

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Алтайский государственный университет

Актуальные проблемы права собственности

Учебное пособие

Барнаул 2020

Об издании – [1](#), [2](#)

сведения об издании

УДК 347.23(075.8)
ББК 67.404.1я73
А 437

Составитель: **Дмитрий Валерьевич Пятков**, победитель грантового конкурса Стипендиальной программы Владимира Потанина 2018/2019

Рецензент: Филиппова Татьяна Аркадьевна, канд. юрид. наук

А 437 Актуальные проблемы права собственности : учебное пособие / Алтайский государственный университет ; сост. Д. В. Пятков. – Барнаул : АлтГУ, 2020. – 1 CD-R (3,5 Мб). – Систем. требования: Intel Pentium 1,6 GHz и более ; 512 Мб (RAM) ; Microsoft Windows 7 и выше ; Adobe Reader. – Загл. с титул. экрана. – Текст : электронный.

Учебное электронное издание

Настоящее учебное пособие представляет собой систематизированный сборник научных работ, посвященных отдельным вопросам регулирования отношений собственности. Пособие предназначено для студентов, избравших магистерскую программу цивилистической направленности, оно будет полезно для более глубокого изучения основ гражданского права как профильной отрасли современного права и юридического знания.

© Д.В. Пятков (сост.), 2020
© Алтайский государственный университет, 2020

производственно-технические сведения

Публикуется в авторской редакции

Верстка: О. В. Котова

Дата подписания к использованию: 05.12.2020

Объем издания: 3,5 Мб

Комплектация издания: 1 CD-R

Тираж 15 дисков

ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет»

656049, Барнаул, пр. Ленина, 61

Содержание

Введение

Раздел 1. Общие вопросы регулирования отношений собственности

- 1.1. Нормы гражданского права в системе частное и публичное – общее и специальное
- 1.2. Федеральный закон как форма реализации гражданской правосубъектности публично-правового образования
- 1.3. Перспективы вещного права: публичная собственность и единое право собственности

Раздел 2. Понятие вещного права, его структура, система вещных прав (Пятков Д.В.)

- 2.1. Понятие вещных прав
- 2.2. Структура вещного права как подотрасли гражданского права.
- 2.3. Система вещных прав.

Раздел 3. Право собственности и недвижимость

- 3.1. К вопросу о гражданской правосубъектности недвижимых вещей
- 3.2. Понятие недвижимого имущества: проблема законодательного определения (Пятков Д.В., Савицкая П.В.)
- 3.3. Понятие недвижимости в судебной практике
- 3.4. Земельный участок как объект права собственности в России: трудный выбор между «европейской» и «азиатской» моделями регулирования (Пятков Д.В., Валькова Е.М.)
- 3.5. Принцип *superficies solo cedit* в современном российском праве (Савицкая П.В.)
- 3.6. Регистрация перехода прав при продаже зданий (Пятков Д.В.)
- 3.7. Момент возникновения права собственности на недвижимость: новеллы законодательства и судебной практики (Пятков Д.В.)
- 3.8. Возникновение и прекращение вещных прав на недвижимое имущество (Пятков Д.В.)
 - 3.8.1. Способы приобретения и основания возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Основания прекращения вещных прав на недвижимое имущество.
 - 3.8.2. Документальное подтверждение оснований возникновения и прекращения вещных прав. Судебные акты как основание и подтверждение возникновения и прекращения прав
 - 3.8.3. Момент возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Понятие государственной регистрации прав на недвижимое имущество и ее роль в процессе возникновения и прекращения вещных прав
- 3.9. Возникновение вещных прав на объекты строительства (Пятков Д.В.)
 - 3.9.1. Возникновение вещных прав на вновь созданную недвижимость
 - 3.9.2. Проблемы правового регулирования незавершенного строительства
- 3.10. Множественность способов приобретения прав на самовольные постройки (Пятков Д.В.)
- 3.11. Условия признания права собственности на самовольную постройку в практике судов города Барнаула (Винтер О.)

Раздел 4. Право публичной собственности

- 4.1. Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и ее реализация при разграничении собственности (Пятков Д.В.)
- 4.2. Субъекты права государственной и муниципальной собственности (Пятков Д.В.)
- 4.3. Субъекты права публичной собственности в России и республике Казахстан (Пятков Д.В.)
- 4.4. Право публичной собственности на вещи, несвободные в обороте (Пятков Д.В., Савицкая П.В.)
- 4.5. Проблемы правового регулирования передачи в муниципальную собственность объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения

Раздел 5. Соседское право

- 5.1. Право собственности соседей как сфера взаимодействия цивилистики и административного права (Пятков Д.В., Пяткова М.Д.)
- 5.2. Содержание животных в жилых помещениях: частноправовой и публично-правовой аспекты (Пяткова М.Д.)
- 5.3. Шумное поведение жильцов многоквартирного дома как предмет заботы соседского права (на примере отношений между владельцами собак и соседями) (Пятков Д.В., Пяткова М.Д., Алиев У.А., Савицкая П.В.)

Раздел 6. Защита права собственности

- 6.1. Признание права собственности как способ защиты вещных прав (Тубольцев А.С.)
 - 6.1.1. Введение
 - 6.1.2. Общие положения о защите гражданских прав
 - 6.1.3. Правовая природа признания права собственности как способа защиты вещных прав
 - 6.1.4. Соотношение признания права собственности с другими способами защиты
 - 6.1.5. Заключение
- 6.2. Влияние государственной регистрации на защиту права собственности на недвижимость (Панчук А.В.)
- 6.3. Особенности вещно-правовой защиты права собственности на недвижимость (Панчук А.В.)
 - 6.3.1. Особенности виндикации недвижимого имущества
 - 6.3.2. Негаторный иск как способ защиты права собственности на недвижимость
 - 6.3.3. Проблемы применения иных вещно-правовых способов защиты права собственности на недвижимость
- 6.4. Исправление ошибки в едином государственном реестре недвижимости как способ защиты права собственности (Пятков Д.В., Панчук А.В.)
- 6.5. Проблемы определения компетенции третейских судов (к вопросу о решении третейского суда как основании государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним) (Пятков Д.В., Холоденко Ю.В.)

Сведения об авторе:

Пятков Дмитрий Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института АлтГУ.

Автор (материала) – победитель грантового конкурса Стипендиальной программы Владимира Потанина 2018/2019.

Введение

Данное учебное пособие представляет собой тематическую систематизированную подборку научных публикаций Пяткова Д.В. и других авторов: преподавателей юридического института, аспирантов и студентов.

Большинство научных трудов, включенных в пособие, опубликовано в журналах или сборниках статей, некоторые из них представляют собой фрагменты выпускных квалификационных работ, достойные внедрения в учебный процесс. Факт опубликования этих трудов, время и место опубликования указываются в виде сноски в начале каждого произведения, включенного в пособие. При этом отбор публикаций для включения в пособие происходил при обязательном соблюдении двух условий: актуальность и научный потенциал, соответствующий уровню магистратуры. Все же, в некоторых работах, написанных много лет назад, встречаются ссылки на утратившие силу нормативные акты, это надо учитывать, читая соответствующие фрагменты пособия, обращая внимание на время первого их опубликования. Впрочем, надеемся, что это обстоятельство не создаст значительных затруднений в изучении предмета, поскольку пособие адресовано в первую очередь студентам магистратуры, имеющим богатый опыт работы с источниками информации.

Данное пособие представляет собой основу учебного материала по дисциплине «Актуальные проблемы права собственности», но предполагает использование иных источников знаний, указанных в планах практических занятий по отдельным темам.

Автор пособия открыт для конструктивной критики и будет благодарен за любой совет по улучшению не только содержания книги, но и формы подачи учебного материала. Надеемся, что пособие станет доступным не только в виде файла для скачивания, но и в виде ресурса, доступного для удобной работы в режиме онлайн на сайте библиотеки АлтГУ и сайте автора: <http://delaempravo.ru>

О замеченных в пособии ошибках сообщайте автору посредством электронной почты: pitkov@yandex.ru

Раздел 1. Общие вопросы регулирования отношений собственности

1.1. Нормы гражданского права в системе частное и публичное – общее и специальное (Пятков Д.В.)¹

Аксиомой отечественной юриспруденции является разделение права на отрасли, у каждой из которых есть свой уникальный предмет и характерный для нее метод. После длительных и всесоюзных совещаний научных работников в разные годы истории советского государства прочно утвердилось в головах юристов такое представление о системе права, когда оно разделено на крупные нормативные массивы, регулирующие специфическим образом определенную сферу общественной жизни. Границы между отраслями могут вызывать вопросы, но принципиальная установка доктрины такова – эти границы есть, а нарушение их должно быть санкционировано законом. То есть заимствование норм одной отрасли для регулирования отношений, входящих в предмет другой отрасли, по общему правилу не допускается. Очень ярко данная аксиома отражена гражданским законодательством. Согласно п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Тем не менее, интерес к межотраслевому сотрудничеству последние годы только возрастает. Причем самым популярным направлением такого взаимодействия различных подсистем в праве является заимствование гражданско-правовых норм, терминов и доктринальных решений в различных отраслях, находящихся даже на самом крайнем публично-правовом фланге системы.

¹ Статья впервые опубликована в сборнике статей Общие и специальные нормы уголовного права РФ, квалификация преступлений и назначения наказания. – Барнаул: Алтайский государственный университет, 2020. – С. 94–105.

Насыщенность Налогового кодекса РФ гражданско-правовыми понятиями и конструкциями просто поражает воображение, а использование богатства цивилистики в уголовном праве сегодня является залогом эффективного применения этой карательной отрасли.

Вот лишь некоторые примеры научных работы, которые подчеркивают популярность гражданского права, его метода регулирования и понятийного аппарата среди отраслевых специалистов:

- Множественность лиц на стороне работодателя²;
- Понятие и особенности соглашений в налоговом праве³;

- Нетипичные элементы в трудовых отношениях⁴. В аннотации к этой статье отмечается: «На основании анализа и обобщения сложившейся судебной практики автор рассматривает правомерность уступки работником своего права на получение заработной платы, перевода долга работодателем по выплате заработной платы на третье лицо, изменения обязанности работодателя по выплате заработной платы, а именно возможности ее прекращения не надлежащим исполнением, а предоставлением отступного или зачетом». Не трудно заметить сугубо гражданско-правовой контекст этого трудо-правового исследования. Перечисленные правовые конструкции совершенно не характерны для современного трудового права;

- К концепции административно-договорного обязательства: современные проблемы и тенденции развития⁵;

- Действительность административного договора⁶;

- Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы⁷. Эта последняя работа в данном перечне заслуживает особого

² См.: Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: Научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2011. Множественность лиц – настолько же естественный и родной для гражданского права, насколько он кажется новым и неисследованным для права трудового.

³ См.: Мухамадеева Г.А. Понятие и особенности соглашений в налоговом праве // Финансовое право. 2014. № 3.

⁴ См.: Бычков А.И. Нетипичные элементы в трудовых отношениях // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 2.

⁵ См.: Щербакова Л.В. К концепции административно-договорного обязательства: современные проблемы и тенденции развития // Реформы и право. 2013. № 2.

⁶ См.: Стариков Ю.Н., Давыдов К.В. Административное право и процесс // 2013. № 6.

⁷ См.: Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы / Под ред. Д.Х. Валева и М.Ю. Чельшева. М.: Статут, 2007. 140 с.

внимания благодаря одному только своему названию, которое можно упрощенно сформулировать таким образом: цивилистические основы исполнительного производства. Это явная антидогматика, поскольку исполнительное производство в той мере, в какой оно направлено на исполнение судебных решений, хотя и является продолжением правосудия, но осуществляется органами исполнительной власти государства. Причастность исполнительного производства к правосудию или исполнительной власти в равной мере образует дистанцию с гражданским правом. Тем не менее, авторы подчеркнули не просто связь исполнительного производства с гражданским правом, но основообразующую для исполнительного производства роль цивилистики. В тексте этого исследования приведены конкретные примеры проявления гражданско-правовых начал и даже отдельных институтов гражданского права в регулировании исполнительного производства.

Перечисленные статьи и монографии написаны специалистами разных отраслей права, но объединяет их готовность обращаться к гражданскому праву как источнику идей и решений, пригодных в самых разнообразных сферах правового регулирования. Очень часто такое заимствование не афишируется и как бы скрывается. Это понятно, поскольку гражданское право принято видеть среди отраслей, а потому заимствование какого-либо материала из гражданского права не может быть свободным.

Популярность цивилистики не случайна. Очень вероятно, что здесь мы имеем дело не просто с аналогией закона, как временной и вынужденной мерой. Для меня все более отчетливо проявляется роль норм гражданского права как общих норм для всей системы права. Но, на первый взгляд, это утверждение может показаться вызывающе странным: разве могут нормы одной отрасли выступать в качестве общих или специальных по отношению к нормам другой отрасли? Разве не должны быть общие и специальные нормы в первую очередь однородными по своей сути, принадлежать одной отрасли? Даже если найдутся какие-либо исключения, обусловленные аналогией закона, они должны лишь подтвердить общее правило: общим нормам отрасли должны соответствовать

нормы-исключения этой же отрасли, и наоборот. Так обеспечивается предметное единство норм отрасли и единый метод отраслевого воздействия на общественные отношения. Ведь если гражданско-правовые нормы, пусть даже самого общего плана, будут считаться универсальными регуляторами общественной жизни и основой для построения отраслевых подсистем права, они потеряют отмеченную выше предметную определенность, следовательно, под вопросом окажется сущность гражданского права как отрасли права.

Попробуем подойти к ответу на эти вопросы не с точки зрения отраслевой дифференциации норм права, а точки зрения разграничения права частного и права публичного. В конце концов разграничение норм права на частоправовые и публично-правовые столь же фундаментально, а может быть еще более фундаментально, нежели их отраслевая дифференциация. Но если деление норм на отрасли права производится в первую очередь по предмету регулирования, то частное право отграничивается от публичного в российской юриспруденции скорее по методу регулирования: публичное право использует субординацию, власть и подчинение между субъектами; для частного права характерно равенство субъектов, дозволительный характер регулирования (И.А. Покровский, М.М. Агарков, Б.Б. Черепахин). Не найдем ли мы конфликта между этими двумя подходами к систематизации норм, конфликта недопустимого, поскольку обе систематизации касаются одного и того же нормативного массива? Тогда и мое предположение о универсальном характере норм гражданского права может быть более или менее успешно оценено с точки зрения его теоретической адекватности и практической пригодности.

Впрочем, я уверен в правильности выдвинутого здесь предположения, поскольку оно апробировано мною не только при решении теоретических задач, но и в практическом применении. По этой причине, я начну с того, что назову главного своего союзника в этом вопросе, чей авторитет в отечественной цивилистике столь высок, что можно было бы этим и ограничиться. Но, понимая важность затронутой проблемы, конечно же постараюсь привести и дру-

гие аргументы в защиту гражданского права как универсальной ценности в нашей правовой системе.

В 2000 году была опубликована статья М.И. Брагинского «О месте гражданского права в системе "право публичное – право частное"»⁸. Фактически М.И. Брагинский заявил о полном разрыве с упомянутой выше догматикой, признающей гражданское право одной из отраслей права, вписанной в отраслевую систему, построенную на разграничении отраслей в первую очередь по предмету регулирования, а во вторую очередь – по методу. По мнению М.И. Брагинского предмет регулирования не может считаться общим для права признаком его классификации; выдвижение в качестве индивидуализирующих признаков гражданского права как предмета, так и метода утрачивает свое значение. По его мнению, с точки зрения действующего ГК все сводится лишь к одной особенности гражданского правоотношения: методу регулирования. Речь в данном случае идет о такой особенности гражданского правоотношения, о такой черте метода гражданско-правового регулирования как юридическое равенство сторон.

