 19 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁹³ уставом унитарного предприятия могут быть предусмотрены сделки, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия. Таким образом, круг сделок, на совершение которых требуется согласие собственника имущества, определяется не только законом, но и уставом конкретного унитарного предприятия, что противоречит представлению о вещных правах как о таких правах, содержание которых четко определено законом.

⁹² Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 290.

⁹³ Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 48. - Ст. 4746.

Вещные права оттого еще сложны для изучения и трудны для понимания, что законодатель не только не дал определение этих прав, но и не предложил их исчерпывающего перечня, а названные в законе признаки вещных прав не в полной мере отражают их специфику и сводятся лишь к праву следования и абсолютному характеру защиты (п. 3 и 4 ст. 216 ГК РФ). Вместе с тем и теория пока не способна восполнить законодательный пробел, поскольку представления специалистов о вещных правах пока еще существенно разнятся.

Некоторые авторы добавляют характеристику вещных прав упоминанием об их принудительной законодательной типизации, то есть об исчерпывающем перечне вещных прав⁹⁴; называют в числе признаков вещных прав преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований по сравнению с требованиями обязательственного характера⁹⁵.

Другие юристы, напротив, пытаются быть весьма краткими и пишут, что смысл, существо всех вещных прав заключается в пользовании вещью, и только пользование вещью является той сущностной характеристикой, которая сближает право собственности и ограниченные вещные права и позволяет объединить все вещные права в одну категорию⁹⁶.

Если попытаться дать общую оценку состоянию отечественной юриспруденции по вопросу о вещных правах, то можно сказать, что в настоящее время наблюдается не столько появление вещных прав посредством их целенаправленного создания, сколько их "узнавание" в доктрине и законодателем. Общеизвестно, что в гражданском праве существует некая система однородных прав под названием «вещные права» и на этом фоне идет процесс постепенного их обнаружения в обширном законодательном массиве. Вещные права не столько создаются законодателем, сколько распознаются нами среди множества самых разнообразных прав. Мы их начинаем (учимся) лучше различать в теории и на практике. Занятие это трудное и долгое, и может потребоваться не одно десятилетие, чтобы найти в юриспруденции компромиссный вариант. Но правильный ли вариант? Оттого у нас не прекращаются споры о правах арендатора, залогодержателя, чле-

⁹⁴ См., например: Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 291, 294-295; его же О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 318; Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юрист, 2001. - С. 364-365.

⁹⁵ См., например: Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юрист, 2001. - С. 366; Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. - М.: Статут, 2000. - С. 57-58.

⁹⁶ См.: Баринаева Е.А. Указ. соч. - С. 149-150.

нов семьи собственника жилого помещения - являются ли они вещными. Впрочем, это не исключает и целенаправленное создание законодателем новых вещных прав: так, например, появилось право полного хозяйственного ведения, названное затем правом хозяйственного ведения.

В советское время категория вещных прав исчезла из гражданского законодательства по причине ее содержательного сокращения. Законодатель перестал видеть практическое применение этой категории. Он не столько ее ликвидировал, сколько перестал замечать и называть по имени. Произошло это по двум причинам: некоторые права были упразднены за ненадобностью в новых социально-экономических условиях советского времени, другие же права были выведены за пределы действия гражданского законодательства, а соответствующие им общественные отношения перестали составлять предмет гражданского права. Вот как этот процесс описывает Е.А. Суханов: «... в советское время из-за национализации земли, последовавшей в 1919 г., произошел отказ от категории «недвижимость» (примечание к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г.). В связи с этим утратила реальное значение и категория вещных прав, поскольку все иные, кроме собственности (и залогового права), вещные права рассчитаны на применение именно к земельным участкам и другим объектам недвижимости. Формально это понятие исчезло из гражданского законодательства в начале 60-х годов прошлого века (Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г.), хотя фактически утратило значение гораздо раньше (оставшееся в ГК 1922 г. вещное право застройки было исключено из него в 1948 г.)»⁹⁷.

Таким образом, права на землю переместились за пределы гражданского права, право застройки упразднено, залоговое право нашло себе место среди обязательств, где формально пребывает поныне... На месте, занятом когда-то вещными правами осталось только право собственности. При таких обстоятельствах понятие вещных прав не могло не исчезнуть как предмет научных исследований, дискуссий, как легальная категория, как термин. Спасительным для вещного права не стало появление в то время нового права оперативного управления. Вместе с правом собственности право оперативного управления могло бы составить основу для сохранения и закрепления в советском законодательстве категории вещных прав. Но почему-то этого не произошло. Законодатель предпочел забыть об идеи вещных прав на долгие десятилетия. Не удивительно, что теперь мы смотрим на вещные права как нечто принципиально новое для нашей правовой системы. Не удивительно и то, что именно раздел о вещных правах действующего ГК РФ будет подвергнут самой обширной переработке в ходе очередного реформирования гражданского законодательства в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹⁸. В этом легко убедиться, ознакомившись с проектом Концепции развития законодательства о вещном праве⁹⁹.

Исчезновению категории вещных прав из гражданского законодательства предшествовали изъятие земельных участков из гражданского оборота и отказ от категории «недвижимость», потому и возрождение вещных прав сопряжено сегодня с возвращением земельных участков в гражданский оборот и с возвращением в гражданское право понятия «недвижимость».

В юридической литературе нет недостатка в определениях вещных прав. Вещное право определяют как субъективное гражданское право, име-

⁹⁷ Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 316-317.

⁹⁸ Собрание законодательства РФ - 2008. - № 29 (ч. 1). - Ст. 3482.

⁹⁹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 4. - С. 104-185.

ющее абсолютный характер, обладающее специфическим объектом и способами защиты, включающее в себя, помимо прав владения, пользования и распоряжения вещью (всех вместе или по отдельности), правомочие следования¹⁰⁰.

Другие авторы под вещным правом понимают право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его непосредственного господства¹⁰¹.

Существует и такое определение, предложенное Л.В. Щенниковой: вещное право - это право, предметом которого является вещь в материальном значении этого слова, закрепляющее принадлежность (присвоенность) этой вещи и отношение лица к ней, т. е. непосредственное господство над этой вещью через совокупность определенных правомочий, и пользующееся абсолютной защитой¹⁰².

Легальное определение предлагают закрепить в ГК РФ разработчики проекта Концепции развития законодательства о вещном праве: к вещным правам относятся право собственности и ограниченные вещные права на чужие вещи, которые дают лицу непосредственное господство над вещью, в том числе путем владения, пользования и распоряжения ею в пределах предусмотренных ГК РФ¹⁰³.

2

Нормы права, регулирующие вещные отношения, образуют крупное подразделение в гражданском праве - подотрасль «Вещное право». В ГК РФ эта подотрасль занимает весь раздел II «Право собственности и другие вещные права», который включает 8 глав (гл. 13 - 20).

¹⁰⁰ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юрист, 2001. - С. 366.

¹⁰¹ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. - 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004 - С. 392.

¹⁰² Цит. по Резе А.Г. К вопросу об определении принципов вещного права // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. стат. Вып. 9. / Под ред. О.Ю. Шиловцова. - М.: Норма, 2005. - С. 248-249.

¹⁰³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 4. - С. 114.

К сожалению, вещное право пока еще не имеет общей части, которая была бы достойна этой подотрасли. Другими словами, в структуре подотрасли «Вещное право» нет общих норм, в равной мере применимых ко всем вещным правам по наиболее важным вопросам владения, пользования и распоряжения имуществом.

Чтобы убедиться в этом, достаточно открыть раздел II ГК РФ. Первая же статья этого раздела и многие последующие статьи посвящены одному из вещных прав - праву собственности. Универсальный характер имеют лишь ст. 216 «Вещные права лиц, не являющихся собственниками» и ст. 305 «Защита прав владельца, не являющегося собственником». Но даже эти статьи не могут претендовать на роль общей части вещного права, поскольку из сферы их действия исключено право собственности - важнейшее вещное право.

Насколько ущербным по своей структуре оказалось вещное право легко понять, обратив внимание на структуру другой подотрасли - права обязательственного. Чуть менее 150 статей насчитывает общая часть обязательственного права (ст. 307-453 ГК РФ), где дается определение обязательств, решаются вопросы их возникновения, изменения и прекращения, сторонам предлагаются разнообразные модели осуществления прав, исполнения обязанностей. Вещное право за редким исключением состоит из специальных предписаний, лишенных сколько-нибудь значительных обобщений и посвященных отдельным видам вещных прав.

Такое состояние вещного права можно объяснить кризисом этой подотрасли, имевшим место в советское время. Отмеченный здесь недостаток вещного права необходимо учитывать для верного понимания многих проблем, существующих в правовом регулировании вещных отношений.

Можно в качестве примера рассмотреть содержание п. 4 ст. 36 ЗК РФ: в случае, если помещения в здании, расположенном на неделимом земельном участке, закреплены за несколькими казенными предприятиями и государственными или муниципальными учреждениями, данный земельный участок предоставляется лицу, во владении которого находится большая площадь помещений в здании, в *постоянное (бессрочное) пользование*, а другие из этих лиц обладают *правом ограниченного пользования земельным участком*

для осуществления своих прав на закрепленные за ними помещения. Эта норма порождает многочисленные вопросы. Почему и каким образом площадь занимаемых в здании помещений влияет на вид права в отношении земельного участка? Что делать, если у нескольких правообладателей во владении окажутся помещения с одинаковой площадью? Почему бы им всем не предоставить земельный участок на *праве ограниченного пользования* или на *праве постоянного (бессрочного) пользования*?

Надо полагать, что существующая редакция п. 4 ст. 36 ЗК РФ обусловлена отсутствием в гражданском законодательстве норм о множественности лиц на стороне правообладателя в вещных правоотношениях. Все чем мы располагаем - это нормы о *праве общей собственности*. Мы знаем, что несколько лиц в одно и то же время могут иметь в собственности одну и ту же вещь. Каждое такое лицо будет собственником вещи, то есть будет обладать правом одного и того же вида, то есть наравне с другими правообладателями (сособственниками). Нам известно, по каким правилам они будут строить отношения между собой. Что же, в *общей собственности* у нескольких лиц земельный участок может находиться, а в *общем постоянном (бессрочном) пользовании* или в *общем ограниченном пользовании* не может? Как же объяснить такое различие? Объяснение уже было дано: *общее владение имуществом на праве собственности* законодателю известно, *общее же владение и/или пользование имуществом на ином праве* в законодательстве не отражено ввиду элементарной неразвитости соответствующих институтов. Значит ли это, что такое владение законодателем исключено, запрещено? Разумеется, нет. Собственность существует тысячелетия, у человечества было время, чтобы подумать над различными аспектами регулирования этих отношений, отразить в законодательстве мельчайшие детали права собственности, в том числе общей собственности. *Право постоянного (бессрочного) пользования* значительно моложе и показано законодателем лишь крупным планом. Существующий пробел могли бы восполнить общие положения о вещных правах, но и они отсутствуют.

Законодатель стал заложником собственного творчества: вместо того, чтобы допустить предоставление одного земельного участка в *общее постоянное (бессрочное) пользование* нескольким юридическим лицам, он искусственным образом ставит их в неравное положение. Но проблема не решена: *общее постоянное (бессрочное) пользование* удалось избежать (только зачем?), но *общее ограниченное пользование* осталось, и о нем как о праве общем для нескольких лиц также нет специальных норм в действующем законодательстве.

Мог ли законодатель предусмотреть в п. 4 ст. 36 ЗК РФ, что земельный участок предоставляется в *общее постоянное (бессрочное) пользование* нескольким казенным предприятиям или учреждениям? Разумеется, мог. Почему не предусмотрел? Надо полагать, что за неимением навыка детального регулирования таких отношений, по причине отсутствия в российском законодательстве универсальных конструкций типа «общей собственности», применимых в равной мере для всех вещных прав. Исключает ли сегодня законодатель *общее постоянное (бессрочное) пользование*, *общее пожизненное наследуемое владение* и другие общие вещные права? Разумеется, нет. И мы вынуждены постоянно сталкиваться с ними на практике. Например: супруги построили жилой дом, он стал их общей собственностью, а земельный участок был оформлен на имя одного из супругов в пожизненное наследуемое владение. Значит ли это, что в силу гражданского и семейного законодательства дом будет общим имуществом независимо от того, на имя кого из супругов оформлено право собственности, а земельный участок будет принадлежать только тому супругу, который назван в правоустанавливающих документах? Будем ли признавать правообладателями обоих супругов и в отношении дома, и в отношении земельного участка, или одного из супругов «лишим» прав на земельный участок, сохранив за ним право на дом? Логика регулирования имущественных отношений, принципы семейного права и элементарные представления о справедливости не позволяют по-разному решать в данном случае вопрос о правах на дом и земельный участок, несмотря на то, что дом находится в собственности, а

земельный участок является объектом права пожизненного наследуемого владения, несмотря на то, что общая собственность супругов в деталях регулируется законодательством, а на общее пожизненное наследуемое владение земельным участком нет даже намека ни в ГК РФ, ни в ЗК РФ, ни в СК РФ.

Может ли подотрасль существовать без своей общей части? Если нет общей части, допустимо ли говорить о том, что какая-то группа юридических норм образует столь крупное подразделение в гражданском праве как подотрасль? Тем и отличается подотрасль от простого скопления правовых норм, что нормы подотрасли имеют некое общее основание, позволяющее рассматривать эти нормы как части единого целого.

Вещное право в своей структуре не имеет развитой, должным образом сформулированной и закрепленной в тексте закона общей части. Но как бы в скрытом виде общей частью вещное право обладает. *Роль общей части вещного права выполняют многочисленные нормы о праве собственности.* Это усложняет процесс правоприменения, но все же позволяет использовать многие конструкции гл. 13 - 18 ГК РФ применительно к ограниченным вещным правам.

Итак, *в настоящее время общая часть вещного права существует лишь в виде допустимого применения закона по аналогии (ст. 6 ГК РФ).* Другими словами, чтобы выявить общие положения о вещных правах, следует внимательно рассмотреть нормы о праве собственности, совершить многочисленные акты сравнения каждого из ограниченных вещных прав с правом собственности, руководствуясь правилами применения закона по аналогии.

Общую часть вещного права могли бы составить нормы:

- содержащие определение субъективного вещного права с перечислением его важнейших признаков;

- о видах вещных прав;

- о субъектах вещных прав, о множественности лиц в вещном правоотношении на стороне правообладателя, которая приводит к образованию права общей собственности, права общего пожизненного наследуемого владения земельным участком, права общего хозяйственного ведения и проч.;

- о возможных объектах и содержании вещных прав;

- об основаниях возникновения и прекращения вещных прав;
- об осуществлении и защите вещных прав.

Полноценную общую часть вещного права еще предстоит сформировать в результате глубоких научных исследований. Сегодня сложно с полной уверенностью сказать, какие аналогии утвердятся на практике и могут быть возведены законодателем в ранг общих положений вещного права. Важна, однако, уже сама по себе осведомленность о допустимости и необходимости применения законодательства о собственности по аналогии. Эта осведомленность позволит, в частности, с наименьшими сомнениями разрешить описанную выше проблему совместного супружеского владения земельным участком под жилым домом: право собственности - это вещное право, право пожизненного наследуемого владения - также вещное; если эти права названы в законе вещными и помещены законодателем в одну группу прав, значит у них есть много сходств, существо их совпадает; право собственности может быть общим, о чем прямо сказано в законе, значит и право пожизненного наследуемого владения земельным участком может быть общим, что не только не исключено законом, но и дозволено в общем виде в порядке применения гражданского законодательства по аналогии (ст. 6 ГК РФ).

А.А. Иванов, председатель ВАС РФ и руководитель рабочей группы по разработке проекта Концепции развития законодательства о вещном праве, знакомя юридическую общественность с основными направлениями совершенствования законодательства о вещных правах, отметил: «Требуют специальной регламентации также вопросы приобретения прав на чужие вещи двумя или несколькими лицами. Такая возможность должна быть принципиально признана, а в дальнейшем можно отослать к нормам об общей собственности.»¹⁰⁴. По-видимому, в ближайшем будущем феномен *общих вещных прав* найдет закрепление в действующем законодательстве, но нет достаточных оснований для его отрицания в настоящее время. Более того, есть надежные нормативные основания, чтобы утверждать о существовании права общего хозяйственного ведения и права общего оперативного управления. Так, в соответствии со ст. 299 ГК РФ, право хозяйственного ведения и право оперативного управления возникают и прекращаются по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ и другими правовыми актами для возникновения и прекращения права собственности. Законодатель вполне определенно отсылает нас к законодательству о собственности для решения важнейших проблем хозяйственного ведения и оперативного управления. Тем самым, не исключается возникновение общего права у нескольких унитарных предприятий или учреждений, что имеет место на практике. Но если существует право общей собственности, допускаются право общего хозяйственного ведения и право общего оперативного управления, конечно же могут быть и право общего постоянного (бессрочного) пользования, и право общего пожизненного наследуемого владения, и общие сервитуты и проч., и проч.

3

Среди юристов нет единства мнений относительно системы вещных прав, их количества и видов. Во многом это объясняется неудовлетворительным состоянием общей части вещного права, в которой нет ни легального определения вещных прав, ни исчерпывающего их перечня.

¹⁰⁴ Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. - 2008. - № 4. - С. 101.

В настоящее время ни у кого не вызывает сомнений разделение всех вещных прав на две группы:

- право собственности;
- ограниченные вещные права, которые еще называют вещными правами на чужие вещи.

Эта классификация слишком проста и очевидна, чего не скажешь о дальнейшей систематизации ограниченных вещных прав: сколько их, какие они, могут ли субъекты моделировать новые вещные права, не предусмотренные законодательством?

В ст. 216 ГК РФ содержится перечень вещных прав. Но этот перечень открытый и специалистами предложено немало вариантов как его продолжить. Ценность этого перечня в том, что включенные в него права - несомненно вещные, о них не приходится спорить, в их вещной природе можно не сомневаться:

- право собственности;
- право пожизненного наследуемого владения земельным участком;
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;
- сервитуты;
- право хозяйственного ведения имуществом;
- право оперативного управления имуществом.

Каким может быть продолжение этого перечня? Наименьшие сомнения вызывают *права членов семьи собственника жилого помещения на пользование данным жилым помещением* (ст. 292 ГК РФ, ст. 31 ЖК РФ). Некоторую неопределенность в том, что касается природы этих прав, создало исключение в 2004 г. из ГК РФ правила о сохранении за членами семьи собственника жилого помещения права пользования данным жилым помещением при смене собственника. Прежде, члены семьи могли продолжать пользоваться помещением даже после его продажи или иного отчуждения собственником. Теперь же, они такой возможности не имеют и должны освободить помещение. Другими словами, права указанных лиц утратили такое свойство вещ-

ных прав как следование (право следования или правомочие следования) за вещью (за правом собственности на вещь). Значит ли это, что они перестали быть вещными правами? Правомочие следования как характерная черта вещных прав закреплено в императивной норме ст. 216 ГК РФ. Но тот же законодатель в другой норме (ст. 292 ГК РФ) столь же императивно исключает правомочие следования из содержания прав членов семьи собственника жилого помещения на пользование данным помещением. Значит ли, что законодатель перестал считать эти права вещными? Примечательно, что нормы о правах членов семьи по-прежнему содержатся в главах ГК РФ и ЖК РФ, которые называются «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения», что косвенно подтверждает их сохранившуюся вещную природу. Кроме того, возникает немаловажный вопрос: насколько критичным для любого вещного права является правомочие следования? Есть это правомочие в структуре права или его нет - способно ли это обстоятельство оказывать решающее влияние на квалификацию права как вещного или не вещного? Не стоит забывать, что среди всего многообразия мнений о вещных правах есть и такие, согласно которым, сущность любого вещного права следует видеть либо в пользовании вещью, либо во владении ею, но отнюдь не в том, следует это право за вещью или нет.

Вещными правами считаются:

- *право пожизненного пользования недвижимостью по договору пожизненного содержания с иждивением* (п. 1 ст. 602 ГК РФ, ст. 34 ЖК РФ);

- *право пользования недвижимостью в силу завещательного отказа* (п. 2 ст. 1137 ГК РФ, ст. 33 ЖК РФ).

Многие специалисты причисляют к вещным правам так называемое залоговое право, то есть возможность залогодержателя-кредитора удовлетворить свои требования из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

Отмечая значительные особенности института залога, Е.А. Суханов пишет, что «...основное назначение залогового права, в отличие от других ограниченных вещных прав, изначально состояло не в обеспечении доступа к использованию чужого имущества, а в обеспечении потребности в кредите, возврат которо-

го гарантирован вещью...»¹⁰⁵. По его мнению, договор залога, подобно договору купли-продажи, порождает не только вещные, но и ряд обязательственных отношений между залогодателем-должником и залогодержателем-кредитором (например, об условиях использования и хранения заложенного имущества, его страхования и т.д.). Однако их наличие не превращает само залоговое право ни в «смешанное», «вещно-обязательственное», ни, тем более, в чисто обязательственное право¹⁰⁶. Далее Суханов продолжает о залоговом праве: «Оно остается абсолютным вещным правом, вполне отвечающим всем отмеченным ранее признакам ограниченных вещных прав.»¹⁰⁷.

Итак, можно сделать вывод, что залоговое право (право залога) как вещное право - это не всякое право залогодержателя, какое только можно себе представить в его отношениях с залогодателем и третьими лицами, это и не комплекс всех прав залогодержателя по договору о залоге и/или по закону, но это лишь одно из многих прав, возникающих у залогодержателя, а именно - право на «принудительную реализацию соответствующих вещей помимо воли их собственника»¹⁰⁸, «право на получение известной ценности из вещи»¹⁰⁹. Другие права того же залогодержателя имеют обязательственную природу, если не считать его право пользоваться заложенным имуществом, когда договором это ему дозволено¹¹⁰. Вещное право залогодержателя как бы растворяется среди всего многообразия его прав, соединяется с другими правами. По-видимому, эта весьма пестрая картина отношений залогодержателя с залогодателем и третьими лицами препятствует сегодня однозначному закреплению в законе залогового права как вещного права. Может быть по этой же причине залоговое право до сих пор не признано самостоятельным объектом государственной регистрации (регистрируется договор об ипотеке, то есть сделка с недвижимостью, ограничение, а не право на недвижимость). В проекте Концепции развития законодательства о вещном праве отмечается, что в силу разнообразия объектов залога (вещи, имущественные права, доля в праве собственности), исключительность ситуаций, когда объект залога передается залогодержателю, ни залог движимости, ни залог недвижимости не могут быть сконструированы как сугубо вещные права. В целом можно утверждать, - продолжают авторы проекта Концепции, - что основной задачей модернизации залогового права является придание *отдельным видам* залога характера вещного права, который должен быть связан с публичностью залогового права и выражаться в свойстве следования и приоритета залогового кредитора перед прочими кредиторами. Государственную регистрацию предлагается предусмотреть для залогового права как обременения недвижимого имущества, но не для договора о залоге¹¹¹.

При широком понимании вещных прав к ним можно отнести некоторые права арендатора.

Вещная природа прав арендатора вызывает еще больше споров, чем вещная природа залогового права. Примечательно, что Е.А. Суханов, признавая вещными правами сервитут и залоговое право, выступает категорически против отнесения прав арендатора к вещным правам, даже не пытаясь применить в случае с арендой те аргументы, которые позволяют ему так успешно находить сервитутам и залоговым правам место среди вещных прав. Вот некоторые его высказывания относительно прав арендатора: «Дело в том, что

¹⁰⁵ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 303.

¹⁰⁶ Там же.

¹⁰⁷ Указ. соч. - С. 304.

¹⁰⁸ Указ. соч. - С. 303.

¹⁰⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - С. 208.

¹¹⁰ См.: Баринаева Е.А. Указ. соч. - С. 166-167.

¹¹¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 4. - С. 166-167.

они всегда возникают в силу договора с собственником арендуемого имущества, и их содержание, включая и различные возможности распоряжения арендованным имуществом вплоть до его отчуждения, определяется исключительно условиями конкретного договора аренды. В соответствии с ним, объем прав арендатора всякий раз может быть различным (например, включая или, наоборот, исключая для него возможности распоряжения арендованным имуществом), и потому их невозможно заранее точно определить.»¹¹². Используя термин «арендное право», Е.А. Суханов пишет, что его содержание в конкретных арендных отношениях целиком зависит от усмотрения сторон арендного договора, а потому оно не попало в число вещных прав¹¹³.

Примечательно, что Е.А. Суханов пишет о правах арендатора как одном «арендном праве». Может быть в этом корень недоразумения? Может быть у арендатора разные права, и кроме обязательственных прав в отношениях с арендодателем есть и такие, которые не испытывают зависимости от условий договора и являются вещными правами в отношениях со «всяким и каждым», включая арендодателя (например, право владеть или право пользоваться арендуемыми вещами). Ведь написал же Е.А. Суханов, что один и тот же договор залога порождает не только вещные, но и ряд обязательственных отношений между залогодателем и залогодержателем (например, об условиях использования и хранения заложенного имущества, его страхования и т.д.). Почему бы ни продолжить эту мысль: договор аренды порождает не только вещные, но и ряд обязательственных отношений между арендатором и арендодателем (например, о сроках и порядке передачи имущества арендатору, об арендной плате, об условиях страхования имущества и т.д.). Ведь отметил же Е.А. Суханов, что наличие обязательственных отношений между залогодателем и залогодержателем не превращает само залоговое право ни в «смешанное», «вещно-обязательственное», ни, тем более, в чисто обязательственное право. Почему бы ни сказать далее так: наличие обязательственных прав у арендатора в отношениях с арендодателем не превращает другие его права ни в «смешанные», ни, тем более, в чисто обязательственные права.

О различных правоотношениях из договора аренды пишет М.В. Чередникова: «Одно - обязательственное (между арендатором и арендодателем). Второе - вещное (между арендатором и иными пассивно обязанными по отношению к арендатору лицами). Вычленение такого вещного правоотношения имеет практическое значение. Ведь отнесение конкретного права к числу вещных делает возможным применение в случае его нарушения особых, вещно-правовых способов защиты. Следовательно, ...арендатору как лицу, владеющему имуществом, ...в соответствии с п. 4 ст. 216 и ст. 305 ГК РФ предоставлено право предъявления как виндикационного, так и негаторного исков.»¹¹⁴.

По вопросу о природе прав арендатора обоснована позиция Е.А. Бариновой: «Странным представляется то обстоятельство, что авторы, отвергающие возможность отнесения прав арендатора в отношении переданного ему имущества к разряду вещных на том основании, что это право возникает из договора, не пытаются провести очевидную параллель с тем же сервитутом... Если рассмотреть возникающие при этом отношения, то мы обнаружим, что заключение соглашения о сервитуте точно так же, как и соглашение о сдаче имущества в аренду, порождает два правоотношения: относительное между управомоченным и собственником, в котором оба являются носителями прав и обязанностей, и абсолютное между управомоченным и всеми третьими лицами, включая собственника... При аренде мы наблюдаем то же самое.»¹¹⁵. Е.А.

¹¹² Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 291.

¹¹³ См.: Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 318.

¹¹⁴ Указ. соч. - С. 121.

¹¹⁵ Указ. соч. - С. 152.

Баринова считает, что с момента передачи вещи арендатору *связь арендатора с арендодателем* трансформируется в *связь между арендатором и вещью*. Она с полным основанием утверждает: «Вот с этого момента (с момента предоставления вещи) у арендатора и возникает ограниченное вещное право на предоставленную ему вещь. При этом правоотношение между арендатором и арендодателем сохраняется, его характер не меняется - оно по-прежнему относительное; единственное, что изменилось, так это то, что объем этого отношения «уменьшился» за счет прекращения одной из относительных связей, составляющих его содержание, а у арендатора появилось вещное право, и с этого момента на стороне всех других лиц, включая собственника, возникает обязанность не нарушать права арендатора на вещь, и с этого же момента его право в отношении вещи начинает охраняться законом как право абсолютное. Если же предоставления вещи не происходит, то и вещного права у арендатора не возникает, принадлежащее ему право требования в вещное не трансформируется. То же само происходит и в случае любого другого ограниченного вещного права, приобретаемого на основании соглашения.»¹¹⁶.

Итак, можно сделать вывод, что права арендатора как вещные права (права аренды или арендные права) - это не всякие его права, какие только могут возникнуть у арендатора из договора аренды, это лишь некоторые из них, а именно - права владеть и/или пользоваться взятыми в аренду вещами. Другие права того же арендатора имеют обязательственную природу. Вещные права арендатора, как и вещные права залогодержателя, как бы растворяются среди всего многообразия прав, соединяются с другими правами, становятся трудноразличимыми. Не случайно, в первой редакции Закона о государственной регистрации использовалось словосочетание «право аренды» для обозначения возможных объектов государственной регистрации (ст. 26). Эта норма вызывала споры среди юристов. В конечном счете победили противники признания права аренды объектом государственной регистрации. Они утверждали, что такое право как «право аренды» не существует, во всяком случае его нет как вещного права. В настоящее время в качестве объекта государственной регистрации рассматривается договор аренды, то есть сделка.

Все права, предложенные для включения в систему вещных прав, обладают той особенностью, что они закреплены в законе - ГК РФ, ЗК РФ, ЖК РФ. Можно ли расширить наши представления о системе вещных прав за счет непоименованных в законе прав?

Приведем такой пример из практики. В 2000 г. супруги Т. подарили свою квартиру гражданину С., сыну одного из супругов, который проживал отдельно и общее хозяйство с ними не вел. Договором дарения было предусмотрено, что за супругами-дарителями в соответствии со ст. 292 ГК РФ сохраняется право пользования подаренным жилым помещением. Таким образом, супруги утратили право собственности на квартиру, а вместо этого приобрели право пользоваться жилым помещением. Ст. 292 ГК РФ не распространяется на сложившуюся ситуацию. Супруги Т. ни до, ни после дарения не являются членами семьи

¹¹⁶ Указ. соч. - С. 154.

одаряемого. Вместе с тем, субъектный состав отношений, регулируемых ст. 292 ГК РФ, четко определен: члены семьи собственника жилого помещения. Следовательно, договором дарения вещное право пользования жилым помещением, предусмотренное ст. 292 ГК РФ, было установлено лишь по аналогии. Строго говоря, это уже не право членов семьи собственника жилого помещения (один из супругов не находился с одаряемым даже в родственных отношениях), а всего лишь похожее на него право. Допустимо ли такое творчество в правоприменительной практике, позволяет ли закон субъектам правовых отношений моделировать вещные права по своему усмотрению?

По данному вопросу существуют противоположные точки зрения. Например, Е.А. Суханов так пишет о вещных правах: «...их характер и содержание определяются непосредственно законом, а не договором с собственником, тем более, что их возникновение может происходить и помимо его воли. Закон сам устанавливает их разновидности и определяет составляющие их конкретные правомочия (содержание) исчерпывающим образом (*numerus clausus*).»¹¹⁷. По его мнению, «...в вещном праве, в отличие от обязательственного, не действует принцип свободы договоров, позволяющий контрагентам заключать любые договоры и устанавливать в своих взаимоотношениях любые права и обязанности, не противоречащие общим началам и смыслу гражданского права.»¹¹⁸. Вот наиболее категоричное утверждение Е.А. Суханова: «Никаких иных вещных прав, кроме прямо установленных, законодательство не допускает, и создать их или изменить их содержание в результате соглашения (договора) участников имущественного оборота невозможно.»¹¹⁹.

Иного мнения придерживается, например, М.В. Чередникова: «...систему вещных прав вряд ли можно считать состоящей из исчерпывающего перечня.»¹²⁰. Она обоснованно пишет: «Во-первых, в Гражданском ко-

¹¹⁷ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 291.

¹¹⁸ Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 318.

¹¹⁹ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 294-295.

¹²⁰ Указ. соч. - С. 117.