М.И. Брагинский не говорит, что гражданское право не отрасль, но переключая внимание с предмета на метод регулирования автор заставляет усомниться в том, что гражданскому праву есть место среди тех элементов системы права, которые отличаются по предмету регулирования. Интересно, что название статьи ориентирует на поиск места гражданского права не в системе многочисленных отраслей, к чему все давно привыкли, а в двучленной системе частное – публичное, многолетнее обсуждение которой во всесоюзном масштабе, кончено, не проводилось, каких-либо доктринальных установок и аксиом на ее счет в современной юриспруденции не выработано. То есть М.И. Брагинский ищет гражданскому праву место не там, где его обычно искали прежде, и руководствуется не тем критерием, которым руководствовались обычно раньше.

⁸ См.: Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права / Сборник статей. М.: Городец, 2000.

Создается впечатление, что он исследует совсем другое гражданское право, новое и необычное.

Интересные сведения есть в работе другого известного специалиста по гражданскому праву Б.М. Гонгало: «Русская цивилистика (условно – до 1917 г.) не располагала детально разработанным учением о предмете гражданского права. Думается, в этом не было нужды. С позиции сегодняшнего дня ценность категории «предмет гражданского права» состоит в том, что ее использование (в совокупности с иными категориями) позволяет отграничить право гражданское от иных отраслей права. Но аналогичная цель достигалась дореволюционными учеными при выделении критериев разграничения частного и публичного права. Особенно если учесть, что понятия «частное право» и «гражданское право» чаще всего отождествлялись»⁹. Опять предмет уходит на второй план или вообще теряется из виду. Думаю, что идеи М.И. Брагинского и то, о чем сообщает Б.М. Гонгало, это некая единая традиция в нашем праве, прерванная в советское время, когда появление у гражданского права своего предмета означало резкое ограничение сферы его применения. Заметно, что отечественная цивилистика, при всем декларируемом уважении к классикам, не торопится возвращаться к их традициям. Идеи М.И. Брагинского скорее исключение из правила.

Удивительная вещь, даже в советское время, когда именно предметная специфика гражданского права не должна была вызывать никаких сомнений, специалисты по хозяйственному праву упрекали цивилистов, что они, занимаясь отраслевой наукой, изучая отрасль права, видят его специфику именно в методе регулирования. В.К. Мамутов об этом писал так: хотя никто не сомневается в отсутствии предметного единства, именно у гражданского права в цивилистическом его истолковании этот факт стремятся дезавуировать любыми средствами: предмет регулирования подменяют методом, термин «гражданское право» – термином «гражданско-правовое регулирование», делая вид, будто не-

⁹ Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 3.

адекватность указанных терминов вроде бы не замечается¹⁰. В.К. Макутов предлагал, и сегодня на этом настаивает, что следует покончить с цивилистической разработкой общей теории правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, а соответствующим общим вопросам (учение о правоотношении, о субъектах права, о юридической ответственности, о договорах) место в теории государства и права.

Верно подмечена универсальность гражданского права, но отсюда можно сделать и другой, противоположный вывод: продолжить разработку общих вопросов в гражданском праве, но само гражданское право вывести за рамки предметно-ориентированных отраслей, то есть сделать его общим элементом (для отраслей) в системе права, как его к тому обязывает звание частного права. В советское время В.К. Макутов не мог сделать такой вывод, поскольку четкая предметная определенность гражданского права, хотя и была проблемой, но была столь же необходима в принципе, сколько отрицалось частноправовое начало в регулировании общественных отношений. Предмета у гражданского права не было, но его надо было придумать как альтернативу известному принципу «разрешено все, что не запрещено». Такова была государственная политика. Но сейчас нас интересует отмеченный В.К. Макутовым универсализм гражданского права, столь сильный, что упразднить не получилось даже в советское время.

Но допустимо ли ставить знак равенства между частным правом и гражданским правом? Вот, как обычно пишет о гражданском праве Е.А. Суханов: «Частное (гражданское) право составляет базу, ядро правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства»¹¹; «Гражданское (частное) право во всяком правопорядке регулирует прежде всего различные отношения по принадлежности или использованию имущества, отличающиеся тем, что они основаны на юридическом равенстве участников, автономии их воли и их имущественной

¹⁰ Цит. по: Иоффе О.С., Красавчиков О.А. О критике научности и научности критики // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 743.

¹¹ Понятие о частном праве // Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 4.

самостоятельности (обособленности)»¹²; «Гражданский кодекс России 1994 г. Впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права: ...»¹³. Заметно, что даже в тех случаях, когда Е.А. Суханов пишет, что гражданское право – это ядро частного права, по всему видно, что для него нормой является отождествление частного и гражданского права, как это происходит за рубежом.

А вот, что можно встретить в работе современного немецкого автора Марио Цебуллы: один из параграфов своей книги «Немецкое хозяйственное право»¹⁴ он назвал «Гражданское право как противоположность публичного права». Очевидно, здесь словосочетание «гражданское право» взято в значении «частное право». Все содержание параграфа поддерживает этот вывод. Иногда автор допускает даже выражения типа «частное или гражданское право» в значении тождества.

Таким образом, отождествление частного права и права гражданского, усиленное воспоминанием о чрезвычайной специфике метода гражданского права и его предметной всеядности, не оставляет ему никаких шансов сохранить место среди отраслей права и переводит его на другое, более важное, место в системе российского права. Гражданское право не только освобождает место новым отраслям, которые, как и все отрасли, выделяются своим предметом, оно еще открывается для всех отраслей, становится общим для них источником идей и даже конкретных предписаний в виде кодифицированного гражданского законодательства. Естественно, что на отраслевом уровне происходит специализация гражданско-правовых институтов, они видоизменяются под влиянием публичного права. Не знаю, существует ли такая отрасль, в рамках которой нельзя было бы обсуждать вопрос о соотношении частного и публичного начал правового регулирования, а значит и вопрос о соотношении граж-

¹² Там же. С. 5.

¹³ Там же. С. 8. Все эти высказывания или подобные им можно увидеть и в сборнике статей автора, само название которого «Гражданское право России – частное право» подчеркивает готовность Е.А. Суханова отождествлять частное право и гражданское (См.: Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М.: Статут, 2008. 588 с).

¹⁴ См.: Цебулла М. Немецкое хозяйственное право: Учебное пособие. Красноярск, 2000. 173 с.

данского и публичного права, а значит и о применении (хотя бы изредка) норм гражданского права.

Отождествление частного права и права гражданского неминуемо не только выводит последнее из системы отраслей, но означает его первенство в системе «право частное – право публичное», придает его нормам характер самых общих правил.

В связи с этим следует согласиться с В.Ф. Яковлевым в том, что «надо четко обозначить сферы действия публичного права, ибо все остальное должно охватываться частным правом. Границы и сферы действия публичного права в чистом виде должны быть четко обозначены, с тем, чтобы публичное право, а оно сильнее частного права, не узурпировало бы, не присваивало бы себе то, что ему неподвластно»¹⁵. Другими словами, у гражданского права тоже есть свой предмет, в том смысле, что существуют общественные отношения, регулируемые гражданским правом, но определяется он совершенно не так, как определяется предмет любой отрасли. Предметом гражданского права следует признать все общественные отношения, за исключением той их части, которая оказалась в сфере действия публично-правовых норм. По мнению В.Д. Перевалова, частноправовые начала не только в историческом, но и в логическом плане являются первичными по отношению к публичным¹⁶. В каждый данный момент времени действие гражданско-правовой нормы может быть заблокировано лишь в достаточной мере конкретным публично-правовым предписанием. Доказыванию подлежит не гражданско-правовой характер регулирования отношений, поскольку он предполагается, а публично-правовая их регламентация. Единственным доказательством публично-правовой регламентации отно-

¹⁵ Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики / Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23–24 апреля 1998 года). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 6. Утверждая так, В.Ф. Яковлев, почему-то, в категоричной форме отверг возможность применения ст. 395 ГК к отношениям, возникающим при взыскании налогов в размере, большем, чем требуется по закону. Границы действия публичного права в этом случае, до принятия Налогового кодекса не были четко обозначены. Законодательство не запрещало налогоплательщикам предъявлять требования, основанные на ст. 395 ГК РФ.

¹⁶ См.: Перевалов В.Д. Публичные и частные начала в правовой системе общества // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики / Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23–24 апреля 1998 года). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 43.

шений является публично-правовая норма, устанавливающая правило, отличное от гражданско-правового правила, рассчитанного на сходную ситуацию, либо устанавливающая такое правило, согласно которому, действие гражданско-правовой нормы ограничивается.

Гражданско-правовая модель регулирования имущественных отношений является базовой, а равенство участников имущественных отношений их исходное состояние. В этой связи, всякое отношение власти и подчинения может быть только результатом ограничения прав одного из участников. Властные имущественные отношения – это отношения с нарушенным исходным равенством субъектов. Правила ограничения прав предусмотрены в первую очередь Конституцией РФ (ст. 55) и воспроизведены в ст. 1 ГК РФ. Права могут быть ограничены только федеральным законом и только в определенных целях: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Важно особо отметить, что речь идет об ограничении конкретных прав столь же конкретными нормами закона для достижения конкретных конституционно значимых целей. Для любого ограничения должно существовать объяснение. Более того, ограничения имеют различную степень, которая также должна соответствовать конституционно значимым целям. Следует признать неверным такой подход, когда ограничение прав устанавливается по отраслевому признаку. Например: во всех отношениях, регулируемых налоговым или финансовым законодательством, участники непременно находятся в состоянии власти и подчинения; гражданское законодательство к ним без специальной санкции применить нельзя; обычно принадлежащие собственникам права и свободы в этих отношениях не проявляются. Действительно, существуют многочисленные отношения по поводу налогов и государственных финансов, в которых права участников обоснованно ограничены. Отсюда не следует, что во всех случаях права участников отношений, возникающих по поводу налогов и государственных финансов, следует считать ограниченными.

Определяя общественные отношения, на которые гражданское законодательство не распространяется, законодатель в п. 3 ст. 2 ГК РФ сначала указывает общий, сущностный признак всех таких отношений (власть и подчинение, санкционированные нормой права), а затем, в качестве примера, называет некоторые виды отношений, не регулируемых гражданским законодательством. Ключевую роль в данном случае играет именно общий признак: санкционированное федеральным законом состояние субъектов в отношении власти и подчинения. Наличие такого состояния можно определить, анализируя конкретную правовую норму. Если для какого-либо субъекта заключение договора является обязательным, какое значение имеет для него свобода договора по гражданскому праву? Когда равенство субъектов нарушено нормой федерального закона, в этой части блокируется действие норм, воплощающих частноправовое начало в регулировании общественных отношений. Вывод настолько очевидный, что возникают сомнения в целесообразности существования п. 3 ст. 2 ГК РФ наряду с п. 1 этой статьи, с учетом содержания п. 1 и 2 ст. 1 ГК РФ.

С точки зрения законодателя важен не предмет правового регулирования, а метод. Данное обстоятельство приобретает особое значение в связи с тем, что не всегда можно однозначно ответить на вопрос об отраслевой природе тех или иных общественных отношений, чему способствуют и разногласия среди представителей той или иной отраслевой науки. Если регулирование конкретного отношения, связанного с государственными финансами или налогообложением, обошлось без метода юридической централизации, без ограничения прав одного лица и предоставления властных полномочий другому лицу, то не нужно дожидаться прямого указания в законе на возможность использования средств гражданско-правового регулирования.

Пожалуй, только неверной интерпретацией п. 3 ст. 2 ГК РФ можно объяснить существовавшую долгое время практику, когда судебные инстанции отказывались применять ст. 395 ГК РФ при состоявшемся взыскании налогов в

размере, большем, чем требуется по закону¹⁷. Сумма, взысканная в качестве налога, очевидно, не является налогом в той части, в какой она превышает размер обязательных отчислений в бюджет. В принципе неверно приравнивать отношения, складывающиеся по поводу излишне взысканных сумм, к отношениям по уплате налогов как таковых. Неверно рассматривать все отношения между получателем налога и налогоплательщиком как исключаящие применение к ним гражданско-правовых норм по причине отсутствия равенства участников. В настоящее время Налоговый кодекс РФ предусматривает возврат суммы излишне взысканного налога с начисленными на нее процентами (ст. 79). Гражданско-правовая норма ст. 395 ГК РФ была воспроизведена в Налоговом кодексе РФ, хотя и с определенными коррективами. Оказалось, что общественные отношения, возникающие при излишнем взыскании налогов, вполне приемлют правило ст. 395 ГК РФ. Ограничение прав, в том, что касается возможности требовать проценты за пользование чужими денежными средствами, было снято благодаря прямому указанию закона на возможность предъявления таких требований. Однако это ограничение никогда не имело закрепления в законе, а было порождено судебной практикой вопреки требованию ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ.

Разъяснением высших судебных инстанции было предопределено не только ограниченное применение ст. 395 ГК РФ, но и гражданского законодательства в целом. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 было сказано: в случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, следует учитывать, что гражданское законодательство может быть применено к указанным правонарушениям только при условии, что это предусмотрено законодательством. Нетрудно заметить, что в Постановлении акцент был сделан на отраслевой принадлежности общественных отношений, а не на избранном методе их регулирования.

¹⁷ См.: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

Вот лишь один пример из практики, соответствующий указанному разъяснению. АО предъявило иск к субъекту РФ о возмещении из областного бюджета затрат на содержание государственного соцкультбыта. Длительное время, вопреки требованию законодательства, на содержание соцкультбыта средства из бюджета не выделялись. Все затраты несло АО-балансодержатель, не являвшееся собственником объектов. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к следующему выводу: возможность судебной защиты нарушенных интересов хозяйствующих субъектов в сфере финансово-правовых отношений действующим законодательством не предусмотрена. В иске акционерному обществу было отказано¹⁸. Интересы АО оказались незащищенными вовсе не потому, что права на судебную защиту и возмещение убытков были ограничены прямым указанием в законе, а потому, что в законе не было специальной нормы, рассчитанной на эту конкретную ситуацию, где бы права АО нашли подтверждение. Не конституционно значимая цель и норма федерального закона оказались в основе ограничения прав, а только лишь сам по себе вывод суда о финансово-правовой природе возникших отношений.

В свое время сенсацией стали решения судов Пермской области, которыми удовлетворены требования пенсионеров о выплате компенсаций за задержку пенсий во время дефолта¹⁹. Надо полагать, такие решения суды могли принять лишь пренебрегая разъяснениями высших судебных инстанций, ибо связь требований с государственными финансами более чем очевидна, а прямое указание на возможность предъявления подобных требований в законе отсутствовало.

В настоящее время п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 года утратил силу, но аналогичное правило теперь содержится в п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24 марта 2016 года «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности

¹⁸ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 10.

¹⁹ См.: Пенсионеры выиграли суд у государства // Рос. газ. 2002. 29 августа; Пенсионные бои в Перми // Рос. газ. 2001. 31 октября.

за нарушение обязательств»²⁰. Нельзя сказать, время пошло на пользу руководящим разъяснениям высшей судебной инстанции. В Постановлении по-прежнему можно прочитать: «указанные в статье 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета. В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное». Для отношений, регулируемых налоговым законодательством это разъяснение неактуально, поскольку в Налоговом кодексе РФ закреплён механизм взимания процентов, аналогичный тому, который предусмотрен ст. 395 ГК РФ. Но такое повторение универсальных гражданско-правовых идей не всегда можно найти в специальном отраслевом законодательстве. Участники отношений теряют возможность использовать компенсационный механизм взимания процентов по умолчанию законодателя, что нельзя признать правильным решением, поскольку права и свободы не могут ограничиваться молчанием законодателя. А ведь гражданское законодательство, следовательно, ст. 395 ГК РФ основаны на признании прав и свобод. При таком взгляде на гражданское право ст. 395 ГК РФ неизбежно становится универсальной категорией всего российского права, общей нормой всего действующего законодательства.

Это критическое замечание в адрес руководящих разъяснений Верховного Суда РФ тем более уместно, что в последние годы наблюдается другая тенденция, когда государство охотно признает за собой возможность использования гражданско-правовых механизмов взыскания денежных средств с должников невзирая на отраслевую природу отношений. Показательным является Постановление Конституционного Суда РФ № 9-П от 24 марта 2017 «По делу о

²⁰ Рос. газ. 2016. 4 апреля.

проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова»²¹. В нем, в частности, сказано, что содержащееся в главе 60 ГК РФ правовое регулирование обязательств вследствие неосновательного обогащения, по существу, представляет собой конкретизированное нормативное выражение лежащих в основе российского конституционного правопорядка общеправовых принципов равенства и справедливости. Не удивительно, что Конституционный Суд РФ постановил признать положения ст. 1102 ГК РФ не противоречащими Конституции РФ, поскольку эти положения по своему конституционно-правовому смыслу при отсутствии в законодательстве о налогах и сборах специального регулирования порядка возврата неправомерно (ошибочно) предоставленного имущественного налогового вычета не исключают возможность взыскания с налогоплательщика денежных средств, полученных им вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета по налогу на доходы физических лиц, в порядке возврата неосновательного обогащения в случае, если эта мера оказывается единственно возможным способом защиты фискальных интересов государства...

²¹ Рос. газ. 2017. 5 апреля.

1.2. Федеральный закон как форма реализации гражданской правосубъектности публично-правового образования (Пятков Д.В.)²²

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. При этом они действуют через свои органы. Например, Правительство РФ может выразить волю Российской Федерации, утвердив положение о лицензировании отдельных видов деятельности (принять нормативный акт), а может подписать от имени Российской Федерации соглашение о разделе продукции.

Во многих случаях акты органов публично-правовых образований не различаются по форме в зависимости от того, в какие отношения вступают публично-правовые образования. 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. Законы (федеральные и субъектов Российской Федерации) не являются исключением.

В массовом сознании законы предстают в качестве нормативных актов: если акт – закон, он содержит нормы права, является нормативным актом. Всегда ли такая характеристика правильна?

Более ста лет назад профессор А. Рождественский писал: «Смещение же закона и юридической нормы – столь частая ошибка теоретиков и практиков-юристов, что ее приходится считать почти повседневной. Между тем, не всякий закон включает в себе юридическую норму! Эта мысль не требует в настоящее время каких-либо особых доказательств, и лишь в виде иллюстрации приведем один пример: бюджетный закон; закон здесь налицо, а юридической нормы нет,

²² Статья публикуется с поправками дополнениями, впервые опубликована в сборнике Вторые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 9-10 ноября 2006 года) : сб. ст. : в 8 кн. – Кн. 5 : Проблемы гражданского и семейного права / отв. ред. Е.В. Богданов ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2007. – С. 223–225.

- одна из причин, которая, как известно, привела даже немецких юристов к различию между законами только в формальном и законами в материальном смысле» [2, с. 25–26].

Рассмотрим такой пример. Согласно ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [3] государственная корпорация создается на основании федерального закона. Из содержания ст. 7.1 следует, что федеральный закон, принимаемый в отношении конкретной корпорации, выполняет одновременно функцию решения о создании корпорации и функцию учредительного документа. Обычно Российская Федерация при создании юридических лиц действует через федеральные органы исполнительной власти. В случае создания корпорации она выражает свою волю в соответствующем федеральном законе, а не в указе, постановлении или распоряжении. Значение федерального закона о создании конкретной государственной корпорации будет принципиально таким же, какое имеет договор о создании хозяйственного общества, решение его единственного учредителя или постановление администрации города о создании унитарного предприятия.

Если Федеральный закон «О некоммерческих организациях» является нормативной предпосылкой появления государственных корпораций, то закон о конкретной государственной корпорации – это юридический факт, с которым связано появление конкретной индивидуально-определенной корпорации. Такой закон не является нормативным актом. Принимая закон о конкретной государственной корпорации, Российская Федерация реализует свою гражданскую правосубъектность, осуществляет свое право на создание юридических лиц. Если Федеральный закон «О некоммерческих организациях» – это нормативный акт, то федеральный закон об индивидуально-определенной корпорации – это акт волеизъявления субъекта гражданского права, т. е. сделка.

Существуют все основания полагать, что многие другие законы или их отдельные положения не являются нормативными актами, их принятие свидетельствует о состоявшейся реализации публичным образованием своей гражданской правосубъектности. Это в равной степени относится и к федеральным

законам, и к законам субъектов Российской Федерации. В законе о порядке управления собственностью любого субъекта Российской Федерации можно найти правила совершения различных сделок, например, правила передачи имущества этого субъекта Российской Федерации в аренду. Такие правила по своему существу принципиально отличаются от положений ГК РФ об аренде. Противоречия между ними нет, но ГК РФ содержит правила поведения для всех субъектов гражданского права, а в законе субъекта Российской Федерации определено, каким образом он как собственник, один из многих участников гражданских правоотношений будет сдавать свое (только свое) имущество в аренду: через какие свои органы, на каких условиях.

Можно ли расценивать такие правила как нормы права? На наш взгляд, эта ситуация допускает следующую интерпретацию: отдельно взятый собственник доводит до сведения третьих лиц информацию о том, каким образом он намерен распоряжаться своим имуществом, каким образом он намеревается осуществлять свои права, предусмотренные диспозитивными нормами гражданского законодательства. Это волеизъявление собственника гораздо ближе по своей сути к сделкам, нежели к нормативным актам. Во всяком случае, это волеизъявление именно собственника, а не носителя государственной власти. Субъект Российской Федерации как собственник, принимая закон, публично заявляет о том, каким образом он будет применять нормы гражданского права. Такое заявление, но в иной форме, вправе сделать любой субъект гражданского права, что и происходит, когда юридические лица или индивидуальные предприниматели в расчете на широкий круг потенциальных контрагентов определяют условия оказания ими услуг, выполнения работ, продажи товаров и т.д. Гражданин, юридическое лицо или муниципальное образование, ознакомившись с законом субъекта Российской Федерации, получают представления о том, в каких отношениях с этим субъектом Российской Федерации можно вступить, в каком порядке и на каких условиях. Каждый вправе определить, в какие отношения он будет вступать, а в какие нет. Субъекты Российской Федерации сообщают о своей позиции неопределенному кругу лиц посредством принятия за-

конов. Можно ли считать нормативным актом акт самоопределения субъекта гражданского права по вопросам владения, пользования и распоряжения своим (только своим) имуществом? Полагаю, что нельзя.

Сообщая третьим лицам о том, в какие гражданские правоотношения с нами мы намерены вступать и на каких условиях, мы реализуем свою гражданскую правосубъектность. Иначе говоря, такое самоопределение направлено на возникновение гражданских правоотношений.

Таким образом, нужно всегда быть готовым к тому, что закон, указ, постановление, распоряжение или какой-либо иной акт органа публично-правового образования окажется по своему содержанию частично или целиком реализацией гражданской правосубъектности публично-правового образования, в частности – сделкой [1, с. 80–114].

Литература

1. Пятков Д.В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: на примере разграничения публичной собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
2. Рождественский А. Два этюда. М., 1916.
3. Собрание Законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145; 1998. № 48. Ст. 5849; 1999. № 28. Ст. 3473.

1.3. Перспективы вещного права: публичная собственность и единое право собственности (Пятков Д.В.)²³

1. В современном российском праве все большую популярность приобретает термин «публичная собственность» и производные от него словосочетания: «публичная форма собственности», «право публичной собственности», «институт (субинститут) публичной собственности». В законодательстве и на практике этот термин редко находит применение²⁴, но активно используется в научных исследованиях²⁵ для обозначения, как правило, собственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Можно только удивляться терпению законодателя, который готов всякий раз писать «государственная и муниципальная собственность» вместо того, чтобы сократить это словосочетание до «публичная собственность». Тем более, что у него есть опыт юридико-технической экономии в сопредельной сфере: в законодательство давно проникло словосочетание «публично-правовые образования» заменив собой громоздкий перечень «Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования». Теперь уже и Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) покорился этому нововведению. Не пора ли обновить соответствующим образом терминологию вещного права?

Термину «публичная собственность» соответствует понятие, обладающее такой же относительной новизной как и термин, его обозначающий. Исследователи в области конституционной экономики отмечают, что в категории «публичная собственность» отражается единство социально-правовых признаков государственной и муниципальной собственности, что превращает перечисление этих форм собственности в утверждение об их принадлежности к какому-то

²³ Статья впервые опубликована в журнале *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2017. – № 4. – С. 128–143.

²⁴ Примечательно, что в состав справочной информации, которую можно получить об объектах недвижимости на сайте Росреестра, включаются сведения о форме собственности, которая может именоваться «публичная». На том же сайте публичная кадастровая карта также предлагает сведения о форме собственности на недвижимость, но в этом случае используется термин «собственность публично-правовых образований».

²⁵ См., напр.: Голубцов В.Г. Институт публичной собственности в современном гражданском праве // *Вестник Пермского университета*. – 2010. – № 2. – С. 106–111; Винницкий А.В. *Публичная собственность*. – М., 2013; Мазаев В.Д. *Публичная собственность в России: конституционные основы*. – М., 2004.

особому роду явлений²⁶. Сходство государственной и муниципальной форм собственности они видят в общей целевой направленности, однородности субъектов и объектов, общем правовом режиме регулирования. В научной литературе можно найти указание на следующие родовые свойства всякой публичной собственности: удовлетворение общих интересов населения (основная цель) и активное использование собственником публичной власти (отличительное средство его деятельности)²⁷. Понятие публичной собственности означает не просто совокупность государственной и муниципальной форм собственности, а суждение об их принципиальном сходстве и противопоставление их другим формам собственности, не обладающим такими же характеристиками. Оно, тем самым, способно задавать направление структурным изменениям в отечественном праве, понуждать к этим изменениям, поскольку род отношений публичной собственности может оказаться достаточно обширным и влиятельным для формирования в разных отраслях права соответствующих институтов (субинститутов). Разумеется, возникнет потребность в корректировке структуры нормативных правовых актов, посредством включения в них специальных параграфов, глав, разделов. В публичном праве все это очевидно и происходит уже сейчас. Нуждается ли цивилистика в этом понятии?

Отчего возникают сомнения? В науке ведутся исследования публичной собственности, призванные выявить ее специфику и дать рекомендации законодателю. Формы собственности названы в Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) и ГК РФ. Многого говорит в пользу однородности таких явлений, как государственная и муниципальная собственность. В законодательстве, в том числе гражданском без труда можно найти нормы, создающие особый правовой режим для государственного и муниципального имущества,

²⁶ См., напр.: Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. – М., 2010. – С. 88.

²⁷ Существование государственной собственности как особой модификации собственности, отличной от частной собственности, С.С. Алексеев, например, объяснял тем, что она «причудливо соединяет определенные качества собственности вообще... с государственной властью, ее возможностью императивного властвования под эгидой собственности» (Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. – М., 2008. – С. 50, 51). Важно здесь отметить, что С.С. Алексеев не только признавал две «основные разновидности собственности» – частную собственность и государственную – но даже считал государственную собственность настолько специфичной, что «собственностью в полном объеме своих качеств» называл только частную собственность. С другой стороны, С.С. Алексеев высказывал сомнения относительно сходства государственной и муниципальной собственности. Не случайно, видимо, он обошелся в указанной книге без термина «публичная собственность».

отличный от режима собственности физических и юридических лиц. Как будто, есть все предпосылки для обновления понятийного аппарата юриспруденции и внедрения в законодательство категории «публичная собственность». Проблема в том, что именно в гражданском праве идея разделения собственности на виды, типы или формы принимается далеко не всеми специалистами. У некоторых юристов вызывает протест или большое беспокойство сама по себе идея типизации прав собственности, сохранение в правовых нормах такого понятия, как «форма собственности»²⁸. Их серьезную озабоченность вызывает даже не распределение мест в перечне форм собственности, а то, что такой перечень существует и как бы консервирует в нашем праве идею чьих-то привилегий и чьей-то «второсортности». Как говорить о перспективах понятия публичной собственности, если ставится под сомнение целесообразность существования категории «частная собственность»?²⁹

Таким образом, делению собственности на формы противопоставляется идея единого права собственности. Резкой критике понятие «форма собственности» подвергает Е.А. Суханов, называя его странным, лишенным всякого юридического содержания³⁰. По его мнению, право собственности должно иметь одинаковое содержание независимо от субъектного состава. Утверждая идеал единого права собственности, Е.А. Суханов все же пишет о возможных различиях в правовом режиме объектов права собственности, об особенностях оснований возникновения и прекращения права собственности, используемых для строго определенных субъектов³¹. По-видимому, Е.А. Суханов считает, что на содержании права собственности никак не отражаются ни специфика правового режима объектов, ни специфика оснований возникновения и прекращения права собственности: если публично-правовое образование не имеет права продать какой-либо объект, ограниченный в обороте, содержание его права соб-

²⁸ См., напр.: Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений // Гражданское право России – частное право. – М., 2008. – С. 21–22; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. – М., 2010. – С. 216–224.

²⁹ См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996. – С. 24.

³⁰ Суханов Е.А. Проблемы права собственности в рыночной экономике // Гражданское право России – частное право. – М., 2008. – С. 180–181.

³¹ Суханов Е.А. Гражданское право и отношения собственности (о некоторых дискуссионных проблемах) // Гражданское право России – частное право. – М., 2008. – С. 278.

ственности на такой объект идентично содержанию права собственности гражданина на какую-либо вещь, которой он может свободно распоряжаться. Однако Российская Федерация не может распорядиться своим имуществом посредством передачи кооперативу в качестве паевого взноса или хозяйственному товариществу в качестве вклада в складочный капитал, – неужели содержание ее права собственности одинаково в сравнении с правом собственности гражданина, который способен распоряжаться своим имуществом перечисленными способами? Надо заметить, что наиболее сильной критике со стороны Е.А. Суханова подвергаются коллективная собственность, смешанная собственность, «иные формы собственности». Разграничение собственности на частную и публичную так или иначе он допускает: «Юридически, и логически никаких «форм собственности», кроме частной и публичной, нет и не может существовать»³². Но даже в этом высказывании автора заметно его негативное отношение к дифференциации собственности – о частной и публичной собственности он пишет как формах собственности, используя кавычки.

Впрочем, есть в цивилистике и компромиссные решения, которые выражаются в замене наиболее спорного термина «форма собственности» термином «тип права собственности»³³. По-своему склонен к компромиссу К.И. Скловский, предлагая не придавать большого значения разделению собственности на формы, раз уж такое разделение сохраняется в нашем законодательстве: «Однако коль скоро формы собственности все же стали фактом нашего законодательства, нужно четко ограничить сферу их существования и рассматривать исключительно как способ определения принадлежности имущества тому или иному виду субъектов»³⁴. В.П. Мозолин, критически оценивая «концепцию формы собственности» в условиях рыночной экономики, все же приходил к выводу, что «полностью отказаться от дифференциации собственности хотя бы на самое минимальное число групп (форм), равное двум, пока ни одному соци-

³² Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк // СПС КонсультантПлюс, 2017.

³³ Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Дисс. ...д-ра юрид. наук. – С. 166–168.

³⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. – М., 2010. – С. 223.

ально–экономическому типу общества, в том числе и капиталистическому не удавалось»³⁵.

Единое право собственности стало, по-видимому, руководящей идеей для разработчиков Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция)³⁶. Ни в Концепции, ни в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – проект федерального закона № 47538-6)³⁷ не используется термина «форма собственности», нет в этих документах и термина публичная собственность. Обновлением вещного права завершится работа над поправками первой части ГК РФ. Можно ли сказать, что единое право собственности будет гармонично сочетаться со всеми ранее обновленными институтами гражданского права? Все ли готово в гражданском законодательстве для воплощения в нем идеала единого права собственности?

2.1. Легко заметить в современных научных работах, посвященных проблеме публичной собственности и формам собственности вообще, что типизацию собственности авторы связывают с делением субъектов права на виды. В.Д. Мазаев, например, пишет, что в форме собственности, прежде всего, отражается специфика субъектов отношений собственности³⁸. Именно в субъекте, а не в самой собственности видит проблему формы собственности К.И. Скловский. По его мнению, формы собственности следует рассматривать как способ определения принадлежности имущества тому или иному виду субъектов, не более того³⁹.

В то же время, современная цивилистика весьма лояльно относится к тому, что публично-правовые образования заняли особое место в системе субъектов гражданского права, составили третью группу лиц наряду с лицами физически-

³⁵ Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. – М., 1992. – С. 23.