дексе РФ нет нигде прямых указаний на наличие строго определенного круга вещных прав. Во-вторых, в ст. 8 ГК четко сказано, что гражданские права и обязанности возникают как из оснований предусмотренных законом, так и из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.»¹²¹. Как бы предупреждая широко распространенные сегодня апелляции к зарубежному опыту, М.В. Чередникова замечает, что в германском гражданском праве законодательно тоже не урегулирован вопрос об исчерпывающем или не исчерпывающем перечне вещных прав, существуют противоположные точки зрения юристов¹²². Об этой же проблеме германской вещно-правовой доктрины пишет Н.Н. Мисник¹²³.

Взгляд М.В. Чередниковой на систему вещных прав согласуется с ее словами о том, что законодатель дает возможность рассматривать как вещное право *любое* титульное владение, которое может возникнуть как в силу закона, так и на основе договора¹²⁴. М.В. Чередникова не сводит все вещные права к титульному владению (сервитут и без владения признается вещным правом), но все титульные владения она относит к вещным правам.

Е.А. Баринава не без оснований пишет, что сущность ограниченного вещного права заключается в пользовании чужой вещью. Она утверждает, что *всякое* пользование чужой вещью есть ограниченное вещное право¹²⁵. Для осуществления пользования не обязательно владеть вещью¹²⁶. Понятно, что при таком взгляде на вещные права, Е.А. Баринава не может быть сторонником исчерпывающего их перечня. Она предлагает ограничивать законом число только тех вещных прав, которые могут быть установлены помимо воли собственника, которые собственник обязан предоставлять в отношении своего имущества другому лицу. Число вещных прав, установление которых для собственника не обязательно, может быть неограниченным¹²⁷.

¹²¹ Там же.

¹²² Указ. соч. - С. 119.

¹²³ См.: Мисник Н.Н. Роль договора в возникновении вещных прав на землю и определении их содержания // Юрист. - 2008. - № 3. - С. 32-35.

¹²⁴ Указ. соч. - С. 119-120.

¹²⁵ Указ. соч. - С. 150.

¹²⁶ Баринава Е.А. Указ. соч. - С. 158.

¹²⁷ Указ. соч. - С. 164-165.

Возвращаясь к приведенному примеру с договором, дарения отметим, что от выбора нашей позиции по затронутой здесь проблеме зависит оценка условия о праве пользования жилым помещением как действительного или недействительного. Правы те специалисты, которые обращают внимание на отсутствие в действующем законодательстве каких-либо специальных, явных ограничений для установления в договорном порядке новых, не известных из закона вещных прав. Существующий в законодательстве перечень вещных прав не является исчерпывающим. Но значит ли это, что субъекты гражданского права обладают полной свободой в моделировании новых вещных прав и могут «изобретать» любые вещные права? Вовсе нет. Дело в том, что ограниченные вещные права оказывают заметное влияние на право собственности. Вещные права на чужие вещи, сами будучи ограниченными, также ограничивают право собственности, с которым они связаны и от которого зависят. Установление вещных прав должно происходить с учетом данного обстоятельства.

В прошлом, отмечая «осторожное, даже опасливое, отношение законодателя к вещным обременениям», И.А. Покровский объяснял это отношение возможным моральным и экономическим подрывом права собственности со стороны вещных обременений. Не контролируемые жестко законодателем вещные обременения могут разрушить истинную свободу собственности, могут стать тормозом для хозяйственного процесса¹²⁸. С этим нужно согласиться. Но всякое ли вещное право столь опасно для собственности? В равной ли мере обременительны вещные права? Опасаясь разрушительной силы некоторых вещных обременений, нужно ли сковывать инициативу субъектов правоотношений в установлении всех иных вещных прав, не представляющих угрозы для собственности? Нет ли уже сегодня в действующем законодательстве механизмов, способных защитить право собственности от чрезмерных вещных обременений, но при этом таких механизмов, которые

¹²⁸ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - С. 210.

ограждая право собственности от разрушения, не исключали бы полностью юридическое творчество в области вещных прав?

В этой связи заслуживают пристального внимания существующие правила осуществления гражданских прав. Согласно ст. 9 ГК РФ, отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким образом, действия субъектов, в том числе заключаемые ими договоры, лишаются в соответствующей части юридического значения и не влекут правовых последствий, если означают отказ от осуществления прав. Поэтому, *если непредусмотренное законом вещное право настолько сильно ограничивает собственника вещи в осуществлении им всех или некоторых прав (правомочий), что фактически означает отказ собственника от осуществления соответствующих прав, такое вещное право недопустимо.*

В приведенном примере с договором дарения бессрочное право двух пожилых людей проживать в двухкомнатной квартире на безвозмездной основе трудно расценить иначе как отказ нового собственника-одаряемого от осуществления таких прав как пользование (по крайней мере значительной частью квартиры) и распоряжение (продать квартиру с таким обременением вряд ли удастся).

Подвести итог рассмотрению этого вопроса можно таким образом: ограничивать законом необходимо установление только тех вещных прав, которые существенным образом обременяют право собственности, возникновение которых означает полный, то есть на все последующее время, отказ собственника вещи от осуществления всех или некоторых прав в отношении данной вещи, равно как и отказ от их осуществления в течение неопределенного или настолько продолжительного времени, что это приводит к утрате или несоразмерному уменьшению ценности вещи в обычных условиях гражданского оборота. Что же касается вещных прав, установление которых не оказывает столь заметного влияния на право собственности, то они могут устанавливаться без специальных ограничений.

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994г. № 51-ФЗ: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
2. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 14.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30.- Ст. 3594.
5. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14 ноября 2002г. № 161-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 48. - Ст. 4746.
6. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008г. № 1108 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 29 (ч. 1). - Ст. 3482.

Литература:

1. Баринаева Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. - М.: Изд-во НОРМА, 2003. - С. 137-174.
2. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юристъ, 2001. - 776 с.
3. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. - 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004 - 776 с.
4. Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. - 2008. - № 4. - С. 96-108.
5. Мисник Н.Н. Роль договора в возникновении вещных прав на землю и определении их содержания // Юрист. - 2008. - № 3. - С. 32-35.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - 353 с.
7. Проект Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 4. - С. 104-185.
8. Резе А.Г. К вопросу об определении принципов вещного права // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. стат. Вып. 9. / Под ред. О.Ю. Шиловцова. - М.: Норма, 2005. - С. 243-297.
9. Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право/Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 288-310.
10. Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. - М.: Статут, 2008. - С. 311-323.
11. Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. - М.: Статут, 2000. - С. 44-72.
12. Чередникова М.В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 106-125.

Лекция № 7.

Возникновение и прекращение вещных прав на недвижимое имущество

План:

1. Способы приобретения и основания возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Основания прекращения вещных прав на недвижимое имущество.
2. Документальное подтверждение оснований возникновения и прекращения вещных прав. Судебные акты как основание и подтверждение возникновения и прекращения прав.
3. Момент возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Понятие государственной регистрации прав на недвижимое имущество и ее роль в процессе возникновения и прекращения вещных прав.

1

Как известно, у подотрасли «Вещное право» плохо развита общая часть. Роль общей части в настоящее время выполняют многочисленные нормы о праве собственности. Это в полной мере касается вопроса о возникновении и прекращении субъективных вещных прав. Получать общее представление о возникновении и прекращении вещных прав приходится на примере норм о праве собственности.

В юриспруденции прочно утвердились такие два понятия как «способы приобретения права собственности» и «основания возникновения права собственности». При этом, что они касаются одного предмета - права собственности - по содержанию они не совпадают. *Способы приобретения* предлагается понимать как правоотношения, в рамках которых лицо становится правообладателем¹²⁹. Например, комплекс материальных и процессуальных отношений, возникающих в процессе легализации самовольного строения с участием владельца земельного участка, незаконного застройщика и других лиц. *Основания возникновения* - это юридические факты, порождающие права¹³⁰.

¹²⁹ Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - С. 494.

¹³⁰ Там же.

Например, судебный акт о признании права собственности на самовольную постройку.

Приобретение права собственности может быть осуществлено различными способами, которые принято подразделять на две группы:

- первоначальные способы;
- производные способы.

Традиционно, критерием разграничения указанных способов называют наличие или отсутствие правопреемства, то есть перехода прав и обязанностей правопреемника к правопреемнику.

Первоначальные способы приобретения права собственности характеризуются независимостью прав настоящего собственника от прав предшествующего собственника на данную вещь: предшествующего собственника не было или как будто не было. Для права собственности на недвижимость могут быть названы следующие способы первоначального приобретения:

- 1) изготовление новой вещи (п. 1 ст. 218 ГК РФ);
- 2) приобретение бесхозяйного имущества (п. 3 ст. 218, ст. 225 и 226 ГК РФ);
- 3) приобретательная давность (ст. 234 ГК РФ);
- 4) приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ).

Этот перечень нельзя считать исчерпывающим. Так, например, специального обсуждения требует проблема приобретения права собственности на объект, строительство которого осуществляется с привлечением подрядчика. Этой проблеме еще будет уделено внимание далее. Здесь же ограничимся замечанием, что, строго говоря, непосредственно в ГК РФ отсутствуют нормы, позволяющие определить собственника объекта строительства при подряде.

Производные способы правоприсвоения характеризуются тем, что у настоящего собственника право собственности на вещь возникает в результате его перехода от предыдущего собственника: настоящий владелец имеет такие права постольку, поскольку эти же права имел предыдущий правооб-

ладатель. В порядке производного приобретения собственник имущества может смениться:

1) при отчуждении имущества по различным основаниям, включая договоры, односторонние сделки, судебные решения, акты административные и нормативные правовые акты. Наряду с куплей-продажей, меной, дарением, некоторыми способами реорганизации юридических лиц и другими классическими формами *добровольного отчуждения* имущества собственником в пользу определенных им лиц, в этой группе способов производного приобретения права собственности представлены различные случаи *принудительного отчуждения* имущества: изъятие имущества в виде реквизиции и конфискации (ст. 242 и 243 ГК РФ), принудительный выкуп (ст. 239 и 240 ГК РФ) и проч.;

2) в результате реорганизации юридических лиц;

3) в результате ликвидации юридических лиц;

4) при наследовании, как по завещанию, так и по закону.

В юридической литературе предлагается более широкий перечень производных способов приобретения права собственности. Например, отдельно от приобретения права по договору называется приватизация государственного и муниципального имущества (ст. 217, п. 2 ст. 235 ГК РФ), различные виды принудительного выкупа (ст. 238, 239, 240 ГК РФ и проч.)¹³¹. Однако, следует иметь в виду, что в процессе приватизации широко применяются договорные формы отчуждения имущества (например, продажа имущества на аукционе). По этой причине, приобретение имущества в собственность гражданами и юридическими лицами в порядке приватизации нельзя противопоставлять приобретению права собственности по договору. В приведенном здесь перечне способов производного приобретения права собственности приватизация попадает в первую группу способов. Туда же следует отнести и разнообразные случаи принудительного выкупа. Конечно, принуждение вносит существенные коррективы в договорный характер отношений, но полностью договорная основа у соответствующих правоотношений не исчезает. Во всяком случае, такой выкуп, как и классическую куплю-продажу, можно рассматривать в качестве отчуждения имущества, пускай и помимо воли собственника.

Реорганизация юридических лиц названа в качестве особого способа приобретения права собственности правопреемниками реорганизованного юридического лица. Так, например, слияние юридических лиц допустимо рассматривать как совершение сделок, но вряд ли можно назвать отчуждением имущества. Дело в том, что правопреемник утрачивает право одновременно с прекращением своего существования, а правопреемник приобретает право в тот момент, когда предшественник перестает существовать. Имущество

¹³¹ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. - 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - С. 418-419.

просто не успевает стать чужим для правопродшественника, а без этого смену собственника при реорганизации юридических лиц, по-видимому, нельзя рассматривать как отчуждение имущества.

Однако, *некоторые способы реорганизации*, например преобразование унитарного предприятия в акционерное общество, несомненно *являются отчуждением имущества*. Происходит приватизация государственного и муниципального имущества с использованием механизма реорганизации юридических лиц: право собственности приобретает акционерным обществом у своего учредителя - Российской Федерации или иного публичного образования, для которых переданное в оплату акций имущество становится чужим. Аналогичный процесс можно наблюдать и не в связи с приватизацией: при выделении одного юридического лица из другого юридического лица. По этой причине *реорганизацию юридических лиц можно противопоставить отчуждению имущества*, но не в полной мере, то есть за некоторыми исключениями.

Практическое значение деления способов приобретения права собственности на первоначальные и производные в юридической литературе объясняется так: «...при первоначальных способах установление права собственности на вещь и объем прав и обязанностей собственника определяется законом, а при производных способах большое значение имеют воля прежнего собственника, соглашение сторон и акты органов государственного управления.»¹³². Далее можно прочесть следующее: «Права приобретателя, как правило, обусловлены правами прежнего собственника...»¹³³. Здесь важна фраза «как правило». Дело в том, что разграничение первоначальных и производных способов приобретения права собственности в явной форме не проведено в законодательстве, но его общий смысл позволяет предположить, что *всякий способ приобретения права собственности является производным, если иное не вытекает из содержания закона или существа отношений*. То есть, при толковании норм права следует исходить из презумпции производного правоприобретения, а значит следует предполагать сохранение субъективным правом своего прежнего содержания, сохранение прежних ограничений (залога, аренды и проч.).

Любые изменения в субъективном праве при его переходе к другим лицам, а также использование модели первоначального приобретения права собственности, отрицающего всякую историю отношений собственности для конкретной вещи, необходимо воспринимать как исключение из общего пра-

¹³² Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юристъ, 2001. - С. 431.

¹³³ Там же.

вила, которое может быть допущено законодателем или обусловлено характером отношений. Очевидно, например, что если вещь была создана лицом для себя из своих материалов, то ни о каком производном правоприобретении не может быть и речи.

Приобретение ограниченных вещных прав имеет свою специфику: не все, что можно сказать о способах приобретения права собственности, в равной мере касается ограниченных вещных прав. У приобретения ограниченных вещных прав также есть особенности. Очевидно, что сервитутное право нельзя приобрести путем создания новой вещи, право постоянного (бессрочного) пользования на самовольную постройку в принципе не признается, а право пожизненного наследуемого владения не переходит к юридическому лицу в результате реорганизации. В то же время, *ограниченное вещное право* на конкретную вещь может *впервые* возникнуть *по договору* (например, соглашением о сервитуте устанавливается право ограниченного пользования чужой недвижимостью, которого ранее ни у кого не было), а вот право собственности никогда не возникает впервые по договору, на основе договора оно приобретается только производным способом (от кого-то, как ранее кому-то принадлежавшее право).

Тем не менее, «...представляется целесообразным также подразделять основания приобретения ограниченных вещных прав на первоначальные (например, возникновение сервитута впервые или на основании судебного решения) и производные (например, переход уже существующего права ограниченного пользования соседним земельным участком к новому приобретателю земельного участка, в пользу которого установлен сервитут; наследование земельного участка, предоставленного на праве пожизненного наследуемого владения)...»¹³⁴. Ю.В. Тимонина верно пишет, что такая классификация имеет и важное практическое значение: «Она основана на положении, известном еще римскому праву, согласно которому никто не может

¹³⁴ Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. - М.: Статут, 2000. - С. 62-63.

передать другому больше прав, чем имеет сам. Поэтому если при первоначальном установлении ограниченного вещного права стороны свободны в рамках, установленных законом, определить условия существования и пределы действия такого права, то при производных способах новый обладатель вещного права связан уже существующими отношениями собственника имущества и своего предшественника и получает право в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права.»¹³⁵.

Основания возникновения вещных прав (юридические факты) - это такие обстоятельства жизни, с которыми закон связывает возникновение права: сделка, судебный или административный акт, событие и проч. Зачастую основанием возникновения права становится целый комплекс (состав) юридических фактов, которые могут появляться один за другим через продолжительные отрезки времени. Не все юридические факты, известные гражданскому законодательству, имеют одинаковое значение для вещных прав.

Большинство юридических фактов порождающих вещные права - это *договоры*. Не случайно, в ст. 8 ГК РФ договоры названы первыми среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. А наиболее распространенным договором, порождающим вещные права, следует признать куплю-продажу (гл. 30 ГК РФ).

Закон также допускает *односторонние сделки* в качестве основания возникновения вещных прав. Ярким примером является наследование имущества по завещанию: само завещание односторонняя сделка и принятие наследства наследником можно квалифицировать в качестве односторонней сделки.

Судебные акты часто становятся основанием возникновения вещных прав. При недостижении соглашения между владельцем земельного участка и незаконным застройщиком, именно судебный акт становится основанием возникновения права собственности у владельца земельного участка на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ). Другой пример: ст. 274 ГК РФ предусмотрено установление в судебном порядке сервитута. В соответствии со ст.

¹³⁵ Там же. - С. 63.

252 ГК РФ, при недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

Административные акты редко становятся основанием возникновения вещных прав. Это не случайно, поскольку вещные права - это категория в первую очередь гражданского права, для которого принуждение, составляющее суть административного акта, не характерно. Здесь не следует забывать, что не всякий акт государственного органа или органа местного самоуправления является административным актом. Многие акты публичных органов суть сделки, и потому попадают в одну группу с договорами или односторонними сделками. Об актах публичных органов как об административных актах, то есть особых основаниях возникновения вещных прав можно говорить лишь имея в виду те из них, которые имеют властный характер (содержат в себе дозволенное законом принуждение), а не просто исходят от органа государственной власти или органа местного самоуправления. В качестве примера можно привести ст. 242 ГК РФ, допускающую решения государственных органов о реквизиции, а следовательно, о возникновении права собственности у соответствующего публичного образования. В соответствии со ст. 243 ГК РФ, в случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Впрочем, конституционность этой нормы вызывает большие сомнения у многих специалистов.

Закон или иной нормативный правовой акт в редких случаях могут порождать вещное право. Обычно, чтобы на основании нормативного правового акта возникло вещное право, необходимо совершить сделку или иное юридически значимое действие. Но бывают исключения из этого правила. Так, в соответствии со ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», в существующей застройке поселений земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные, входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества,

является общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирном доме. Земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, который сформирован до введения в действие ЖК РФ и в отношении которого проведен государственный кадастровый учет, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме. Данный Федеральный закон стал непосредственным основанием возникновения прав общей долевой собственности на земельные участки у собственников помещений в многоквартирных домах. Никаких дополнительных юридических фактов для этого не требуется. Другой пример: согласно ст. 23 ЗК РФ, публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Однако, не все специалисты признают публичные сервитуты вещными правами.

Создание вещи как основание возникновения вещного права предусмотрено ст. 218 ГК РФ: право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретает этим лицом. Применительно к недвижимости эта норма конкретизируется в ст. 263 ГК РФ: если иное не предусмотрено законом или договором, собственник земельного участка приобретает право собственности на здание, сооружение и иное недвижимое имущество, возведенное или созданное им для себя на принадлежащем ему участке.

Добросовестное, открытое и непрерывное владение как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет - особый вид действий порождающих вещное право (ст. 234 ГК РФ).

Прекращение права собственности происходит по-разному. *Прекращение права собственности допустимо рассматривать как обратную сто-*

рону приобретения права. Дело в том, что право собственности даже первоначально, а тем более производно приобретается одним лицом за счет утраты этого права другим лицом (редкое исключение - создание новой вещи, когда право на созданную вещь только возникает и никем не утрачивается). Поэтому известные нам классификации способов приобретения и оснований возникновения вещных прав большей частью пригодны для общей характеристики прекращения права собственности. Именно большей частью, но не в полной мере. Так, например, на основании судебного акта право собственности может и возникнуть, и прекратиться. А вот изготовление новой вещи влечет только приобретение права, но никак не прекращение. С другой стороны, гибель вещи можно представить только как случай прекращения права собственности, но никак не правоприобретение.

Рассматривая вопрос о прекращении права собственности можно отвлечься от проблемы приобретения этого права, а известные основания прекращения права собственности на недвижимое имущество разделить на две большие группы:

- прекращение права по воле собственника;
- прекращение права помимо воли собственника.

Следует заметить, что кроме волевого момента конкретные основания прекращения права собственности, взятые из обеих групп, мало чем отличаются: и по воле, и помимо воли собственника может происходить *отчуждение* недвижимого имущества и его *уничтожение* (п. 1 ст. 235 ГК РФ). В то же время, *отказ от права собственности* (ст. 236 ГК РФ) может иметь место только по воле собственника, а вот *гибель имущества* (п. 1 ст. 235 ГК РФ) скорее относится ко второй группе случаев прекращения права собственности.

По общему правилу, принудительное отчуждение имущества возможно как его *возмездное изъятие*. Собственнику компенсируется стоимость имущества. Такие последствия наступают в случаях:

1) отчуждения имущества, которое не может принадлежать данному лицу в силу запрета, установленного законом (ст. 238 ГК РФ);

2) отчуждения недвижимости в связи с изъятием земельного участка (ст. 239 ГК РФ);

3) выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ);

4) реквизиции (ст. 242 ГК РФ);

5) национализации (ст. 235 ГК РФ).

Только в исключительных случаях допускается *безвозмездное изъятие* у собственника имущества помимо его воли. Такое изъятие имеет место при обращении взыскания на имущество собственника по его обязательствам (ст. 237 ГК РФ); в порядке конфискации имущества в соответствии со ст. 243 ГК РФ.

Прекращение ограниченных вещных прав в значительной мере подчиняется правилам о собственности. Так, согласно п. 3 ст. 299 ГК РФ, право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом прекращаются по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия или учреждения по решению собственника.

Все же, прекращение права хозяйственного ведения, права оперативного управления и других ограниченных вещных прав имеет свою специфику, в частности - специфические основания. Ю.В. Тимонина обоснованно отмечает: «Все ограниченные вещные права производны от права собственности, которое предоставляет своему обладателю наиболее широкий спектр правомочий в отношении вещи, поэтому совпадение в одном лице собственника и субъекта ограниченного вещного права прекращает последнее.»¹³⁶. Верным является и другое ее утверждение: «Некоторые ограниченные вещные права могут прекратиться в связи со смертью гражданина и ликвидацией юридического лица, в пользу которых были установлены такие права. Например, по этим основаниям может прекратиться право постоянного (бессрочного) поль-

¹³⁶ Указ. соч. - С. 64.

зования земельным участком.»¹³⁷. Конечно, это отличительная черта права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, поскольку право собственности не прекращается со смертью гражданина, а переходит к его наследникам.

Специфическим способом прекращения права хозяйственного ведения и права оперативного управления, является не только «правомерное изъятие имущества у предприятия или учреждения по решению собственника» (п. 3 ст. 299 ГК РФ), но и приватизация государственного и муниципального имущества. В результате приватизации указанные ограниченные вещные права государственных и муниципальных организаций прекращаются, а право собственности публичного образования становится правом частной собственности граждан и юридических лиц¹³⁸. Таким образом, одно и то же основание - приватизация - влечет для права хозяйственного ведения и права оперативного управления их безусловное прекращение, а для права собственности его переход, то есть прекращение у одного лица и производное приобретение другим лицом.

2

В процессе государственной регистрации прав на недвижимость существование необходимых юридических фактов обязательно должно найти надлежащее документальное подтверждение. Так, свидетельство о праве на наследство - это документ, в котором нотариусом отражено существование целого ряда обстоятельств, повлекших возникновение права собственности у наследника: завещание, смерть наследодателя, принятие наследства наследником.

Другой пример - разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, а в некоторых случаях декларация об объекте недвижимого имущества либо кадастровый паспорт объекта. В этих документах

¹³⁷ Там же. - С. 65.

¹³⁸ См.: Тимонина Ю.В. Указ. соч. - С. 66.

для целей государственной регистрации находит надлежащее отражение такой юридический факт, как создание недвижимости на соответствующем земельном участке.

Еще пример - возникновение права собственности на недвижимое имущество в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ). Государственный регистратор не уполномочен устанавливать многочисленные обстоятельства, которыми обусловлено возникновение права собственности у владельца недвижимости. Такая работа должна проводиться судом и только им при рассмотрении дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение. О существовании оснований возникновения права собственности в соответствии со ст. 234 ГК РФ государственный регистратор узнает из процессуального документа - *судебного акта*, который в свою очередь становится основанием для внесения записи о праве в ЕГРП.

Следует особо отметить, что судебный акт может иметь значение не только в качестве *документа, основания для государственной регистрации* прав на недвижимость, он может выполнять не только информативную функцию, сообщая об установленных судом юридических фактах. В некоторых случаях само волеизъявление органа правосудия следует рассматривать в качестве *юридического факта, основания возникновения, прекращения, перехода и ограничения прав*. Таков, например, акт суда о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ). Простое установление судом факта создания новой вещи в данном случае не может привести к возникновению прав на нее. К этому факту должен быть «присоединен» еще один. Им становится судебное волеизъявление. Суд не столько обнаруживает основания возникновения права собственности на постройку, как в примере с приобретательной давностью, сколько *сам, своей волей создает эти основания*, признавая возможным дальнейшее существование объекта, построенного с нарушением законодательства. Другими словами, роль суда по ст. 222 ГК РФ несоизмеримо выше, чем по ст. 234 ГК РФ.

Кроме признания права на самовольные постройки, можно привести и другие примеры судебных актов, которые становятся конечными юридическими фактами для возникновения, изменения и прекращения вещных правоотношений: п. 3 ст. 225, п. 3 ст. 252, п. 3 ст. 274 ГК РФ.

Таким образом, судебные акты неодинаковы, потому следует различать:

1) те из них, которые содержат всего лишь сведения о юридических фактах, достаточных для возникновения права собственности;

2) те акты, которые выражают волю суда, направленную на возникновение права собственности у определенных лиц. Но по этому поводу правильно заметила А.А. Маковская, что в процессе государственной регистрации грань между этими двумя группами судебных актов фактически исчезает. Судебный акт, подтверждающий право собственности того или иного лица на недвижимое имущество, нередко рассматривается регистрирующими органами как некая абсолютная замена тех правоустанавливающих документов, на которых это решение основывается, что представляется не вполне верным¹³⁹. Нужно понимать, что не всегда право, признанное судом, возникло благодаря суду. Нередко, судебный акт - это лишь допустимое законом и достаточное подтверждение давно возникшего права.

Акт суда используется и в тех случаях, когда существование необходимых и достаточных оснований возникновения прав на недвижимое имущество не вызывает сомнений, но процессу государственной регистрации препятствует одна из сторон договора. По общему правилу государственная регистрация прав, возникших из договора, производится по заявлениям всех сторон договора. В соответствии со ст. 16 Закона о государственной регистрации, при уклонении одной из сторон от государственной регистрации прав переход права собственности регистрируется на основании судебного акта, вынесенного по требованию другой стороны. В данном случае актом

¹³⁹ Маковская А.А. Судебный акт как основание государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 4. - С. 111.
138

суда устраняется препятствие для государственной регистрации, возникшее вследствие противоправного бездействия стороны договора. При этом судебный акт будет не единственным основанием для регистрации. Потребуется заявление другой стороны и договор, на основании которого возникло право собственности. Судебное решение, принятое в соответствии со ст. 16 Закона о государственной регистрации, выполняет специфическую функцию, заменяя заявление одной из сторон договора или - что может быть точнее - разрешая государственному регистратору произвести регистрацию без заявления этой стороны.

Итак, не всякий акт суда, используемый в процессе государственной регистрации права собственности, является основанием возникновения этого права.

1. Существуют акты, выполняющие сугубо процедурную функцию (например, п. 1 ст. 16 Закона о государственной регистрации).

2. Существуют акты, содержащие сведения об установленных судом основаниях возникновения права собственности (например, ст. 234 ГК РФ);

3. Существуют акты, содержащие волеизъявление суда, направленное на возникновение права собственности (например, ст. 222 ГК РФ). Только эта, третья группа судебных актов может считаться основанием возникновения права собственности и основанием его государственной регистрации. В других случаях, судебный акт - основание лишь для регистрации.

3

Можно с уверенностью утверждать, что в действующем российском законодательстве отсутствует определенность по вопросу о моменте возникновения прав на недвижимость. Проблема не в многочисленных исключениях, существующих на фоне общих правил, а в том, что сами правила весьма противоречивы. ГК РФ и Закон о государственной регистрации содержат концептуальные различия в подходах к регулированию возникновения прав на недвижимость. Но и в самом ГК видны взаимоисключающие логические

линии в том, что касается момента возникновения прав на недвижимость и субъекта, приобретающего эти права.

На первый взгляд проблема имеет очень простое решение. В соответствии со ст. 8 ГК РФ, права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Согласно ст. 219 ГК РФ, право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Та же идея видна в ст. 223 ГК РФ: в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

При том, что ст. 219 ГК РФ посвящена первоначальному приобретению права собственности, а ст. 223 ГК РФ - производному правоприобретению, их объединяет жесткая, неразрывная привязка момента возникновения права к моменту его государственной регистрации: если право собственности зарегистрировано оно существует, если не было государственной регистрации - нет и права собственности.

Итак, чтобы право возникло, его нужно зарегистрировать. Объект регистрации должен существовать до регистрации, но его нет, ведь право возникнет только после регистрации. Невозможно регистрировать то, чего пока что нет. *Либо регистрировать необходимо не право, а что-то иное, после чего возникнет право, либо регистрируется уже возникшее право, а после этого в нем (в зарегистрированном праве) происходят какие-то изменения в лучшую для субъекта сторону.* Утверждение, что «право возникает с момента его регистрации», нуждается в исправлении в ту или иную сторону. Но ст. 8, 219 и 223 ГК РФ сегодня требуют от нас не замечать вещное право до его государственной регистрации.

Сохраняется ли этот законодательный подход в дальнейшем тексте ГК РФ? Согласно ст. 551 ГК РФ, переход права собственности на недвижимость

по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации. При этом законодатель счел необходимым подчеркнуть, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений *с третьими лицами*. Итак, для третьих лиц продавец остается собственником недвижимости до регистрации права за покупателем. А для покупателя? Если особо отмечено, что для третьих лиц все по-прежнему, значит для сторон договора что-то изменилось уже до государственной регистрации перехода права собственности. Иначе третьи лица отдельно не упоминались бы законодателем. Но что могло измениться для сторон договора? Приведенную норму ст. 551 ГК РФ можно понимать так, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности приводит к смене собственника в отношениях между продавцом и покупателем, но не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Таким образом, с моментом государственной регистрации права собственности связан лишь момент изменения отношений сторон договора *с третьими лицами*, но регистрируемое за покупателем *право появляется у покупателя до регистрации*, то есть после исполнения продавцом договора купли-продажи, после передачи вещи покупателю, что приводит нас к хорошо известному с давних пор общему правилу о том, что право собственности *у приобретателя вещи* по договору возникает с момента ее передачи (п. 1 ст. 223 ГК РФ).

О том, что содержание ст. 551 ГК РФ не есть ошибка законодателя, а скорее его продуманная позиция свидетельствует такой комментарий известного специалиста в области недвижимости О.М. Козырь: «...в случае спора между контрагентами по исполненному договору суд будет рассматривать в качестве собственника в отношениях между ними лицо, приобретшее недвижимость, но не зарегистрировавшее свои права на нее, хотя на отношения с

третьими лицами это никоим образом не повлияет.»¹⁴⁰. Интересно, что двумя страницами раньше О.М. Козырь пишет: «Практически во всех случаях, когда Гражданский кодекс или иной закон требуют осуществления регистрации, она носит правоустанавливающий характер. В этом ГК следует германской модели, согласно которой вещное право на недвижимость не может ни возникнуть, ни прекратиться без регистрации (в отличие от французской системы, при которой регистрация имеет значение для третьих лиц, а в отношениях между сторонами сделка действительна с момента ее совершения в надлежащей форме).»¹⁴¹. Выходит, что в ст. 551 ГК РФ законодатель отдал предпочтение французской системе в том, что касается юридического значения государственной регистрации. О.М. Козырь пишет о французской системе регистрации сделок, но в данном случае не имеет принципиального значения объект государственной регистрации (право или сделка). Важно другое, что как при французской системе регистрации сделок, так и при российской системе регистрации перехода прав от продавца недвижимости к покупателю, регистрация имеет значение только для третьих лиц, а в отношениях между сторонами юридические последствия наступают до регистрации, то есть без регистрации.

Таким образом, если покупатель желает, чтобы у него в принципе возникло право собственности, ему необходимо принять имущество от продавца. Но если он стремится быть собственником в глазах всех окружающих, необходимо зарегистрировать это возникшее у него право.

Несомненно, что создавая норму ст. 551 ГК РФ законодатель проявил намного большую гибкость, внимательность и осмотрительность, нежели предлагая правила ст. 219 и 223 ГК РФ. Это вполне закономерно, поскольку часть 2 ГК РФ, в которой находится ст. 551 ГК РФ, принята позднее. Время пошло законодателю на пользу.

¹⁴⁰ Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр честного права. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 294.

¹⁴¹ Там же. - С. 292.

Буквальное понимание ст. 219 ГК РФ, изъятие ее из общего контекста всего российского законодательства приводит многих юристов к противоречивым, а потому неверным выводам. Так, например, В.В. Чубаров считает, что в случае, когда государственная регистрация отсутствует, «...вещное право от одного лица к другому не переходит.»¹⁴². Надо полагать вообще не переходит, ни в какой части, и ни в какой мере. Впрочем, это не мешает автору утверждать: «...при наличии соответствующих материальных оснований отсутствие регистрации, на наш взгляд, не может служить препятствием для обращения заинтересованного лица в суд с иском о признании за ним права собственности (иного вещного права). Возможность обращения в суд в таких случаях вытекает из ст. 11 и 12 ГК РФ, согласно которым защита гражданских прав может осуществляться судами путем признания права.»¹⁴³. Итак, если до государственной регистрации право не перешло к заинтересованному лицу (например, покупателю), каким образом это лицо может защитить право? Выходит, что заинтересованное лицо защищает право, которого у него еще нет, и тогда возникает вопрос: возможно ли использование правовой защиты без объекта защиты? Еще более странным будет вывод, что заинтересованное лицо (тот же покупатель) до государственной регистрации перехода права защищает чужое право, находящееся у ответчика (продавца).

В литературе был опубликован такой пример из практики. По договору купли-продажи муниципальное образование приобрело спорное здание у коммерческой организации. Здание передано муниципальному образованию по акту приема-передачи, оплата произведена. Учитывая, что продавец имущества в последствии был ликвидирован, в связи с чем обращение его в регистрирующий орган оказалось невозможно, муниципальное образование обратилось в арбитражный суд с иском к регистрирующему органу о государственной регистрации права собственности на здание.

При рассмотрении требования судом установлено, что отчуждатель являлся собственником здания, совершенная сделка соответствует требованиям законодательства.

Поскольку действующим законодательством не урегулирован порядок регистрации перехода права собственности в случае ликвидации второй стороны до подачи заявления о государственной регистрации перехода права собственности, суд применил по аналогии норму п. 3 ст. 551 ГК РФ: в случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд

¹⁴² Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. - М.: Статут, 2006. - С. 331.

¹⁴³ Там же.

вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности.

По мнению суда, если до подачи заявления в регистрирующий орган отчуждатель недвижимого имущества ликвидирован, приобретатель вправе обратиться с иском о государственной регистрации перехода права собственности¹⁴⁴.

Оставляя в стороне сугубо процессуальные моменты этого дела, следует поддержать суд в стремлении найти адекватное решение проблемы истца. Но лучшим обоснованием такого решения может быть сделанный ранее вывод, что право собственности переходит к покупателю до его государственной регистрации, а потому, покупатель обращается в суд как собственник приобретенного имущества, требуя признать свое право собственности, не имея иной юридической возможности сделать это право известным для третьих лиц, включая регистрирующие органы. Скажем так, по закону в этой ситуации третьи лица могут и не признавать покупателя собственником имущества, поскольку переход права не зарегистрирован, но у покупателя есть основание требовать признание своего права, поскольку оно все же у него возникло. Для продавца, покупателя и для суда покупатель стал собственником. Суд, признавая право, не создает его для покупателя своим решением, а всего лишь устраняет неопределенность в правоотношениях с третьими лицами, вызванную несоблюдением формальных требований законодательства о государственной регистрации.

О.Ю. Скворцовым было высказано следующее мнение: «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество является тем элементом в сложном юридическом составе перехода прав на недвижимость, который имеет **правообразующее** значение для соответствующего права... Если при совершении сделки с движимым имуществом переход права осуществляется в момент передачи вещи, то для недвижимых вещей аналогичную функцию выполняет государственная регистрация права.»¹⁴⁵. Далее автор пишет: «Значение регистрации в том, что она определяет момент возникновения права на недвижимость. Кроме того, государственная регистрация никак не влияет на правоотношения сторон, возникающие из сделки с движимым имуществом. Вместе с тем, для третьих лиц государственная регистрация является показателем того, что переход прав на недвижимое имущество произошел.»¹⁴⁶. Так и непонятно из разных утверждений автора, выполняет государственная регистрация правообразующую функцию или правоподтверждающую: если она определяет момент возникновения права, она неизбежно будет влиять на отношения сторон сделки, если же регистрация является по-

¹⁴⁴ ЭЖ - Юрист. - 2007. - № 47.

¹⁴⁵ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 135.

¹⁴⁶ Там же. - С. 136.

казателем перехода прав только для третьих лиц и не затрагивает отношения сторон, тогда она не определяет момент возникновения права, но оказывает на уже возникшее право какое-то иное влияние.

В Законе о государственной регистрации, принятом после 1 и 2 частей ГК РФ, правообразующая функция государственной регистрации не упоминается. Создается впечатление, что законодатель принципиально не стал поддерживать ту линию в правовом регулировании, которая берет начало в ст. 8 ГК РФ и продолжается в ст. 219, 223 ГК РФ. Скорее, в Законе о государственной регистрации нашла применение рассмотренная здесь модель ст. 551 ГК РФ.

Согласно ст. 2 Закона о государственной регистрации, государственная регистрация прав на недвижимое имущество - это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Далее, за государственной регистрацией законодатель закрепляет доказательственную функцию, но не правообразующую. По-видимому, это не простая случайность, что в законе, который специально регулирует государственную регистрацию, законодатель ни разу не вспомнил о возможном правообразующем значении этой процедуры, ни разу не связал с государственной регистрацией момент возникновения права.

В одном из определений Конституционного Суда РФ государственная регистрация названа формальным условием обеспечения государственной защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество¹⁴⁷. Это Определение посвящено проблеме государственной регистрации сделок, поэтому акцентируется внимание на значении регистрации именно для сделок: государственная регистрация «призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую си-

¹⁴⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 1.

лу соответствующих правоустанавливающих документов». Слово «лишь» подчеркивает ограниченность функций регистрирующих органов: только удостоверить юридическую силу документов, но не придавать эту силу документам. Далее сказано, что государственная регистрация «не затрагивает самого содержания гражданского права». Разве можно после этого утверждать, что регистрация порождает это право!

Итак, *существуют все основания полагать, что право собственности на недвижимое имущество всегда возникают до их государственной регистрации*. Признание и подтверждение прав со стороны государства следует за их возникновением. Что же происходит в момент государственной регистрации? Каково юридическое значение признания и подтверждения прав со стороны государства? Неужели государственная регистрация - это простая формальность? Вовсе нет.

Для начала следует отказаться от излишне упрощенной дилеммы: либо право есть, либо его нет. В таком черно-белом варианте правовая действительность давно не существует, а может быть и никогда не существовала. ГК РФ начинается с предупреждения в ст. 1: гражданские права могут быть ограничены! То есть субъект будет ими обладать, он будет считаться управомоченным лицом, например собственником, но не будет иметь полной свободы в осуществлении своего права. Это обстоятельство важно учитывать для верного понимания того юридического значения какое имеет государственная регистрация прав. Причем ограничения могут иметь различную степень, различную форму, например:

- в жилых помещениях нельзя заниматься производственной деятельностью, но в них можно жить, их можно передать в пользование другим лицам по договору найма;

- до государственной регистрации права на вновь созданный объект его нельзя продать или заложить, но им можно владеть и пользоваться, права на него подлежат защите;

- до государственной регистрации перехода права собственности к покупателю, он не является правообладателем для третьих лиц, но для продавца и для суда покупатель - это новый собственник. В последнем случае мы сталкиваемся с некоторым ограничением права собственности, но это ограничение прав приобретателя. Право собственности еще не зарегистрировано за приобретателем, но оно возникло у него. Приобретатель не имеет полной свободы действий в отношении приобретенного имущества не потому, что у него нет права собственности, а потому, что оно у него ограничено.

Таким образом, государственная регистрация вещного права приводит не к появлению этого права, а к устранению его ограничений, установленных законом. Этим законодатель понуждает правообладателя к выполнению публично-правовой обязанности по обращению в регистрирующие органы. Результат исполнения обязанности вовсе не приобретение права, а получение возможности осуществить его наиболее полным образом.

Впрочем, возникновение вещных прав на недвижимость с ограничением по распоряжению имуществом до государственной регистрации - факт, хорошо известный как в теории, так и на практике. Правда, на сегодняшний день принято считать, что до государственной регистрации права возникают лишь в порядке исключения:

1. Согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ, принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации. Это решение законодателя единственно верное в такой ситуации. В противном случае пришлось бы признавать длительное существование прав без субъекта: право собственности существует, но собственника нет, поскольку наследодатель умер, а право наследника не зарегистрировано. В тоже время, правоотношения устроены так, что если есть право, должен быть и субъект.

2. По тем же причинам правопреемник реорганизуемого юридического лица признается собственником переданной ему недвижимости до государственной регистрации его права собственности. Если реорганизация приводит к прекращению существования предшественника, что неизбежно в подавляющем большинстве случаев (во всех, кроме выделения), место правопреемника должен занять правопреемник в тот самый момент, когда правопреемник прекратит существование. Таким образом, государственная регистрация прав правопреемника всегда будет происходить несколько позже реорганизации. И в случае наследования и в случае реорганизации имеет место универсальное правопреемство (переход к правопреемнику прав и обязанностей как единого целого в один и тот же момент), но применительно к наследованию независимость правопреемства от государственной регистрации специально оговорена, а в случае реорганизации то же самое лишь подразумевается.

3. Согласно п. 4 ст. 218 ГК РФ, член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на это имущество. Строго говоря, в этой норме не решен вопрос о моменте возникновения права собственности у названных лиц. Но общепринятым стало мнение, что право возникает с момента выплаты пая.

4. В первоначальной редакции ст. 28 Закона о государственной регистрации содержалась норма о том, что если права на недвижимое имущество устанавливаются решением суда, момент их возникновения определяется решением суда. В действующей редакции Закона этого правила нет, что, по видимому, не означает отсутствие у судов такой возможности.

Итак, в рассмотренных здесь ситуациях право у субъекта признается возникшим до его государственной регистрации. Разрыв во времени между возникновением права и его регистрацией - обстоятельство вполне терпимое

и для законодательства, и для практики. Вопрос заключается теперь в другом, являются приведенные примеры исключениями из общего правила или так происходит всегда, а эти примеры отражают именно общее правило? Действующее законодательство позволяет видеть в этих случаях общее правило и считать право возникшим всегда независимо от момента государственной регистрации.

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994г. № 51-ФЗ: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
2. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 14.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30.- Ст. 3594.
5. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14 ноября 2002г. № 161-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 48. - Ст. 4746.
6. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (ч. 1). - Ст. 39.
7. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2004г. № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 40.

Судебная практика:

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 1.
2. Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 1.
3. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 10.

4. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 3.
5. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001. - № 4.

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2000. - 800 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. - 1038 с.
3. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - 816 с.
4. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юристъ, 2001. - 776 с.
5. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. - 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 776 с.
6. Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. 1998. № 10. С. 56-59.
7. Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде: Комментарий арбитражной практики. - М.: ИНФРА_М, Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1999. - 296 с.
8. Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр честного права. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 271-297.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. - 778 с.
10. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Фонд "Правовая культура", 1995. - 480 с.
11. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. - М.: Статут, 2004. - 95 с.
12. Маковская А.А. Судебный акт как основание государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 4. - С. 110-122; № 5 - С. 79-94.
13. Петров Д.В. Управление имуществом: Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. - СПб, 2003. - 160 с.
14. Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Приложение к журналу "Хозяйство и право". - 2000. - № 11. - С. 32-44.
15. Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Спарк, 1999. - 239 с.
16. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юристъ, 2001. - 496 с.

17. Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // *Хозяйство и право*. - 1998. - № 7. - С. 68-72; № 8. - С. 46-50.
18. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 368 с.
19. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - М.: Дело, 1999. - 512 с.
20. Смышляев Д.В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // *Актуальные проблемы гражданского права* / Под. ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 69-105.
21. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // *Хозяйство и право*. 1998. № 6. С. 3-13.
22. Суханов Е.А. Кодификация законодательства о вещном праве//Кодификация российского частного права/Под ред. Д.А. Медведева. - М.: Статут, 2008. - С. 72-93.
23. Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // *Актуальные проблемы гражданского права*. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. - М.: Статут, 2000. - С.44-72.
24. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. - М.: Статут, 2006. - 336 с.

Лекция № 8. Возникновение вещных прав на объекты строительства

План:

1. Возникновение вещных прав на вновь созданную недвижимость.
2. Проблемы правового регулирования незавершенного строительства.

1

Вопрос о моменте возникновения прав на недвижимость получает особую остроту и практическую значимость при рассмотрении многочисленных проблем приобретения прав на вновь созданные и вновь создаваемые объекты. Более того, решительное размежевание момента возникновения вещных прав и государственной регистрации оказывается тем условием, при котором только и можно решить некоторые юридические проблемы как завершенного, так и незавершенного строительства.

Предположим, работы по возведению здания подрядчиком завершены и появилась некая строительная система на прочном фундаменте вполне пригодная для проживания или осуществления производственной деятельности. Право собственности на этот объект пока не зарегистрировано. Что можно сказать по поводу объекта, и каким образом можно квалифицировать существующие правоотношения: возник ли новый объект гражданских прав? если новый объект возник, можно ли считать его недвижимостью? если это недвижимость, то какого она вида? возникло ли право собственности на объект (все равно, будем считать его недвижимым или движимым)? если право возникло, тогда кому оно принадлежит?

Е.А. Суханов пишет, что момент создания вещи является порождающим фактом. Он тесно связывает момент появления вещи и момент появления права на вещь как движимую, так и недвижимую¹⁴⁸. Если появилось новое благо (например, новая вещь), то появилось и право собственности на

¹⁴⁸ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. - 1998. - № 6. - С. 4.

него, и наоборот - если новое право собственности пока не возникло, то не может быть речи о существовании нового объекта.

Далее Е.А. Суханов рассуждает так: для движимых вещей момент их создания «определяется фактом окончания соответствующей деятельности, а для недвижимых - моментом государственной регистрации (ст. 219 и 131)»¹⁴⁹. По его мнению, «до момента такой регистрации вновь создаваемая недвижимая вещь юридически не существует»¹⁵⁰.

Но ведь что-то же существует и не только фактически, но и юридически. Процесс строительства обычно имеет вполне осязаемый промежуточный и конечный результаты, легко воспринимается зрительно. Неужели эти результаты совершенно безразличны для российского права? С точки зрения Е.А. Суханова, до государственной регистрации создаваемая недвижимая вещь представляет собой особый объект права, например незавершенное строительство¹⁵¹. Это очень важное замечание Е.А. Суханова об «особом объекте». Можно ожидать, что сейчас автор покажет (назовет) этот особый объект, который прочно связан с землей, но с юридической точки зрения все еще движимый; который существует как строительная система, уже вполне пригодная для эксплуатации, но все еще не здание, не сооружение. Но такие наши ожидания нисколько не сбываются. Е.А. Суханов утверждает, что если государственная регистрация не осуществлена, «речь идет о совокупности стройматериалов и конструкций, остающихся движимым имуществом»¹⁵². Выходит, никакого особого объекта нет? Мы в юридическом плане возвращаемся к тем же строительным материалам, от которых фактически далеко ушли с начала строительства?

Е.А. Суханов предлагает различать фактическую и юридическую сторону возникающих отношений. Фактически недвижимость создана, но юридически на месте строительства сохраняются движимые стройматериалы.

¹⁴⁹ Там же.

¹⁵⁰ Там же.

¹⁵¹ Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - С. 495.

¹⁵² Там же.

Однако, коль скоро анализ ситуации дается в рамках юриспруденции, предпочтение следует отдавать юридическому описанию этих отношений. Поэтому, недвижимости пока что нет. О.Г. Ломидзе по этому поводу прямо пишет: «до момента регистрации строительные материалы, использованные при строительстве здания, существуют как отдельные объекты права собственности»¹⁵³. Как видно, никаких особых объектов, а тем более недвижимых вещей автор не признает в этом случае.

Можно предположить, что по версии Е.А. Суханова, упомянутый им «особый объект» - это не просто строительные материалы, а производный от них строительный комплекс. Пользуясь ранее предлагавшейся терминологией, мы бы сказали, что правообъектность каждой единицы строительных материалов (гвоздь, доска, кирпич и проч.) прекратилась и многочисленные правообъектные материалы стали одним и единственным правообъектным комплексом. Множество вещей становится одной вещью, большое количество движимых объектов гражданских прав теперь должно восприниматься как один, но тоже движимый объект гражданских прав. Количество объектов в гражданском обороте резко сокращается. То есть, вместо строительных материалов появляется (с использованием строительных материалов создается) некий новый объект: он состоит из стройматериалов, но это уже не стройматериалы сами по себе; он прочно связан с землей, но в правовых отношениях это все еще движимая вещь. Актом государственной регистрации права собственности этот движимый комплекс строительных материалов (совокупность стройматериалов) переводится в разряд недвижимых вещей, а именно - зданий и сооружений.

Итак:

- от множества движимых правообъектных строительных материалов,
- через единый движимый правообъектный комплекс строительных материалов,

¹⁵³ Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». 2-изд., перераб. и доп. - М.: ИНФРА-М, 2001. - С. 21. Цит. по Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 304.

- к *одному недвижимому* правообъектному зданию. Таким могут быть логические рассуждения юриста, если в их основу положить приведенные высказывания известного ученого. При этом, к образованию правообъектного *движимого комплекса стройматериалов* приводит деятельность строителей, которые таким образом прекращают правообъектность использованных ими стройматериалов. К появлению правообъектного *недвижимого здания* приводит деятельность не строителей, а государственного регистратора, который регистрирует право и в этот момент дает жизнь новой недвижимости в правоотношениях.

Можно предложить и такую логическую нить: от многочисленных стройматериалов (*движимых фактически и юридически*), через единый комплекс строительных материалов (*фактически недвижимый, но юридически движимый*), к одному зданию (*недвижимому фактически и юридически*). На первый взгляд это вполне приемлемый путь от всесторонней подвижности к полной недвижимости, через некоторое расхождение факта и права на полпути.

Но это только наши догадки. Сам Е.А. Суханов так не пишет. Он лишь упоминает некий особый объект, при этом ведет речь о совокупности строительных материалов, и все время пишет о них во множественном числе, так как если б никакой новый единый объект они не составляли. Вспомним его цитату и подчеркнем ключевые для нас слова: «речь идет о совокупности стройматериалов и конструкций, остающихся движимым имуществом». Если бы Е.А. Суханов считал, что совокупность стройматериалов - это пускай еще движимый, но все же новый единый объект, мы бы прочитали следующее: «речь идет о совокупности стройматериалов и конструкций, остающейся движимым имуществом». Да и само слово «остающихся» означает сохранение чего-то прежнего, оно плохо сочетается с «особым объектом», который будет новой вещью, а следовательно, *не остается*, как бывший прежде, но *появляется* впервые.

В обоснование своей позиции, что решающую роль в создании новой недвижимой вещи играет государственная регистрация, Е.А. Суханов ссылается на п. 1 ст. 25 Закона о государственной регистрации¹⁵⁴. Заметим, что эта ссылка была сделана им в 1998 г., то есть до тех существенных изменений, которые потом неоднократно вносились в текст Закона. Но сегодня п. 1 ст. 25 Закона о государственной регистрации свидетельствует против позиции Е.А. Суханова.

В первоначальной редакции ст. 25 Закона о государственной регистрации использовался общий термин для обозначения объектов завершеного строительства и объектов незавершеного строительства - «вновь создаваемый объект». По смыслу ст. 25 Закона о государственной регистрации, п. 1 этой статьи был посвящен объектам завершеного строительства, а п. 2 - объектам незавершеного строительства. И те и другие именовались «создаваемыми», то есть находящимися в процессе создания, но еще не созданными. Можно было понять законодателя и так, что пока право не зарегистрировано, объект все еще «создаваемый», а как только регистрация состоится, объект завершеного строительства можно считать «созданным». Другими словами, создание объекта завершалось в кабинете государственного регистратора, что весьма странно. Словосочетание «вновь создаваемый объект», использовалось и в названии статьи, и в ее тексте, а заимствовано это словосочетание из ст. 219 ГК РФ. В то же время, в п. 1 ст. 25 Закона о государственной регистрации упоминался документ, подтверждающий факт создания объекта. Получалось, что для государственной регистрации нужно подтвердить факт создания не созданного объекта. Очевидно, что ст. 25 Закона о государственной регистрации нуждалась в изменениях.

В результате поправок, внесенных в ст. 25 Закона о государственной регистрации, в п. 1 этой статьи появился термин «созданный объект недвижимого имущества» для обозначения объектов завершеного строительства:

¹⁵⁴ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. - 1998. - № 6. - С. 4.

«Право собственности на созданный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания» (п. 1 ст. 25). Это обстоятельство позволяет теперь с абсолютной уверенностью утверждать, что в обычной ситуации создание нового недвижимого объекта заканчивается все же до государственной регистрации прав. Если же объект еще не завершён строительством, но правообладателю необходима государственная регистрация прав на него, то после регистрации он не будет считаться созданным, а останется в числе создаваемых объектов (п. 2-4 ст. 25). Короче - *государственная регистрация прав на недвижимое имущество нисколько не влияет на процесс создания объекта*, с ней нельзя связывать появление здания или сооружения, равно и прекращение существования строительных материалов будет связано с процессом строительства, а не с государственной регистрацией. Точно также *государственная регистрация прав на недвижимое имущество не влияет на возникновение у объекта свойств недвижимой вещи*, права регистрируются на вещь, которая уже есть недвижимое имущество.

О том, что строительные материалы перестают существовать задолго до государственной регистрации прав, свидетельствуют нормы ГК РФ о строительном подряде. В юридической литературе давно обращено внимание на такое понятие как «объект строительства», которое используется, например в ст. 742 ГК РФ. Там объект строительства назван отдельно от материала, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве. К.И. Скловский по этому поводу пишет: «...объект строительства не складывается как простая сумма стоимости стройматериалов, но поглощает также стоимость проектирования, строительных работ, права на земельный участок.»¹⁵⁵. Он обращает внимание, что это «...имеющее определенное единство имущество еще до возможности признания его зданием, сооружением или иной недвижимостью, уже вовлекается в гражданский оборот и может служить

¹⁵⁵ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - М.: Дело, 1999. - С. 404.

предметом сделок (залога и других, в том числе указанных в ст. 360, 712, п. 6, ст. 720, 729, 742 ГК РФ).»¹⁵⁶.

К.И. Скловский, в отличие от Е.А. Суханова, определенно склонен воспринимать объект строительства в качестве новой вещи и до государственной регистрации прав на него. В его представлении - это уже не строительные материалы, которые перестают существовать как объекты гражданских прав по мере их использования в строительстве. Но остается другой вопрос: если объект строительства (не важно, завершеного или незавершеного) является новой вещью, то будет она движимой или недвижимой? По-видимому, К.И. Скловский не считает объект строительства недвижимостью, поскольку скептически относится к использованию ст. 130 для понимания объекта строительства. Этому способствует и злополучная ст. 219 ГК РФ¹⁵⁷. Действительно, если ст. 219 воспринимать некритически и понимать буквально, тогда нет недвижимости, пока право не зарегистрировано, и всякий новый объект, каким бы он ни был, следует причислять к движимым вещам. *Но еще раз заметим, что взятая в контексте всего современного законодательства России норма ст. 219 ГК РФ теряет свою излишнюю категоричность: право на недвижимость возникает до государственной регистрации и своим появлением государственному регистратору не обязано.* Потому, если мы, вслед за К.И. Скловским, признаем объект строительства новой вещью и видим в нем признаки недвижимости (см. ст. 130 ГК РФ), можно с полным основанием утверждать, что *объект строительства - это новый недвижимый объект гражданских прав до государственной регистрации права собственности на него.*

Опасность буквального понимания ст. 219 ГК РФ хорошо видна и в этом комментарии: «Необходимость государственной регистрации для приобретения права собственности на недвижимое имущество в отношении объектов строительства означает, что с момента физического завершения строи-

¹⁵⁶ Там же. - С. 402-403

¹⁵⁷ Там же. - С. 402-405.

тельного объекта до признания его в качестве объекта права собственности неизбежен определенный срок, необходимый для сбора документов и государственной регистрации. 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...»¹⁵⁸. Итак: момент «физического завершения строительства» автором отмечен, но тут же следует утверждение, что имущество рассматривается законом как незавершенное; о созданном имуществе говорится как о недвижимом, но в то же время, объектом права собственности автор комментария признает не строение, а некий малопонятный «комплекс имущества». Выходит так, что фактически объект создан, а юридически еще нет; фактически он недвижимый, а с юридической точки зрения движимый. Почему так? Кому и для чего необходим этот двойной стандарт в понимании результатов строительной деятельности? В чем практическая ценность такого подхода в понимании законодательства? Это продуманная позиция законодателя или недоразумение? *Ст. 219 ГК РФ не следует понимать буквально.* Автор приведенного комментария в 1998 г. не имел возможности сравнить содержание ст. 219 ГК РФ с действующей редакцией п. 1 ст. 25 Закона о государственной регистрации. У нас такая возможность имеется. Что же, все изменилось только от того, что в п. 1 ст. 25 Закона с 2004 г. написано «созданный объект недвижимости»? Вовсе нет. Так можно и нужно было понимать законодательство и прежде, только теперь прямо написано, что *право регистрируется на объект, который уже создан и который уже есть недвижимость.*

Закончим эту часть исследования вопроса о возникновении вещных прав на вновь созданную недвижимость еще одним высказыванием специа-

¹⁵⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. - С. 439-440.

листа, отрицающего существование недвижимости до государственной регистрации прав на нее. В том же духе, что и Е.А. Суханов, пишет Д.В. Петров: «Без соблюдения требований статей 219 и 222 ГК РФ право на недвижимость не возникает и физически существующий объект находится в гражданском обороте в качестве вещи движимой (совокупности движимых вещей - строительных материалов).»¹⁵⁹. По мнению Д.В. Петрова, на самовольную постройку ее строитель не утратил прав собственности как на вещь движимую. Далее Д.В. Петров продолжает так: «Право собственности на строительные материалы, из которых создана самовольная постройка, прекратится у их собственника лишь в день, когда на данную постройку будет признано право в целом как на объект недвижимости. Именно в этот день каждый разнородный элемент самовольной постройки образует единое целое и на законных основаниях теперь сможет использоваться по общему назначению - как сложная (статья 134 ГК РФ) и недвижимая (статья 130 ГК РФ) вещь.»¹⁶⁰.

Высказывания Д.В. Петрова тем интересны, что в них отчетливо видна позиция автора по вопросу о судьбе строительных материалов: они продолжают существовать, притом как разнородные элементы, а не в качестве комплекса, вплоть до легализации постройки.

Совершенно иначе предложено решать проблему строительных материалов и построенных объектов в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе: «В ГК должно быть установлено, что подрядчик, осуществляющий строительство из собственных материалов, *остается собственником таких материалов лишь до момента фактического использования их в строительстве* (до момента передачи материалов для использования их в строительстве).»¹⁶¹. Далее авторы Концепции пишут: «С указанного момента право собственности подрядчика на переданные матери-

¹⁵⁹ Петров Д.В. Управление имуществом: Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. - СПб, 2003. - С. 75.

¹⁶⁰ Там же.

¹⁶¹ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. - М.: Статут, 2004. - С. 41.

алы прекращается в связи с юридической гибелью самих материалов. Сказанное не означает, что собственником материалов становится заказчик. Последние, с момента их юридической гибели, вообще не могут быть более оборотоспособными объектами гражданских прав в прежнем своем состоянии. *Заказчик же становится собственником объекта строительства (объекта, не завершеного строительством), при возведении которого указанные материалы и были использованы.»*¹⁶². И хотя в Концепции содержатся предложения на будущее в адрес законодателя, но можно несколько не сомневаться, что предлагаемое авторами решение выводится ими из действующего законодательства, из смысла действующих норм.

Теперь необходимо посмотреть на проблему глазами сторонников признания объектов строительства недвижимостью до государственной регистрации прав.

Вот мнение О. Романова: «Объект строительства, неразрывно связанный с землей, вне зависимости от того, завершены строительные работы или нет, неправомерно рассматривать как движимое имущество, поскольку он попадает под определение недвижимой вещи, данное в ст. 130 ГК РФ. Однако объект этот до момента государственной регистрации не имеет собственника, подрядчику принадлежит лишь право владения им.»¹⁶³.

Если К.И. Скловский, Е.А. Суханов, Д.В. Петров пишут о существующем праве собственности на вещь, но отрицают существование недвижимости, то для позиции О. Романова характерно обратное отрицание: недвижимость существует, а право собственности нет.

Б.М. Гонгало призывает «...пересмотреть чрезвычайно широко распространенную концепцию, в соответствии с которой отрицается факт существования в качестве недвижимости самовольно построенного жилого дома, реально существующих зданий, сооружений и т.п. до момента государственной регистрации этих объектов. То обстоятельство, что на такие вещи не

¹⁶² Там же. - С. 41-42

¹⁶³ Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право. - 1998. - № 7. - С. 71.

возникает право собственности, не должно влечь вывода о том, что они не считаются недвижимостью, являются движимым имуществом и т.п.»¹⁶⁴. По мнению Б.М. Гонгало, «...нет оснований полагать, что недвижимое имущество становится таковым лишь после государственной регистрации. Оно объективно существует и до этого акта (иначе регистрация невозможна), но права на недвижимость возникают после его совершения.»¹⁶⁵. С ним солидарен Д.В. Смышляев: «Отсутствие регистрации не должно влечь вывода о том, что такие объекты, как реально существующие здания, сооружения, жилые дома и пр., являются имуществом движимым. Включение таких объектов в гражданский оборот, совершение сделок с ними по упрощенным правилам отчуждения движимого имущества, несомненно, будет влечь за собой нарушение прав и интересов участников таких сделок.»¹⁶⁶.

Отталкиваясь от буквального понимания ст. 219 ГК РФ, И. Плотникова утверждает, что само по себе создание недвижимой вещи не влечет приобретения на нее права у лица, ее создавшего¹⁶⁷. Нельзя смешивать два понятия: возникновение объекта недвижимости как такового и приобретение прав на него конкретным лицом¹⁶⁸. По ее мнению закон разграничил момент физического создания недвижимой вещи и момент возникновения прав на нее, а основным условием для приобретения права на недвижимую вещь является государственная регистрация прав на нее, то есть приобретение права на недвижимую вещь возможно только после проведения регистрации¹⁶⁹.

Вполне определенно И. Плотникова пишет: «Возникает также вопрос, когда же объект незавершенного строительства считается завершенным: с момента государственной регистрации прав на него либо подписания акта

¹⁶⁴ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Спарк, 1999. - С. 15.

¹⁶⁵ Там же. - С. 16.

¹⁶⁶ Смышляев Д.В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // Актуальные проблемы гражданского права / Под. ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 103.

¹⁶⁷ См.: Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Приложение к журналу «Хозяйство и право».-, 2000. - № 11. - С. 33.

¹⁶⁸ Там же. - С. 37.

¹⁶⁹ Там же. - С. 33.