³⁶ Доступ из СПС КонсультантПлюс, 2017.

³⁷ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28spravka%29?openagent&rn=47538-6> (дата обращения: 2.11.2017).

³⁸ Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. – М., 2004. – С. 29.

³⁹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. – М., 2010. – С. 222–223.

ми и юридическими. Противники деления собственности на формы не являются исключением, и не слышно, чтобы они призывали покончить с трехчленной классификацией лиц в гражданском праве. Но отделение публично-правовых образований от юридических лиц произошло в ту же сталинскую эпоху, когда в нашем праве утвердилось деление собственности на формы. До социалистической революции в работах российских ученых государству традиционно отводилось место среди юридических лиц. Авторы, признававшие юридическое лицо в качестве субъекта права, относили к числу юридических лиц и государство. В таком качестве государство именовалось казной⁴⁰. Позже о государстве-юридическом лице (казне) писали реже⁴¹. Во второй половине прошлого столетия в советском гражданском праве господствовала иная методологическая установка: государство было так же обособлено от юридических лиц, как последние были обособлены от граждан⁴².

Четкое нормативное закрепление эта классификация субъектов гражданского права получила лишь в 1991 году с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. Признание государства особым субъектом гражданского права, отличным от юридических лиц, находилось в полном соответствии с установлением особого правового режима для государственной собственности: неограниченный круг объектов права государственной собственности; исключительное право собственности государства на землю и некоторые другие наиболее важные объекты; неограниченная возможность виндицировать незаконно отчужденное государственное имущество; поступление в собственность государства бесхозяйного имущества; запрет обращать взыскание на основные средства государственных организаций по претензиям кредиторов и т.д. Вряд ли можно отрицать, что специфика этого режима делала государство привилегированным собственником, выделяя его из общей массы субъ-

⁴⁰ См., напр.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1. – М., 1997. – С.135–138; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 91; Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М., 2003. – С. 115.

⁴¹ См., напр.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве, 1948. – С. 169; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.–Лен., 1948. – С. 814–815.

⁴² Уже через два года после опубликования монографии «Юридические лица в советском гражданском праве» С.Н. Братусь не только не называет государство юридическим лицом, но и доказывает необходимость обособления казны от юридических лиц. См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 241.

ектов. Иные особенности государства (имеет власть, обладает законотворческой компетенцией, не подлежит регистрации) существовали и прежде, но не становились причиной отграничения государства от юридических лиц ни в России, ни за рубежом⁴³. Поэтому странно наблюдать сегодня борьбу с формами собственности как пережитком прошлой эпохи на фоне полного приятия и оправдания другого пережитка той же эпохи – особого положения публично-правовых образований в системе субъектов гражданского права⁴⁴.

2.2. Что должен сделать любой апологет единого права собственности? Он обязан заявить о необходимости скорейшего возвращения публично-правовых образований в систему юридических лиц. Хорошая возможность воплотить эту идею в нормах законодательства была упущена в 2014 году: в ходе обновления ГК РФ вопрос об отнесении к юридическим лицам публично-правовых образований широко не обсуждался. Нам могут указать на ст. 124 ГК РФ, согласно которой к публично-правовым образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Но также и мы сошлемся на ст. 8 Конституции РФ, где сказано, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Апологетам единого права собственности недостаточно признания и равной защиты всех форм собственности, они выступают за решительный отказ от советской традиции

⁴³ В связи с этим важное наблюдение сделал С.Н. Братусь: «Государственная собственность в буржуазных странах – разновидность частной собственности. Поэтому само государство, вынужденное для осуществления своих функций участвовать в гражданском обороте в качестве продавца и покупателя, заказчика, нанимателя, заемщика, работодателя и т. д., приравнивает себя к частным лицам» (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 241). Приравнение государства к частным лицам происходит посредством признания государства юридическим лицом: «Процесс отделения имущественной стороны в деятельности государства от публично-правовой сферы протекал по-разному в различных странах. Но везде он закончился обособлением фиска как юридического лица» (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 241). То есть, единообразие в регулировании отношений собственности (государственная собственность – это частная собственность) связано с таким же единообразием в определении правового положения субъектов (государство – это юридическое лицо).

⁴⁴ В учебной литературе есть уникальные примеры решительного возврата публично-правовых образований в родную для них категорию юридических лиц. Так, С.С. Алексеев включил специальный параграф о гражданской правосубъектности публично-правовых образований в главу «Субъекты гражданского права. Юридическое лицо» (см.: Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. С.С. Алексеева. – М.–Екатеринбург, 2006. – С. 63 и сл.). Странно только, что на соответствующей схеме в учебнике публичные образования отсутствуют (там же. С. 71).

делить собственность на формы, но полумеры и советские подходы в регулировании правосубъектности их вполне устраивают.

2.3. Идея единого права собственности не может быть в полной мере реализована без максимально жесткого размежевания гражданской правосубъектности собственников государственного (муниципального) имущества и публичной власти. Ведь оправданное всей нынешней юриспруденцией соединение публичной власти и государственной (муниципальной) собственности в руках публично-правового образования – самый веский аргумент против единого права собственности. Если обладание властью особым образом влияет на поведение публичного собственника, как можно говорить о едином праве собственности? Если же обладание властью не влияет на поведение собственника, зачем сохранять постулат о дуализме публично-правовых образований? Надо полагать, что наибольшим препятствием для реализации на практике представлений о едином праве собственности является не само по себе разделение собственности на формы, которое может иметь разное основание и объяснение. Гораздо большую опасность для единого права собственности представляет признание за некоторыми собственниками чрезвычайных полномочий, не совместимых с идеей максимальной унификации правового регулирования собственности.

В связи с этим полезно вспомнить определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О «По запросу администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴⁵. Конституционный Суд РФ увидел лучшую защиту права частных лиц на занятие предпринимательской деятельностью в запрете публично-правовым образованиям заниматься предпринимательством. Правило ст. 124 ГК РФ не обеспечивает равноправия субъектов на должном уровне: правовое регулирование не приобретает необходимой определенности, а судебная практика не становится стабильной и предсказуемой. Стоит только начать дискуссию о правовой природе той или иной группы имущественных отношений с участием публично-правовых образова-

⁴⁵ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 1. – С. 6.

ний, как сразу же исчезает всякая гарантия равноправия субъектов, данная гражданскому обороту в ст. 124 ГК РФ. Приходится запрещать государству заниматься предпринимательством во имя сохранения предпринимательства. Публично-правовые образования – слишком опасные для гражданского оборота субъекты даже при законодательном сдерживании властного начала их деятельности. Но так можно зайти очень далеко, запретив публично-правовым образованиям быть собственниками во имя сохранения отношений собственности. Лучшим решением было бы создание такой теоретической, а затем и нормативно-правовой модели публичного собственника, при которой его гражданская правосубъектность не считалась бы продолжением публичной власти, равно и власть не считалась бы второй натурой такого собственника.

Попытки оставить государство за дверью гражданского оборота предпринимаются давно, и здесь апологет единого права собственности не будет чувствовать себя в одиночестве. Так, например, еще Д.И. Мейер в своем учебнике счел нужным сделать критические замечания в адрес юристов, представлявших казну как особое юридическое лицо, отличное от государства. Казна, по мнению не названных Д.И. Мейером авторов, это олицетворенное государственное имущество, а не само государство⁴⁶. Позднее, к числу юристов, разделявших такие взгляды на казну, относился И.М. Тютрюмов. По его мнению, выделяется такой вид юридических лиц, как совокупность имуществ, тогда, когда с этой совокупностью связывается возникновение прав и обязанностей. Такой совокупностью имуществ является имущественная масса, которая принадлежит государству и выделяется в виде юридического лица (казны)⁴⁷. Казну предлагалось отделить от государства посредством персонификации имущества. Но можно посоветовать защитникам единого права собственности сместить акценты при выборе объекта персонификации с имущества на объединение людей (нацию, народ, общество, население соответствующей территории). В таком случае одно и то же объединение людей персонифицируется дважды для раз-

⁴⁶ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1. – М., 1997. – С. 135.

⁴⁷ Сведения о взглядах И.М. Тютрюмова со ссылкой на его учебник гражданского права (Юрьев, 1922) приводятся Г.А. Гаджиевым. См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 243–244.

ных целей: для осуществления власти (то, что называется государством) и для управления собственностью (то, что называлось казной). Применительно к реалиям российского права идея размежевания гражданской правосубъектности и публичной власти может означать следующее: когда говорят, например, «Российская Федерация», то необходимо различать, идет ли речь о государстве, обладающем властью и суверенитетом, или о собственнике имущества.

Нас могут спросить – неужели публично-правовые образования как собственники вовсе лишены публичной власти? Полагаем, что публично-правовые образования как собственники могут иметь властные полномочия, но не по определению, а постольку, поскольку такие полномочия делегированы государством – субъектом, властным по определению, т.е. изначально, по своей сути. Но разве обладание публичной властью, хотя бы и делегированной, т.е. достаточно ограниченной, не ставит под сомнение единое право собственности? Нет, не ставит. Дело в том, что получить власть от государства может любой собственник. Такие примеры существуют, и количество их только растет со временем: правом требовать от гражданина уплаты налогов публично-правовое образование наделено в то самое время, когда гражданин обладает правом требовать от этого публично-правового образования передачи ему безвозмездно в собственность занимаемого жилого помещения по законодательству о приватизации. Конечно, содержание этих требований различное.

Однако в обоих случаях власть, т.е. возможность принуждать к определенному поведению, приобретает субъектом за счет ограничения права собственности другого субъекта. Требование уплаты налогов, требование передать безвозмездно в собственность жилое помещение или земельный участок по законодательству о приватизации, требование выплатить социальное пособие за счет казенных средств, понуждение к заключению договора розничной купли-продажи или иного публичного договора – это явления одного порядка. Эти требования нельзя вывести из существа гражданского оборота, это не естественные отношения собственников. Даже элементарное понуждение к заключению договора нуждается в поддержке закона, принятие которого является

способом делегирования публичной власти, пускай и в очень ограниченном объеме. Ярким примером делегирования публичной власти собственнику, хотя и связанному с публично-правовыми образованиями, но не относящемуся к их кругу, являются нормотворческие полномочия Госкорпорации «Росатом» (ст. 8 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»).

Надо полагать, что единое права собственности не исключает наделения собственников некоторым объемом публично-властных полномочий. Важно, чтобы выдерживался принцип: любой собственник при одинаковых обстоятельствах может претендовать на одинаковый объем публичной власти, если в этом есть необходимость. Если из законодательства прямо не следует наличие власти у какого-либо субъекта отношений, он признается участвующим в таких отношениях на равных с другими субъектами, каковы бы ни были его наименование, цель деятельности и объект отношения. Поскольку осуществление власти нельзя представить без ограничения свободы других лиц, то критерием для определения самой возможности делегирования власти и объема властных полномочий является не форма (вид, тип) собственности, т.е. не заранее произведенная градация собственников, а допустимость соразмерного и пропорционального ограничения гражданских прав в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ). Понятно, что очень часто власть получают собственники государственного и муниципального имущества, т.е. публично-правовые образования, для которых общее благо – цель существования, а масштабы их деятельности оправдывают большой объем властных полномочий.

Надежной опорой единого права собственности должно стать такое понимание правосубъектности публично-правовых образований, когда публичная власть не считается признаком собственников государственного и муниципального имущества; ее наличие в каждом отдельном взятом правоотношении подлежит доказыванию посредством анализа соответствующих норм права; даже

состоявшееся делегирование государством публичной власти собственнику может быть оспорено в рамках конституционного судопроизводства. Эти выводы справедливы в отношении любых других собственников.

Единое право собственности так можно примирить с очевидными различиями в правовом режиме объектов права собственности, с особенностями оснований возникновения и прекращения права собственности для строго определенных субъектов: право собственности едино по своему содержанию для всех субъектов в его исходном состоянии, но приобретает различия по мере того, как осуществляется правовое регулирование отношений собственности. Исходное состояние права собственности, как и исходное правовое положение собственников, на отраслевом уровне определяется гражданским правом, поэтому именно среди цивилистов идея единого права собственности пользуется такой популярностью. Большая часть различий в правовом положении собственников и правовом режиме объектов – результат воздействия на отношения собственности норм публичного права, зачастую содержащихся в ГК РФ. Эти различия являются результатом текущего правового регулирования, имеют производный и временный характер, изменчивы и не касаются самой сути явления (собственности).

Производный характер различий заключается в том, что они устанавливаются не сами по себе, а как отрицание изначально заданного равенства субъектов и прав, как ограничение существующих прав собственника или субъектов, ему противостоящих. Если публично-правовые образования не могут распоряжаться имуществом путем внесения его в качестве вклада в складочный капитал товарищества, это не означает, что у них особое право собственности, в принципе исключающее такой способ распоряжения. Право собственности публично-правовых образований ограничивается в данном случае; нормы, устанавливающие ограничение, не формируют право публичной собственности как бы изначально, они лишают публично-правовое образование соответствующей возможности, которая презюмируется для всякого собственника, они отнимают у публичного собственника часть свободы, определенной в равной ме-

ре для всех собственников Конституцией РФ и гражданским законодательством. Точно также следует оценить запрет гражданам и юридическим лицам создавать унитарные предприятия.

Предоставление публично-правовым образованиям уникальной возможности передавать свое имущество в хозяйственное ведение унитарных предприятий можно рассматривать не как особое правонаделение публичных собственников, а как ограничение права собственности других лиц, которые могли бы распоряжаться и таким образом, если бы не установленный для них запрет. Не только прямые запреты и предписания, адресованные собственнику, могут свидетельствовать о состоявшемся ограничении его прав, но и всякое преимущество другого лица, предоставленное ему законом, говорит об ограничении прав собственника, не имеющего такого преимущества, поскольку предоставление преимущества происходит в условиях действия принципа равенства участников отношений.

Временный характер различий в правовом положении собственников и правовом режиме объектов обусловлен изменчивостью законодательства, динамичностью общественных отношений, корректировкой экономической политики государства и многими другими факторами. Примером может служить законодательство о приватизации государственного и муниципального имущества, которое трижды существенно менялось в постсоветской России, демонстрируя, между прочим, существенное ограничение прав публичных собственников владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом.

Может возникнуть вопрос: есть ли прок от того, что различия в правовом положении собственников и правовом режиме объектов не касаются существа собственности, ведь на практике субъект будет иметь дело с различиями во всем их множестве и многообразии? Не теряется ли идея единого права собственности среди множества самых разнообразных ограничений прав собственников? Единое право собственности как модель исходного состояния отношений собственности может проявить свое значение следующим образом:

1) поскольку все особенности в правовом регулировании отношений собственности являются производными и зависимыми от исходного состояния этих отношений, оно будет своеобразной презумпцией, открывая путь к общим положениям о праве собственности во всех случаях, когда имеется дефицит норм, независимо от субъектного состава, объектов и других характеристик отношений. Сколько бы ни был специфичен статус публичного собственника, он в первую очередь просто собственник и субъект гражданского права. Каким бы ни было особенным право публичной собственности, оно, в первую очередь, – просто право собственности;

2) поскольку особенности вторичны и не порождают новой сущности, единое право собственности позволяет критически оценивать текущее правовое регулирование отношений собственности. Всякое ограничение прав собственника ли, субъектов ли, ему противостоящих, требует обоснования, его необходимость должна быть доказана не простым указанием на особый род отношений, а демонстрацией тех целей, ради достижения которых возможно какое-либо ограничение гражданских прав (ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ). Когда доказательства отсутствуют – регулирование отношений должно рассматриваться как находящееся в исходном гражданско-правовом состоянии.