ввода объекта в эксплуатацию. По моему мнению, после подписания акта ввода в эксплуатацию, но не с момента государственной регистрации прав на оконченный строительством объект, как считают многие авторы.»¹⁷⁰. В том же духе для конкретного спора решает поставленный вопрос Президиум ВАС РФ в одном из своих информационных писем: «Поскольку акты приемки объектов в эксплуатацию не были оформлены, данные объекты являются объектами, не завершенными строительством.»¹⁷¹.

В. Плотникову следует поддержать в том, что объект строительства считается завершенным не с момента государственной регистрации, а ранее того. Но, не следует ограничивать выбор момента появления завершеного строительством недвижимого объекта двумя вариантами: либо с момента государственной регистрации права, либо с момента подписания акта ввода в эксплуатацию. Существует третий вариант, которому нужно отдать предпочтение: *недвижимый объект строительства считается завершенным (новая недвижимая вещь считается созданной) с момента фактического завершения строительства, которое предшествует не только государственной регистрации прав, но и подписанию акта ввода в эксплуатацию.* Подписанием акта ввода в эксплуатацию соответствующие лица не завершают строительство (это не этап создания вещи), а удостоверяют (признают) ранее состоявшееся завершение.

Итак, по мнению названных выше авторов, недвижимое имущество по-прежнему является прежде, чем право собственности. Некоторое время, то есть до государственной регистрации права, недвижимое имущество не является объектом права собственности. В лучшем случае, созданную недвижимость признают объектом пока неизвестного законодательству права владения (см. тчк. зр. О. Романова). Не трудно заметить прочную связь этого решения с буквальным толкованием ст. 219 ГК РФ.

¹⁷⁰ Там же. - С. 37.

¹⁷¹ См.: информационное письмо ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001. - № 4.

Интересно, что опираясь в своих исследованиях на одни и те же нормы, авторы приходят к взаимоисключающим выводам. Одних специалистов ст. 219 ГК РФ заставляет по-прежнему видеть движимое имущество там, где давно уже недвижимость, других специалистов ст. 219 принуждает моделировать ситуацию, при которой недвижимость оказывается вне правоотношений собственности (недвижимость существует, а право на нее еще не возникло). Ни то, ни другое решение проблемы не может быть признано убедительным.

И. Плотникова, Б.М. Гонгалло и некоторые другие авторы обоснованно допускают разрыв во времени между появлением недвижимости и государственной регистрацией права собственности. Но останавливаться на этом - большая ошибка. Необходимо допустить разрыв во времени между возникновением права собственности и его государственной регистрацией. В таком случае, *недвижимая вещь и право собственности на нее возникают одновременно с момента фактического завершения строительства, а государственная регистрация следует за этим и означает лишь подтверждение со стороны государства ранее свершившийся факт: недвижимость уже создана и право на нее уже возникло.*

Кто же собственник вновь созданной недвижимости до государственной регистрации прав на нее? Ведь с учетом вышеизложенного, при государственной регистрации первая запись в ЕГРП о правах на вновь созданный объект *может не означать*, что указанное в качестве собственника лицо - это в действительности первый собственник объекта. Поскольку право собственности на недвижимость и до государственной регистрации всегда имеет историю, *не исключено*, что первый собственник по данным ЕГРП - это уже второй владелец недвижимости, имя первого собственника, благодаря которому объект был создан, никогда не найдет отражения в реестре.

Проблем с ответом на поставленный вопрос не возникает, если субъект строит здание своими силами на своем земельном участке из своих строительных материалов. Он собственник стройматериалов, затем - объекта незавершенного строительства, а в конечном счете - созданного здания (п. 1 ст. 218 ГК РФ).

Найти ответ гораздо сложнее в ситуации, когда для строительства привлекается подрядчик.

К.И. Скловский обоснованно заметил, что в прямой форме вопрос о праве на объект строительного подряда законом не решен, а содержание норм о подряде не позволяет прийти к однозначному толкованию¹⁷². Не случайно, некоторые даже весьма авторитетные специалисты со временем меняют свою точку зрения при том, что законодательство остается неизменным. Так, например, М.И. Брагинский, анализируя современное российское законодательство в 1996 г. отмечал полное соответствие между идеей «собственности подрядчика» и п. 2 ст. 703 ГК РФ, в силу которого, по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику¹⁷³. Если подрядчик передает права, значит, они у него есть. Какие это права на вещь? В первую очередь возникает предположение о правах собственника. Однако в 2002 г. М.И. Брагинский заметно меняет свои взгляды на проблему. Рассматривая нормы о риске случайной гибели при подряде, которые дают основание считать подрядчика собственником, М.И. Брагинский пишет: «Приведенное решение о риске случайной гибели (повреждении) объекта не связано с решением вопроса о собственности на строение.»¹⁷⁴. По его мнению, действующее законодательство позволяет разделять решение вопросов о праве собственности и о риске случайной гибели. В соответствии со ст. 211 ГК РФ риск случайной гибели вещи несет собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. То есть, в ст. 211 ГК РФ содержится не только правило, но и подразумеваются исключения из него. Согласно ст. 741 ГК РФ, подрядчик несет риск случайной гибели объекта строительства до приемки этого объекта заказчиком. Отсюда можно сделать два взаимоисключающих вывода:

¹⁷² Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - М.: Дело, 1999. - С. 402.

¹⁷³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 368.

¹⁷⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. - С. 118.

1) подрядчик - собственник объекта строительства, что соответствует общему правилу ст. 211 ГК РФ;

2) подрядчик - не собственник объекта строительства, что является установленным законом исключением из общего правила ст. 211 ГК РФ. По мнению М.И. Брагинского, «...принцип, в силу которого риск случайной гибели вещи несет собственник, для рассматриваемой ситуации составляет лишь легальную презумпцию, отступление от которой представляет отличительный признак подряда вообще и строительного подряда в частности.»¹⁷⁵. С точки зрения М.И. Брагинского, подрядчик хотя и несет риск случайной гибели объекта строительства, но собственником его не является. Об этом же, анализируя соотношение ст. 211 и 741 ГК РФ, пишет И. Плотникова: «Несение риска случайной гибели или случайного повреждения имущества подрядчиком еще не свидетельствует о его собственности на весь возводимый объект.»¹⁷⁶.

Такое же заключение делает И. Гумаров: «Представляется, что при строительстве на земельном участке заказчика подрядчик на основании договора строительного подряда ни при каких условиях не может приобрести права собственности (в том числе общей) на объект незавершенного строительства независимо от степени использования для строительства собственных сил и средств.»¹⁷⁷. К сожалению, им оставлена без рассмотрения другая ситуация: когда подрядчик строит на своем земельном участке.

К.И. Скловский утверждает, что современное российское законодательство исключает «...такой наиболее естественный для строительства, ход рассуждений, согласно которому достаточно определить собственника земли и тем самым предрешить все прочие вопросы...»¹⁷⁸. По мнению К.И. Скловского, дилемма состоит в следующем: «...до передачи вещь может быть в собственности либо подрядчика, либо заказчика. В первом случае исполнение

¹⁷⁵ Там же. С. 118-119.

¹⁷⁶ Указ. соч. - С. 38.

¹⁷⁷ Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. 1998. № 10. С. 59.

¹⁷⁸ Указ соч. - С. 402

подряда - передача вещи заказчику - должно считаться моментом перехода собственности, во втором - это передача только владения.»¹⁷⁹. Сам К.И. Скловский считает, что решающее обстоятельство для правильного определения собственника на предмет подряда заключено в ст. 218 ГК РФ: право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом. Подрядчик строит не для себя, а для другого. Следовательно, основание п. 1 ст. 218 ГК РФ не имеет силы для подрядчика и, напротив, применимо к заказчику¹⁸⁰. В этом убеждении К.И. Скловский не одинок. Здесь авторы оставляют без внимания то обстоятельство, что ст. 218 ГК РФ в равной мере не имеет силы и для заказчика, поскольку не он, а подрядчик, изготавливает или создает вещь. Да, с опорой на ст. 218 ГК РФ подрядчик не может считать себя собственником, потому, что строил не для себя. Но и заказчик не найдет в ст. 218 ГК РФ основание для своего права собственности, потому, что не создавал вещь, не строил. *По-видимому, ответ на вопрос о собственнике объекта строительства при подряде следует искать без использования ст. 218 ГК РФ.* К.И. Скловский признает подрядчика законным владельцем объекта строительства, но это владение, по мнению К.И. Скловского, не становится вещным правом, а остается правом обязательственным. Соответственно, следует признать, что подрядчик не имеет права распоряжения объектом строительства как своим¹⁸¹.

Иным путем, но к тем же выводам приходит В.В. Чубаров. Он пишет, в частности следующее: «...главенствующая роль земельного участка по отношению к иной недвижимости может стать своеобразным «ключом» в решении ряда юридических проблем.»¹⁸². Другими словами: чей земельный участок, тому и право собственности на объект строительства. Здесь он ссылается на п. 2 - 4 ст. 25 Закона о государственной регистрации и п. 1 ст. 3, п. 2

¹⁷⁹ Там же. - С. 405.

¹⁸⁰ Там же. - С. 408.

¹⁸¹ Там же. - С. 410.

¹⁸² Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. - М.: Статут, 2006. - С. 277.

ст. 13 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹⁸³. Считает, что в этих нормах данная идея нашла окончательное оформление. Таким образом, - заключает В.В. Чубаров, - с учетом требований закона подрядчик просто не сможет зарегистрировать свое право собственности на объект строительства, так как не сможет представить документы о праве на земельный участок. Спорный вопрос уже сейчас может быть решен в пользу признания права собственности на объект строительства исключительно за его заказчиком¹⁸⁴.

Нетрудно заметить, что в аргументации В.В. Чубарова используются две логические линии, которые необязательно будут совпадать, что может создать противоречие. С одной стороны, для решения вопроса о собственнике объекта строительства предлагается определить личность землевладельца, с другой стороны, все опять сводится к выбору: заказчик или подрядчик, что может быть приемлемо для оборота движимых вещей, но недопустимо применительно к недвижимости.

Представляется, что лучшее решение вопроса о праве собственности на объект строительства содержится в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Авторы Концепции уходят от дилеммы: собственник-подрядчик или собственник-заказчик. Они используют иной единственный ориентир: *собственник объекта тот, кто является законным владельцем соответствующего земельного участка* (владелец на праве аренды, постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения). Не имеет значения, сам ли землевладелец строил объект или подрядчик, был ли договор строительного подряда прекращен или нет¹⁸⁵. В отличие от В.В. Чубарова, авторы Концепции не ограничиваются личностью заказчика.

¹⁸³ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 40.

¹⁸⁴ Указ. соч. - С. 278.

¹⁸⁵ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. - М.: Статут, 2004. - С. 41.

Если землевладелец подрядчик, то собственником объекта строительства будет он, разумеется, *до передачи объекта заказчику*. Выходит, что подрядчик в *некоторых случаях* может оказаться первым собственником созданной недвижимости сразу после завершения строительства, но в ЕГРП этот факт никогда не найдет отражения, поскольку, получив недвижимость от подрядчика, с документами на государственную регистрацию права собственности обратиться заказчик как второй собственник объекта (ст. 223 ГК РФ).

Рассмотренная здесь зависимость права на объект строительства от права на земельный участок вполне согласуется и с принципом единого объекта, который закреплен в Законе о государственной регистрации (п. 6 ст. 12), и с принципом единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Согласно принципу «единства судьбы», все прочно связанные с земельным участком объекты следуют судьбе земельных участков. По-видимому, в большинстве случаев именно заказчик является законным владельцем соответствующего земельного участка, а потому он становится первым собственником создаваемого, а затем и созданного строительного объекта. Но нельзя совершенно исключать ситуацию, когда подрядчик строит для заказчика на своем земельном участке. В этом случае ему следует отдать предпочтение при решении вопроса о первом собственнике объекта строительства.

Итак, до регистрации права собственности на вновь созданный недвижимый объект отношения собственности по поводу этой недвижимости возникают, существуют и даже могут изменяться (право собственности может переходить от подрядчика к заказчику, если подрядчик являлся первым собственником объекта строительства). Такие отношения не носят открытый характер, как это станет позднее, после регистрации права собственности, но *будет большой ошибкой считать, что первый собственник всегда тот, чье имя первое внесено в ЕГРП*.

Представим общую картину собственности на объект строительства до государственной регистрации права:

- если лицо строит объект своими силами на своем земельном участке, оно становится собственником созданной недвижимости в соответствии с п. 1 ст. 218 ГК РФ;

- если лицо-заказчик привлекает подрядчика для строительства на земельном участке заказчика, собственником созданной недвижимости становится заказчик в силу принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (п. 1 ст. 1 ЗК РФ);

- если лицо-заказчик привлекает подрядчика для строительства на земельном участке подрядчика, собственником созданной недвижимости становится сначала подрядчик (п. 1 ст. 1 ЗК РФ), а после приемки объекта - заказчик (ст. 223 ГК РФ).

2

Насколько важен вопрос о собственнике объекта строительства до государственной регистрации права? Чем обусловлен интерес к истории права собственности на конкретный недвижимый объект до внесения соответствующих записей в ЕГРП?

Во-первых, отвечая на поставленные вопросы, мы приходим к верному пониманию государственной регистрации, совершаемой во исполнение ст. 25 Закона о государственной регистрации. Поскольку и личность собственника, и недвижимый объект, и право собственности появляются до государственной регистрации, участникам регистрационной процедуры необходимо правильное представление о тех юридических процессах, которые происходят с начала строительства.

Во-вторых, правообладатель может оформить свои права на недвижимость досрочно, то есть до завершения строительства. Хорошо известный регистрационной практике феномен незавершенного строительства заставляет нас со вниманием относиться к вопросу о собственнике объекта строительства на всех этапах его существования.

Как отмечается в литературе, только с принятием Закона о государственной регистрации (ст. 25) объект незавершенного строительства законодательным актом впервые прямо признан недвижимостью¹⁸⁶. Но следует согласиться с О.Ю. Скворцовым, что поскольку объекты незавершенного строительства не могли быть перемещены без несоизмеримого причинения им ущерба, то уже в соответствии с Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. они должны были признаваться недвижимостью, для которой установлен особый порядок совершения сделок¹⁸⁷.

С 1 января 2005 г. вступили в силу очередные поправки в ст. 130 ГК РФ и с тех пор место объектов незавершенного строительства четко зафиксировано гражданским законодательством среди недвижимых вещей¹⁸⁸. Однако понятие объектов незавершенного строительства до сих пор остается без законодательного определения, что порождает споры как в теории, так и на практике.

Учитывая ст. 1 Градостроительного кодекса РФ¹⁸⁹ можно сказать, что объект незавершенного строительства - это, во-первых, объект капитального строительства, во-вторых, объект, строительство которого не завершено.

Когда возникает недвижимый объект незавершенного строительства и когда прекращает свое существование?

По-видимому, для возникновения объекта незавершенного строительства в качестве недвижимости достаточно элементарных добавлений к земельному участку, которые в ходе строительства приобрели настолько прочную связь с земельным участком, что их перемещение невозможно без несоизмеримого ущерба их назначению (ст. 130 ГК РФ). Будет ли объектом незавершенного строительства один только фундамент? При соблюдении указанных условий - будет. И не только фундамент целиком, но и некая часть недо-

¹⁸⁶ См.: Гумаров И. Указ. соч. - С. 58.

¹⁸⁷ См.: Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 299.

¹⁸⁸ См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (ч. 1). - Ст. 40.

¹⁸⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 16.

строенного фундамента, если она настолько прочно связана с земельным участком, что ее перемещение невозможно без несоразмерного ущерба ее назначению. *Не важно, что успели добавить к земельному участку строители, важно другое - какую связь с земельным участком имеет результат их работы.*

В соответствии с п. 3 и 4 ст. 25 Закона о государственной регистрации, в комплект документов, представляемых для государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства, включаются документы, содержащие описание объекта незавершенного строительства. Таким образом, есть все основания утверждать, что объект незавершенного строительства появляется до государственной регистрации прав на него, этим он не отличается от созданных объектов недвижимости, рассмотрению которых было уделено немало внимания.

Прекратить свое существование объект незавершенного строительства может в результате гибели (уничтожения), но в большинстве случаев объекты незавершенного строительства становятся созданными объектами недвижимого имущества. Происходит это столь же естественным путем как первоначальное появление объекта незавершенного строительства, то есть в ходе строительных работ. Если попытаться определить более четко момент прекращения объекта незавершенного строительства и, тем самым, момент образования созданного объекта (завершенного строительством объекта), то можно указать на момент завершения строительных работ в связи с выполнением строительного проекта.

О том, что объект незавершенного строительства становится созданным объектом в процессе производственной деятельности строителей, а не благодаря каким-либо юридическим процедурам, свидетельствует специальное законодательство о техническом учете. В соответствии с Инструкцией о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденной

Приказом Минземстроя России от 4 августа 1998 г. № 38¹⁹⁰, учету в бюро технической инвентаризации подлежат законченные строительством и принятые в эксплуатацию жилые здания (помещения), а также жилые здания (помещения), включаемые в жилищный фонд (п. 1.3). Похожая норма содержалась в Инструкции о порядке проведения регистрации жилищного фонда с типовыми формами учетной документации, утвержденной Приказом ЦСУ СССР от 15 июля 1985 г. № 380¹⁹¹: дома, подлежащие регистрации, должны быть закончены строительством и приняты в эксплуатацию по актам, утвержденным исполкомом местного Совета народных депутатов (п. 1.6). В соответствии с Положением об организации в Российской Федерации государственного технического учета и технической инвентаризации объектов градостроительной деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921¹⁹², объектами градостроительной деятельности, подлежащими государственному техническому учету и технической инвентаризации, являлись объекты, завершенные строительством и принятые в эксплуатацию (п. 3). Из этих правил хорошо видно, что завершение (окончание) строительства и принятие объекта в эксплуатацию не совпадают во времени. Сначала завершается строительство объекта и он становится объектом завершенного строительства (созданным объектом недвижимости), а затем он принимается в эксплуатацию. Тем более нельзя связывать прекращение объекта незавершенного строительства с какими-либо записями в ЕГРП. Объект перестает существовать как не завершенный строительством задолго до внесения соответствующих записей в ЕГРП. Регистрирующий орган и все предыдущие инстанции лишь фиксируют данное обстоятельство более или менее приближенно по времени к состоявшемуся завершению строительства.

По вопросам незавершенного строительства неоднократно высказывался ВАС РФ, постепенно ужесточая свою позицию, предлагая все более ограниченное толкование законодательства.

¹⁹⁰ СПС «Консультант плюс».

¹⁹¹ СПС «Консультант плюс».

¹⁹² Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 50. - Ст. 4901.

Самая широкая по смыслу (дозволительная, диспозитивная) трактовка объекта незавершенного строительства содержится в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»¹⁹³. Рассматривая обстоятельства конкретного дела, Президиум ВАС РФ пришел к следующему выводу: «Из материалов дела следовало, что на участке возведен фундамент и стены дома. Перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно. Следовательно, данный объект является объектом недвижимости.». О.Ю. Скворцов так комментирует позицию ВАС РФ: «Определяя спорный объект в качестве недвижимого, суд не привлек в качестве классификационного такой критерий, как государственную регистрацию прав на недвижимое имущество.»¹⁹⁴. В своем выводе суд опирался исключительно на ст. 130 ГК РФ, анализируя свойства объекта. Примечательно, что в указанном письме Президиум ВАС РФ упоминает ст. 219 ГК РФ и отмечает, что право собственности на недвижимость возникает с момента государственной регистрации, но это не сыграло заметной роли при разрешении конкретного спора. Важнее оказалось установить, что объект соответствует определению недвижимости, данному в ст. 130 ГК РФ.

В п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹⁹⁵ опять-таки ничего не говорится о государственной регистрации прав как признаке объекта незавершенного строительства, но сделано весьма важное замечание: «...не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу.». Таким образом, из числа недвижимых вещей «...оказались исключенными те не завершенные строительством объекты, в отношении которых действуют договоры строительного подряда, то есть объекты, по поводу которых существуют незавершенные пра-

¹⁹³ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 1.

¹⁹⁴ Указ. соч. - С. 307.

¹⁹⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 10.

воотношения обязательственно-правового характера.»¹⁹⁶. О них в постановлении Пленума ВАС РФ ничего не сказано, что может означать причисление их к движимым объектам права собственности, либо отказ считать их вещами в принципе, хотя бы даже движимыми, до прекращения подрядных отношений.

В п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»¹⁹⁷ сделан следующий вывод: «...для решения вопроса о правомерности внесения незавершенного строительства в качестве вклада в договор простого товарищества суду было необходимо установить факт расторжения договора строительного подряда, истребования заказчиком незавершенного результата работ, а также регистрации незавершенного строительства в качестве объекта недвижимости.». Здесь подтверждена ранее занятая ВАС РФ позиция, что не завершенные строительством объекты не относятся к недвижимому имуществу, если они являются предметом действующего договора строительного подряда. Суд также обратил внимание на необходимость государственной регистрации, но не для того, что бы считать объект недвижимостью, а для свободного распоряжения им. В том же пункте информационного письма содержится и такое утверждение: «В силу статьи 130 ГК РФ незавершенное строительство является недвижимым имуществом, поэтому право собственности на него подлежит регистрации в порядке, установленном статьей 25 Закона Российской Федерации «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними».». Регистрировать необходимо потому, что объект недвижим, а не наоборот - объект недвижим, потому, что право зарегистрировано. Видно, что в понимании объекта незавершенного строительства как недвижимой вещи, приоритет явно отдается фактической стороне явления, а не административным юридическим процедурам.

В начале п. 21 указанного информационного письма сказано: «Право собственности на незавершенное строительство как на недвижимое имущество возни-

¹⁹⁶ Скворцов О.Ю. Указ. соч. - С. 307.

¹⁹⁷ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 3.

кает у заказчика с момента регистрации этого строительства в установленном порядке.». Заметим, что не вообще право собственности на объект возникает, а именно у заказчика право собственности возникает с момента государственной регистрации. Таким образом, вопрос о праве собственности до государственной регистрации остался за рамками этого разъяснения: может быть до регистрации оно возникает у подрядчика, может быть оно вообще отсутствует до государственной регистрации. Впрочем, здесь мы возвращаемся к данному ранее анализу возможных толкований ст. 219, 223 ГК РФ и других норм о государственной регистрации прав и сделок.

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»»¹⁹⁸ содержится следующее разъяснение: «Право собственности на объект недвижимости, не завершённый строительством, подлежит регистрации только в случае, если он не является предметом действующего договора строительного подряда и при необходимости собственнику совершить с этим объектом сделку.» (п. 16). Однако это разъяснение было дано на основе прежней редакции ст. 25 Закона о государственной регистрации, и потому явно устарело в той части, где говорится о необходимости совершить сделку с объектом как обязательном условии государственной регистрации прав. В действующей редакции ст. 25 Закона о государственной регистрации такое условие отсутствует.

Итак, объекты незавершённого строительства прочно утвердились в судебной практике как недвижимые вещи. При этом, можно заметить, что как и в случае с объектами, строительство которых завершено, объекты незавершённого строительства предлагается считать недвижимостью не только после государственной регистрации права собственности, но и до нее. С государственной регистрацией ВАС РФ связывает не появление объекта незавершённого строительства, а обретение его владельцем свободы по распоряжению им.

¹⁹⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001. - № 4.
176

Но центральным местом в официальных разъяснениях ВАС РФ становится соотношение объекта незавершенного строительства и подрядного договора: есть договор подряда - нет не завершенной строительством недвижимости, нет договора - есть недвижимость. Важно то, что такое представление не имеет явных оснований в законодательстве, а потому по-разному оценивается специалистами.

Е.А. Суханов по этому поводу пишет, что если объекты незавершенного строительства являются предметом договора строительного подряда и находятся в стадии возведения, их нельзя признавать недвижимостью - право собственности на них как на известную совокупность движимых вещей по условиям подрядного договора до момента их сдачи в эксплуатацию принадлежит собственнику соответствующих стройматериалов¹⁹⁹. По его мнению, объекты незавершенного строительства по ст. 25 Закона о государственной регистрации «...могут считаться недвижимостью лишь в случае консервации строительства. При этом их основная ценность для приобретателей, как правило, состоит в возможности приобретения и застройки земельного участка, на котором они находятся.»²⁰⁰.

Н.Р. Иванова, комментируя судебную практику, пишет, что если заказчик строящегося объекта недвижимости принял решение о его продаже, «...он должен расторгнуть договорные отношения с организацией, выполняющей подрядные работы. После этого - провести регистрацию своего права собственности на объект незавершенного строительства и лишь затем осуществлять любые сделки, не противоречащие законодательству.»²⁰¹.

В.В. Витрянский также поддерживает сложившуюся судебную практику, отраженную в постановлении Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8, и считает, что она в наибольшей степени соответствует природе объектов незавершенного строительства. Далее продолжает так: «Действительно, если объект незавершенного строительства является предметом действующего договора строительного подряда, то в этом случае о нем нельзя говорить не только как об объекте недвижимого

¹⁹⁹ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 4-5.

²⁰⁰ Там же. - С. 5.

²⁰¹ Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде: Комментарий арбитражной практики. - М.: ИНФРА-М, Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1999. - С. 96.

имущества, но и как об объекте вещных прав: он является объектом обязательства, вытекающего из договора строительного подряда, и замена сторон этого обязательства (заказчика и подрядчика) возможна лишь по правилам уступки прав требования и перевода долга по обязательствам.»²⁰². Если же подрядное обязательство прекращено, - продолжает В.В. Витрянский, - незавершенное строительство становится объектом вещных прав и объектом имущественного оборота. При этом объект незавершенного строительства имеет все признаки недвижимого имущества: он неразрывно связан с земельным участком и его перемещение без несоразмерного ущерба целевому назначению невозможно. Поэтому все сделки с таким объектом незавершенного строительства возможны лишь с соблюдением требований, предъявляемых к недвижимому имуществу²⁰³.

Таким образом, В.В. Витрянский не связывает приобретение объектом незавершенного строительства качества недвижимости с государственной регистрацией прав, но считает необходимым учитывать факт договорных подрядных отношений. К сожалению, автор не поясняет свое утверждение, что если объект строительства является объектом обязательства, то он не может быть объектом вещного права. Простой пример: если мы продаем вещь, она становится объектом обязательства из договора купли-продажи, но это не означает, что она перестает быть объектом права собственности продавца, а затем - покупателя. В.В. Витрянский оставляет без критики ст. 219 ГК РФ, но при ознакомлении с его работами создается впечатление, что для него вопрос о государственной регистрации права собственности не имеет решающего значения, когда необходимо квалифицировать объект как движимый или недвижимый.

Как бы споря с Е.А. Сухановым, И. Плотникова замечает: «...назвать частично выстроенный объект «строительными материалами» тоже нельзя, так как их использование, реализация именно как строительных материалов, а не объекта для достройки в дальнейшем невозможны без ущерба их назна-

²⁰² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2000. - С. 203.

²⁰³ Там же.

чению.»²⁰⁴. Основным признаком, определяющим принадлежность незавершенного строительства к недвижимому имуществу, она считает невозможность перемещения такого объекта без несоразмерного для него ущерба: «На мой взгляд, - пишет И. Плотникова, - незавершенное строительство становится недвижимым имуществом в физическом смысле, когда строительные материалы прочно связаны с земельным участком и их перемещение повлечет их значительное разрушение. Это означает, что если на отведенном земельном участке возведен фундамент, перемещение которого невозможно без несоразмерного ущерба его назначению, то этот объект в принципе можно считать объектом недвижимого имущества.»²⁰⁵.

Следует согласиться с И. Плотниковой в том, что «...наличие действующего договора строительного подряда... может влиять на возникновение права собственности на данный объект, но не на определение его как объекта недвижимого имущества.»²⁰⁶. Продолжает она так: «По мнению некоторых теоретиков, для регистрации прав на объект незавершенного строительства договор подряда должен быть непременно расторгнут либо объект строительства подлежит консервации. Но стоит отметить, что ст. 25 Закона о регистрации не предъявляет данных требований.»²⁰⁷.

Позиция И. Плотниковой хотя и противоречит разъяснениям ВАС РФ, но в большей степени опирается на действующее законодательство. Да, между заказчиком и подрядчиком действительно существуют обязательственные отношения, которые нужно учитывать при законодательном решении вопроса о правообъектности незавершенного строительства. Верно и то, что распоряжение объектом строительства не должно нарушать интересы подрядчика как стороны в действующем договоре. Но вряд ли стоит объявлять движимостью то, что на самом деле недвижимо. Тем более недопустимо «изгонять»

²⁰⁴ Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Приложение к журналу "Хозяйство и право". - 2000. - № 11. - С. 35-36.

²⁰⁵ Там же. - С. 36.

²⁰⁶ Там же. - С. 38.

²⁰⁷ Там же.

объект строительства из вещных отношений, как это делает В.В. Витрянский. Во всяком случае, для этого нужно прочное основание в виде закона, как это сделано, например, в Казахстане. Так, в п. 4 ст. 236 ГК Республики Казахстан содержится правило, что до завершения создания недвижимого имущества, а в соответствующих случаях - его государственной регистрации, к имуществу применяются правила о праве собственности на материалы и другое имущество, из которого недвижимое имущество создается²⁰⁸. Если наше законодательство знает *недвижимости в силу закона* (морские суда и проч.), то здесь мы имеем дело с *движимостью в силу закона*. Глядя на воздушное судно, мы имеем полное право не замечать его мобильность, и в силу ст. 130 ГК РФ относим к недвижимости. В Казахстане, напротив, можно видеть перед собой объект строительства и с полным основанием игнорировать его прочную связь с земельным участком, считая его множеством стройматериалов. Но *российскому законодательству неизвестна категория вещей, движимых в силу закона*.

В.В. Витрянский и многие другие специалисты обеспокоены тем, что при отчуждении строящегося объекта произойдет замена стороны в договоре подряда (сменится заказчик, который не только кредитор подрядчика, но и его должник). Возникает конфликт между правом обязательственным, которое по общему правилу не допускает такую замену в одностороннем порядке (коль скоро меняется должник, необходимо согласие кредитора), и правом вещным, которое предполагает свободу собственника в распоряжении вещью. Во избежание этого конфликта предлагается просто не замечать вещное право и недвижимую вещь (объект строительства), а видеть одно только обязательство пока действует договор строительного подряда. Такое решение проблемы трудно принять как единственное верное. Интересы подрядчика могут быть учтены лучшими способами. Можно, например, предусмотреть в законе, что при действующем договоре подряда заказчик вправе распоря-

²⁰⁸ См.: Смышляев Д.В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // Актуальные проблемы гражданского права / Под. ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 98.

даться объектом строительства только с согласия заказчика. Это ограничит право собственности, но создаст более реалистичную модель отношений, при которой признается и обязательство и вещное право. Можно защитить интересы подрядчика предусмотрев субсидиарную ответственность первоначального заказчика, если он произведет отчуждение объекта строительства и тем самым заменится в качестве стороны подрядного договора. Не следует исключать и другие варианты «примирения» вещных и обязательственных отношений при распоряжении объектом незавершенного строительства.

Прав М.И. Брагинский, когда пишет, что при всей специфике объектов, находящихся на стадии, предшествующей передаче заказчику, т.е. в период продолжающего действовать подрядного договора, нет оснований для непризнания их недвижимостью. По его мнению, решающее значение имеет то, что не сданный заказчику объект, не отличаясь этим от сданного, прочно связан с землей. А именно это признает необходимым и достаточным признаком недвижимости ст. 131 ГК РФ²⁰⁹.

Позиция М.И. Брагинского интересна еще и тем, что он в отличие от многих других специалистов не придает государственной регистрации решающего значения ни в том, что касается появления объекта, ни в том, что касается возникновения прав на него. Анализируя ст. 25 Закона о государственной регистрации М.И. Брагинский приходит к такому выводу: «...есть основания полагать, что в подобных случаях правом собственности на незавершенное строительство лицо обладало и до регистрации, но она понадобилась ему для подтверждения этого своего права, без чего он не мог им распорядиться.»²¹⁰.

Таким образом, М.И. Брагинский фактически признает, что ст. 25 Закона о государственной регистрации содержит исключение из правил ст. 219 ГК РФ. Кроме того, это наблюдение М.И. Брагинского позволяет вернуться к весьма непростому вопросу: *а что если право на недвижимость всегда воз-*

²⁰⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. - С. 145.

²¹⁰ Там же. - С. 144.

никает до государственной регистрации, а ст. 219 ГК РФ не следует понимать буквально? Дело в том, что любое созданное здание было когда-то объектом незавершенного строительства и, по версии М.И. Брагинского, право на него как на особый недвижимый объект возникло у заказчика до государственной регистрации. Неужели, пока объект был не завершен строительством он являлся недвижимостью и чьей-то собственностью без всякой регистрации, а после того как его строительство завершилось он вдруг перестал быть недвижимым объектом права собственности, как бы исчез из правоотношений, до момента регистрации права собственности на завершенную постройку как на вновь созданный объект. Очевидно, что право собственности, возникнув, - как полагает М.И. Брагинский, - до государственной регистрации в отношении объекта незавершенного строительства, продолжает существовать вплоть до момента его государственной регистрации. Но в таком случае государственная регистрация, вопреки буквальному толкованию ст. 219 ГК РФ, не определяет момент возникновения права собственности и не является правообразующим фактом, а всего лишь подтверждает право, создает возможность свободного распоряжения объектом как завершенного, так и незавершенного строительства.

Еще одна проблема правового регулирования незавершенного строительства вызвана несовершенством классификации недвижимых вещей. Законодательный перечень недвижимых вещей (ст. 130 ГК РФ) был дополнен указанием на объекты незавершенного строительства таким образом, что эти объекты оказались отдельным видом недвижимости и не примыкают к зданиям (сооружениям).

И. Гумаров анализируя прежнее земельное законодательство утверждал, что объект незавершенного строительства как недвижимое имущество «...не является ни строением, ни сооружением, упоминаемым в ч. 1 ст. 37 действующего

Земельного кодекса РСФСР, при отчуждении которых к приобретателю безусловно переходят и права на соответствующий земельный участок.»²¹¹.

Так же и В.В. Витрянский пишет, что «...к зданиям (сооружениям) относятся лишь такие объекты недвижимости (строения, постройки), возведение которых закончено и они уже используются или могут быть использованы по прямому назначению.»²¹². Отсюда его вывод: незавершенные строительством объекты также как и здания (сооружения) «...могут служить объектами различных сделок, в том числе и договора аренды, однако и в этом случае соответствующие правоотношения не будут охватываться специальными правилами, регулирующими аренду зданий и сооружений.»²¹³.

Иначе считает Ю.В. Романец: «...необходимо признать, что, во-первых, объект незавершенного строительства характеризуется значимостью и индивидуальной ценностью, позволяющей считать его недвижимостью в смысле ст. 130 ГК, и, во-вторых, он неразрывно связан с землей, т.е. характеризуется тем же квалифицирующим признаком, что и любое готовое здание (сооружение). Поскольку объекты незавершенного строительства обладают признаками, обусловившими специфическое правовое регулирование недвижимости вообще и зданий (сооружений), в частности, их следует относить к такому виду недвижимости как здание (сооружение), с распространением на них соответствующей правовой регламентации. В противном случае будет искусственно исключена возможность применения к незавершенному строительству тех норм, которые позволяют эффективно регулировать данные правоотношения.»²¹⁴.

Дискуссия эта имеет большое практическое значение. Как известно, в отличие от многих других недвижимых вещей, здания (сооружения) сдаются в аренду без государственной регистрации договора аренды, если он заключен на срок менее года (ст. 651 ГК РФ). По общему правилу регистрация договора

²¹¹ Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. - 1998. - № 10. - С. 59.

²¹² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2000. - С. 524.

²¹³ Там же.

²¹⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юрист, 2001. - С. 218.

аренды недвижимости требуется независимо от срока аренды (ст. 609 ГК РФ). Таким образом, относя объекты незавершенного строительства к зданиям (сооружениям) мы подчиняем их специальным нормам права. В примере с арендой эти нормы создают менее жесткий режим правового регулирования. Существуют и другие примеры большого практического значения правильной классификации недвижимых вещей. Повод для дискуссии имеется.

Ю.В. Романец, признавая возможность аренды объектов незавершенного строительства, признает, что они обладают спецификой по сравнению со зданиями, возведение которых закончено. Это, по его мнению, означает, что правовое регулирование, предусмотренное для аренды зданий (сооружений), может применяться к аренде незавершенного строительства лишь постольку, поскольку это не противоречит специфике незавершенного строительства²¹⁵. В итоге, Ю.В. Романец пишет: «...в рамках такого вида недвижимости, как здание (сооружение), необходимо выделять две его разновидности: готовые здания и здания, не завершённые строительством.»²¹⁶.

Позиция Ю.В. Романца выглядит предпочтительней. Ведь нашел же ВАС РФ основания хотя бы частично распространить на нежилые помещения нормы об аренде зданий и сооружений²¹⁷. Что препятствует объединению зданий, сооружений и объектов незавершенного строительства в одну категорию объектов? Точнее так: что мешает относить объекты незавершенного строительства к числу зданий и сооружений? Пожалуй, только неловкая поправка, внесенная в текст ст. 130 ГК РФ.

Следует иметь в виду, что произведенное в ГК РФ разделение зданий (сооружений) и объектов незавершенного строительства пока слабо отразилось на содержании других нормативных актов. Земельное законодательство «спасается» от многих противоречий использованием такой категории как «строение». Если даже признать вслед за ст. 130 ГК РФ, что объект незавер-

²¹⁵ Там же.

²¹⁶ Там же.

²¹⁷ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 7.

шенного строительства не является разновидностью зданий (сооружений), то нет никаких препятствий причислять объекты незавершенного строительства к строениям. Поскольку правовой режим строений тот же, что и зданий (сооружений), разделение между зданиями (сооружениями) и объектами незавершенного строительства проходит незаметно, без серьезных правовых последствий.

Например: в соответствии с п. 1 ст. 35 ЗК РФ, при переходе права собственности на здание, *строение*, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, *строением*, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. Еще пример: в соответствии с п. 1 ст. 36 ЗК РФ, если иное не установлено федеральными законами, исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица - собственники зданий, *строений*, сооружений.

Таким образом, если считать объекты незавершенного строительства видом строений, они оказываются в сфере действия указанных норм ЗК РФ наряду с объектами, строительство которых завершено.

В других нормативных актах объекты незавершенного строительства могут быть противопоставлены не только зданиям и сооружениям, но и строениям. Так, в действующем Градостроительном кодексе РФ, который был принят почти в одно время с поправками ст. 130 ГК РФ, объект капитального строительства определен как здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее - объекты незавершенного строительства), за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек (ст. 1). Однако этому определению предшествуют слова: «В целях настоящего Кодекса используются следующие основные понятия...». То есть, определение объекта капитального строительства, содержащееся в Градостроительном кодексе РФ, не может быть напрямую использовано для

толкования норм ЗК РФ. Вполне возможно, что в разных кодексах, принятых с разницей в несколько лет, используются одинаковые термины, но с различным смысловым значением.

Интересные наблюдения в пользу уравнивания объектов незавершенного строительства с объектами, строительство которых завершено, можно сделать, анализируя текст Закона о государственной регистрации. Так, в ст. 25.3 отчетливо просматривается такой вид недвижимости как объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на земельном участке. Законодатель не счел нужным противопоставлять объекты индивидуального жилищного строительства тем объектам, строительство которых не завершено. По Закону не завершенный объект индивидуального жилищного строительства - это одно из возможных состояний объекта индивидуального жилищного строительства.

Не следует забывать и тот факт, что законодательство о недвижимости в основном сформировалось до внесения упомянутых поправок в ст. 130 ГК РФ. По этой причине, при написании многих законопроектов, их авторы вполне могли исходить из широкого понимания зданий (сооружений). Объекты незавершенного строительства могли подразумеваться, когда использовались термины «здание (сооружение)». В Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» до сих пор, несмотря на поправку ст. 130 ГК РФ и принятие Градостроительного кодекса РФ, содержится норма следующего содержания: «Правила настоящего Федерального закона применяются к залoгу незавершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе зданий и сооружений при условии соблюдения правил статьи 69 настоящего Федерального закона» (п. 2 ст. 5). Могут ли быть сомнения, что здания и сооружения здесь отнесены к объектам незавершенного строительства, если они названы «в том числе», то есть в числе незавершенного строительством недвижимого имущества? Перечень типа «здания, сооружения, помещения и объекты незавершенного строительства»

с отдельно названными объектами незавершенного строительства лишь с недавних пор стал внедряться в наше законодательство. Поэтому, учитывая историю ст. 130 ГК РФ, во многих случаях термин «здание (сооружение)» необходимо воспринимать в широком смысловом значении, охватывающем и объекты незавершенного строительства.

Приведем такой пример. В п. 3 ст. 26 Закона о государственной регистрации с начала его действия содержится следующая норма: в том случае, если в аренду сдаются здание, сооружение, помещения в них или части помещений, к договору аренды недвижимого имущества, представляемому на государственную регистрацию прав, прилагаются кадастровые паспорта соответственно здания, сооружения и помещения с указанием размера арендуемой площади. С незначительными поправками эта норма существует по сей день и можно сказать, что изменения, внесенные в ст. 130 ГК РФ, никак не отразились на п. 3 ст. 26 Закона о государственной регистрации. Распространялась ли эта норма на отношения по поводу объектов незавершенного строительства и распространяется ли теперь? По-видимому, так: и прежде, до появления в перечне ст. 130 ГК РФ объектов незавершенного строительства, и теперь нормой п. 3 ст. 26 Закона о государственной регистрации охватываются отношения по поводу не завершенных строительством зданий (сооружений). Надо полагать, что когда принимали Закон о государственной регистрации под зданиями и сооружениями понимали объекты как завершенные строительством, так и не завершенные. Поправки, внесенные в ст. 130 ГК РФ, придали понятию «здание (сооружение)» более узкое содержание для целей именно ст. 130 ГК РФ. Затем, это новое содержание понятия «здание (сооружение)» стало постепенно использоваться и в других законах, но далеко не во всех и не сразу. Поэтому, сегодня, читая какой-нибудь нормативный акт, особенно если он принят до декабря 2004 г., можно вполне обнаружить в нем понятие «здание (сооружение)» с тем широким содержанием, какое оно часто имело (по-видимому, имело) до внесения изменений в ст. 130 ГК РФ. Более того, в результате постоянных многочисленных изменений, вносимых

в нормативные акты о недвижимости, в одном нормативном акте вполне могут оказаться нормы, первая из которых содержит термины «здание», «сооружение» в узком значении, а другая - в широком.

Так, например, в том же Законе о государственной регистрации есть норма следующего содержания: отсутствие в кадастровом паспорте здания, сооружения, помещения или объекта незавершенного строительства сведений о таком объекте недвижимого имущества в объеме, необходимом в соответствии с частью 4 статьи 14 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», не может являться основанием для приостановления осуществления государственной регистрации прав на такой объект недвижимого имущества или сделок с ним либо для отказа в осуществлении данной государственной регистрации (п. 4 ст. 18). Эта норма появилась в Законе не сразу и гораздо позже поправок, внесенных в ст. 130 ГК РФ. Поэтому в ней отражена идея разделения зданий (сооружений) и объектов незавершенного строительства. А «старая» норма п. 3 ст. 26 эту идею не отражает. Потому и получается, что в п. 4 ст. 18 термины «здание» и «сооружение» используются в узком значении, исключая объекты незавершенного строительства, а в п. 3 ст. 26 эти же термины использованы в широком значении, включающем объекты незавершенного строительства. Короче - *всякий раз, когда термины «здание», «сооружение» встречаются в текстах нормативных актов, необходимо с повышенным вниманием выявлять их смысловое значение на предмет включения или исключения объектов незавершенного строительства.*

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994г. № 51-ФЗ: Часть 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
2. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 14.

4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30.- Ст. 3594.
5. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 16.
6. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (ч. 1). - Ст. 39.
7. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2004г. № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 40.
8. Об организации в Российской Федерации государственного технического учета и технической инвентаризации объектов градостроительной деятельности: Положение, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 50. - Ст. 4901.
9. О порядке проведения регистрации жилищного фонда с типовыми формами учетной документации: Инструкция, утвержденная Приказом ЦСУ СССР от 15 июля 1985 г. № 380 // СПС «Консультант плюс».
10. О проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации: Инструкция, утвержденная Приказом Минземстроя России от 4 августа 1998 г. № 38 // СПС «Консультант плюс».

Судебная практика:

1. Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 1.
2. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 10.
3. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 3.
4. О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 7.
5. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001. - № 4.

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. - М.: Статут, 2000. - 800 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. - 1038 с.
3. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 1998. - 816 с.

4. Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // *Хозяйство и право*. - 1998. - № 10. - С. 56-59.
5. Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде: Комментарий арбитражной практики. - М.: ИНФРА_М, Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1999. - 296 с.
6. Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова* / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр честного права. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 271-297.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. - 778 с.
8. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Фонд «Правовая культура», 1995. - 480 с.
9. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. - М.: Статут, 2004. - 95 с.
10. Петров Д.В. Управление имуществом: Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. - СПб, 2003. - 160 с.
11. Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // *Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Приложение к журналу "Хозяйство и право"*. - 2000. - № 11. - С. 32-44.
12. Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Спарк, 1999. - 239 с.
13. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юристъ, 2001. - 496 с.
14. Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // *Хозяйство и право*. - 1998. - № 7. - С. 68-72; № 8. - С. 46-50.
15. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 368 с.
16. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - М.: Дело, 1999. - 512 с.
17. Смышляев Д.В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // *Актуальные проблемы гражданского права* / Под. ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М.: Статут, 2000. - С. 69-105.
18. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // *Хозяйство и право*. 1998. № 6. С. 3-13.
19. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. - М.: Статут, 2006. - 336 с.

ПРИЛОЖЕНИЯ

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВООБЪЕКТНОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И ДРУГИХ НЕДВИЖИМЫХ ВЕЩЕЙ²¹⁸

Существуют субъекты гражданских прав – это люди и всё то, и только то, что согласно закону имеет такое свойство как **правосубъектность**, другими словами – имеет «обобщенную возможность правообладания»²¹⁹. Не любое явление окружающей нас действительности наделено этим свойством²²⁰. История мира свидетельствует о том, что правосубъектность не гарантирована даже человеку.

Существуют объекты гражданских прав – это предметы материального мира и многие другие блага, за которыми по закону признается такое свойство как... Остается только удивляться, почему до сих пор термин «**правообъектность**» не получил распространения в юриспруденции²²¹.

В гражданском праве принято обращать внимание на то обстоятельство, что не все предметы материального мира являются вещами, что материальное благо для попадания в разряд вещей должно иметь определенные качества. Как не всякая организация является субъектом по гражданскому праву, так и не каждое материальное благо, не любой предмет материального мира является объектом гражданских прав. Благо попадает в гражданский оборот при условии его соответствия определенным требованиям. Каким образом лучше обозначить свойство блага находиться среди объектов граждан-

²¹⁸ Основу этой статьи составляет статья автора, опубликованная под названием «Гражданская правообъектность недвижимых вещей» в журнале «Законодательство», № 9 за 2008 год (С. 47-52).

²¹⁹ Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – С. 88.

²²⁰ Гражданская правосубъектность приобретает для многих организаций, они становятся правоспособными и дееспособными юридическими лицами, субъектами гражданского права, участниками гражданских правоотношений. Все же, немало организаций своей правосубъектности не имеют, у них нет ни правоспособности, ни дееспособности; в лучшем случае, неправосубъектные организации вовлекаются в гражданские правоотношения в составе каких-либо правосубъектных организаций, являются структурными подразделениями юридических лиц (например, филиалы и представительства).

²²¹ О том, насколько непопулярным сегодня является термин «правообъектность» свидетельствует тот факт, что поиск с использованием этого термина в информационных правовых системах оказывается безуспешным. А во всем Интернете можно обнаружить лишь несколько научных материалов с использованием термина «правообъектность».

ских прав? Для этой цели подходит термин «правообъектность», который однажды использовали в своем очерке С. Зинченко и В. Лапач. По их мнению, правообъектное благо – это благо, признаваемое объектом права по закону. Правообъектность тех или иных благ устанавливается различным способом: «одни из них – объекты гражданских прав в силу прямого указания закона, другим же для приобретения объектных характеристик требуется специальная квалификация в качестве объекта»²²².

Ученые, преподаватели, практикующие юристы очень внимательны в том, что касается участия организаций в гражданских правоотношениях: всеми хорошо осознается неравнозначность понятий юридического лица и организации; быть организацией – не значит непременно быть юридическим лицом, субъектом гражданского права. Внимательному отношению к организациям во многом способствует понятие правосубъектности. Традиция такова, что применительно к правосубъектности любого лица нужно четко определить момент, условия и порядок ее возникновения и прекращения, содержание, различные формы проявления и т.д. Категорией «правосубъектность» обозначается тот центр юридического мышления, вокруг которого следует вести поиск ответов на многие вопросы, связанные с участием лица в правоотношениях. Более того, эта категория способствует самой постановке вопросов и, тем самым, – дальнейшему развитию права. Применительно к объектам гражданских прав теория и законодательство лишены такой же центральной и организующей категории²²³.

²²² Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2000. – № 8. – С. 11.

²²³ Существует понятие оборотоспособности объектов, но оно выполняет иную функцию. Категория «оборотоспособность объектов» используется для того, чтобы показать различия между объектами гражданских прав, в то же время важно отграничить объекты от неobjектов, вещи от других предметов материального мира, которые похожи на вещи, но ими не являются и т.д. Оборотоспособность указывает на различия между объектами свободными в обороте, ограниченными в обороте, изъятыми из оборота, но эта категория непригодна для описания объектов внутри каждой названной группы. Даже необоротоспособные блага признаются правообъектными. Если благо изъято из оборота, это не означает, что оно перестает быть объектом прав: оборотоспособности у блага нет, а правообъектность за ним признается, оно не может быть продано или сдано в аренду, но остается объектом права собственности. Свободные в обороте объекты неодинаковы, их правовой режим может иметь специфику не только в том, что касается динамики хозяйства (оборота), но и статики имущественных отношений (здесь понятие оборотоспособности вообще ни причем). Другими словами, оборотоспособность объектов указывает всего лишь на один аспект правового режима вещи или иного блага, это лишь один аспект правообъектности. Точно также, применительно к правосубъектности мы

Посмотрите на состояние законодательства о субъектах гражданского права – насколько оно более развито и по содержанию, и в структурном плане. Это легко заметить, сравнивая подразделы 2 и 3 ГК РФ. Конечно, дело не только в том, что понятие правосубъектности давно получило признание и должное раскрытие, а понятие правообъектности воспринимается как нечто странное и неизвестно для чего применимое. Все-таки, существование рабочего понятия правосубъектности и более высокий уровень развития учения о лицах – тесно связанные друг с другом факты в нашей юриспруденции.

Отмеченный выше недостаток теории и законодательства об объектах применительно к земельным участкам и другим недвижимым вещам имеет различные проявления. На практике не всегда точно определяют предмет, подлежащий описанию в качестве недвижимого объекта гражданских прав: нередко и без достаточных оснований осуществляют юридическое обособление предметов материального мира, функционально связанных в единый комплекс²²⁴; переводят обособленность предметов в пространстве в плоскость юридического их обособления, не обращая внимания на общее хозяйственное назначение (эксплуатационное единство) предметов. Недвижимая вещь оказывается описанной по частям, действительный объект гражданских прав (настоящее благо) как совокупность этих частей (комплекс предметов) остается незамеченным. Причем, во многих случаях такое описание производится в ущерб заинтересованным лицам, в первую очередь – правообладателям: не желая воспринимать свою единую вещь (комплекс предметов) как множество объектов гражданских прав, стремясь получить один пакет документов на комплекс в целом, правообладатели, тем не менее, вынуждены тратить немалые суммы денег и драгоценное время на оформление излишней

различаем правоспособность и дееспособность, дифференцируя далее эти элементы правосубъектности в зависимости от вида субъекта или его состояния.

²²⁴ Здесь о комплексе предметов говорится не только и не столько в связи с понятием предприятия как имущественного комплекса (ст. 132 ГК РФ), а в более широком значении термина «комплекс» – совокупность предметов, объединенных единым хозяйственным назначением. Приблизительно в таком универсальном значении термин «комплекс» может появиться в гражданском законодательстве, если в нормативных актах в полной мере будет воплощена Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, принятая Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. – М.: «Статут», 2004. – С. 12).

дополнительной документации на каждую часть комплекса. Широко распространен визуальный подход к описанию вещей и определению их количества: сколько земельных участков – столько объектов гражданских прав, сколько построек – столько вещей.

Отсутствие в нашей юриспруденции правообъектности как общепризнанной категории – это такой недостаток учения об объектах, который заставляет использовать термины, словосочетания, обороты речи недостаточно точные либо слишком громоздкие. Что можно сказать вместо длинного предложения: «право собственности на это помещение может быть зарегистрировано без регистрации прав на соседние помещения, в данный момент времени оно может быть предметом договора купли-продажи отдельно от прочих помещений, расположенных в здании и т.д.»? Можно коротко выразиться так: «это помещение является объектом гражданских прав»; но лучше выразиться еще короче: «это помещение правообъектно». С терминологической проблемой автор настоящих строк вплотную столкнулся, пытаясь выразить собственное представление о недвижимых комплексах²²⁵. Отсутствие термина «правообъектность» ощутимо усложняло работу, когда следовало в лаконичной форме и ясным образом показать: предмет материального мира, но все же не объект гражданских прав; совокупность нескольких предметов, прочно связанных с землей, но всего лишь один объект гражданских прав; земельный участок, но только лишь часть объекта гражданских прав; здание, но все-таки не вещь и т.д.

Проблемы, связанные с описанием недвижимых вещей, вызваны как недостаточной теоретической базой для современной правоприменительной практики, так и дефицитом специальных правовых норм об отдельных видах недвижимых объектов. Впрочем, и в законодательстве, и в юридической литературе можно обнаружить попытки восполнить эти пробелы. Так, например, согласно п. 5 Правил присвоения кадастровых номеров земельным

²²⁵ См.: *Пятков Д.В.* К вопросу о простых и сложных недвижимых вещах // *Российский юридический журнал*. – 2002. – № 3. – С. 40-49; Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – 2001. – № 4. – С. 30-36.

участкам²²⁶, несколько обособленных земельных участков, представляющих собой единое землепользование, по заявлению правообладателя могут быть учтены в качестве одного объекта недвижимого имущества с присвоением им одного кадастрового номера. Два земельных участка по 5 га могут восприниматься правом как один объект гражданских прав – земельный участок, площадь которого равна 10 га, если использование всей земли подчинено общей хозяйственной цели. При этом неважно, разделены земельные участки дорогой, рекой или километрами чужой пашни. Для сравнения: как бы далеко друг от друга ни находились многочисленные филиалы одного юридического лица, правосубъектная организация будет в единственном числе, юридическое лицо будет одно. Большое расстояние между взаимосвязанными организациями само по себе не способствует увеличению количества субъектов гражданского права.

Если несколько земельных участков никаким образом не связаны между собой, или их связь не имеет юридического значения, то каждому участку будет присвоен свой кадастровый номер. Каждый участок будет наделен свойствами объекта гражданских прав, правообладатель не вправе будет выбрать иной способ оформления своих прав. Количество объектов гражданских прав станет равным числу земельных участков, что найдет соответствующее отражение в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП), в свидетельствах о государственной регистрации прав.

Таким образом, все земельные участки допустимо разделить на две большие группы: правообъектные земельные участки и неправообъектные земельные участки. В свою очередь, правообъектный земельный участок может быть монолитным и составным (единым землепользованием).

Единое землепользование – это, пусть и особый, но все же земельный участок, что подтверждается п. 8 Приказа Росземкадастра от 14 мая 2001 года

²²⁶ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 года № 660 (Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 37. – Ст. 3726).

№ П/89 «О кадастровом делении территории Российской Федерации»²²⁷. Согласно Приказу, для обеспечения кадастрового учета *земельных участков, представляющих собой единое землепользование*, дополнительно создается условный кадастровый округ. В п. 1 Правил оформления кадастрового плана земельного участка ГЗК-1-Т.0-04-01-01²²⁸ в качестве равнозначных используются термины «единое землепользование» и «составной земельный участок».

Согласно ст. 11.1 Земельного кодекса РФ, земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами. Из этого определения не следует, что все земельные участки являются объектами гражданских прав. Из нормативного правового определения не следует, что земельный участок – это непременно монолит, не разделенный на части объект. Да, земельный участок – это часть земной поверхности, но такая часть, которая тоже может состоять из частей. Если произвести описание границ всех обособленных частей единого землепользования, тогда получится описание границ составного земельного участка.

Категории «единое землепользование» и «составной земельный участок» следует использовать для обозначения нескольких обособленных частей поверхности земли, за которыми по отдельности не признается правообъектность, но которые совместно образуют одну вещь. Единое землепользование – это правообъектный земельный участок, состоящий из неправообъектных земельных участков, объединенных в установленном порядке волей правообладателя и общим хозяйственным назначением²²⁹.

²²⁷ Рос. газ. – 2001. – 11 июля.

²²⁸ Утверждены Росземкадастром 10 апреля 2001 года (Рос. газ. – 2001. – 11 июля).

²²⁹ Единое землепользование – это комплекс предметов, но не сложная вещь, а простая. Ошибочно отождествлять комплексы и сложные вещи, не все комплексы существуют в качестве сложных вещей. Дело в том, что сложные вещи состоят не просто из нескольких предметов, а из нескольких вещей (ст. 134 ГК РФ). Сложная вещь – это такой правообъектный предмет, который состоит из нескольких предметов тоже правообъектных в данный момент времени. Напротив, единое землепользование как правообъектный предмет состоит из предметов неправообъектных в данный момент времени, оно является вещью состоящей не из вещей, а из таких предметов, которые могут стать вещами в будущем, но, взятые в настоящий момент времени, не признаются вещами. Таким образом, особенности внутренней структуры единого землепользования позволяют относить составной земельный участок к простым вещам. Единое землепользование можно представить как сложную вещь при кадастровом учете и государственной регистрации прав в следующем порядке: сначала по отдельности учитываются все обособленные земельные участки и регистрируются права на них, а затем учитывается еще и комплексный земельный участок с регистрацией прав на него. Только при таком порядке единое землепользование станет вещью, состоящей из других вещей. На практике, вряд

Правило присвоения кадастрового номера единому землепользованию не следует считать уникальным, зависимым от свойств такого объекта как земельный участок. Несколько зданий и сооружений, имеющих общее хозяйственное назначение, вполне можно рассматривать как один объект гражданских прав²³⁰. Им, так же как и единому землепользованию, можно присвоить один кадастровый номер с изготовлением общего для них технического плана и общего кадастрового паспорта. Здания и сооружения, как и земельные участки, могут быть и правообъектными, и неправообъектными. Правомерное включение зданий и сооружений в гражданский оборот не всегда позволяет говорить о них как о вещах, объектах гражданских прав.

Строительство нескольких зданий и сооружений не всегда приводит к появлению такого же числа объектов гражданских прав. Здания и сооружения не всегда воспринимаются в качестве объектов гражданских прав, в качестве предметов, каждый из которых ценен сам по себе в отрыве от других. Процедура кадастрового учета и государственной регистрации прав вносит полную ясность в вопрос о количестве созданных объектов. В ЕГРП каждому объекту права собственности соответствует свой раздел. Наличие в реестре раздела с

ли кто-то проявит интерес к результатам таких затратных процедур (за все придется платить). Режим сложной недвижимой вещи имел бы то преимущество, что допускал бы возможность в любое время распорядиться в одинаковой мере и комплексом, и отдельными его частями без предварительных учетных и регистрационных процедур, поскольку эти процедуры были бы проведены заранее – при формировании сложной вещи. Но, по-видимому, такие возможности не стоят сопутствующих их приобретению расходов. Во всяком случае, в настоящее время правообладатели выбирают: либо правообъектный комплекс как простая вещь с неправообъектными частями, либо правообъектные части, но без комплекса как объекта гражданских прав. Вывод об относимости существующих единых землепользований к простым вещам касается практически всех правообъектных недвижимых комплексов. Кроме предприятия сложно назвать какой-либо правообъектный недвижимый комплекс, который был бы сложной вещью и состоял бы из нескольких правообъектных на данный момент времени предметов, прочно связанных с землей. Понятие сложной вещи в современном его состоянии сориентировано в большей степени на обслуживание оборота движимых вещей. Специфика правового режима недвижимости, обусловленная кадастровым учетом и государственной регистрацией прав, препятствует активному использованию категории «сложная вещь» для описания недвижимых вещей. Понятие сложной вещи как раз и призвано компенсировать отсутствие учетных и регистрационных процедур для движимых вещей (подробнее см.: *Пятков Д.В.* К вопросу о простых и сложных недвижимых вещах // *Российский юридический журнал.* – 2002. – № 3. – С. 40-49).

²³⁰ Как называть такой объект? Если несколько земельных участков образуют еще один (производный, комплексный, составной и т.п.) земельный участок, тогда несколько зданий или сооружений могут образовывать еще одно (производное, комплексное, составное и т.п.) здание или сооружение. Можно ли сегодня утверждать, что здание (сооружение) – это непременно одна постройка? Для такого утверждения вряд ли найдутся прочные нормативные правовые основания. Практика же знает немало примеров творческого обращения с терминами. Так, в ЕГРП можно обнаружить запись следующего содержания: «сооружение: комплекс ТЭЦ, состоящий из 30 зданий и 50 сооружений». Рука государственного регистратора не дрогнула, когда он использовал термин сооружение в единственном числе для обозначения многих десятков построек.

описанием какого-либо предмета свидетельствует о том, что данный предмет стал правообъектным, признан вещью, объектом гражданских прав. Напротив, если какой-либо предмет упомянут в разделе реестра наряду с другими предметами, не имеет своего индивидуального раздела, значит, этот предмет не является объектом гражданских прав, признается лишь частью имущественного комплекса. Объектом гражданских прав будет комплекс.

Специфика недвижимости такова, что правообъектность предметов получает официальное признание. Это очень сближает правообъектность недвижимости с правосубъектностью юридических лиц, позволяет проводить некоторые аналогии. Отсутствие у предмета правообъектности не означает непременно, что он находится за пределами гражданского оборота. Он может быть включен в гражданский оборот, но только в составе какой-либо вещи, то есть в составе другого предмета, наделенного правообъектностью. На практике это означает, в частности, что предмет в таком неправообъектном состоянии не может перейти в собственность другого лица в отрыве от вещи, в состав которой он входит. Для этого необходимо официально признанное обособление предмета от вещи, то есть признание за ним его собственной правообъектности: кадастровый учет и государственная регистрация права.

Многие недвижимые вещи не являются монолитными объектами. Нередко их отдельные части таковы, что при определенных обстоятельствах могут стать объектами гражданских прав. Однако, только лишь потенциальная возможность юридического обособления частей недвижимой вещи, возможность учета этих частей в будущем в качестве объектов вовсе не означает, что до обособления мы имеем множество объектов гражданских прав, несколько вещей. До тех пор, пока части недвижимой вещи не будут описаны в установленном порядке в качестве объектов, пока факт юридического обособления частей не будет надлежащим образом зафиксирован, эти части не могут восприниматься в качестве объектов гражданских прав. Они существуют лишь в качестве неправообъектных частей какого-либо объекта, юридически совершенно сливаясь с ним. Следует с большой осторожностью ис-

пользовать термины «вещь», «объект гражданских прав» применительно к земельным участкам, зданиям и другим предметам, прочно связанным с землей. Недвижимый предмет может не быть недвижимой вещью, поскольку вещь – это не любой предмет, а только тот, за которым признаются специфические свойства, обеспечивающие его относительно независимое от других благ существование в правоотношениях. Сказать о неправообъектном земельном участке, что он есть вещь, объект гражданских прав – это все равно, что сказать о филиале, будто он есть юридическое лицо, субъект гражданского права. Если земельный участок, здание или сооружение не является объектом гражданских прав, а входит в состав какого-либо объекта в качестве его неправообъектной части, о таком земельном участке, здании или сооружении следует говорить с использованием термина «предмет», а не «вещь» и не «объект»: недвижимый предмет.