Если угодно, право собственности всегда остается единым, при любом субъектном и объектном составе отношений, различными бывают ограничения прав собственности, они-то и создают более или менее устойчивые правовые режимы отношений собственности, которые можно было бы назвать формами собственности. Частная собственность оттого воспринимается в качестве нормальной собственности или «собственности вообще», что ограничения частной собственности не столь значительны в сравнении с ограничениями, которые претерпевает право собственности любого публично-правового образования. Потому частная собственность ближе к исходной гражданско-правовой модели регулирования отношений собственности. Скажем так: права собственности физических лиц, юридических лиц и публично-правовых образований не отличаются друг от друга; различаются способы и степени и цели ограничения прав

всех этих лиц. Потому разделение собственности на формы – это не столько дифференциация самой собственности, сколько разделение на виды существующих ограничений прав собственников. При таком понимании проблемы форм собственности становится понятно, на каком основании в юридической литературе вдруг иногда говорится о частной собственности государства и о публичной собственности юридических лиц⁴⁸.

2.4. Увлеченный идеей единого права собственности апологет этого права должен заявить о себе как о стороннике Г.Ф. Шершеневича и вместе с ним провозгласить: «Субъект права есть только юридическое представление, все равно, идет ли речь о юридическом или о физическом лице»⁴⁹. Движение в этом направлении крайне сложно сделать в рамках современной отечественной цивилистики. Дело в том, что Г.Ф. Шершеневич уверенно занесен исследователями в списки сторонников теории фикции, поскольку его представление о субъектах права основано на различении лиц физических и юридических по тому признаку, что физические лица – действительные, а юридические лица – воображаемые, искусственные, фиктивные. В известной книге Н.В. Козловой о понятии и сущности юридического лица учением именно Г.Ф. Шершеневича начато рассмотрение вопроса о развитии теории фикции (олицетворения) в России⁵⁰. Такое представление об идеях Г.Ф. Шершеневича укоренилось в сознании современных юристов, воспитанных фирмой «Спарк», переиздавшей в 1995 году учебник Г.Ф. Шершеневича по гражданскому праву⁵¹.

Однако есть другой, поздний Г.Ф. Шершеневич, который неожиданно пишет: «Основная ошибка теории фикции заключается в том, что она предположила, будто человек становится субъектом права в силу своей человеческой природы; субъект права, потому что человек, или – человек, а, следовательно, – субъект права... В действительности всякий субъект есть создание объективно-

⁴⁸ Выше уже приводилось высказывание С.Н. Братуся о том, что государственная собственность в буржуазных странах – разновидность частной собственности. В.Д. Кравец приводит в своей книге внушительный перечень авторов, признающих публичную собственность юридических лиц-государственных корпораций. См.: Кравец В.Д. Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц. – М., 2016. – С. 93.

⁴⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1911 // СПС Гарант, 2017.

⁵⁰ См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М., 2003. – С. 158.

⁵¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995.

го права. Субъекты – это те центры, около которых волей закона объединяются юридические отношения, образуя обособленные комплексы»⁵². Физические и юридические лица одинаковы в том смысле, что являются лишь юридическими представлениями и не нужно искать в них реальности человеческого тела или вещи. Прямо говорится об ошибках теории фикции. Не сохраняется характерное для теории фикции противопоставление физических лиц юридическим лицам. Это не развитие теории фикции, это ее преодоление.

Нет более надежного основания для моделирования единого права собственности, нежели единая правосубъектность. Поскольку состояние правосубъектности определяет поведение участника в правоотношениях, сегодня сложно рассуждать о едином праве собственности, сохраняя гипертрофированную дифференциацию субъектов. Если верно, что «не собирают смокв с терновника и не снимают винограда с кустарника», верно и другое – единое право собственности не получают, руководствуясь разделением правосубъектности на виды (типы, формы). Чем больше внимания уделяется дифференциации субъектов, тем больше разнообразия будет в регулировании гражданских правоотношений, в частности, отношений собственности. Универсализм Г.Ф. Шершеневича в понимании гражданской правосубъектности – настоящий подарок апологетам единого права собственности. В то время как у нас теперь принято различать юридические лица и публично-правовые образования, он в свое время стирал принципиальные различия между лицами юридическими и физическими.

3. Таким образом, в современных условиях не сложились еще достаточные предпосылки для отказа от ставшего традиционным деления собственности на формы (виды, типы). Это деление отражает существующую дифференциацию лиц в гражданском праве, против которой мало кто всерьез возражает. Наряду с общими нормами всегда будут существовать специальные нормы, регулирующие отдельные аспекты отношений собственности, в том числе зависящие от личности собственника. Но поскольку существуют различные формы (виды,

⁵² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1911 // СПС Гарант, 2017.

типы) гражданской правосубъектности, передавать специфику регулирования отношений собственности удобно, руководствуясь привычной категорией «форма собственности». Это логично: если правосубъектность публично-правовых образований отличается от правосубъектности юридических лиц, их отношения собственности, как и любые другие отношения, наверное, также будут иметь отличия, столь же заметные, как заметны различия в правосубъектности.

Все же надо признать, что отмеченная здесь дифференциация собственности и правосубъектности сегодня утратила былое значение. Если прежде она была внедрена в законодательство и использовалась для построения иерархии субъектов и прав собственности, то в настоящее время она сохранена в законодательстве, чтобы подчеркнуть исчезновение иерархии. Поручкой тому являются ст. 8 Конституции РФ и ст. 124 ГК РФ, в которых нивелируется сохранившееся разделение собственности и правосубъектности на формы (виды, типы). Это свидетельствует о временном характере норм, на смену которым должны прийти четкие законодательные решения, сначала о признании единой гражданской правосубъектности лиц, а затем о едином праве собственности.

Развивая в теории и воплощая в законодательстве представления о едином праве собственности, можно заметно улучшить состояние законодательства. Единое право собственности позволяет смотреть на право собственности публично-правовых образований не как на особый род явлений, а как на вид одного рода с правом собственности физических и юридических лиц, т.е. открывает путь к углубленной кодификации вещного права, к поиску все большего количества универсальных законодательных решений для права собственности.

Например, иммунитет Российской Федерации и ее имущества во внешне-экономических отношениях можно рассмотреть в качестве частного случая иммунитета по гражданскому праву, сопоставив его с защитой от обращения взыскания, предоставленной обычным гражданам нормами процессуального законодательства. Но жесткое разграничение правосубъектности физических

лиц, юридических лиц и публично-правовых образований препятствует даже попыткам такого анализа.

Очевидную связь между публично-правовыми образованиями и ее влияние на регулирование отношений собственности можно рассмотреть как частный случай аффилированности в гражданском праве и сделать некоторые обобщения, показывая специфику договорных отношений между любыми аффилированными лицами. Так, согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженной в постановлении от 4 декабря 2012 г. № 8989/12⁵³, будет ошибкой считать, что любые сделки между основным и дочерним обществами по передаче имущества без прямого встречного предоставления являются дарением. Отсутствие такого предоставления является особенностью взаимоотношений между данными лицами, представляющими собой с экономической точки зрения единый хозяйствующий субъект. Необходимость в перераспределении имущества между основным и дочерним обществами может возникать для реализации общих целей экономической деятельности, и облагаться такое перераспределение имущества должно в иные правовые формы, отличные от дарения. Безвозмездная передача имущества между участниками холдинга отделена от дарения, но сохранена в сфере действия гражданского договорного права.

С этим примером сопоставимы предложения по совершенствованию гражданского законодательства в части регулирования отношений государственной и муниципальной собственности. На первом этапе разработки Концепции, в ее проекте⁵⁴, предлагалось включить в ГК РФ нормы, устанавливающие порядок передачи имущества из государственной собственности в муниципальную и наоборот. Вполне возможно, что реализация этих идей привела бы к необходимости распространить действие норм договорного права на отношения между публично-правовыми образованиями. В таком случае выводы Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ об особой гражданско-правовой природе до-

⁵³ URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_841be62d-5f57-4263-9d1e-d7e00edd79cc (дата обращения: 2.11.2017).

⁵⁴ URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya5/> (дата обращения: 2.11.2017).

говорных отношений между участниками холдинга могли бы пригодиться для создания специальных правил о разграничении публичной собственности. С одной стороны, эти отношения были бы поставлены на прочную законодательную основу в виде ГК РФ, с другой, удалось бы отразить их специфику, пользуясь достижениями все той же цивилистики.

Связь между единым правом собственности и возможными решениями практической проблемы разграничения публичной собственности уже проводилась юридической литературе. Так, Г.А. Гаджиев, поддержав идею единого права собственности, тут же делает вполне закономерный вывод: «Субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются полноправными собственниками. Между такими правовыми субъектами могут возникать только имущественные отношения, основанные на равноправии. В противном случае, т.е. когда федеральным законом допускается «перераспределение» собственности субъектов Российской Федерации в связи с проводимым разграничением полномочий в федеративной системе, имеет место нарушение требований, императивов, запретов, образующих содержание конституционного принципа права собственности»⁵⁵.

Однако в проекте федерального закона № 47538-6, который был подготовлен на основе Концепции, предусмотрено, что разграничение государственной собственности на федеральную собственность, собственность субъектов РФ и муниципальную собственность должно осуществляться в порядке, установленном специальным законом. Более того, к отношениям по разграничению и перераспределению государственной и муниципальной собственности между публично-правовыми образованиями в связи с разграничением или перераспределением полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законом. Данное предложение скорее отражает идею разделения собственности на формы (виды, типы), чем идею единого права

⁵⁵ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. – М., 2008 // СПС КонсультантПлюс, 2017.

собственности. Вместо того, чтобы попытаться вписать правила о распоряжении государственным и муниципальным имуществом в качестве частного случая в систему готовых универсальных решений, используемых для регулирования отношений собственности, эти правила вообще выводятся за рамки гражданского законодательства, обрекая правоприменителя работать в условиях правового вакуума. Примечательно, что пока законодатель намеревается вывести разграничение публичной собственности за пределы гражданского права, на практике эти отношения публично-правовые образования пытаются строить не просто на основе ГК РФ, а выбирают именно институт дарения, поскольку ничего более подходящего нет даже в ГК РФ, тем более за его пределами⁵⁶.

⁵⁶ Именно такое разъяснение было дано 15.06.2010 на сайте Совета муниципальных образований Новосибирской области: «Поскольку в законодательстве нет запрета на безвозмездную передачу муниципальной собственности, предлагается руководствоваться общими нормами гражданского законодательства... Установленные ст. ст. 575, 576 запреты и ограничения дарения на сделки между органами власти не распространяются. Более того, Гражданским кодексом РФ предусмотрен специальный вид дарения – пожертвование... Пожертвования могут делаться... субъектам гражданского права, указанным в статье 124 ГК РФ: Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, городским, сельским поселениям и другим муниципальным образованиям. Эти субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений... Исходя из приведенных норм, безвозмездная передача муниципального имущества другому муниципальному образованию либо субъекту РФ – области возможна в форме дарения, пожертвования» (URL: http://smo-nso.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=352:2010-06-15-04-34-14&catid=49:2009-11-10-08-51-07&Itemid=125). (дата обращения: 2.11.2017).

Раздел 2. Понятие вещного права, его структура, система вещных прав (Пятков Д.В.)⁵⁷

2.1. Понятие вещных прав (Пятков Д.В.)

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 значит - иметь право на вещь? В чем это выражается и чем такое правообладание отличается от других правовых состояний субъекта? Для широкого круга людей,

⁵⁷ Фрагмент пособия Гражданское право в работе государственного регистратора. – Барнаул: Алтайский государственный университет, 2010. – С. 104–125. В пособии этот фрагмент называется «Вещные права на недвижимое имущество». Используются нормативные правовые акты по состоянию на декабрь 2009 год.

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»⁵⁸. 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.»⁵⁹.

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

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Цит. по: Баринова Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. - М.: Изд-во НОРМА, 2003. - С. 153.

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 гражданства, 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.»⁶⁰.

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»⁶¹ 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.

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

⁶⁰ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 290.

⁶¹ Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.

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 прав⁶²; называют в числе признаков вещных прав преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований по сравнению с требованиями обязательственного характера⁶³.

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 категорию⁶⁴.

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, членов 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

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ См.: Барнинова Е.А. Указ. соч. – С. 149–150.

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 (остававшееся в ГК 1922 г. вещное право застройки было исключено из него в 1948 г.).»⁶⁵.

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»⁶⁶. В этом легко убедиться, ознакомившись с проектом Концепции развития законодательства о вещном праве⁶⁷.

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, имеющее абсолютный характер, обладающее специфическим объектом и способами защиты, включающее в себя, помимо прав владения, пользования и распоряжения вещью (всех вместе или по отдельности), правомочие следования⁶⁸.

Другие авторы под вещным правом понимают право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Собрание законодательства РФ – 2008. – № 29 (ч. 1). – Ст. 3482.

⁶⁷ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 4. – С. 104–185.

⁶⁸ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М.: Юрист, 2001. – С. 366.

воздействия на вещь, которая находится в сфере его непосредственного господства⁶⁹.

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 защитой⁷⁰.

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 РФ⁷¹.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Цит. по Резе А.Г. К вопросу об определении принципов вещного права // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. стат. Вып. 9. / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2005. – С. 248–249.

⁷¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 4. – С. 114.

2.2. Структура вещного права как подотрасли гражданского права (Пятков Д.В.)

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).

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 вещно-

го 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 собствен-

ности, 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 семенного 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 закреплённой 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.»⁷². 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.

⁷² Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 101.

2.3. Система вещных прав (Пятков Д.В.)

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.

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 вещных 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 которого гарантирован вещью...»⁷³. 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 право⁷⁴. Далее Суханов продолжает о залоговом праве: «Оно остается абсолютным вещным правом, вполне отвечающим всем отмеченным ранее признакам ограниченных вещных прав.»⁷⁵.

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»⁷⁶, «право на получение известной ценности из вещи»⁷⁷. Другие права того же залогодержателя имеют обязательственную природу, если не считать его право пользоваться заложенным имуществом, когда договором это ему дозволено⁷⁸. 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 (регируется 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 залоге⁷⁹.

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

⁷³ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России – частное право / Отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 303.

⁷⁴ Там же.

⁷⁵ Указ. соч. – С. 304.

⁷⁶ Указ. соч. – С. 303.

⁷⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 208.

⁷⁸ См.: Баринаева Е.А. Указ. соч. – С. 166–167.

⁷⁹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 4. – С. 166–167.

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 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.»⁸⁰. 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 прав⁸¹.

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.»⁸².

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 упра-

⁸⁰ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 291.

⁸¹ 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.

⁸² Указ. соч. – С. 121.

вомоченным и всеми третьими лицами, включая собственника... При аренде мы наблюдаем то же самое.»⁸³. Е.А. Барина 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.»⁸⁴.

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, соединяется 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

⁸³ Указ. соч. – С. 152.

⁸⁴ Указ. соч. – С. 154.

юся ситуацию. Супруги Т. ни до, ни после дарения не являются членами семьи 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*).»⁸⁵. 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.»⁸⁶. 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.»⁸⁷.

Иного мнения придерживается, например, М.В. Чередникова: «...систему вещных прав вряд ли можно считать состоящей из исчерпывающего переч-

⁸⁵ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 291.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Гражданское право России - частное право / Отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 294–295.

ня.»⁸⁸. Она обоснованно пишет: «Во-первых, в Гражданском кодексе 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.»⁸⁹. 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 юристов⁹⁰. Об этой же проблеме германской вещно-правовой доктрины пишет Н.Н. Мисник⁹¹.

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 договора⁹². 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. Барина не без оснований пишет, что сущность ограниченного вещного права заключается в пользовании чужой вещью. Она утверждает, что *всякое* пользование чужой вещью есть ограниченное вещное право⁹³. Для осуществления пользования не обязательно владеть вещью⁹⁴. Понятно, что при таком взгляде на вещные права, Е.А. Барина 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

⁸⁸ Указ. соч. – С. 117.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ Указ. соч. – С. 119.

⁹¹ См.: Мисник Н.Н. Роль договора в возникновении вещных прав на землю и определении их содержания // Юрист. – 2008. – № 3. – С. 32–35.

⁹² Указ. соч. – С. 119-120.

⁹³ Указ. соч. – С. 150.

⁹⁴ Барина Е.А. Указ. соч. – С. 158.

другому лицу. Число вещных прав, установление которых для собственника не обязательно, может быть неограниченным⁹⁵.

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 его 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 процесса⁹⁶. 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?

⁹⁵ Указ. соч. – С. 164–165.

⁹⁶ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 210.