В каких же случаях несколько обособленных в пространстве предметов могут образовывать одну недвижимую вещь? Здесь следует учитывать два фактора: объективный и субъективный. Объективный фактор – наличие определенного рода взаимосвязи между несколькими предметами, что проявляется в использовании их по общему назначению. Субъективный фактор – желание правообладателя иметь в собственности не совокупность недвижимых вещей, а одну вещь, состоящую из нескольких неправообъектных частей. Принимать во внимание оба фактора требуют, в частности, Правила присвоения кадастровых номеров земельным участкам: несколько обособленных земельных участков могут быть учтены в качестве одного объекта лишь в том случае, если они представляют собой единое землепользование (объективный фактор) и правообладателем сделано соответствующее заявление (субъективный фактор)²³¹.

²³¹ В качестве примера можно привести земельные участки, принадлежавшие сельскохозяйственным организациям и переданные в порядке приватизации в общую долевую собственность работников этих организаций. В таких случаях пашни, сенокосы, пастбища не образуют одного (монолитного) земельного массива. Они могут быть разделены землями населенных пунктов, другими землями, оставшимися в государственной и муниципальной собственности.

Наличие между несколькими предметами взаимосвязи, достаточной для их учета в качестве одного объекта, устанавливается, в конечном счете, органами, уполномоченными вести кадастр недвижимости. При этом не следует исключать многочисленных конфликтных ситуаций с участием правообладателей, кадастровых инженеров, органов, уполномоченных вести кадастр недвижимости и осуществлять государственную регистрацию прав на недвижимость. Данные лица могут расходиться в оценке той связи, которая существует между земельными участками, зданиями, сооружениями и другими предметами, прочно связанными с землей. Этому способствуют и слабая нормативная база кадастрового учета недвижимости, и далекий от совершенства понятийный аппарат учения об объектах гражданских прав.

1 марта 2008 года вступил в силу ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о кадастре)²³². С ним было связано много ожиданий, имеющих непосредственное отношение к рассматриваемым здесь проблемам. Существовали все основания надеяться, что идея составных (комплексных) недвижимых объектов не только будет поднята на уровень федерального закона, но и получит дальнейшее распространение, охватив здания, сооружения. К сожалению, эти ожидания не оправдались, что само по себе – полбеда. В Законе о кадастре проблема составных недвижимых вещей просто оставлена без внимания, сложившаяся правоприменительная практика могла бы мирно существовать дальше и даже совершенствоваться²³³. Беда в том, что в первые же дни действия Закона о кадастре обнаружилось, что уполномоченный федеральный орган исполнительной власти не имеет намерений сохранять собственную практику кадастрового учета единых землепользований. Для него такого понятия, как будто, больше не суще-

²³² Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 31. – Ст. 4017.

²³³ Согласно Закону о кадастре, объектами учета являются земельные участки, но можно допустить существование различных земельных участков – монолитных и составных, правообъектных и неправообъектных; кадастровому учету подлежат здания (сооружения), однако, можно допустить существование здания (сооружения) не только в виде отдельной постройки, но также в виде строительного комплекса. Другими словами, при творческом подходе к толкованию Закона о кадастре его можно успешно применять, воплощая на практике идеи комплексных (составных) недвижимых вещей.

ствуется. Стоит ли сомневаться, что и составные здания (сооружения) в данный момент не получают повсеместно официального признания.

После принятия Закона о кадастре в качестве ощутимого отступления от идеи единого землепользования следует расценивать содержание ст. 11.9 Земельного кодекса РФ. В обновленном тексте Земельного кодекса РФ содержатся следующие требования к образуемым и измененным земельным участкам:

- границы земельных участков не должны пересекать границы муниципальных образований и (или) границы населенных пунктов;
- образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице (пункты 3 и 6 ст. 11.9).

Специалистами уже давно была отмечена нарастающая неприязнь российских чиновников к составным земельным участкам на фоне судебной практики вполне благоприятной для владельцев единых землепользований²³⁴. Было дано и объяснение этого ведомственного протеста (если коротко – малый доход при большом объеме работы). Но, здравый смысл одержит верх: ни финансовые, ни технические проблемы кадастрового учета недвижимости и государственной регистрации прав на нее не должны столь грубо деформировать гражданскую правообъектность материальных благ. Понятие вещи должно быть прочно связано с понятием блага. Если благо одно, то и объект прав должен быть один, и не важно, сколько предметов в его составе. Если для правообладателя благом является комплекс предметов, а по отдельности они ему не нужны, то и учету подлежит комплекс. Что же касается материальных затрат, которые несут уполномоченные федеральные органы исполнительной власти (в конечном счете – бюджет) в связи с формированием комплексов, то эту проблему можно решить посредством установления дифференцированной оплаты правообладателем кадастрового учета и государственной регистрации в зависимости от состава недвижимой вещи.

²³⁴ См., например: *Буров В.А.* Составной земельный участок как разновидность недвижимой вещи // Адвокат. – 2006. – № 11; ИПС «КонсультантПлюс».

Можно надеяться, что понятие составного земельного участка (единого землепользования) возродится в новейшем законодательстве. Оптимизм происходит оттого, что формирование составных недвижимых вещей – это не российское изобретение, а давняя тенденция в общемировой практике²³⁵. Это просто разумно и соответствует природе вещей. Кроме того, ст. 25 Закона о кадастре предусмотрено, что особенности осуществления кадастрового учета отдельных типов сооружений (линейных и тому подобных) и земельных участков, на которых расположены такие сооружения, могут быть установлены органом нормативно-правового регулирования в сфере кадастровых отношений. Из приведенной нормы видно, что законодатель не отказывается от дифференцированного подхода к описанию недвижимых вещей. Надо полагать, что в этой общей формулировке п. 10 ст. 25 Закона о кадастре заложена в том числе идея составных (комплексных) земельных участков, зданий и сооружений.

Как бы то ни было, составные недвижимые вещи – это факт, не устранимый из практики и законодательства, поскольку за прошедшее десятилетие по всей России было сформировано множество единых землепользований и комплексных сооружений. Они останутся в обороте, сведения о них сохранятся в государственном кадастре недвижимости и в ЕГРП. А для дальнейшего развития законодательства о недвижимости требуется более совершенное учение об объектах гражданских прав, центральным понятием которого должно стать понятие правообъектности.

²³⁵ См.: Буров В.А. Указ. соч.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВ НА САМОВОЛЬНЫЕ ПОСТРОЙКИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ²³⁶

В этой статье используются нормативные правовые акты в редакции 2004 года, но при необходимости автором даны комментарии с использованием действующей редакции законов. Кроме того, следующая за ней статья развивает идеи этой публикации и посвящена современным проблемам самовольного строительства с учетом поправок, внесенных в ст. 222 ГК РФ в 2006 году. Для сравнения, в начале приводится текст ст. 222 ГК РФ в прежней и действующей редакциях.

Ст. 222 ГК РФ в прежней редакции (до 2006 года):

"Статья 222. Самовольная постройка

1. Самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

2. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

3. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, 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."

Ст. 222 ГК РФ в действующей редакции:

"Статья 222. Самовольная постройка

1. Самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

2. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

3. Абзац утратил силу с 1 сентября 2006 года. - Федеральный закон от 30.06.2006 N 93-ФЗ.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, 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.

(в ред. Федерального закона от 30.06.2006 N 93-ФЗ)

Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанным лицом, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

(в ред. Федерального закона от 30.06.2006 N 93-ФЗ)".

²³⁶ Статья опубликована в журнале «Кодекс-info», № 5-6 за 2004 год. Печатается с незначительным сокращением.

В 2001 году по заявлению прокурора города Рубцовска судами Алтайского края было рассмотрено Постановление Рубцовского городского Совета депутатов "Об утверждении Временного положения о порядке признания права собственности на самовольные постройки в границах города Рубцовска" на предмет его соответствия действующему законодательству. Если решением Рубцовского городского суда в удовлетворении заявления прокурору было отказано, то Судебная коллегия Алтайского краевого суда Постановление Рубцовского городского Совета депутатов признала недействительным²³⁷.

По мнению прокурора, само по себе принятие такого нормативного акта противоречит действующему законодательству, орган местного самоуправления вторгается в компетенцию федерального законодателя. Кроме того, Временным положением устанавливался внесудебный (административный) порядок «узаконивания»²³⁸ состоявшихся изменений объектов градостроительной деятельности в результате пристроек, надстроек, расширений, перепланировок и т.п. Речь шла не о вновь возведенных постройках, а объектах, принадлежавших гражданам и организациям на законных основаниях, но существенно измененных без разрешений органов государственной власти и органов местного самоуправления, уполномоченных в сфере градостроительной деятельности. Что касается пристроек, изначально возведенных с нарушением закона, то право собственности на них, согласно Временному положению, могло быть признано судом. Внесудебный порядок решения вопроса о судьбе объектов строительной деятельности предусматривался лишь для некоторых случаев нарушения градостроительного законодательства. Тем не менее, такая право творческая инициатива органа местного самоуправления встретила резкое неприятие со стороны правоохранительных органов.

Из материалов судебного разбирательства следует, что в основе позиции прокурора и судей находится широко распространенное мнение, согласно которому решение по любому вопросу о самовольном строительстве

²³⁷ Дело № 33 - 4577 // Архив Рубцовского городского суда.

²³⁸ Данный термин использовался во Временном положении и широко распространен на практике.

должно быть принято судом. Полагаю, что мнение это ошибочное. В чем именно заключается ошибка, будет показано далее. Сначала необходимо отметить следующее:

во-первых, во многих случаях право собственности на самовольную постройку как недвижимую вещь может возникнуть без судебного разбирательства;

во-вторых, далеко не каждый судебный процесс, связанный с самовольным строительством, должен протекать по правилам искового судопроизводства для решения вопроса о признании права собственности на основании ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации²³⁹.

Понятие и последствия осуществления самовольной постройки

Согласно ст. 222 ГК РФ самовольная постройка представляет собой недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Как следует из этого нормативного определения, самовольная постройка может быть результатом различных правонарушений. В этой статье даны признаки имущества, которое не должно включаться в гражданский оборот и, по общему правилу, подлежит уничтожению (сносу). Вместе с тем в п. 3 ее определены условия, позволяющие суду вынести решение о признании права собственности на самовольную постройку, а значит, включить возведенное строение в гражданский оборот в качестве полноценного объекта недвижимости. Но судебное разбирательство необходимо далеко не всегда, когда ставится вопрос о сохранении постройки, осуществленной с нарушением закона. Только при одном правонарушении судебное решение является обязательным для возникновения права собственности на самовольно возведенные строения как объекты не-

²³⁹ Собрание законодательства РФ, 1994, № 32, ст. 3301. Далее по тексту – ГК РФ.

движимого имущества: осуществление постройки на земельном участке, права на который у застройщика отсутствуют (п. 3 ст. 222 ГК РФ).

В самом общем плане, судьба самовольно построенных объектов может сложиться следующим образом: 1) суд признает право собственности на объект, сохраняющий на момент рассмотрения дела признаки самовольной постройки; 2) объект будет уничтожен, в связи с отсутствием оснований для признания права собственности; 3) объект утратит признаки самовольной постройки в связи с устранением допущенных при строительстве нарушений и право на него возникнет в порядке, обычном для вновь возводимых объектов.

Последствия самовольного строительства во многом зависят от вида правонарушения, совершенного при строительстве. Не следует сводить решение проблемы самовольной постройки к простой дилемме: либо суд признает право собственности по иску заинтересованного лица, либо постройку нужно сносить. Для решения этой проблемы необходимо применять, наряду со ст. 222 ГК РФ, нормы законодательства, устанавливающие различные правила рассмотрения споров и заявлений заинтересованных лиц. Из ст. 222 ГК РФ следует, что застройщик */в настоящее время застройщик не имеет такого права - прим. автора/* или законный владелец земельного участка, на котором расположена самовольная постройка, могут обратиться в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку²⁴⁰ (гл. 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации²⁴¹; гл. 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации²⁴²). Кроме того, застройщики вправе обращаться в суд с заявлениями об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления (гл. 25 ГПК РФ; гл. 24 АПК РФ), например, в связи с необоснованным отказом изменить целевое назначение земельного участка под самовольно осу-

²⁴⁰ В ст. 222 ГК РФ описаны не все случаи, когда необходимо обращение в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку. Обращение в суд с такими требованиями возможно, например, в случае спора между лицами, совместно осуществлявшими строительство. Однако, следует заметить, что подобные споры существенно осложняя процесс приобретения права собственности, все же не являются специфическими для ситуации, связанной с возникновением права собственности на самовольную постройку как недвижимое имущество.

²⁴¹ Собрание законодательства РФ, 2002, № 46, ст. 4532. Далее по тексту - ГПК РФ.

²⁴² Собрание законодательства РФ, 2002, № 30, ст. 3012. Далее по тексту - АПК РФ.

ществленной постройкой или выдать разрешение на строительство. При необходимости, застройщик вправе обратиться в суд с заявлением об установлении фактов, имеющих юридическое значение (гл. 28 ГПК РФ; гл. 27 АПК РФ), например, факта осуществления им постройки. Две последние категории дел, как и споры между лицами, совместно осуществлявшими строительство, не упоминаются в ст. 222 ГК РФ, что не препятствует обращению в суд с такими требованиями. Законодатель не стремился назвать в ст. 222 ГК РФ все материально-правовые и процессуальные отношения, которые возможны в связи с осуществлением самовольной постройки.

Как ни странно, но обращение в суд не с иском о признании права собственности на самовольную постройку, а с иными требованиями, возможно постольку, поскольку допустим внесудебный порядок приобретения права собственности на самовольную постройку как недвижимое имущество. Во внесудебном порядке могут быть устранены многие нарушения закона, допущенные при осуществлении самовольной постройки (например, осуществление постройки с нарушением целевого назначения земельного участка, несоответствие постройки градостроительным нормам и правилам). Устраняя нарушения закона, допущенные в ходе строительства, застройщик вынужден вступать в отношения с различными административными органами (органами государственной власти и органами местного самоуправления), например, с комитетом по земельным ресурсам, органом архитектуры и градостроительства. В некоторых случаях, правонарушение, допущенное застройщиком, заключается в том, что он не обратился в тот или иной административный орган, например, не получил разрешение на строительство. Устранить такое нарушение можно путем обращения в соответствующий административный орган за разрешением, то есть путем вступления в административные правоотношения. Решение какой-либо проблемы в административном порядке может быть осложнено разногласиями участников правоотношений: различной оценкой тех или иных фактов, неодинаковым пониманием закона и т.п. Другими словами, возможен спор, подведомственный суду.

Возникновение права собственности на отдельные виды самовольных построек²⁴³

1. *Постройки, осуществленные с нарушением целевого назначения земельного участка.* Согласно ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой считается объект, созданный лицом, осуществившим постройку на принадлежащем ему земельном участке, но не в соответствии с целевым назначением этого участка. Несоблюдение целевого назначения земельного участка при строительстве означает осуществление строительства на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами.

В ст. 222 ГК РФ не предусмотрено судебное признание права собственности на такую постройку. Однако, это вовсе не означает, что построенная недвижимость всегда будет оставаться самовольной постройкой и ее следует сносить. В установленном порядке целевое назначение земельного участка может быть изменено по решению уполномоченных органов государственной власти или органов местного самоуправления (ст. 8 Земельного кодекса Российской Федерации)²⁴⁴. Такое решение может быть принято и до и после начала строительства. Факт создания объекта не оказывает влияния на решение вопроса об изменении целевого назначения земельного участка. Если целевое назначение земельного участка изменено и самовольно построенный объект недвижимости соответствует таким изменениям, он перестает быть самовольной постройкой.

Отказ в изменении целевого назначения земельного участка может быть оспорен в суде. При этом судом будет рассматриваться дело по заявлению застройщика об оспаривании решения органа государственной власти или органа местного самоуправления, а не по иску о признании права на са-

²⁴³ Классифицировать самовольные постройки можно по различным основаниям, например, в зависимости от назначения: жилые и нежилые. Далее используется такой критерий, как вид правонарушения, допущенного при строительстве.

²⁴⁴ Собрание законодательства РФ, 2001, № 44, ст. 4147.

мовольную постройку. Если суд признает отказ незаконным, а иные нарушения законодательства отсутствуют, строительство утратит противоправный характер, соответствующий объект недвижимости перестанет быть самовольной постройкой. Отказ в удовлетворении требований заявителя неминуемо должен привести к сносу самовольной постройки.

2. *Постройки, осуществленные на земельных участках, не принадлежащих застройщикам.* В ст. 222 ГК РФ перечень правонарушений, придающих строительству самовольный характер, начинается с осуществления постройки на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном нормативными правовыми актами. Полагаю, что наряду с нарушением целевого назначения земельного участка, по данному основанию к самовольным постройкам относятся объекты, созданные застройщиками на земельных участках им не принадлежащих, даже если целевое назначение земельных участков соблюдено.

В данном случае вступают в противоречие интересы застройщика и законного владельца земельного участка. Возможны различные способы разрешения этого противоречия.

Застройщик и законный владелец земельного участка могут договориться о судьбе самовольной постройки и земельного участка: земельный участок может быть предоставлен застройщику под возведенную постройку, либо постройка будет передана в собственность законного владельца земельного участка²⁴⁵. Возможна и договоренность об установлении права общей собственности указанных лиц на постройку.

Если собственник земельного участка отказывается предоставить его добровольно, то при определенных законом условиях застройщик вправе об-

²⁴⁵ До регистрации права собственности, постройка не может считаться недвижимостью в точном юридическом значении этого термина, что не означает запрет на совершение с фактически существующим объектом каких-либо сделок, если считать самовольную постройку совокупностью строительных материалов, движимым имуществом.

ратиться в суд с целью понуждения собственника участка к предоставлению его под застройку²⁴⁶.

В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 222 ГК РФ */в настоящее время в тексте ст. 222 ГК РФ это абзац 1 пункта 3 - прим. автора/* по иску законного владельца земельного участка суд может признать за ним право собственности на самовольную застройку. Судебное решение требуется, если между владельцем участка и лицом, осуществившим самовольную застройку, не достигнуто соглашение о судьбе постройки. Решение о признании права собственности на самовольную застройку может быть вынесено судом при условии соответствия объекта всем прочим требованиям, предъявляемым к строениям (соответствие строительства целевому назначению земельного участка, наличие разрешения и др.). Законный владелец земельного участка, не принимавший участия в строительстве и не предоставлявший под строительство свой земельный участок постольку нуждается в судебном решении о признании права собственности, поскольку оно - единственное возможное для него *основание приобретения права собственности на объект, созданный другим лицом, в*

²⁴⁶ Для требования о предоставлении участка должны быть особые основания. Собственник частный или публичный обязан отдать свое имущество другому лицу лишь в случаях, предусмотренных законом или договором. Применительно к государственным и муниципальным земельным участкам существуют нормы, ограничивающие право собственника по распоряжению ими. В качестве общего основания для данного вывода можно назвать пункт 4 статьи 28 Земельного кодекса РФ, в соответствии с которым, не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, для строительства, за исключением некоторых случаев, прямо названных в этой статье. В соответствии с пунктом 9 статьи 30 Земельного кодекса РФ решение об отказе в предоставлении земельного участка для строительства может быть обжаловано заявителем в суд. Однако, это общие нормы из которых существуют многочисленные исключения. Вполне возможна ситуация, когда застройщик будет претендовать на земельный участок, предоставлять который уполномоченный орган не обязан. В качестве примера можно сослаться на Постановление Президиума ВАС РФ № 1288/00 от 19 сентября 2000 года // Вестник ВАС РФ, 2000, № 12, с. 13 - 15. Основанием для требований о предоставлении в собственность земельного участка являются некоторые нормы Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (см.: Собрание законодательства РФ, 2001, № 44, ст. 4148). Согласно п. 4 ст. 3 этого Федерального закона, граждане Российской Федерации, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами, приобретенные ими в результате сделок, которые были совершены до вступления в силу Закона СССР "О собственности в СССР", но которые не были надлежащим образом оформлены и зарегистрированы, имеют право зарегистрировать право собственности на указанной земельные участки в соответствии с правилами, установленными ст. 20 Земельного кодекса Российской Федерации, то есть, в соответствии с правилами безвозмездного приобретения в собственность гражданами земельных участков, находящихся в их постоянном (бессрочном) пользовании. Конечно, сфера применения приведенной здесь нормы не ограничивается самовольными постройками, но очевидно, что отсутствие прав на земельный участок у владельца жилого дома может быть связано с самовольным строительством. Вполне возможно, что не только у настоящего домовладельца нет надлежащим образом оформленных прав на земельный участок, но не было этих прав и у прежнего владельца, например, у продавца дома.

условиях, когда застройщик отказывается передать самовольную постройку в собственность землевладельца. Вот та причина, по которой в п. 3 ст. 222 ГК РФ законодатель упоминает решение суда о признании права собственности на самовольную постройку. *В нормах ст. 222 ГК РФ указано специальное основание возникновения права собственности у лиц, не принимавших участия в строительстве объекта, но являющихся собственниками или иными законными владельцами земельного участка.* Не случайно, о признании права собственности судом сказано только в п. 3 ст. 222 ГК РФ в связи с решением вопроса о судьбе тех самовольных построек, которые осуществлены на земельных участках, не принадлежащих застройщикам. Лицо, осуществившее самовольное строительство на принадлежащем ему земельном участке, не нуждается в судебном признании права на основании ст. 222 ГК РФ, поскольку существует другое основание возникновения у него права на строение, а именно - факт создания им новой вещи (п. 1 ст. 218 ГК РФ). Для такого лица спор о праве может быть связан с притязаниями других лиц на самовольно построенный объект либо с неправомерными решениями, действиями (бездействием) органов государственной власти и органов местного самоуправления. Однако, эти категории споров содержанием ст. 222 ГК РФ не охватывается. Судебное решение в таких случаях не является основанием возникновения прав у застройщика, оно лишь подтверждает принадлежность прав застройщику²⁴⁷. В этом принципиальное отличие решений, принимаемых судом по иску (заявлению) застройщика и законного владельца земельного участка, претендующего на чужую постройку.

В соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу

²⁴⁷ Подробнее о различных юридических значениях судебных решений применительно к правам на недвижимое имущество см.: *Пятков Д.В.* Судебное решение как основание возникновения и регистрации прав на недвижимость // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона, 2001, № 2-3, с. 68 - 75; *Маковская А.А.* Судебный акт как основание государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник ВАС РФ, 2003, № 4, с. 110 - 122; № 5, с. 79 - 94.

под возведенную постройку */эта норма утратила силу в 2006 году - прим. автора/*. Зачем же обращаться в суд, если вопрос о праве на землю благополучно решен в обычном внесудебном порядке? Тот факт, что застройщику предоставили под постройку земельный участок, и без судебного решения способен снять проблему самовольности его постройки²⁴⁸. Если лицо, осуществившее постройку, не предприняло попытку получить земельный участок в установленном порядке, а обратилось сразу в суд, то такому лицу следует предоставить возможность для решения вопроса до судебного разбирательства. В соответствии с п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8²⁴⁹, суд для разрешения возникшего спора должен предложить истцу представить доказательства, свидетельствующие о предоставлении ему в установленном порядке земельного участка, на котором расположена самовольная постройка. Но если земельный участок предоставлен застройщику, то отсутствует спор, отсутствует нарушение, в связи с которым постройка может быть признана самовольной. Недостающее звено в цепочке фактов, влекущих возникновение права собственности на строение, восстановлено. Судебное разбирательство теряет смысл. Если владелец участка предоставил или согласен предоставить его застройщику в будущем, то нет спора или какой-либо другой причины для обращения в суд. */По изложенным выше основаниям следует признать верным решение законодателя, который признал утратившей силу норму абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ, - прим. автора./* Если владелец земельного участка обязан предоставить его застройщику, но не делает этого, тогда возможен судебный процесс, но не по иску о признании права собственности на самовольную постройку, а с целью понуждения ответчика исполнить обязанность.

Характерным для правоприменительной практики */имеется в виду практика до 2006 года - прим. автора/* является следующее дело, рассмотренное Новоалтайским

²⁴⁸ См.: Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник ВАС РФ, 2001, № 11, с. 135.

²⁴⁹ Вестник ВАС РФ, 1996, № 9.

городским судом Алтайского края²⁵⁰. Гражданин Т. построил в 1975 году жилой дом. Разрешение на строительство надлежащим образом оформлено не было. Из материалов дела следует, что права на земельный участок у застройщика отсутствовали как в начале строительства, так и длительное время после этого. В 2003 году Т. обратился в суд с иском о признании права собственности на самовольно возведенное строение. В качестве ответчиков в деле участвовали администрация сельсовета и администрация района. В судебное заседание ответчики не явились, как и во многих аналогичных случаях. Вместе с тем, истец представил в суд следующие документы: 1) заключение районного отдела архитектуры о соответствии дома строительным и прочим нормам; 2) выписку из похозяйственной книги с указанием, что со времени постройки дома и до настоящего времени в нем проживает Т.; 3) договор о безвозмездной передаче земельного участка в собственность, заключенный 1 октября 2002 года между сельсоветом и Т. (предметом договора является земельный участок, на котором Т. осуществил самовольную постройку). При этом, как отмечено в решении суда, представители районной администрации не возражали против удовлетворения иска. Аналогичная позиция сельсовета (второго ответчика) отчетливо видна в договоре, заключенном с Т. о безвозмездной передаче земельного участка в собственность.

Суд признал право собственности истца на самовольную постройку. При ознакомлении с материалами дела создается впечатление, что суду было непросто обосновать свое решение, не потому, что отсутствовали основания для вывода о правах гражданина Т. на построенный дом, а потому, что не было оснований обращаться с иском в суд и рассматривать это дело. Суд в решении сослался на п. 3 ст. 222 ГК РФ, отметив, что право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежавшем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет предоставлен ему под возведенную постройку. Договор о предоставлении земельного участка в собственность истца суд рас-

²⁵⁰ Дело № 2 - 226/2003 // Архив Новоалтайского городского суда.

ценил как "гарантию того, что под возведенную самовольную постройку этот земельный участок будет предоставлен при установлении права собственности на нее". Другими словами, состоявшееся предоставление земельного участка явилось гарантией его предоставления в будущем. Очевидно, что в данной части судебное решение не лишено противоречий. С другой стороны, как вообще возможен спор, исковое производство, решение о признании права собственности в ситуации, когда никто не возражает, все согласны с требованиями истца?

Полагаю, что в рассмотренной ситуации, после предоставления земельного участка в собственность Т. органы местного самоуправления имели возможность принять дом в эксплуатацию проведя соответствующее обследование строения.

На практике нередко административные органы до судебного разбирательства не предоставляют земельный участок под самовольную постройку, ограничиваясь гарантийными письмами: если суд признает право, земельный участок будет предоставлен. Такой подход административные органы обосновывают ссылкой на абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ */Имеется в виду ст. 222 ГК РФ в редакции до 2006 года: "Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку". Эта норма утратила силу. - Прим. автора./*. Предоставление земельного участка откладывается вовсе не потому, что административные органы оспаривают право застройщика на постройку. Судебное разбирательство становится в таких случаях процедурой, необходимой только потому, что об этом сказано в ГК РФ, а не для разрешения какого-либо спора.

Отказ в предоставлении земельного участка может быть мотивирован отсутствием у застройщика доказательств принадлежности ему постройки, например, документов, свидетельствующих об осуществлении постройки данным лицом²⁵¹. В таком случае застройщик вправе обратиться в суд с заявлением

²⁵¹ К числу документов, которые могут быть приняты во внимание административными органами при решении вопроса о предоставлении земельного участка, следует отнести: договоры строительного подряда; 214

об установлении факта осуществления им постройки. Наличие спора о праве, вызванного, например, притязаниями других лиц на самовольную постройку, будет означать необходимость судебного разбирательства по правилам искового производства (ст. 263 ГПК РФ, ст. 217 АПК РФ). Факт осуществления постройки определенным лицом будет устанавливаться при разрешении спора о праве.

Отказ административных органов в предоставлении земельного участка при наличии у застройщика доказательств принадлежности ему постройки может служить основанием для обращения в суд с заявлениями об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления.

3. Постройки, осуществленные без разрешения. Согласно п. 1 ст. 222 ГК РФ строительство объекта без разрешения административных органов²⁵² также

справки и прочие документы, выдаваемые органами технической инвентаризации; выписки из похозяйственной книги и т.д. Выписка из похозяйственной книги была использована гражданином Т. в судебном разбирательстве. Полагаю, что этот же документ мог быть принят во внимание административными органами и при решении вопроса о предоставлении земельного участка под постройку, и при составлении акта приемки дома в эксплуатацию. Сомнения административного органа в подлинности документов или их недостаточность для вывода о принадлежности постройки определенному лицу должны стать основанием для отказа в удовлетворении требований застройщика. Таким образом, не исключена ситуация, когда решение будет принято административным органом и без предварительного судебного разбирательства. Если быть последовательным, то, отказывая административным органам в праве рассматривать предъявленные самовольным застройщиком документы и принимать решения, основываясь на этих документах, следует сопровождать судебным разбирательством приемку в эксплуатацию любой, даже законной, постройки, поскольку всегда будет вероятным осуществление этой постройки для себя кем-то другим. Приемка постройки в эксплуатацию основана на предположении: принадлежит постройка тому лицу, которое получило на нее разрешение, предъявило ее приемочной комиссии. Полной же уверенности в этом быть не может. В случае с самовольным строительством предположение будет связано с иными сведениями. Например: самовольно построенный жилой дом принадлежит тем лицам, которые в нем проживают с момента его постройки согласно выписке из похозяйственной книги. Другой пример: самовольно осуществленная постройка принадлежит тому лицу, которое выступило заказчиком по договору строительного подряда. Опровергнуты могут быть любые предположения. Акт приемки законно осуществленной постройки в эксплуатацию служит правоустанавливающим документом в процессе государственной регистрации прав застройщика, что не исключает в дальнейшем судебных процессов о признании прав на эту постройку за другими лицами. Опровергнуты могут быть предположения и в случае с самовольным строительством. Но стоит ли, принимая во внимание опасность опровержения, сопровождать судебным разбирательством любое дело о самовольной постройке? Является ли эффективным такое использование государственной власти? Права пострадавших подлежат защите в любом случае, даже если постройка принята в эксплуатацию и права на нее зарегистрированы. Отсутствие предварительного судебного контроля может быть восполнено последующей судебной защитой нарушенных прав.