нений, но при этом таких механизмов, которые 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. Садиков. – 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. Алексева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. – М.: Статут, 2000. – С. 106–125.

Раздел 3. Право собственности и недвижимость

3.1. К вопросу о гражданской правообъектности недвижимых вещей (Пятков Д.В.)⁹⁷

В гражданском праве принято обращать внимание на то обстоятельство, что не каждое материальное благо является объектом гражданских прав. Каким образом лучше обозначить свойство предмета находиться среди объектов гражданских 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»⁹⁸.

Ученые и практикующие юристы очень внимательно относятся к участию 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 пра-

⁹⁷ Статья впервые опубликована в журнале Законодательство. – 2008. – № 9. В статье используются нормативные правовые акты по состоянию на 2008 год.

⁹⁸ Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2000. – № 8. – С. 11.

ва. Применительно к объектам гражданских прав теория и законодательство лишены такой же центральной и организующей категории⁹⁹.

Отмеченный недостаток теории об объектах применительно к 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 комплекс¹⁰⁰; переводят обособленность предметов в пространстве в плоскость их юридического обособления, не обращая внимания на общее хозяйственное назначение (эксплуатационное единство) предметов. Недвижимая вещь оказывается описанной по частям, в то время как действительный объект гражданских прав 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 построек –

⁹⁹ 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 правоobjектными. Если благо изъято из оборота, это не означает, что оно перестает быть объектом прав. Оборотоспособность объектов указывает всего лишь на один аспект правового режима вещи или иного блага, это лишь один аспект правоobjектности. Точно также, применительно к правосубъектности мы различаем правоспособность и дееспособность, дифференцируя далее эти элементы правосубъектности в зависимости от вида субъекта или его состояния.

¹⁰⁰ 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., 2004. – С. 12).

столько вещей, сколько земельных участков – столько объектов гражданских прав.

Отсутствие в юриспруденции правообъектности как общепризнанной категории, заставляет использовать недостаточно точные термины. С данной проблемой автор вплотную столкнулся, пытаясь выразить собственное представление о недвижимых комплексах¹⁰¹. Отсутствие термина «правообъектность» ощутимо усложняло работу, когда следовало в лаконичной форме и ясным образом показать, что предмет материального мира не всегда является объектом гражданских прав.

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 участкам¹⁰², 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 или нет. В случае 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. Количество объектов гражданских прав станет равным числу земельных участков, что найдет соответствующее отражение в Еди-

¹⁰¹ 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.

¹⁰² Утверждены постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 37. – Ст. 3726.

ном государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) и 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 г. № П/89 «О кадастровом делении территории Российской Федерации»¹⁰³. 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.0-04-01-01¹⁰⁴ в качестве равнозначных используются термины «единое землепользование» и «составной земельный участок».

Согласно ст. 6 Земельного кодекса РФ¹⁰⁵, земельный участок как объект земельных отношений – часть поверхности земли, границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Из этого определения не следует, что все земельные участки непременно являются объектами гражданских прав. Из нормативного правового определения также не следует, что земельный участок – это непременно не разделенный на части объект. Описание границ всех обособленных частей единого землепользования является описанием 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 земель-

¹⁰³ Российская газета. – 2001. – 11 июля.

¹⁰⁴ Утверждены Росземкадастром 10 апреля 2001 г. // Российская газета. – 2001. – 11 июля.

¹⁰⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

ных участков, объединенных в установленном порядке волей правообладателя и общим хозяйственным назначением¹⁰⁶.

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 прав. 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.

Примером могут служить автозаправочные станции, которые, как правило, представляют собой комплекс предметов. На практике возник вопрос: следует ли рассматривать в качестве недвижимого объекта права собственности в целом автозаправочную станцию (АЗС) или нужно регистрировать право на каждое здание и сооружение в отдельности? В настоящее время принято считать, что АЗС является единым объектом гражданских прав, одной недвижимой

¹⁰⁶ Единое землепользование – это комплекс предметов. Однако ошибочно отождествлять комплексы и сложные вещи. 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. Таким образом, особенности внутренней структуры единого землепользования позволяют относить составной земельный участок к простым вещам. Только в случае, если обособленные земельные участки учитываются и регистрируются по отдельности, а затем учитывается еще и комплексный земельный участок с регистрацией прав на него, единое землепользование станет вещью, состоящей из других вещей. Преимущество режима сложной недвижимой вещи проявляется в возможности в любое время распорядиться и комплексом, и отдельными его частями без предварительных учетных и регистрационных процедур, поскольку эти процедуры были 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 простую 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).

вещью¹⁰⁷. При этом подчеркивается, что, 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 один раздел с описанием АЗС. Составные недвижимые части АЗС в отдельных разделах описывать не нужно, право на них будет зарегистрировано в момент регистрации права на АЗС в целом. 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, они лишены даже относительной юридической автономии в гражданских правоотношениях¹⁰⁸.

Строительство нескольких зданий и сооружений не всегда приводит к появлению такого же числа объектов гражданских прав. Здания и сооружения не всегда воспринимаются 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 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 и не имеет своего индивидуального раздела, то он не является объектом гражданских прав и признается лишь ча-

¹⁰⁷ См., например: Регистрация прав на недвижимость (ответы на вопросы государственных регистраторов) / Информационный сборник. Выпуск № 1. – М., 2000. – С. 15–16.

¹⁰⁸ Аналогичные проблемы рассмотрены А.А. Завьяловым на примере имущества РАО «Газпром» (см.: Завьялов А.А. Некоторые вопросы регистрации прав на объекты недвижимого имущества // Правовое регулирование рынка недвижимости. – 2000. – № 4. – С. 56–58). Также 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). Перечень примеров, когда несколько зданий и сооружений становятся одним объектом гражданских прав, можно продолжить, указав на домовладение, то есть жилой дом и обслуживающие его строения, находящиеся на обособленном земельном участке. Правоприменительная практика по поводу домовладений, сложившаяся в советское время, сохраняет свою актуальность и по сей день. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 августа 1980 г. отмечается, что постройки служат для удовлетворения хозяйственных потребностей и не могут быть объектами права собственности отдельно от жилого дома (Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1981. – № 2. – С. 9). Добавим, что строения, обслуживающие дом, могут стать самостоятельными объектами, если этого пожелает правообладатель. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 содержится следующее разъяснение: «различного рода хозяйственные постройки (сарай, летние кухни и т.п.) являются подсобными строениями и составляют с домом единое целое» (Закон. – 1997. – № 3).

стью имущественного комплекса, который и станет объектом гражданских прав.

Специфика недвижимости такова, что правообъектность предметов получает официальное признание. Это очень сближает правообъектность недвижимости с правосубъектностью юридических лиц и 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.

Потенциальная возможность юридического обособления частей недвижимой вещи и их учета в будущем в качестве объектов вовсе не означает, что до обособления мы имеем множество объектов гражданских прав. До тех пор, пока части недвижимой вещи не будут описаны в установленном порядке в качестве объектов, они не могут восприниматься в качестве объектов гражданских прав. Они существуют лишь как неправообъектные части какого-либо объекта, юридически совершенно сливаясь с ним. Следует с большой осторожностью использовать термины «вещь» и «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. 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, используя термины: «предмет», «недвижимый предмет».

В каких же случаях несколько обособленных в пространстве предметов могут образовывать одну недвижимую вещь? 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, согласно которым 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).

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 их участием. Этому способствуют и слабая нормативная база кадастрового учета недвижимости, и далекий от совершенства понятийный аппарат учения об объектах гражданских прав.

1 марта 2008 г. вступил в силу Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о кадастре)¹⁰⁹. С ним было связано много ожиданий, имеющих непосредственное отношение к теме статьи. Существовали все основания надеяться, что идея составных (комплексных) земельных участков не только будет поднята на уровень федерального закона, но и получит дальнейшее развитие, распространившись на здания и сооружения. К сожалению, эти ожидания не оправдались. В Законе о кадастре проблема составных недвижимых вещей оставлена без внимания. Но, даже не смотря на

¹⁰⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 31. – Ст. 4017.

это, сложившаяся правоприменительная практика могла бы существовать дальше и даже совершенствоваться. Однако, в первые же дни действия Закона о кадастре обнаружилось, что Роснедвижимость не имеет намерений сохранять собственную практику кадастрового учета единых землепользований.

Специалистами уже давно была отмечена нарастающая неприязнь российских чиновников к составным земельным участкам на фоне судебной практики вполне благоприятной для владельцев единых землепользований¹¹⁰. Впрочем, ни финансовые, ни технические проблемы кадастрового учета недвижимости и государственной регистрации прав на нее не должны существенно влиять на гражданскую правообъектность материальных благ. Проблему же затрат Роснедвижимости и Росрегистрации в связи с формированием комплексов можно решить посредством установления дифференцированной оплаты правообладателем кадастрового учета и государственной регистрации в зависимости от состава недвижимой вещи.

Надо полагать, что применение Закона о кадастре будет скорректировано. Формирование составных недвижимых вещей – это давняя тенденция в общемировой практике¹¹¹.

За прошедшее десятилетие в России было сформировано множество единых землепользований и комплексных сооружений, которые останутся в обороте, а сведения о них сохраняются в государственном кадастре недвижимости и в ЕГРП. В связи с этим, для дальнейшего развития законодательства о недвижимости требуется более совершенное учение об объектах гражданских прав, центральным понятием которого должно стать понятие правообъектности.

¹¹⁰ См., например: Буров В.А. Составной земельный участок как разновидность недвижимой вещи // Адвокат. – 2006. – № 11.

¹¹¹ См.: Буров В.А. Указ. соч.

3.2. Понятие недвижимого имущества: проблема законодательного определения (Пятков Д.В., Савицкая П.В.)¹¹²

В 2003 году авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе отмечали, что определение недвижимой вещи, содержащееся в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ), «вряд ли нуждается в пересмотре»¹¹³. Происходившее до настоящего времени обновление гражданского законодательства также не коснулось законодательного определения недвижимости. Но последнее десятилетие в науке понятие недвижимости стало предметом активных дискуссий. Обсуждаются не просто признаки недвижимости и необходимость сколько-нибудь существенного изменения законодательства; в центре внимания оказалась суть недвижимых вещей. Причиной тому стало все менее эффективное правовое регулирование связанных с недвижимостью отношений, противоречивая судебная практика.

Корень проблемы – это вопрос о критериях отнесения вещи к недвижимости. Законодатель устанавливает критерий прочной связи с землёй и тут же разъясняет, что прочной будет считаться такая связь, которая исключает перемещение объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Несмотря на формальную определенность критерия, его нельзя признать пригодным к практическому использованию. Современный уровень развития инженерной мысли и строительной техники позволяет успешно перемещать в пространстве внушительные по своим физическим характеристикам здания и сооружения. Уже только по этой причине определение недвижимости, сформулированное в п. 1 ст. 130 ГК РФ, не может быть удачным.

Среди множества предлагаемых в науке определений недвижимости есть и такое: «Недвижимость – вещь, которая может использоваться по своему

¹¹² Статья впервые опубликована в журнале Правовая мысль в образовании, науке и практике. – 2018. – № 4. – С. 73–76.

¹¹³ 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. 8.

назначению только в неразрывной связи с землей»¹¹⁴. Н.Д. Егоров считает, что недвижимость – это объекты, которые «участвуют в гражданском обороте, оставаясь на месте их использования по назначению»¹¹⁵. Также учеными предлагается рассматривать прочную связь с землей в более глубоком смысле, не в сугубо механистическом представлении, а в качестве социально-хозяйственной связи, существующей в представлениях оборота. К.А. Новиков отмечает: «Действительный смысл легального определения недвижимого имущества необходимо видеть в том, что недвижимостью закон признает все те объекты, физические характеристики которых предполагают их неизменное нахождение именно на том земельном участке, где эти объекты размещены природой или человеком. В отличие от формулы п. 1 ст. 130 ГК РФ – это определение базируется не на исследовании, возможно ли пространственное перемещение какого-то объекта, а на выяснении, будет ли для него такое перемещение событием чрезвычайным или же вполне ординарным»¹¹⁶. Эта мысль созвучна с § 297 Австрийского гражданского уложения: «...к недвижимым вещам относятся те, которые возведены на земле с тем, чтобы они всегда на ней оставались, такие, как дома и другие здания». Разрешая вопрос о том, является вещь движимой или недвижимой, необходимо узнать, свидетельствуют ли ее физические качества в пользу того, чтобы она неизменно находилась именно на данном участке земли: если это установлено, вещь следует признать недвижимой.

Некоторые представители науки гражданского права иногда ограничиваются констатацией оценочного характера понятия «недвижимая вещь», находя в этом положительное свойство действующего законодательства. Так, А.В. Швабауэр пишет, что «иногда точные определения способны лишь усложнить регулирование, поскольку не могут охватить все потенциальные жизненные ситуации», и полагает, что «для оценки вопроса о связи построенного объ-

¹¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. – М., 2005. – С. 305.

¹¹⁵ Егоров Н.Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 7. – С. 29.

¹¹⁶ Новиков К.А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 5. – С. 3.

екта с землей должен применяться комплексный подход»¹¹⁷. К.А. Новиков считает, что «понятие недвижимости следует признать оценочным: вопрос о том, относится ли объект к вещам движимым или недвижимым, в спорных случаях должен разрешаться по свободному, не стесненному какими-либо техническими или регистрационными формулярами усмотрению суда, который не связан ни выводами технических экспертов, ни даже фактом предшествующей регистрации прав на эту вещь как на недвижимость»¹¹⁸. Вместе с тем, как отмечает В.А. Алексеев «наличие в законодательстве оценочных понятий не означает, что и законодатель, и правоприменители не должны стремиться к тому, чтобы были разработаны как можно более точные критерии оценки. Это в полной мере относится и к понятию недвижимой вещи, поскольку ошибка в вопросе об отнесении вещи к недвижимости может стоить очень дорого»¹¹⁹.

В Германском праве закреплена концепция единого объекта недвижимости – строения, прочно связанные с землей, не признаются самостоятельными объектами права, а образуют вместе с земельным участком единый объект. В соответствии с § 94 Гражданского уложения Германии, все прочно связанные с земельным участком предметы, в частности здания и сооружения, являются существенными составными частями земельного участка¹²⁰. Эту конструкцию единой вещи Е.А. Баранова признает наиболее рациональной моделью юридического соединения земельного участка и прочно связанных с ним объектов, и считает необходимым ее закрепление в российском законодательстве¹²¹. Реализация данной концепции – это еще один из способов поставить точку в спорах о движимом или недвижимом характере отдельных объектов. Р.С. Бевзенко отмечает, что идея единого объекта недвижимости используется судами при разре-

¹¹⁷ Швабауэр А.В. Государственная регистрация прав на недвижимость и признаки недвижимости // Закон. – 2010. – № 8. – С. 141.

¹¹⁸ Новиков К.А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. – С. 3.

¹¹⁹ Алексеев В.А. Прочная связь с землей как единственный критерий недвижимой вещи // Вестник экономического правосудия РФ. – 2017. – № 12.

¹²⁰ Гражданское уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 89.

¹²¹ Баранова Е. А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: сравнительное исследование. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. С. 13–14.

шении дел и это свидетельствует о том, что через практику высшей судебной инстанции эта идея начала складываться в современном российском праве¹²².

Например, в Ростовской области было зарегистрировано право АО «Азовский завод стройматериалов» на земляную насыпь на песчаной подушке¹²³. Суд первой инстанции признал действия регистрирующего органа правомерными, суд кассационной инстанции расценил поведение регистратора как незаконное. В центре внимания оказался объект, квалификация которого в качестве недвижимой вещи весьма проблематична. С одной стороны, на поверхности земли появились заметные изменения, ставшие результатом хозяйственной деятельности и эти изменения подходят под критерий, указанный законодателем. Произошло изменение рельефа земельного участка за счет добавления грунта. С другой стороны, изменения рельефа не привели к тому качественному изменению на поверхности земли, которое мы привыкли наблюдать в случае с постройкой зданий, и которое у нас прочно ассоциируется с градостроительным законодательством и предусмотренной этим законодательством разрешительной документацией.