²⁵² Как правило, разрешение на строительство объектов недвижимости выдают органы местного самоуправления. Такое разрешение может быть оформлено в виде решения главы администрации города или района при непосредственном участии в подготовке решения органов архитектуры и градостроительства соответствующего муниципального образования (см.: ст. 23 и ст. 27 Градостроительного кодекса Российской Федерации // *Собрание законодательства РФ*, 1998, № 19, ст. 2069; 2002, № 1 (ч. 1), ст. 2; 2003, № 2, ст. 167). */В настоящее время действует Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ. О разрешении на строительство см.: ст. ст. 8 и 51 этого Кодекса. - Прим. автора./* При этом не

придает ему характер самовольной постройки. Судьба объекта, построенного с указанным нарушением, будет такой же, как и в случае несоблюдения целевого назначения земельного участка. Для приобретения права собственности на постройку собственник земельного участка или иной законный его владелец должен получить соответствующее разрешение. Формулировки таких административных актов как разрешения на строительство могут быть различными в зависимости от того, в какой момент выдаются разрешения: до начала строительства, в ходе строительства или после его завершения. В юридической литературе некоторыми специалистами предлагается выдавать разрешения на строительство следующего содержания: "самовольно возведенную постройку оставить на месте"²⁵³. Противники такого подхода утверждают, что выдача подобных разрешений служит признанием права на самовольную постройку в административном, а не в судебном порядке, как того требует законодательство. Однако, разрешение на строительство не заменяет акта приемки объекта в эксплуатацию. Само по себе разрешение на строительство не порождает права собственности на самовольно построенный объект. Возможно, получив разрешение после возведения объекта, собственник земельного участка будет вынужден дополнительно произвести строительные-монтажные или иные работы уже на законном основании с целью выполнения условий последующей приемки объекта в эксплуатацию. Вполне допустима ситуация, когда объект, на строительство которого получено разрешение, в конечном счете, не будет принят в эксплуатацию и право на него не возникнет. Но даже когда не требуется выполнения каких-либо дополнительных работ и объект принимается в эксплуатацию одновременно с получением разрешения на его строительство, будет ошибкой усматривать в этой процедуре признание права собственности в административном порядке. *Важно отличать судебное признание права собственности на самовольную постройку от устранения в административ-*

имеет значения, находится земельный участок, предоставленный под строительство, в частной, государственной или муниципальной собственности.

²⁵³ См.: Нехаев В. Самовольная постройка // Хозяйство и право, 1998, № 6, с 83.

ном порядке тех нарушений, которые препятствуют возникновению права собственности на объект.

Законодательство не запрещает участникам отношений, возникающих в ходе строительства, решать многие вопросы без обращения в суд. Ст. 222 ГК РФ в части, устанавливающей обязательный судебный порядок приобретения права собственности не должна восприниматься как универсальное правило, рассчитанное на любую ситуацию самовольного строительства. Судебное разбирательство для случаев осуществления самовольной постройки без разрешения или с нарушением целевого назначения земельного участка не является обязательным.

Сама по себе необходимость получить разрешение на строительство или изменить целевое назначение земельного участка, занятого самовольной постройкой, - еще не повод для обращения в суд. В суде может быть рассмотрен спор, возникший при получении разрешения на строительство или при изменении целевого назначения земельного участка, например, в связи с отказом административного органа удовлетворить заявление застройщика.

В силу п. 6 ст. 62 Градостроительного кодекса Российской Федерации орган местного самоуправления может отказать в выдаче разрешения на строительство в двух случаях: 1) когда проектная документация не соответствует разрешенному использованию земельного участка; 2) когда проектная документация не соответствует строительным нормам и правилам. Отказ в выдаче разрешения на строительство может быть обжалован в суд (п. 7 ст. 62 Градостроительного кодекса Российской Федерации). */В настоящее время отказ в выдаче разрешения на строительство регламентируется п. п. 13 и 14 ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ. - Прим. автора./* Если заинтересованному лицу не удастся получить такое разрешение в административном либо судебном порядке, то самовольно построенный объект придется снести. . .

. . . Действующее законодательство не содержит норм, которые бы предписывали уполномоченным органам принимать решения после совершения заявителями тех действий, для которых эти решения необходимы. По общему правилу, сначала нужно изменить целевое назначение земельного участка и/или получить разрешение на строительство, а затем начинать строительные работы. В то же время зако-

нодательство не запрещает принимать решения "задним числом". Более того, если отталкиваться от исчерпывающего перечня оснований, по которым может быть отказано в выдаче разрешений на строительство, то начало строительства само по себе не может стать препятствием для получения разрешения на строительство. В связи с этим, следует предоставить уполномоченным органам возможность рассматривать заявления и принимать решения после того, как строительные работы заявителями начаты или даже завершены²⁵⁴.

Разумеется, такое положение дел нельзя воспринимать как нормальное. Если застройщик обращается за разрешением на строительство объекта после того, как построил его, то имеет место правонарушение, и застройщик должен быть привлечен к административной ответственности при наличии достаточных оснований. *Однако отказ в выдаче разрешения по причине нарушения порядка его получения едва ли можно признать справедливым и обоснованным.*

Отказ в выдаче разрешения на строительство может быть мотивирован отсутствием у застройщика доказательств принадлежности ему соответствующей постройки, например, документов, свидетельствующих об осуществлении постройки данным лицом²⁵⁵. Полагаю, что в таком случае, застройщик вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта осуществления им постройки. Наличие спора о праве, вызванного, например, притязаниями других лиц на самовольную постройку, будет означать необходимость судебного разбирательства по правилам искового производства (ст. 263 ГПК РФ, ст. 217 АПК РФ). Факт осуществления постройки определенным лицом будет устанавливаться при разрешении спора о праве.

²⁵⁴ Некоторые авторы вполне обоснованно считают, что и сегодня отсутствуют какие-либо препятствия к тому, "чтобы владелец земельного участка, осуществивший самовольную постройку без необходимого разрешения, получил его в установленном порядке" (См.: Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Указ. соч., с. 135). В связи с этим, представляет интерес небольшой комментарий В. Кислова, заместителя руководителя Росземкадастра: "когда-то вы взяли землю, выстроили дом, и хотя в принципе строиться и жить тут можно, это не водоохранная зона, или иные защищенные территории, но нормального документа у вас тоже нет, есть в лучшем случае "филькина грамота" от председателя колхоза. Надо легализоваться. Пройти все инстанции (СЭС, Водоканал, земельную палату, БТИ), зарегистрировать собственность, заплатить штраф за то, что вы отстроили свой коттедж по сути самовольно, и - жить" (Российская газета, 2002, 22 ноября). Среди инстанций суд В. Кисловым не назван.

²⁵⁵ Для таких ситуаций можно предложить следующее правило: при отсутствии иных сведений, нахождение постройки на земельном участке, принадлежащем лицу на законном основании, является доказательством принадлежности постройки данному лицу.

Отказ административных органов выдать разрешение на строительство при наличии у застройщика доказательств²⁵⁶ принадлежности ему постройки может служить основанием для обращения в суд с заявлениями об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления.

4. *Постройки, осуществленные с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.* Еще одно нарушение, предусмотренное п. 1 ст. 222 ГК РФ, которое придает строительству самовольный характер - создание объекта с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Если для отмены или изменения градостроительных и строительных норм и правил нет оснований, то при существенном их нарушении суд не может признать право собственности на самовольную постройку для включения ее в гражданский оборот в качестве полноценного объекта недвижимости. Никакой административный орган не может принять решение, позволяющее сохранить такую постройку. Следовательно, возможен лишь спор о том, является ли существенным допущенное нарушение. Но этот спор будет рассматриваться судом не по иску о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ), а в связи с обжалованием соответствующего решения уполномоченного органа государственной власти или органа местного самоуправления, например, при отказе произвести приемку объекта в эксплуатацию.

5. *Постройки, осуществленные на земельных участках, не принадлежащих застройщикам, с иными нарушениями законодательства.* Наиболее сложная с правовой точки зрения ситуация, когда постройка осуществлена без разрешения административных органов и застройщик не имеет прав на соответствующий земельный участок. Образуется замкнутый круг. С одной стороны, разрешение на строительство самовольному застройщику не может быть выдано, приемка в эксплуатацию не может быть произведена, поскольку у лица, осуществившего самовольную по-

²⁵⁶ В подобных случаях речь идет о доказательствах и оценке доказательств в самом широком смысле этих слов. Административные органы не осуществляют правосудие. Но рассмотрение доказательств, их оценка – это не исключительная компетенция суда. Доказывание тех или иных фактов сопутствует любой правоприменительной практике. Простой пример: представитель, предьявляя доверенность, тем самым *доказывает* наличие у него полномочий действовать от имени другого лица. Вряд ли можно отрицать, что третьи лица оценивают такое доказательство полномочий как доверенность. Другими словами, судебные доказательства и судебное доказывание – это лишь частный случай подтверждения тех или иных фактов.

стройку, отсутствуют права на земельный участок²⁵⁷. Разрешение на строительство владельцу земельного участка не может быть выдано, поскольку не он осуществлял постройку. С другой стороны, суд не может признать право собственности на постройку за владельцем земельного участка, желающим стать ее собственником, пока неизвестно, можно ли сохранить постройку по градостроительному законодательству.

По-видимому, установив, что владелец земельного участка в принципе может быть признан собственником постройки, самовольно осуществленной другим лицом, суд должен привлечь к участию в деле соответствующие органы государственной власти и местного самоуправления, которые представят заключение относительно соответствия постройки градостроительным и строительным нормам и правилам, а также иным нормам и правилам, которые обычно учитываются при решении вопросов о выдаче разрешений на строительство и в ходе приемки строений в эксплуатацию. Надо полагать, что решение, вынесенное судом на основании представленных заключений, способно заменить собой обычно составляемую документацию (разрешение на строительство, акт приемки объекта в эксплуатацию и др.). Впрочем, законом может быть установлен и другой порядок, когда судебное решение становится основанием для обязательного составления указанной документации.

Отсутствие акта приемки объекта в эксплуатацию не является признаком самовольной постройки

Еще одной проблемой, с которой сегодня часто сталкиваются и застройщики, и учреждения юстиции по государственной регистрации прав, и суды, стало отсутствие у застройщиков актов приемки (ввода) построек в эксплуатацию.

²⁵⁷ Согласно ст. 62 Градостроительного кодекса Российской Федерации разрешение на строительство выдается при наличии документов, удостоверяющих права заинтересованных лиц на земельный участок. Надо полагать, речь идет о лицах, планирующих вести строительство, а в случае с самовольными постройками, - осуществивших постройку. *В настоящее время перечень документов, необходимых для получения разрешения на строительство, содержится в ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ. - Прим. автора.* Если же права на земельный участок приобретены застройщиком после осуществления постройки, то, как уже ранее было отмечено, проблема самовольной постройки перестает существовать, если нет иных препятствий для возникновения права собственности на нее в обычном внесудебном порядке.

Если строение возведено правомерно, но отсутствует акт приемки его в эксплуатацию, то застройщику следует предпринять меры для получения такого акта. Объект не может быть признан самовольной постройкой по причине отсутствия акта приемки в эксплуатацию, так как такое нарушение не предусмотрено п. 1 ст. 222 ГК РФ. Такой акт может быть составлен в любое время при наличии документов, свидетельствующих о правомерном возведении объекта. Отсутствие акта - препятствие для регистрации права собственности, но оно не придает строительству самовольный характер.

Продолжительность существования объекта сама по себе не должна играть роли при составлении акта приемки в эксплуатацию. Однако длительное пользование объектом может привести к его разрушению или такому техническому состоянию, которое препятствует его дальнейшей эксплуатации. Именно состояние объекта, его соответствие проектной документации, градостроительным и строительным нормам и правилам следует принимать во внимание в ходе приемки в эксплуатацию.

Нормотворческая деятельность органов местного самоуправления по вопросам самовольного строительства

Различные подходы к решению юридических проблем самовольного строительства можно обнаружить не только в судебной практике и литературе. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления, принятые по этому поводу, также неодинаковы. Например, согласно Положению "О порядке признания права собственности на самовольные постройки на территории города Барнаула", утвержденному Постановлением Администрации города Барнаула от 10 июля 2003 года № 2359²⁵⁸, предварительное судебное разбирательство для возникновения права собственности на самовольную постройку является общим правилом.

Иной подход, в большей мере соответствующий ст. 222 ГК РФ, можно обнаружить в Положении "О порядке рассмотрения вопросов о придании законного ста-

²⁵⁸ Документ опубликован не был.

туса объекта недвижимости самовольной постройке"²⁵⁹, утвержденном в 1997 году Главой администрации города Твери. Положение разделяет самовольные постройки на четыре группы: 1) созданные на отведенном для этих целей земельном участке, имеющие проектную документацию, не согласованную в установленном порядке; 2) созданные на отведенном для этих целей земельном участке, не имеющие проектную документацию или выполненные с отступлением от проекта; 3) созданные на не отведенном для этих целей земельном участке, имеющие проектную документацию, не согласованную в установленном порядке; 4) созданные на не отведенном для этих целей земельном участке, не имеющие проектной документации или выполненные с отступлением от проекта.

Во всех случаях застройщик обращается в Управление архитектуры и градостроительства администрации города с заявлением о согласовании самовольной постройки или исполнительной документации на самовольную постройку. Для этого требуется заключение о техническом состоянии самовольной постройки, выполненное организацией, имеющей лицензию на техническое обследование зданий и сооружений. Согласно Положению, "придание законного статуса объекта недвижимости самовольной постройке" всегда заканчивается оформлением в БТИ технической документации, приемкой объекта в эксплуатацию и государственной регистрацией права собственности. Судебное решение в дополнение к акту приемки объекта в эксплуатацию требуется только в двух последних случаях, когда имели место нарушения земельного законодательства. Застройщик обращается с заявкой на имя Главы администрации с просьбой о предоставлении земельного участка под созданную самовольно постройку²⁶⁰. При наличии постановления о предоставлении земельного участка застройщик оформляет в установленном порядке акт приемки в эксплуатацию законченной строительством постройки. После оформления права на земельный участок и утверждения названного акта лицо, осуществившее самовольную постройку, обращается в суд с заявлением о признании права собственности на нее (пункты 4.4, 4.6 и 4.7).

²⁵⁹ Приложение к Постановлению Главы администрации города Твери от 26 ноября 1997 года № 2664 // Информационный банк Ассоциации сибирских и дальневосточных городов.

²⁶⁰ В данном случае речь идет об осуществлении постройки на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности.

Сомнения вызывает лишь необходимость судебного разбирательства в тех случаях, когда земельный участок предоставлен под созданную самовольную постройку. Скорее всего, в этой части на содержание Положения оказал влияние пространственный подход к трактовке рассмотренной ранее нормы абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ. Авторы Положения, следуя утвердившемуся в практике мнению, вынуждены были предусмотреть судебный порядок решения некоторых проблем, вызванных самовольным строительством, в той ситуации, где судебное разбирательство не требуется по сути дела.

* * *

Вышеизложенное позволяет сделать ряд предложений в адрес законодателя и правоприменительных органов.

Во-первых, необходимо внести изменения в ст. 222 ГК РФ, исключив абз. 1 п. 3, либо заменив его абзацем следующего содержания: "Особенности возникновения права собственности на самовольную постройку устанавливаются настоящим кодексом, земельным и градостроительным законодательством". При этом под особенностями возникновения права собственности, установленными ГК РФ, понимаются, в первую очередь, нормы абзацев 2 и 3 пункта 3 ст. 222. *Законодатель предпочел признать утратившим силу абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК РФ - прим. автора./*

Во-вторых, необходимо дополнить земельное и градостроительное законодательство нормами, устанавливающими особенности в правовом регулировании возникновения прав на самовольную постройку. Поскольку такие нормы в большинстве своем будут относиться к публичному праву, регулируя деятельность административных органов, участие в создании соответствующего правового режима могут и должны принять субъекты РФ и муниципальные образования.

В-третьих, необходимо обобщить судебную практику рассмотрения дел, связанных с самовольными постройками, поскольку существующих разъяснений высших судебных инстанций на этот счет явно недостаточно.

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ СТАТЬИ 222 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ²⁶¹

Новая судебная практика складывается повсеместно после внесения в 2006 году поправок в ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации²⁶² (далее – ГК): арбитражные суды отказывают в признании права собственности на самовольные постройки, осуществленные на арендуемых земельных участках²⁶³. Причем, потеряв доступ к правосудию, арендаторы земельных участков, как правило, не имеют иных возможностей легализовать свое самовольное строительство. Речь здесь идет, в первую очередь, о тех случаях, когда спор между арендодателем и арендатором земельного участка отсутствует, но были нарушены нормы, например, градостроительного законодательства. Получается, что самовольная постройка – это плохо, но поправимо для всех, кроме арендаторов земельных участков. Чем самовольная постройка арендатора земельного участка хуже самовольной постройки любого другого землепользователя?

Проблема арендаторов земельных участков коренится вовсе не в новом содержании ст. 222 ГК. Корень проблемы в распространенном среди владельцев недвижимости, чиновников, судей и других юристов искаженном понимании ст. 222 ГК. В настоящее время можно наблюдать следующую ситуацию: на неверное понимание ст. 222 ГК в прежней ее редакции густым слоем накладывается далекое от истины понимание существа тех изменений, которые произошли в 2006 году. Почему арендаторы земельных участков прежде

²⁶¹ Статья опубликована в журнале «Юстиция», № 3 за 2008 год (С. 106-110). В сокращении статья опубликована под названием «Постройка без права на ошибку» в газете «эж-ЮРИСТ», № 6 за 2008 год.

²⁶² Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. Изменения в ст. 222 ГК внесены Федеральным законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» от 30 июня 2006г. № 93-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 27. Ст. 2881. В отличие от многих других нововведений этого «закона о дачной амнистии», новая редакция ст. 222 ГК не имеет каких-либо ограничений, в том числе и по кругу лиц. Она в равной степени касается и гражданина, владеющего незаконно построенным жилым домом, и коммерческой организации, допустившей нарушение закона при строительстве магазина на арендуемом земельном участке.

²⁶³ См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 декабря 2007г. № 16879/07, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 сентября 2007г. по делу № А70-81/10-2007, Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 3 мая 2007г. по делу № А54-4286/2006-С9 и др.//Справочные правовые системы «КонсультантПлюс» и «Гарант».

могли приобретать права на свои самовольные постройки в судебном порядке, а теперь оказались лишенными такой возможности? Отчего такое исключительное отношение к ним? Надо полагать, что логика «анти-арендаторов» такова:

во-первых, утратил силу первый абзац 1 п. 3 ст. 222 ГК, согласно которому право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на *не принадлежащем ему земельном участке*, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку. По-видимому, именно эта норма позволяла арендаторам земельных участков добиваться в суде признания их прав на осуществленные ими самовольные постройки. Но арендатора земельного участка лишь с большой натяжкой можно считать лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке. Если вдуматься, то не трудно обнаружить, что эта норма не могла помочь арендатору, поскольку земельный участок ему все же принадлежит, пускай не на вещном праве, но на договорной основе. Строго говоря, ни существование абзаца 1 п. 3 ст. 222 ГК, ни утрата им силы не должны влиять на правовое положение арендатора земельного участка. Утративший силу абзац 1 п. 3 ст. 222 ГК был рассчитан на застройщика, совершенно лишенного каких-либо прав на земельный участок в период строительства;

во-вторых, в существующем виде п. 3 ст. 222 ГК позволяет признать право собственности на самовольную постройку только за лицами, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которых находится земельный участок, где осуществлена постройка.

Казалось бы, распространенное теперь толкование ст. 222 ГК безупречно и в полной мере соответствует ее содержанию. Арендаторы земельных участков не названы среди лиц, способных приобретать право собственности на самовольные постройки в судебном порядке. Установив, что судебный порядок приобретения прав арендаторам недоступен, мы должны были бы указать им иной путь: устранение допущенных при строительстве нарушений, получение

разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, регистрация права собственности на постройку. Сложившаяся судебная практика не представляла бы для арендаторов земельных участков - застройщиков никакой угрозы их имущественным интересам, в ее основе находятся простые истины: суду не следует выполнять функции органов исполнительной власти, судопроизводство не должно конкурировать с административной правоприменительной практикой, а судебным решением нельзя подменять разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Если нет гражданско-правового спора, никто не претендует на постройку, осуществленную арендатором земельного участка, тогда зачем обращаться в суд с иском о признании права собственности на эту постройку?

Однако, проблема в том и заключается, что, получив отказ в судебном признании прав, арендаторы земельных участков не находят других путей к своему праву собственности на осуществленные ими постройки. Уполномоченные органы исполнительной власти, за редким счастливым исключением, не хотят (или считают, что не вправе) решать проблемы самовольного строительства, ошибочно полагая, что всякое нарушение закона, допущенное в ходе строительства, должно стать предметом судебного разбирательства.

Один и тот же текст ст. 222 ГК специалисты читают по-разному. По мнению одних – право собственности на самовольную постройку не может быть признано судом за арендатором земельного участка (здесь они ставят точку, а тем самым и крест на правах арендаторов). По мнению других – право собственности на самовольную постройку не может быть признано судом за арендатором земельного участка, что не мешает арендатору-застройщику обратиться в уполномоченные органы исполнительной власти и, устранив нарушения земельного и/или градостроительного законодательства, претерпев санкции за допущенные правонарушения, приобрести заветное право. Для того, чтобы второй вариант прочтения оказался возможным, необходимо ответить на ряд последовательно возникающих вопросов.

Почему утратил силу абзац 1 п. 3 ст. 222 ГК? Потому что он противоречил здравому смыслу, теории и процессуальному законодательству: законо-

датель требовал, чтобы лица, достигшие согласия о судьбе земельного участка и постройки, еще раз подтвердили свои намерения в суде. Имели место как бы иск, как бы спор, как бы истец и ответчик... как бы судебное разбирательство. Абзац 1 п. 3 ст. 222 ГК следовало отменить намного раньше, более того, было бы лучше, если б он вообще никогда не существовал.

Какие отношения являются предметом регулирования со стороны норм п. 3 ст. 222 ГК в действующей редакции? Отношения, участники которых находятся в состоянии гражданско-правового спора, когда существует притязание на одну и ту же постройку со стороны нескольких лиц, то есть, когда спорят владелец земельного участка, не осуществлявший постройку, и застройщик, не имеющий прав на земельный участок. Ни один из участников спора не имеет оснований без обращения в суд приобрести права на постройку: застройщик лишен возможности приобрести права на постройку потому, что не имеет прав на земельный участок (владелец земельного участка отказывается продать или иначе предоставить участок застройщику под постройку); владелец земельного участка лишен возможности приобрести права на постройку потому, что не осуществлял постройку (не строил, не финансировал строительство). Судебное решение в таком случае необходимо владельцу земельного участка, как юридический факт, с которым можно будет связать возникновение права собственности на постройку вопреки воле самовольного застройщика.

Типичная ситуация: арендатор земельного участка, имея на то право по договору аренды, осуществил постройку с нарушением градостроительного законодательства, например, построил здание без предварительного разрешения на строительство. Другая, не менее типичная ситуация: постройку с нарушением земельного или градостроительного законодательства осуществил на земельном участке собственник участка. Эти и подобные им ситуации находятся вне сферы действия норм п. 3 ст. 222 ГК. Роль обладателя прав на земельный участок и роль застройщика должны играть разные лица,

и между ними должен существовать спор. На чем основано такое понимание ст. 222 ГК? Можно привести как минимум два аргумента:

во-первых, когда говорят о признании права собственности в суде, подразумевают исковое производство, утверждают о существовании спора²⁶⁴;

во-вторых, нормой п. 3 ст. 222 ГК предусмотрено, что лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку. Эта норма недвусмысленно указывает на существование, по меньшей мере, двух лиц, интересы которых связаны с постройкой: владелец земельного участка и самовольный застройщик.

Означает ли вышеизложенное, что нормами ст. 222 ГК исчерпывается правовая основа легализации самовольного строительства? Изначально, на практике правила ст. 222 ГК стали ошибочно воспринимать как универсальные нормы, содержащие общие для всех ситуаций решения проблем самовольного строительства. Возникли такие стереотипы восприятия ст. 222 ГК: если в процессе строительства допущено нарушение земельного или градостроительного законодательства, то обращение в суд неизбежно; суду, и только ему, позволено решить проблему, связанную с фактом самовольного строительства, причем, абсолютно любую проблему; если суд не может решить вопрос, то никому не дозволено его решать. По инерции, ошибки сохраняются и теперь, но утрата силы абзацем 1 п. 3 ст. 222 ГК должна скорректировать понимание сути этой статьи. Решения большей части проблем, поставленных многочисленными фактами самовольного строительства, находились и теперь находятся за пределами ст. 222 ГК. Правовое регулирование отношений, свя-

²⁶⁴ Вот позиция Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу: «Поскольку в данном случае речь идет о признании права собственности на имущество, которое имеет денежную оценку, то указанные споры носят имущественный характер и подлежат рассмотрению судами в порядке искового производства» (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2005г./Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 10. С. 23). Со своей стороны, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, рассматривая конкретное дело о самовольном строительстве, пришел к выводу: «По существу товариществом заявлено требование о признании права собственности на возведенный гараж, которое может быть рассмотрено в исковом производстве, но не в порядке установления юридического факта» (см.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 сентября 2002г. № 4544/02//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. № 12).

занных с самовольным строительством, имеет множество аспектов²⁶⁵, но общее направление рассуждений должно быть таким: не нужно искать ответ на все вопросы легализации самовольного строительства в п. 3 ст. 222 ГК.

Из ст. 222 ГК следует, что законный владелец земельного участка, на котором расположена самовольная постройка, может обратиться в суд с иском о признании права собственности на чужую самовольную постройку. В процессуальном законодательстве этой ситуации соответствуют нормы гл. 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации²⁶⁶ (далее – ГПК) и гл. 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации²⁶⁷ (далее – АПК). Кроме того, застройщик вправе обращаться в суд с заявлениями об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления (гл. 25 ГПК; гл. 24 АПК), например, в связи с необоснованным отказом изменить целевое назначение принадлежащего ему земельного участка под самовольной постройкой или выдать разрешение на строительство. По заявлению застройщика может быть установлен факт, имеющий юридическое значение (гл. 28 ГПК; гл. 27 АПК), например, факт осуществления им постройки. Две последние категории дел, как и споры между лицами, совместно осуществлявшими строительство, не упоминаются в ст. 222 ГК, что не препятствует обращению в суд с такими требованиями. Законодатель не стремился назвать в ст. 222 ГК все отношения, которые возможны в связи с осуществлением самовольной постройки.

Законодателю и уполномоченным органам исполнительной власти уже давно следовало задуматься над тем, каким образом в административном порядке можно осуществлять легализацию самовольного строительства. Земельное и градостроительное законодательство должно быть дополнено правилами, описывающими условия и процедуры изменения целевого назначения земельного участка, выдачи разрешения на строительство и т.п. в ситуа-

²⁶⁵ Подробнее см.: Пятков Д.В. Возникновение прав на самовольные постройки//Кодекс-info. 2004. № 5-6.

²⁶⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

²⁶⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

ции, когда строительство начато или даже завершено²⁶⁸. Это не признание права в административном порядке. Это устранение застройщиком допущенных нарушений, препятствующих обычному первоначальному приобретению. Другими словами – это создание недостающего звена в цепочке юридических фактов, влекущих возникновение права собственности на строение. Заметим, что законодательство и прежде, и теперь не содержит норм, запрещающих такую административную практику²⁶⁹. Законодатель попросту молчит по этому поводу, провоцируя многих на безосновательное обращение в суд, но давая некоторым возможность и прежде, и теперь творчески создавать такие административные процедуры, которые учитывают проблему самовольного строительства, не перекладывая ее решение на не хрупкие, но весьма занятые плечи Фемиды²⁷⁰.

Можно рекомендовать высшим судебным инстанциям выступить с законодательной инициативой или посоветовать, кому следует проявить такую инициативу и добиться решения проблемы самовольного строительства в земельном и градостроительном законодательстве, а до тех пор быть более снисходительными к арендаторам земельных участков. Долгие годы иски арендаторов рассматривали и удовлетворяли, в общем-то, без достаточных оснований. Да, сложившаяся теперь судебная практика соответствует букве закона. Но, как известно, то, что по форме правильно, по существу бывает издевательством, а еще раньше человечество узнало, что буква убивает...

²⁶⁸ Поскольку такие нормы в большинстве своем будут относиться к публичному праву, участие в создании соответствующего правового режима могут и должны принять субъекты РФ и муниципальные образования.

²⁶⁹ Л.С. Маркова верно отмечает: «Открытым остается вопрос об узаконивании самовольной постройки, когда застройщиком и собственником земельного участка выступает одно и то же лицо. Думается, в этом случае применим лишь административный порядок узаконивания самовольной постройки, четкая регламентация которого в действующем законодательстве отсутствует» (Маркова Л.С. О признании права собственности на самовольную постройку//Арбитражная практика. 2006. № 12. С. 10). Основываясь на прежней редакции ст. 222 ГК, И.Д. Кузьмина, В.И. Луконкина также не видели каких-либо препятствий тому, «чтобы владелец земельного участка, осуществивший самовольную постройку без необходимого разрешения, получил его в установленном порядке» (Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 135).

²⁷⁰ Подробнее см., например: Нехаев В. Самовольная постройка//Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 81-84; Пятков Д.В. Возникновение прав на самовольные постройки//Кодекс-info. 2004. № 5-6.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

(к вопросу о решении третейского суда как основании государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним)²⁷¹

В настоящее время в юридической науке и практике отсутствует единство мнений относительно правовой природы третейских судов и принимаемых ими решений. Ни в Конституции РФ, ни в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»²⁷² нет указания на то, что третейские суды входят в судебную систему России. В то же время, согласно ст. 11 ГК РФ третейские суды отнесены к судам, осуществляющим защиту нарушенных и оспоренных гражданских прав. Не случайно, одни авторы предлагают рассматривать третейское разбирательство в качестве внесудебной формы защиты гражданских прав²⁷³, а другие – столь же определенно относят рассмотрение дел в третейских судах к юрисдикционной (судебной) защите²⁷⁴. Е.А. Суханов утверждает, что действующее законодательство не оставляет сомнений «в юрисдикционной природе третейского разбирательства, в том, что третейский суд фактически осуществляет правосудие»²⁷⁵. По его мнению, третейские суды «являются особыми юрисдикционными органами защиты нарушенных или оспариваемых имущественных прав предпринимателей, компетенция которых основывается на воле создавших их сторон»²⁷⁶. Е.А. Суханов ведет речь о фактическом осуществлении правосудия, в связи с чем возникает вопрос:

²⁷¹ Статья написана в соавторстве с Ю.В. Холоденко и опубликована в журнале «Третейский суд», № 5 за 2006 год (С. 132-144).

²⁷² Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4825; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. № 15. Ст. 1274.

²⁷³ См., например: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М.: Юристъ, 2003. С. 954. М.Н. Комашко считает допустимым использовать термин «третейское судопроизводство» применительно к деятельности третейских судов. При этом, автор считает нужным заметить, что третейские суды, несмотря на свое название, не имеют отношения к судебной системе (Комашко М.Н. Некоторые замечания к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 137).

²⁷⁴ См., например: Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 338. См. также: Стрелов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 4. С. 110. При этом, по мнению И.М. Стрелова, третейский суд – это все же альтернатива правосудию. Правосудие он связывает с деятельностью государственных судов (Там же).

²⁷⁵ Суханов Е.А. О третейском разбирательстве споров // эж-ЮРИСТ. 2006. № 24. С. 7.

²⁷⁶ Там же.

означает ли это, что с юридической точки зрения правосудие отсутствует? Данный вопрос уместно задать и по той причине, что Е.А. Суханов использует такое словосочетание как «государственное правосудие»²⁷⁷. Если существует государственное правосудие, значит должно существовать негосударственное правосудие. Следовательно, использование такой категории как «правосудие» не может ограничиваться деятельностью только государственных судов. Государственные суды осуществляют не правосудие вообще, а государственное правосудие. Правило о том, что правосудие осуществляется только судами, образованными в соответствии с ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», следует понимать так, что именно государственное правосудие осуществляется судами, входящим в судебную систему. Негосударственное правосудие не регулируется Конституцией РФ и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», но и не исключается этими нормативными актами.

Не вызывает сомнений тот факт, что третейские суды не являются государственными органами, создаются частными лицами по их собственной воле, по их же инициативе осуществляют защиту гражданских прав. Однако, это не предрешает вопрос о правовом значении решений третейских судов, об их соотношении с решениями государственных судов. Есть основания полагать, что в той мере, в какой законом третейскому суду дозволено осуществлять защиту гражданских прав, его решение сопоставимо с решением государственного суда по тем правовым последствиям, которые оно порождает. Дело в том, что государство допускает частных лиц к решению многих вопросов жизни общества с использованием тех же самых средств, которыми располагают уполномоченные государственные органы. Даже в сфере нормотворческой деятельности государство – не единственный субъект. Источником права признается обычай делового оборота, который складывается как итог деятельности частных лиц (ст. 5 ГК). Но в отведенной ему сфере, обычай имеет то же значение, какое имеет акт государственного нормотворче-

²⁷⁷ Там же.