Подобные дела неоднократно становились предметом рассмотрения высших судебных инстанций. Более того, в деле о земляной насыпи точки над *i* пришлось расставлять именно ВАС РФ. Несмотря на то, что в материалах дела имелось разрешение уполномоченного органа власти на создание насыпи (выполнение подготовительных работ по организации рельефа земельного участка), был изготовлен технический паспорт на спорный объект, даже результаты судебной экспертизы позволяли думать, что насыпь является объектом незавершенного строительства, ВАС РФ усомнился не только в том, является ли земляная насыпь недвижимостью, он поставил под вопрос ее существование как объекта гражданских прав вообще, хотя бы даже движимого. В постановлении ВАС РФ, в частности, сказано: «судам, основываясь на фактическом опи-

¹²² Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. – 80 с.

¹²³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 г. № 11052/09 [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_e52bcec9-9113-42be-acd4-56e40c15c04b (дата обращения: 05.10.2018).

сании объекта, изложенном в заключении эксперта, следовало определить, имеется ли на земельном участке самостоятельный объект недвижимого имущества, отвечающий признакам, указанным в пункте 1 статьи 130 Кодекса, а именно, привели ли на данной стадии строительства выполненные обществом работы к появлению на земельном участке объекта недвижимого имущества, отличного от собственно самого земельного участка, хотя и прочно с ним связанного, чье перемещение без причинения ущерба, несоразмерного назначению, невозможно». Является ли насыпь чем-то отличным от земельного участка или она составная часть этого участка? Над этим вопросом ВАС РФ предложил задуматься нижестоящим судам при новом рассмотрении дела.

В конечном счете город Азов (истец) предъявил иск к АО «Азовский завод стройматериалов» (ответчик) о признании отсутствующим права собственности ответчика на объект незавершенного строительства (земляную насыпь на песчаной подушке) и об освобождении земельного участка от насыпи. Удовлетворяя иск Арбитражный суд Ростовской области отметил в своем решении, что «сама по себе земляная насыпь на песчаной подушке не может быть отнесена к объектам недвижимого имущества, так как по своей природе представляет собой улучшения земельного участка, предназначенные для его подготовки к дальнейшему использованию»¹²⁴.

В приведенном деле наряду с критерием прочной связи с землей был использован такой критерий, как самостоятельность объекта. Земляная насыпь рассмотрена как составная часть земельного участка, на котором она расположена. Данный критерий получил широкое распространение, и многие цивилисты предлагают дополнить им определение недвижимости в ст. 130 ГК РФ. Главная причина, по которой суды не признают подобные объекты недвижимыми вещами, состоит в том, что они вообще вещами не являются. В связи с этим нельзя говорить об их прочной связи с землей, о том, что они выступают в качестве сооружений, и что они обслуживают земельный участок, нельзя рас-

¹²⁴ См.: Решение Арбитражного суда Ростовской области от 29 апреля 2013 г. по делу № А53-3119/13 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/qg8AUxkYnUmC/> (дата обращения: 05.10.2018).

суждать об их самостоятельном функциональном назначении. Они – результаты работ по улучшению (благоустройству) соответствующего земельного участка. Понятие недвижимости отходит на второй план. Законодательному определению недвижимости внимание почти не уделяется. Когда, например, ВАС РФ пишет в своем постановлении от 17 января 2012 г. № 4777/08, что судам следовало определить, имеется ли на земельном участке самостоятельный объект недвижимого имущества, отвечающий признакам, указанным в п. 1 ст. 130 ГК РФ, хорошо заметен акцент не на слове «недвижимость», а на словосочетании «самостоятельный объект». Другим словами, судам предлагается в первую очередь выяснить, существует ли объект гражданских прав, а потом обсудить, является ли он недвижимостью. Как можно обсуждать вопрос о том является ли объект недвижимостью, если нет уверенности в существовании самого объекта? То есть сначала необходимо признать существование на земельном участке предметов, отличных от земельного участка, на котором они расположены, а потом переходить к обсуждению вопроса о наличии у этих предметов признаков недвижимости.

В проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹²⁵ содержалось следующее положение: «Земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь», данное положение следовало бы рассматривать как большой шаг в сторону законодательного закрепления концепции единого объекта недвижимости, но в дальнейшем, при разделении единого законопроекта о реформе ГК РФ на части, поправки в ст. 130 оказались не в тексте той части законопроекта, которая была посвящена объектам гражданских прав, а по какой-то причине были включены в текст ча-

¹²⁵ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона № 47538-6 [Электронный ресурс]. URL: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 05.10.2018).

сти проекта, реформирующей вещные права (которая, по задумке авторов реформы, должна была приниматься самой последней). Поправки не приняты до сих пор.

В этой связи представляется интересным проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости»¹²⁶, разработанный Министерством экономического развития РФ в 2017 году по поручению Правительства РФ. Ведомство предлагает квалифицировать все здания как объекты недвижимости. К ним не будет применяться универсальное требование о наличии неразрывной связи с землей: «К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, здания». Критерий прочной связи с землей будет сохранен для сооружений. Кроме того, вводятся два новых критерия, которые уже давно используются судами: самостоятельное хозяйственное назначение и способность присутствовать в обороте независимо от других вещей: «Сооружения являются недвижимостью, если они прочно связаны с землей, то есть их перемещение без несоизмерного ущерба их назначению невозможно, имеют самостоятельное хозяйственное значение и могут выступать в гражданском обороте обособленно от других вещей». При этом перечень видов сооружений, которые нельзя считать недвижимостью, согласно законопроекту определит Правительство РФ. Возникает вопрос, если данные сооружения не недвижимость, чем же они являются? Представляется, что такие сооружения будут являться составной частью земельного участка и будут следовать его судьбе, возможно, это свидетельствует о том, что концепция единого объекта недвижимости всё же постепенно «внедряется» в наше законодательство. Наконец, изменятся правила и для объектов незавершенного строительства. Чтобы считаться недвижимостью, они должны отвечать установленным Правительством РФ критериям. Из карточки законопроекта следует, что Минэкономразвития РФ

¹²⁶ О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости: проект федерального закона [Электронный ресурс]. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#nra=62515> (дата обращения: 05.10.2018).

хочет считать незначительные постройки и улучшения частью участка. Ведомство ссылается на исследования законодательства зарубежных стран, опыт которых лег в концепцию законопроекта.

В целом цивилистами проект оценивается положительно. Есть основания думать, что судебная практика имеет правильный вектор развития, сформированное судами представление о недвижимости учтено законодателем.

3.3. Понятие недвижимости в судебной практике (Пятков Д.В.)¹²⁷

В 2003 году авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе отмечали, что определение недвижимой вещи, содержащееся в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса РФ, «вряд ли нуждается в пересмотре»¹²⁸. Происходящее в настоящее время обновление гражданского законодательства также не коснулось легального определения недвижимости¹²⁹. Может сложиться впечатление, что понятие недвижимости не нуждается в дальнейшем раскрытии силами законодателя, что состояние цивилистической доктрины по данному вопросу вполне удовлетворительно. Между тем, судебная практика последних лет характеризуется чрезвычайной подвижностью в понимании недвижимости. Как ни странно, в поисках ответа на вопрос, что такое недвижимость, суды выходят за пределы ст. 130 Гражданского кодекса РФ и вообще за рамки гражданского права.

Согласно ст. 130 Гражданского кодекса 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. Из этого определения можно сделать вывод, что достаточно установить прочную связь предмета с земельным участком – и мы докажем его принадлежность к разряду недвижимых вещей. Это же определение наталкивает на мысли, что здания и сооружения – это, безусловно, самостоятельные объекты гражданских прав, причем – недвижимые вещи; напрасной тратой времени окажутся попытки отрицать правообъектность зданий и сооружений, тем более

¹²⁷ Статья впервые опубликована в сборнике *Цивилистические заметки*. – Барнаул: Алтайский гос. университет, 2013. – С. 112–119.

¹²⁸ 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. 8.

¹²⁹ См.: О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

бесплодным будет поиск их в разряде движимых вещей. Но судебная практика опровергает такой вывод и дает повод для других мыслей.

Большое значение для формирования судебной практики по рассматриваемому вопросу имело Постановление Президиума ВАС РФ от 1 июля 2008 года № 5537/08¹³⁰ (далее по тексту – Постановление № 5537/08). Заявитель в этом деле добивался признания своего права собственности на пост охраны автостоянки как на вещь недвижимую. Пункт охраны был создан заявителем на земельном участке, арендуемом у публичного образования. Отказывая владельцу объекта в удовлетворении его требований, Президиум ВАС РФ отметил, что земельный участок был предоставлен заявителю для создания нормальных условий осуществления им предпринимательской деятельности по использованию платной автостоянки в пределах пятилетнего срока действия договора аренды. Возведенный арендатором пост охраны обеспечивал использование земельного участка согласно его целевому назначению, определенному в договоре аренды. Поэтому у арендатора земельного участка не могло возникнуть право собственности на созданное им сооружение на основании ст. 219 Гражданского кодекса РФ.

В Постановлении № 5537/08 чувствуется недоговоренность по следующему вопросу: у арендатора вообще не возникло право собственности на пост охраны или он не стал собственником поста охраны как недвижимой вещи, но приобрел право собственности на этот результат строительства как на вещь движимую? Дело в том, что норма ст. 219 Гражданского кодекса РФ регулирует возникновение права собственности не на любые вновь созданные вещи, а только на вновь созданную недвижимость. Потому, сказать, что у лица не возникло право собственности по ст. 219 Гражданского кодекса РФ – не равнозначно полному отрицанию права собственности на вещь. Если отвлечься от этого попутно возникающего вопроса, то основная мысль Постановления № 5537/08 такова: чтобы приобрести право собственности на вновь созданную

¹³⁰ Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

вещь как недвижимый объект, недостаточно создать предмет, имеющий прочную физическую связь с земельным участком, необходимо, чтобы этот предмет обладал и некоторыми другими свойствами. Какими же свойствами? Последующая судебная практика назвала эти свойства, а в тот момент важным стал вывод о том, что *прочностью связи предмета с земельным участком не может быть исчерпано представление о недвижимости*. Прочность связи поста охраны с земельным участком Президиумом ВАС РФ никак не оценивалась.

Постановление № 5537/08 оказало весьма заметное влияние на судебную практику. Приведем несколько примеров. Давая оценку ранее вынесенным по делу судебным актам, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в своем постановлении от 27 июля 2009 года по делу № А12-432/2009 отметил: «...суд пришел к выводу о невозможности отнесения автостоянки к сложному объекту недвижимого имущества, исходя из того, что возведенные постройки (ворота, ограждение, пункт охраны, асфальтовое покрытие) имеют временный характер, поскольку предназначены для использования в период действия договора аренды земельного участка»¹³¹. *Временный характер построек, обусловленный временным характером землепользования, становится предметом внимания судов не в меньшей степени, чем характер физической связи построек с земельным участком*. В постановлении по другому делу тот же Федеральный арбитражный суд выразил эту мысль еще более определенно: по смыслу ст. 130 Гражданского кодекса РФ, «прочная связь с землей является не единственным признаком, по которому объект может быть отнесен к недвижимости»¹³². Далее в постановлении отмечается: «При создании недвижимого имущества к правоустанавливающим документам в соответствии с нормами земельного и градостроительного законодательства относятся акты об отводе земельного участка под капитальную застройку, разрешение на строительство, акт приемки законченного строительством объекта, удостоверяющий возмож-

¹³¹ Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

¹³² См.: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 16 февраля 2009 года по делу № А57-2919/2008 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

ность безопасной эксплуатации капитального строения». О недвижимости здесь говорится как будто бы в связи со ст. 130 Гражданского кодекса РФ, взят некий смысл этой статьи, но буква берется не только из Гражданского кодекса РФ и даже не только из гражданского права. Понятие недвижимости раскрывается посредством толкования норм гражданского законодательства в комплексе с нормами градостроительного и земельного законодательств. Если же посмотреть на ситуацию с других позиций, имея в виду дуализм российского права, то можно сказать о комплексном применении судом норм частного и публичного права. Потому, так просто, без каких-либо пояснений, термин «недвижимость» суд заменяет термином «капитальное строение». Получается так: *недвижимость – это не все, что получило прочную привязку к земле (иначе, мы остались бы в границах частноправового регулирования), а только то, что получило такую привязку при соблюдении специальных норм публичного права о создании объектов капитального строительства.*

Ярким примером межотраслевого подхода к пониманию недвижимости является постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2010 года № 07АП-874/10 по делу № А27-17295/09¹³³. Суд отметил: «Прочная связь с землей является не единственным признаком, по которому объект может быть отнесен к недвижимости. Для признания объекта недвижимым необходимо наличие подтверждения того, что данный объект был создан именно как недвижимость в установленном законом и иными правовыми актами порядке, с получением необходимой разрешительной документации и с соблюдением градостроительных норм и правил». Оставляя апелляционную жалобу без удовлетворения и отказываясь признавать спорное сооружение недвижимостью, суд мотивировал постановление следующим образом: «В материалах дела отсутствуют документы на возведение спорного строения как объекта капитального строительства, не имеется доказательств того, что в установленном Земельным кодексом РФ порядке земельный участок предоставлялся для строительства именно объекта недвижимости, выдавалось разрешение на строи-

¹³³ <http://kad.arbitr.ru/Card/a6b09906-ae79-4ddd-b806-6f8c708836cf>.

тельство закусочной как объекта недвижимости в соответствии со ст. 51 Градостроительного кодекса РФ. Из представленных документов не следует, что данное имущество является объектом недвижимости, анализ технического паспорта свидетельствует о временном характере сооружения».

Сопоставляя Гражданский и Градостроительный кодексы РФ по интересующему нас вопросу можно заметить их неестественную изолированность друг от друга: в Гражданском кодексе РФ нет термина «объект капитального строительства», а в Градостроительном кодексе РФ термин «объект недвижимого имущества» встречается крайне редко и не для обозначения результатов градостроительной деятельности, а, как правило, в названии соответствующих государственных органов и реестров. Это притом, что результаты градостроительной деятельности, конечно же, должны определяться и как объекты гражданских прав. Можно по-разному оценивать рассмотренную нами судебную практику, но нельзя не признать, что судами предпринята вполне уместная попытка восполнить законодательный пробел и обеспечить комплексное и гармоничное воздействие различных нормативных актов на общественные отношения. Недвижимость по Гражданскому кодексу РФ показана в контексте градостроительного регулирования как объект капитального строительства. *Временные постройки*, будучи отделенными от понятия недвижимости как не относящиеся к объектам капитального строительства, *образовали* пока еще плохо отраженную в цивилистической доктрине *категорию движимых зданий и сооружений*.

Описанному выше подходу к пониманию недвижимости созвучны некоторые новеллы регионального градостроительного законодательства. Так, согласно п. 2 ч. 5 ст. 44 закона Алтайского края «О градостроительной деятельности на территории Алтайского края»¹³⁴ в новой редакции, не являются объектами капитального строительства такие сооружения, у которых отсутствует прочная связь с землей и заглубленный фундамент; при возведении данных

¹³⁴ О градостроительной деятельности на территории Алтайского края: закон Алтайского края от 29 декабря 2009 года № 120-ЗС (ред. от 8 апреля 2013 года) Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

объектов не требуется проведение существенных земляных работ (рытье котлованов); указанные сооружения являются легковозводимыми, сборно-разборными конструкциями, для которых возможен неоднократный монтаж, перемещение на другое место с последующей установкой при сохранении эксплуатационных качеств и проектных характеристик конструктивных элементов, без потери технических свойств и технологических функций¹³⁵. Отсюда следует, что объект капитального строительства должен обладать таким свойством как прочная связь с землей, то есть должен обладать признаком недвижимости, известным из ст. 130 Гражданского кодекса РФ. Более того, из названного закона Алтайского края следует, что из числа построек *только объект капитального строительства может иметь признаки недвижимого имущества*. В этих законодательных новеллах заметна уже известная из судебной практики идея разделения строений на временные и капитальные с отнесением к недвижимости только объектов капитального строительства. Таким образом, градостроительное законодательство, пускай только на региональном уровне, усваивает категорию «недвижимость», беря из гражданского законодательства если и не термин «недвижимость», то признаки соответствующего понятия (прочная связь с земельным участком), для определения наиболее значимых результатов градостроительной деятельности. Безусловно, это будет способствовать лучшему пониманию недвижимости в самом гражданском праве.