ства. Государство нередко наделяет частные лица публичной властью. Примером может служить деятельность саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, нотариальных палат и т.п. Во многом публично-правовой характер носит деятельность и самих нотариусов²⁷⁸. Еще один пример полномочия, делегированного государством частным лицам: в настоящее время не только государственные, но и частные образовательные учреждения имеют полномочие подтверждать квалификацию граждан. Различие в статусе учебных заведений (государственные, муниципальные или частные) юридического значения не имеет. Условие о наличии высшего образования будет считаться выполненным, если соответствующую квалификацию подтвердит частный вуз. Отмеченная тенденция в обозримом будущем может проявиться в сфере непосредственно примыкающей к правосудию. Обсуждаются законопроекты, призванные реформировать службу судебных приставов таким образом, чтобы наряду с государственными приставами существовали частные приставы²⁷⁹. Почему же в том, что непосредственно касается осуществления правосудия, не может проявиться эта универсальная тенденция делегирования публично-властных полномочий частным лицам? Данный вопрос остается в стороне при обсуждении многих проблем, связанных с деятельностью третейских судов. В первую очередь это касается дискуссии, развернувшейся по поводу допустимости использования решений третейских судов в качестве основания для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Законодатель не дает повода сомневаться в том, что решения третейских судов могут быть основанием для регистрации в равной мере с решениями государственных судов. Настороженное и даже негативное отношение к решениям третейских судов со стороны некоторых специалистов обусловлено, по нашему мнению, как раз слабым осознанием того факта, что решения третейских судов несут на себе печать государственно-властной де-

²⁷⁸ См. подробнее: Лесницкая Л.Ф. Правовой статус нотариальной палаты // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. – М.: Городец, 2000. С. 353-361.

²⁷⁹ Долговая яма в частных руках (Минюст планирует сделать судебных приставов предпринимателями) // Российская газета. 2006. 31 января.

тельности. Полномочия третейских судов – это, можно сказать, делегированные государством публично-властные полномочия. Специфика деятельности третейских судов заключается не в правовых последствиях, которые, по сути, идентичны последствиям разрешения дел государственными судами. Основная особенность решений третейских судов в ограниченности той сферы общественных отношений, в которой допустимо третейское разбирательство. Решения третейских судов – это исключение из правила о рассмотрении дел государственными судами. Но исключение, по своему значению равное правилу. Третейский суд – это объединение частных лиц. В организации и деятельности третейских судов отсутствуют все элементы правосудия: за исполнительными листами необходимо обращаться в компетентный государственный суд; решение третейского суда может быть оспорено опять же посредством обращения в государственный суд. Однако, это не препятствует рассматривать деятельность третейских судов как осуществление публичной (судебной) власти, в той мере, в какой это допустимо законом (делегировано государством). Так, очевидно, что обычай делового оборота не является нормативным правовым актом, но функцию источника права все же выполняет. Саморегулируемая организация арбитражных управляющих (объединение частных лиц) не является государственным органом, но публично-властными полномочиями все же наделяется. Причем, теми полномочиями, которыми прежде обладали федеральные органы исполнительной власти. Примечательно, что делегирование частным лицам полномочий органов исполнительной власти происходит с широким размахом, имеет научное обоснование. Допустимость такого делегирования как бы общепризнанна. И это несмотря на то, что существует ст. 110 Конституции РФ, согласно которой, исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации. Буквальное толкование этой нормы могло бы стать непреодолимым препятствием на пути создания частного нотариата, саморегулируемых организаций и т.п. Почему же норму об осуществлении правосудия только судом следует толковать таким образом, чтобы оказалось недопу-

стимым делегирование судебной власти частным лицам? Полагаем, что компетенция современных третейских судов в Российской Федерации основывается не только на воле сторон, создающих третейские суды, но и на законе, которым оформлено делегирование третейским судам полномочия осуществлять правосудие. Закон не только ограничивает компетенцию третейских судов. В первую очередь он образует эту компетенцию, которая не может быть выведена из традиций формирующегося в России предпринимательского общества. Вряд ли можно представить современные третейские суды как результат признания государством сложившейся в предпринимательской среде практики разрешения споров по упрощенным процедурам и с соблюдением торговых обычаев. Как и многие другие рыночные институты, третейское разрешение споров в современной России скорее предложено законодателем предпринимательскому сообществу, а не признано им в качестве практики, сложившейся и получившей широкое распространение.

Конституционную норму об осуществлении правосудия только судом (впрочем, как и правило о том, что исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство РФ) следует рассматривать в первую очередь в связи с принципом разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Именно в таком аспекте толковал аналогичную норму прежней конституции Конституционный Суд РФ. В его Постановлении от 19 мая 1993 г. № 10-П²⁸⁰ отмечается, что решения Верховного Совета, содержащиеся в постановлении «О газете «Известия», приняты в нарушение части первой статьи 163 Конституции Российской Федерации, согласно которой правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Далее Конституционный Суд РФ приходит к выводу: «Приняв рассматриваемое постановление, Верховный Совет вторгся в полномочия судебной власти». Делегирование публично-властных полномочий частным

²⁸⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1993 г. № 10-П «О проверке конституционности постановления Верховного Совета Российской Федерации от 17 июля 1992 года «О газете «Известия» по индивидуальной жалобе членов журналистского коллектива редакции газеты «Известия» в связи с постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 17 июля 1992 года «О газете «Известия» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 2 – 3.

лицам находится в иной плоскости, оно не затрагивает принцип разделения государственной власти. Следует также учитывать, что законодательство о третейских судах не ограничивает право на судебную защиту, осуществляемую государственными судами, а третейское разбирательство максимально приближено к правилам рассмотрения дел в государственных судах.

В данной статье уделено внимание только одной сфере общественных отношений, где возрастает значение третейского разбирательства – это отношения, связанные с приобретением прав на недвижимость.

Деятельность третейских судов является примером осуществления публично-властных полномочий объединениями частных лиц, но только в той мере, в какой это дозволено государством по законодательству о третейских судах. Третейские суды уполномочены рассматривать споры о праве (ст. 1 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»²⁸¹). В соответствии со ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²⁸² (далее по тексту – Закон о государственной регистрации) судебные акты являются основанием для регистрации прав. В соответствии со ст. 28 этого Закона регистрация прав, установленных решением суда, производится на общих основаниях, но регистратор не вправе отказать в регистрации права, установленного решением суда. Примечательно, что в ходе исполнения решения третейского суда даже компетентный государственный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, пересматривать решение третейского суда по существу (п. 1 ст. 46 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

Правила ст. ст. 17 и 28 Закона о государственной регистрации касаются актов не только государственных судов, но и третейских судов. Как и в ст. 11 ГК РФ, термин «суд» используется в Законе о государственной регистрации для обозначения судов различных видов (арбитражных судов, судов общей юрисдикции, третейских судов). Из названия ст. 28 Закона о государственной

²⁸¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

²⁸² Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594 с последующими изменениями и дополнениями.

регистрации следует, что ее содержанием охватывается регистрация прав на основании решений не только государственных, но и третейских судов. Такое толкование Закона о государственной регистрации нашло отражение и в разъяснениях Высшего Арбитражного Суда РФ²⁸³. В Закон о государственной регистрации неоднократно вносились изменения и дополнения. Менялось и содержание указанных статей. Однако, упоминание о третейских судах сохраняется, несмотря на давно существующую дискуссию по вопросу о допустимости регистрации прав на основании их решений.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что решения третейских судов могут использоваться в качестве основания для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в равной мере с решениями государственных судов.

В первую очередь следует назвать те споры, образующие компетенцию третейского суда, когда на недвижимость имеют притязания обе спорящие стороны. В третейском суде может быть также рассмотрен спор, вызванный уклонением одной из сторон от регистрации перехода права.

В настоящее время права на значительную часть объектов недвижимого имущества не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Как правило, необходимость в регистрации прав возникает при отчуждении объектов. Между тем, многие здания и сооружения достаточно давно введены в эксплуатацию и право-

²⁸³ В п. 12 письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 августа 1997г. № С5-7/ОЗ-581 «О Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» отмечается, что регистрация прав на недвижимое имущество, установленных решением третейского суда, осуществляется в соответствии со ст. 28 Закона о государственной регистрации (Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 10). В новом обзоре судебной практики можно заметить существенное изменение позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (См.: п. 27 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Приложение к информационному письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005г. № 96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 3). В обзоре отмечается, что вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов. Следовательно, права на недвижимое имущество не могут быть установлены решением третейского суда и регистрация на этом основании невозможна. Однако, на этот раз, вывод о компетенции третейского суда сделан без упоминания ст. 28 Закона о государственной регистрации. Создается впечатление, что эта статья уже не действует или по какой-то причине не должна применяться. Но это не так. Ст. 28 сохранила силу и подлежит применению. В этой связи, новый обзор арбитражной практики сложно воспринимать как документ, расставляющий все точки над i.

устанавливающие документы на них утеряны или отсутствуют по иным причинам (нет актов ввода в эксплуатацию, договоров или других документов).

До недавнего времени арбитражная практика твердо шла по пути установления юридического факта принадлежности имущества на праве собственности (или ином вещном праве) при наличии доказательств владения и пользования данным имуществом на законном основании. Учитывалось нахождение имущества на балансе, несение расходов по содержанию и эксплуатации недвижимости, а также отсутствие притязаний на это имущество со стороны третьих лиц. В настоящее время для многих законных владельцев недвижимости такой способ защиты прав и интересов оказался недоступен. Предлагая в 2004 году обзор судебной практики, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ исключил возможность рассмотрения в порядке особого производства дел об установлении юридических фактов принадлежности недвижимого имущества на праве собственности²⁸⁴. Впрочем, единообразие в судебной практике не достигнуто. Часть судей продолжают выносить решения об установлении юридических фактов, другие пошли по пути рассмотрения дел о признании права собственности, в которых на стороне ответчика фигурируют публично-правовые образования в лице органов власти различных уровней. В суд представляются справки о том, что спорный объект недвижимости не находится в реестре объектов федеральной собственности, собственности субъекта РФ и муниципальной собственности. Таким образом, в отсутствие спора о праве, в рамках искового судопроизводства рассматриваются дела, в которых ответчики являются лишь номинальной стороной процесса, не возражая по существу заявленных исковых требований. Между тем, побудительной причиной такого сомнительного процессуального решения является невозможность установления в подобных случаях юридического факта принадлежности имущества на праве собственности.

²⁸⁴ См.: Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Приложение к информационному письму президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2004 г. № 76 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 4. 238

Примечательно, что такое положение дел подвергается жесткой критике применительно к рассмотрению дел третейскими судами. М.Г. Пискунова пишет: «зачастую за неимением правоустанавливающих документов (по существу при отсутствии прав на недвижимость), при невозможности признания права судом или арбитражным судом предъявляются иски к лицам, никогда не владевшим этим имуществом и не имеющим никаких притязаний на него, муниципалитетам, организациям коммунального хозяйства и пр. Естественно, что при фактическом отсутствии спорных материальных правоотношений такие «ответчики» признают иски, затем решения третейских судов представляются в учреждения юстиции для регистрации «признанного судом права»²⁸⁵. Третейские суды обвиняются в искусственном создании споров, что на общем фоне негативного отношения к третейским судам со стороны некоторых специалистов становится еще одним аргументом против использования решений третейских судов в качестве оснований для регистрации прав в той же мере, в какой используются решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Излишне категоричным является утверждение М.Г. Пискуновой, что всегда, когда отсутствуют правоустанавливающие документы, у лиц, участвующих в третейском разбирательстве, «по существу отсутствуют права на недвижимость». По мнению М.Г. Пискуновой, при отсутствии спорных правоотношений между сторонами третейское соглашение является недействительным, соответственно, является недействительным и решение третейского суда «о признании права». Она считает, что регистратор уполномочен устанавливать наличие спорных отношений. Если фактически спор отсутствует, регистратор вправе отказать в регистрации²⁸⁶. Из контекста статьи М.Г. Пискуновой следует, что такие искусственные споры – это болезнь, которой поражено только лишь третейское разбирательство, а потому решения третейских судов в принципе не могут вызывать доверия. Логично было бы предположить (с учетом отмеченных противоречий в практи-

²⁸⁵ Пискунова М.Г. Государственная регистрация прав на недвижимость на основании судебных актов // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2003. № 3-4. С. 69-70.

²⁸⁶ Там же.

ке арбитражных судов), что теперь под сомнение следует ставить всякое правосудие, решение любого суда должно подвергаться правовой экспертизе наравне с договорами и иными правоустанавливающими документами. Полагаем, что в большей степени соответствует закону иной подход: в тех случаях, когда законом допускается рассмотрение споров третейским судом, решения третейского суда имеют то же правовое значение в процессе регистрации, что и решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции; пороки правоприменения не следует выдавать за пороки той формы, с использованием которой совершаются те или иные нарушения закона. Следует различать вопросы сугубо юридические и морально-этические.

Зачастую, собственник не имеет фактической возможности обратиться в государственный суд для последующей регистрации прав на принадлежащую ему недвижимость. Это касается должников, находящихся в процедурах банкротства, у которых недостаточно финансовых средств и времени. Сроки процедур банкротства ограничены. Подобные проблемы, но уже при отсутствии желания собственника, возникают в исполнительном производстве в случаях ареста и последующей продажи недвижимого имущества, принадлежащего должникам на праве собственности, которое не зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним²⁸⁷. Похожие ситуации могут быть обусловлены и другими причинами. Представляется, что единственным выходом из таких ситуаций является отчуждение объекта без регистрации права собственности за продавцом. Безусловно, в этом случае и покупатель не будет иметь возможность зарегистрировать переход права собственности без судебной процедуры. Полагаем, что покупатель недвижимости в данном случае вправе предъявить к собственнику (продавцу) иск о регистрации перехода права. Правовым основанием иска будут статьи 12 и 551 ГК. Фактическим основанием иска будет уклонение собственника (продавца) от совершения действий, направленных на регистрацию перехода права, то есть действий, обеспечивающих достиже-

²⁸⁷ Речь идет о ранее возникших правах, возникших до принятия Закона о государственной регистрации.

ние конечной цели договора – передачу имущества в собственность. Уклонение продавца может выражаться в том, что он не передает правоустанавливающие и иные документы, необходимые для совершения действий по регистрации. Удовлетворяя иски, суд выносит решение о регистрации перехода права. Сторона, заинтересованная в регистрации, должна обратиться с заявлением в регистрирующий орган и представить необходимые для регистрации документы (заявление, план объекта, документы об уплате государственной пошлины, договор купли-продажи). Вместо документов, которые должна была представить уклоняющаяся сторона, представляется решение суда²⁸⁸. Например, если для регистрации перехода права к покупателю необходимо было предварительно зарегистрировать право продавца (речь идет о праве, возникшем до вступления в силу Закона о государственной регистрации), решение суда может выполнить функцию правоустанавливающего документа, содержащего информацию о правах продавца; договор купли-продажи и судебное решение в такой ситуации будут достаточными основаниями для регистрации права покупателя.

Мы оставляем в стороне подробное рассмотрение вопроса о технологии совершения регистрационных действий в такой ситуации. Полагаем, однако, что если имеется решение суда о регистрации перехода права от продавца к покупателю, то такая регистрация может быть произведена без предварительной регистрации права продавца. В решении суда должна содержаться информация о правах продавца и этого достаточно, в совокупности с договором купли-продажи, для регистрации права покупателя. Если регистрации подлежит еще и сделка (например, договор продажи жилого помещения) то, прежде чем будет зарегистрировано право покупателя, необходимо на тех же основаниях произвести регистрацию сделки.

²⁸⁸ Пискунова М.Г. Государственная регистрация прав на недвижимость на основании судебных актов // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2003. № 3-4. С. 74. М.Г. Пискунова в данном случае пишет о решениях государственных судов. Но предлагаемый ею порядок в полной мере применим и к решениям третейских судов.

На практике, суды, как третейские, так и государственные, рассматривая дело об уклонении одной из сторон от регистрации перехода права, нередко выносят решение не только о регистрации перехода права, но и о признании права покупателя. Вряд ли это необходимо и обосновано. Право собственности (или иное вещное право) покупателя будет считаться возникшим в момент регистрации. На момент рассмотрения дела в суде этого права еще нет, признавать его нет оснований. Суд своим решением признает, что право собственности (или иное вещное право) есть у продавца, что сделка соответствует закону и покупатель имеет возможность без участия продавца зарегистрировать свое право на приобретенную недвижимость. Решение о признании права собственности (или иного вещного права) покупателя «как бы внушает больше доверия», обладает для регистратора большей определенностью. Все же, правильными будут такие формулировки резолютивной части решения: «зарегистрировать право покупателя», «зарегистрировать сделку и право покупателя». Можно также уточнить, что регистрации подлежит не просто право покупателя, а переход права. Однако, такое уточнение является излишним. Существует мнение, что при упоминании в решении суда не просто о праве, а о его переходе, необходимо вносить в реестр сначала сведения о правах продавца и лишь затем фиксировать смену собственника, то есть переход права. Для этого необходимо заявление и иные документы лица, которое уклоняется от регистрации. В итоге, регистрация перехода права становится проблематичной. Полагаем, что если все дело в терминах и отмеченные обстоятельства действительно становятся непреодолимым препятствием, существенно нарушается технология ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в чем мы сомневаемся), то в решении суда целесообразно обходится без словосочетания «переход права». Ведь очевидно, что если речь идет о регистрации права покупателя, то это право появляется в результате его перехода от продавца.

Предложенные нами формулировки резолютивной части судебного решения носят нейтральный характер. Суть таких решений не в том, чтобы

возложить на кого-либо обязанность произвести регистрацию. Эти решения не столько обязывают, сколько разрешают произвести регистрацию в условиях, когда поведение одной из сторон гражданского правоотношения препятствует соблюдению обычной процедуры регистрации. Обязанность произвести регистрацию возникает у регистрирующего органа вследствие обращения управомоченного лица с соответствующим заявлением. Судебное решение могло бы звучать и так: «разрешить регистрацию права покупателя без заявления продавца» или «разрешить регистрацию сделки без заявления продавца». Возможен еще более развернутый вариант решения: «признать право покупателя обратиться с заявлением о регистрации перехода права собственности без заявления продавца». Полагаем, что первый вариант резолютивной части решения, – «зарегистрировать право собственности покупателя», – достаточно четко фиксирует позицию суда, обладает достаточной определенностью относительно поведения управомоченных лиц и регистрирующих органов, притом, что является наиболее лаконичным.

В силу п. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации правила ст. 28 этого Закона следует применять не только к регистрации прав, но и к регистрации сделок²⁸⁹. Другими словами, регистратор не вправе отказать в регистрации сделки, если возможность такой регистрации установлена судом, в том числе третейским судом. Например, в случае уклонения одной из сторон от регистрации сделки.

Рассмотренные выше споры являются исключительно экономическими, вытекают из гражданских, а не административных правоотношений; их уполномочены разрешать как государственные, так и третейские суды. Эти споры не могут вытекать из каких-либо публично-правовых отношений хотя бы потому, что на момент их рассмотрения такие отношения еще не сложились. Стороны процесса еще не вступили в отношения с регистрирующим органом. Федеральная регистрационная служба не является стороной в про-

²⁸⁹ См.: Маковская А.А. Судебный акт как основание государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. С. 120-121.

цессе. Ответчиком является субъект, также имеющий притязания на имущество (оспаривающий право), либо сторона, уклоняющаяся от регистрации сделки или перехода права.

Решение третейского суда имеет специфические свойства в качестве основания для регистрации при наличии соответствующего заявления уполномоченного лица. Оно обладает значительным «иммунитетом» в процессе правовой экспертизы – регистратор обязан использовать его в качестве основания для регистрации, не подвергая правовой экспертизе в той мере, в какой обычно проводится экспертиза других оснований. Именно в этом смысле третейские решения имеют обязательный характер в процессе регистрации. Судебное решение выполняет функцию правоустанавливающего документа (заменяет его). Судебное решение может выполнять функцию заявления уклоняющейся стороны о регистрации права или сделки, то есть обеспечивает другому участнику отношений возможность обратиться в регистрирующий орган без уклоняющейся стороны.

В литературе существуют весьма категоричные суждения об исключении из компетенции третейских судов многих споров. Так, по мнению А.А. Маковской, третейские суды не вправе рассматривать споры о признании права собственности на недвижимое имущество, поскольку согласно ст. 31 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» решение третейского суда обязательно для исполнения только сторонами, заключившими третейское соглашение, и, следовательно, необязательно для органов, осуществляющих регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним²⁹⁰. М.А. Козлов, исходя из того, что по законодательству решения третейских судов обязательны для исполнения только²⁹¹ сторонами, заключившими третейское соглашение, пишет: «третейский суд, как орган, разрешающий спор между

²⁹⁰ Маковская А.А. Судебный акт как основание государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. С. 114.

²⁹¹ Заметим, что в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» не используется слово «только» при определении круга субъектов, для которых решение третейского суда обязательно. Из правила ст. 31 этого Закона о том, что стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнить решение третейского суда сложно сделать вывод, что ни для кого другого и ни при каких обстоятельствах решение третейского суда не может стать обязательными.

конкретными лицами и принимающий решения, обязательные только для этих лиц, не вправе принимать решения о признании права собственности, которые обязательны для неопределенного круга лиц»²⁹². По его мнению, «компетенция третейских судов ограничена пределами обязательственного права, в котором точно известны стороны правоотношения. Рассматривать же споры, регулируемые вещным правом, третейский суд не может»²⁹³.

Приведенные выше мнения об ограничении компетенции третейских судов противоречат действующему законодательству. В лучшем случае, они могут быть адресованы законодателю. Во-первых, в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» достаточно четко сказано, что в третейский суд может передаваться *любой* спор. Слово «любой» не позволяет ограничительно толковать эту норму, тем более исключать из сферы действия закона целый блок вещных правоотношений. Во-вторых, критически должно быть оценено представление об обязательственных отношениях как о таких отношениях, которые не имеют выхода на неопределенный круг субъектов. Например: стороны заключили договор купли-продажи движимого имущества, его исполнение приведет к возникновению права собственности у покупателя и, следовательно, к возникновению обязанности у неопределенного круга лиц перед новым собственником. Выходит, что договор купли-продажи может породить последствия, обязательные для неопределенного круга лиц, а третейское соглашение между теми же субъектами и вынесенное по их инициативе решение третейского суда такие последствия повлечь не может. Странный вывод. Третейские суды рассматривают дела, связанные не только с недвижимостью. Встречаются споры о праве на транспортные средства. По общему правилу, права на такие объекты регистрации не подлежат. Но сами транспортные средства необходимо зарегистрировать в уполномоченном государственном органе. Если использовать подход А.А. Маковской, рассмотрение этих споров также следует исключить из компетенции третейских судов.

²⁹² Козлов М.А. Проблемы компетенции третейских судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 9. С. 152-153.

²⁹³ Там же. С. 154.

Можно согласиться с В.А. Мусиным, что «при разрешении переданного ему сторонами гражданско-правового спора третейский суд должен ограничивать собственно гражданские и связанные с ними публичные правоотношения и воздерживаться от рассмотрения последних. Сказанное, однако, не означает, что в случаях, когда разрешение гражданско-правового спора влечет определенные публично-правовые последствия, вне пределов компетенции третейского суда оказывается и сам гражданско-правовой спор»²⁹⁴.

Следует различать отношения, из которых вытекает спор, и отношения, которые могут возникнуть в дальнейшем с использованием решения третейского суда. Согласно ст. 1 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в третейском суде может быть рассмотрен любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений. В данном случае имеет значение природа тех отношений, которые предшествовали третейскому разбирательству. К сожалению, некоторые специалисты необоснованно предлагают анализировать отношения, возникающие после принятия решения третейским судом, например, в процессе государственной регистрации прав и сделок. На этом основании предлагается считать компетенцию третейских судов ограниченной, поскольку их решения затрагивают публично-правовую сферу. Следует подчеркнуть, что по законодательству не имеет значения, в каких отношениях будет использовано решение третейского суда. Важно другое: из каких отношений вытекает спор, рассматриваемый третейским судом. По мнению В.А. Мусина, если в решении третейского суда будет указано на осуществление государственной регистрации перехода права собственности, то, поскольку государственная регистрация производится в рамках административных правоотношений, третейский суд, давая такое указание, выйдет за пределы своей компетенции²⁹⁵. В данном случае автор без достаточных оснований отдает предпочтение анализу отношений, возникающих после третейского разбирательства, оставляя в стороне то обстоятельство, что третейским судом рассматривался спор из гражданских правоотноше-

²⁹⁴ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 230.

²⁹⁵ Там же. С. 232.

ний (например, спор между продавцом и покупателем, вызванный уклонением продавца от исполнения обязанностей по договору купли-продажи).

Определяя юридическое значение решений третейских судов, не следует ограничиваться анализом только ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». В этом законе не сказано, что решения третейских судов не могут порождать обязанности для каких-либо государственных органов. В тоже время, существует ст. 28 Закона о государственной регистрации, которая предусматривает случай, когда решение третейского суда становится обязательным для регистрирующего органа. Нормы данной статьи следует рассматривать как специальные по отношению к нормам ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». В случаях регистрации прав и сделок следует применять эти специальные и достаточно четкие правила, а не расплывчатые формулировки ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Содержание ст. 28 Закона о государственной регистрации не позволяет сомневаться, что все содержащиеся в ней нормы о регистрации прав в равной мере применимы к решениям любых судов, в том числе третейских. Не следует забывать, что в самом ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрена ситуация, когда решение третейского суда обязательно для одного из государственных органов. Согласно ст. 45 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» компетентный суд обязан вынести определение о выдаче исполнительного листа, если нет оснований для отказа. При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу (ст. 46 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). При этом, законом установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа. Специфика взаимоотношений третейского суда с органами регистрации прав на недвижимость в том, что в отличие от компетентных судов, органы регистрации не имеют таких оснований для отказа в регистрации прав и сделок на основании решений третейских судов. Законом о государственной регистрации такие основания не предусмотрены.

С учетом вышеизложенного, полагаем, что необоснованной является позиция тех специалистов, которые не допускают возможность, когда бы решение третейского суда создавало какую-либо обязанность для третьих лиц, в том числе государственных органов. По этой причине нельзя признать удачной редакцию резолютивной части судебного решения, предложенную В.А. Мусиным: «Обязать ответчика передать истцу документы, необходимые для государственной регистрации перешедшего к истцу права собственности на такой-то объект недвижимого имущества»²⁹⁶. Его попытки придать решению третейского суда характер решения по иску о присуждении, повысить юридическое значение результатов третейского разбирательства за счет получения исполнительного листа продиктованы ошибочным представлением о компетенции третейских судов.

Одним из аргументов против использования решений третейских судов в качестве основания для регистрации прав и сделок в равной мере с решениями государственных судов является отсутствие в законодательстве такого понятия как вступление решения третейского суда в законную силу²⁹⁷. В абз. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной регистрации сказано о вступивших в законную силу судебных актах как основаниях для регистрации прав. Полагаем, что права те авторы, которые, оставляя в стороне вопрос о том, вступает или нет в законную силу решение третейского суда, пытаются определить момент вступления его в законную силу. М.Н. Комашко пишет: «Можно предположить, что третейское решение вступает в силу с момента подписания его третейскими судьями. Но к исполнению решения стороны не могут приступить раньше, чем оно будет им объявлено. Таким образом, можно сделать вывод, что наиболее обосновано определять вступление в силу третейского решения моментом объявления его сторонам»²⁹⁸. По мнению А.В. Мусина, «решение третейского суда вступает в

²⁹⁶ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 232.

²⁹⁷ Этот аргумент используется, в частности в упомянутом обзоре практики рассмотрения дел арбитражными судами от 22 декабря 2005г. (п. 27).

²⁹⁸ Комашко М.Н. Некоторые замечания к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 143.

силу в момент его принятия»²⁹⁹. Данный вывод сделан им на основе статей 31 и 44 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а также ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»³⁰⁰.

Вряд ли есть основания сомневаться в том, что решение третейского суда вступает в законную силу, но в законе необходимо определить момент вступления его в законную силу. Если какие-либо сомнения остаются, следует обратить внимание на позицию Президиума Верховного Суда РФ по данному вопросу. В обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2004 года отмечается, что применение абз. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной регистрации исходя из буквального его толкования приведет к ограничению выбора формы защиты субъективного права. В связи с этим, решение третейского суда следует рассматривать в качестве основания для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, несмотря на отсутствие в законе указания на вступление решения третейского суда в законную силу³⁰¹. Как уже отмечалось, противоположную позицию по этому вопросу занял Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Обзоре судебной практики от 22 декабря 2005г. Мы оставляем без обсуждения проблему «двойных стандартов» в судебной практике одного государства. Но необходимо отметить следующее. Если принять во внимание позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, то неизбежно вырисовывается следующая картина: законодатель одной строкой в ст. 17 Закона о государственной регистрации исключил решения третейских судов из числа оснований для регистрации, но посвятил целую статью процедуре регистрации на основании решений третейских судов (ст. 28 Закона о государственной регистрации). Парадокс. В этой связи полагаем, что позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в п. 27 Обзора практики рассмотрения дел арбитражными судами от 22 декабря 2005г., обоснована только в отношении споров, вытекающих из

²⁹⁹ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 231.

³⁰⁰ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1240.

³⁰¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7.

административных правоотношений, где одной из спорящих сторон является регистрирующий орган, а иск заявлен об обязанности произвести регистрационные действия. Вместе с тем, выводы Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ не следует распространять на споры о признании права собственности на недвижимое имущество, о регистрации сделок с недвижимым имуществом или перехода права собственности на недвижимое имущество, в которых регистрирующий орган не является спорящей стороной.

Таким образом, следует признать, что в равной мере с решениями государственных судов могут использоваться решения третейских судов в качестве оснований для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Такие решения могут приниматься третейскими судами по следующим категориям дел:

- 1) о признании права собственности (иного вещного права) на недвижимое имущество;
- 2) о регистрации сделки при уклонении одной из сторон от регистрации;
- 3) о регистрации перехода права при уклонении одной из сторон от регистрации.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Введение	3
2. Лекционный материал	
2.1. Физические лица как субъекты гражданских правоотношений.....	4
2.2. Гражданско-правовое регулирование отношений представительства	22
2.3. Недвижимое имущество как объект гражданских прав	46
2.4. Основные виды недвижимых вещей.....	67
2.5. Сделки с недвижимым имуществом	82
2.6. Вещные права на недвижимое имущество	104
2.7. Возникновение и прекращение вещных прав на недвижимое имущество .	126
2.8. Возникновение вещных прав на объекты строительства	152
3. Приложения	
3.1. К вопросу о гражданской правообъектности земельных участков и других недвижимых вещей.....	191
3.2. Возникновение прав на самовольные постройки: проблемы правоприменения.....	203
3.3. Проблемы толкования статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации	224
3.4. Проблемы определения компетенции третейских судов (к вопросу о решении третейского суда как основании государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).....	231

Учебное издание

Дмитрий Валерьевич
Пятков

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
В РАБОТЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО
РЕГИСТРАТОРА

Учебное пособие

Публикуется в авторской редакции

Подписано в печать 01.03.2010г.

Гарнитура Таймс. Тираж 300 экз. Заказ № 301

Отпечатано в типографии «ГРАФИКС»

Лицензия ПД №12-0150 от 14 ноября 2001 г.

г. Барнаул, Ползунова 45б/Красноармейский, 15

т./ф. 63-77-02, т. 65-98-14, e-mail: graphxd@yandex.ru

г. Барнаул, ул. Крупской, 108 оф. 105

тел. 388-499, тел/факс 628-337, e-mail: graphx@dsmail.ru

www.graph-x.ru