Все же мы пока не склонны абсолютизировать показанные здесь результаты наблюдений за судебной практикой. Взятые нами примеры принадлежат целиком к практике арбитражных судов, и мы не располагаем решениями судов общей юрисдикции, откуда следовал бы вывод об их солидарности с арбитражными судами в понимании недвижимости. Кроме того, арбитражная практика сформировалась преимущественно, если не целиком, при рассмотрении споров, имевших такие общие черты: постройки были возведены на земельных участках, взятых владельцами построек в аренду и находящихся в публичной соб-

¹³⁵ См.: п. 9 ст. 1 закона Алтайского края от 8 апреля 2013 года № 13-ЗС «О внесении изменений в закон Алтайского края «О градостроительной деятельности на территории Алтайского края» // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

ственности; владельцы построек через признание их недвижимостью стремились воспользоваться некоторыми преимуществами, например, осуществить исключительное право на приватизацию земельных участков или на приобретение права аренды земельных участков согласно ст. 36 Земельного кодекса РФ. То есть, признание построек недвижимостью могло привести к существенному ограничению или даже прекращению права публичной собственности на соответствующие земельные участки. Суды как будто говорили: исключительным правом по ст. 36 Земельного кодекса РФ может воспользоваться владелец не любого здания, строения, сооружения, а только недвижимого здания, строения, сооружения. Вот почему для применения ст. 36 Земельного кодекса РФ оказалось важным выяснить не то, что объект относится к разряду зданий, строений, сооружений, а что он относится к разряду недвижимых построек. Ограничительное понимание недвижимости (объекты капитального строительства, а не любые постройки) позволило ограничить сферу применения ст. 36 Земельного кодекса РФ. Ввиду таких обстоятельств возникает вопрос: должно ли сохраняться ограничительное понимание недвижимости в случаях, когда постройка возведена собственником земельного участка и признание ее недвижимостью (даже при временном ее характере) не угрожает имущественным правам других лиц? С практической точки зрения важно и то, что для создания некоторых объектов капитального строительства не требуется разрешение на строительство (ст. 51 Градостроительного кодекса РФ). Следовательно, для признания постройки недвижимой вещью потребуются иные доказательства, нежели те, о которых упоминается в решениях арбитражных судов.

3.4. Земельный участок как объект права собственности в России: трудный выбор между «европейской» и «азиатской» моделями регулирования (Пятков Д.В., Валькова Е.М.)¹³⁶

Введение

В настоящее время возобновлена работа над новой редакцией раздела о вещных правах ГК РФ (проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в части первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // <http://privlaw.ru/povestka-47>). С новой силой продолжилась дискуссия и о недвижимости как важнейшем объекте права собственности. Слышны предложения перенять чужой опыт регулирования, предлагаются образцы для подражания, обнажаются родовые травмы современной российской юриспруденции, перечисляются ее генетические повреждения, вызванные не только советским опытом жизни. Впрочем, есть у современной дискуссии о собственности и недвижимости отличительная особенность. С одной стороны, видны попытки не просто сделать как на западе, а сделать как будет на западе: если уж заимствовать, то лучшее, передовое, суметь заглянуть в завтрашний день мировой юриспруденции. С другой стороны, видна осторожность в оценке соседних право порядков, малозаметная в прошлые годы; есть понимание общего несовершенства юридических механизмов. Исследователи стремятся лучше понять национальную специфику законодательства о недвижимости других стран: что в нем может стать объектом заимствования, а что является локальным решением, характерным только для определенного общества. На этом фоне даже слышны призывы хорошо подумать, стоит ли радикально менять российское право недвижимости. Быть может его недостатки всего лишь его особенности, способные в будущем стать его преимуществами в соревновании правовых систем.

Приведем такой пример. Профессор Российской школы частного права Р.С. Бевзенко известен в России как убежденный и последовательный сторон-

¹³⁶ Материал подготовлен и опубликован в рамках Международного научно-практического форума по социальным и поведенческим наукам, состоявшегося в Барнауле, 22–23 октября 2020 г.

ник идеи земельного участка как объекта, включающего в свой состав постройки. Он призывает отказаться в от «азиатской» модели раздельной собственности на здания и земельные участки и перейти к «европейской» модели, когда недвижимой вещью является только земельный участок, на который устанавливаются частные права, здание рассматривается как составная часть земельного участка (Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. – М.: Статут, 2017. – С. 14–19). В то же время, другой представитель той же Школы Д.В. Третьякова пишет: «Стоит отказаться от жесткой дихотомии, в которой правопорядки, исповедующие концепцию «единого объекта недвижимости», однозначно признаются более развитыми по сравнению с правопорядками, допускающими дуализм, когда недвижимостью признаются как традиционные земельные участки, так и постройки или даже разделенные по горизонтали объемы пустого пространства... дуализм не всегда является признаком неразвитости или примитивности, напротив, рядом европейских исследователей он рассматривается как более прогрессивны» (Третьякова Д.В. 3d-кадастр и концепция единого объекта недвижимости // Вестник гражданского права. – 2019. – № 3). При этом оба исследователя в одинаковой мере имеют источником вдохновения европейскую юриспруденцию. Есть среди наиболее уважаемых отечественных специалистов и настоящие апологеты национальной российской цивилистики. К.И. Скловский и В.С. Костко, исследуя понятия вещи и недвижимости пишут: «Нисколько не отрицая полезность изучения чужих законов, мы должны, однако, заметить, что есть и будут возникать вопросы, которые в известных нам юридических системах не имеют удовлетворительных решений» (Скловский К.И., Костков В.С. О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 7). Но самое интересное то, что эти авторы считают решения молодого российского ГК более логичными и убедительными, в сравнении с «пожилыми» европейскими кодификациями. Впрочем, считают авторы, вопрос о понятии вещи не решен ни ГК, ни другими гражданскими кодексами, как и теориями их трактующими.

К сожалению, уровень научной дискуссии возрастает не столь быстрыми темпами, как движется законопроектная работа. Есть вероятность, что важнейшие решения, которые видны в проекте закона о вещном праве, перейдут в текст ГК РФ и станут нормой права. Некоторые из них мы считаем явно ошибочными, вредными для развития российского права и общественной жизни. Данную статью мы рассматриваем как отчаянную попытку обратить внимание участников законотворческой деятельности на такие ошибки. В центре нашего внимания и критики новое понятие недвижимости, в частности понятие земельного участка как трехмерного объекта, включающего в себя в качестве составных элементов объемные предметы в виде зданий, почвенного слоя, обособленных водных объектов и т.д.

Материалы и методы исследования

Теоретическую основу исследования составляют научные публикации современных российских и зарубежных авторов. В значительной мере исследование носит сравнительно-правовой характер. Анализируются не только определения земельного участка, существующие сегодня в законодательстве различных стран мира, но и возможные в будущем законодательные решения.

По мере необходимости используются знания математики и естественных наук, в первую очередь географии. Это связано с многозначностью категории «поверхность», положенной в основу определения земельного участка.

Нормативно-правовую основу исследования составили Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ и другие федеральные нормативные акты. Активно используется метод исторического толкования и методы формальной логики. Эта методология позволила показать научную и юридическую несостоятельность утверждений о том, что земельный участок, будучи поверхностью, может представлять собой трехмерное пространство. Метаморфозы законодательного определения земельного участка стали сильным аргументом в дискуссии.

Большое внимание уделяется проекту федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в части первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Этот проект стал основным объектом нашей критики. В нем официально формулируется правило, согласно которому строения могут быть составной частью земельного участка. Таким образом утверждается представление о земельном участке как объемной, трехмерной субстанции, что вступает в противоречие с наиболее приемлемым в современных условиях определением земельного участка как части поверхности земли.

Результаты исследования

Понимание земельного участка как сложноструктурного образования, способного включать в свой состав строения и любые другие предметы материального мира, не вписывается в контекст современной экономической и правовой политики российского государства.

Современное российское законодательство не содержит даже намека на то, чтобы считать недра и воздушное пространство частью земельного участка. Более того, со временем из определения земельного участка исчезло даже упоминание о почвенном слое как составной части земельного участка. Надо полагать, это произошло не случайно. До 2008 года земельный участок определялся в ст. 6 Земельного кодекса РФ как часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. В настоящее время, согласно ст. 6 Земельного кодекса РФ земельный участок определяется как недвижимая вещь, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

Ни почвенный слой, ни здания, никакие другие физические субстанции не могут быть частью земельного участка по причине сущностных различий между этими объектами. Ключевым термином в определении земельного участка является словосочетание «поверхность земли». Это многозначный термин. Поверхность земли можно рассматривать как естественнонаучную катего-

рию (с географической точки зрения) и как математическую категорию. В первом случае поверхность земли выглядит как трехмерная, то есть объемная субстанция, тело, имеющее сложную структуру (часть атмосферы, гидросфера, часть коры, биосфера). Примечательно, что в подобных определениях слово «земля» пишется с заглавной буквы – «Земля». Во втором случае поверхность можно определить как границу тела, как двумерное топологическое многообразие.

Понятно, что, будучи границей тела, поверхность не может включать в себя само тело, то есть трехмерную объемную субстанцию. Применительно к поверхности земли это означает, что, будучи границей земли, отделяющей землю от воздушного пространства, поверхность не может включать в себя трехмерные тела. Поверхность знает только два измерения. Так мы склонны объяснять исчезновение почвенного слоя из определения земельного участка. Ведь почвенный слой имеет объем, существует в трех измерениях, он может быть связан с поверхностью земли в математическом ее понимании, но не может быть составной частью поверхности, не может быть элементом земельного участка. Наше предположение о том, что законодателем используется математическое понятие поверхности, подтверждается также пунктом 9 статьи 22 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», согласно которому, площадью земельного участка является площадь геометрической фигуры, образованной проекцией границ земельного участка на горизонтальную плоскость.

Земельные участки и здания можно рассматривать как составные части единого недвижимого комплекса, который можно именовать, например, землеванием, точное название для такого комплекса не имеет сейчас первостепенного значения. В практике государственного учета недвижимости долгое время использовался похожий термин «домовладение». Домовладение определялось как жилой дом (дома) и обслуживающие его (их) строения и сооружения, находящиеся на обособленном земельном участке (Приложение № 1 к Инструкции о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации). По-

нятие «домовладение» использовалось в сфере коммунального хозяйства и не было рассчитано на сферу предпринимательства и иной профессиональной хозяйственной деятельности. Домовладение не включало в свой состав земельный участок, но связь с определенным участком в определении фиксировалась четко. Домовладение как комплекс строений означало единицу государственного учета и лишь отчасти имело значение в области гражданского права. Понятие «землевладение» как объект гражданских прав может стать преемником «домовладения», получив более широкую сферу применения, включив в свой состав земельный участок и подчеркнув основное значение участка в структуре недвижимого комплекса.

Землевладение можно определить как единый недвижимый комплекс, состоящий из земельного участка и связанных с ним строений и/или подземных сооружений. В законе можно также уточнить, что собственнику землевладения принадлежит право собственности на почвенный слой и право использовать недра и воздушное пространство в границах, соответствующих границам земельного участка, в той мере, в какой это определено законодательством о недрах и об использовании воздушного пространства.

Почвенный слой не нужно включать в состав землевладения как недвижимого комплекса, поскольку почвенный слой относится скорее к разряду движимых вещей. Недра не могут быть включены в землевладение по причине исключительной государственной собственности на недра. Они не могут быть в структуре объекта, который в целом принадлежит физическому или юридическому лицу. Воздушное пространство вообще не рассматривается сегодня законодателем как возможный объект гражданских прав или его часть. Здесь мы полностью солидарны с Д.В. Третьяковой, которая пишет: «Воздушный кодекс РФ содержит нормы публично-правового характера и ничего не говорит о высоте, на которую распространяются права собственников земельных участков. Установленные подзаконными актами ограничения минимальной высоты полетов скорее направлены на обеспечение безопасности самих полетов, а не на защиту прав земельных собственников».

Дискуссия

В настоящее время все более распространенным среди специалистов является понимание земельного участка как в первую очередь юридической категории. Восприятие земельного участка как физической субстанции, как части земной коры, земельного массива некоторыми авторами подвергается справедливой критике. Например, К.И. Скловский и В.С. Костко, не соглашаясь с постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.04.2008 № 16975/07, пишут: «Конечно, поверхность земли, т.е. абстракция, для понимания которой необходимо обращение к геометрии, не существует в природе, вопреки мнению Суда. Она существует только в сознании человека и возникает в результате достаточно длительного развития общества».

Впрочем, это не означает, что сформировалась какая-то сплоченная оппозиция из противников понимания земельных участков как физической субстанции. Например, Кристиан фон Бар пишет, что сам по себе тот факт, что земельный участок состоит из почвы, не придает ему качества телесности. Он называет земельные участки нормативными вещами (Bar, C. von. (2014). *Why do We Need Grundstücke (Land Units), and What are They? On the Difficulties of Divining a European Concept of 'Thing' in Property Law.* *Juridica International*, 22(0), 3–15.). Тем не менее из его рассуждений можно сделать вывод, что вся нормативность земельных участков заключается в определении их границ в ходе юридически нормированных процедур, то есть путем бюрократического определения их параметров, не сложившихся естественным образом и не существующих в природе. В самом начале своего исследования Кристиан фон Бар отмечает, что у земельных участков как нормативных вещей есть физический субстрат.

Заявить о «нормативности» земельного участка пытается О.И. Крассов. В одном из своих исследований он утверждает: «Объектом земельных отношений всегда является какая-либо юридическая категория, отражающая наиболее характерные юридически значимые признаки соответствующего объекта природы... в праве формулируются юридические фикции, которые часто значитель-

но, если не сказать кардинально, отличаются от научных и обычных бытовых представлений о природном объекте» (Крассов О.И. Юридическое понятие «земельный участок» // Экологическое право. – 2004. – № 2. – С. 12–17). Поэтому, когда О.И. Крассов далее пишет, что правовые отношения не возникают по поводу земли как природного объекта, возникает ожидание, что автор окончательно теряет связь с живой природой и сейчас будет рассказывать об умозрительных вещах. Но не тут-то было, очень скоро О.И. Крассов возвращается к вполне природным явлениям, которые легко познаются на ощупь: «Земельный участок – часть поверхности земли (в том числе поверхностный почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным государственным органом, а также все, что находится над и под поверхностью земельного участка...».

Нам кажется более интересными критические замечания Кристиана фон Бара в адрес европейской юриспруденции, которая никак не достигнет консенсуса по вопросу о том, что такое земельный участок: «Например, в Нидерландах *grond* (земля) определяется в ст. 3:3 *Burgerlijk Wetboek* (BW, ГК Нидерландов), которая в свою очередь отсылает к ст. 5:20 ГК (описывающей более детально, из каких составных частей состоит *grond*). Она включает в себя поверхность земли. Последняя в свою очередь понимается как верхняя граница недвижимого имущества (см.: С. Asser, F.H.J. Mijnsen et al. (eds). *Zakenrecht*, 15th ed. Deventer, The Netherlands 2008, p. 108, item 81) и сама по себе является объектом права собственности (Т.М. *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Parlementaire stukken, Book V: Zakelijke rechten*. Deventer, The Netherlands 1981, p. 120)». Это очень ценное для нас замечание. Выходит, в Нидерландах различают землю и ее поверхность как целое и часть. Поскольку поверхность земли лишь составная часть земли, могут быть и другие составные части. Вероятно, здесь идет речь, в частности, о строениях. Не об этом ли пишут К.И. Скловский и В.С. Костко: «Римские юристы приложили впечатляющие усилия, чтобы разграничить понятия *superficies* («поверхность земли») и *solis* («земля»)»? Если римским юристам стоило больших усилий разграничить

эти понятия, то нам приходится прилагать усилия для сохранения добытого римлянами различия. Примечательно, что современную концепцию земельного участка как объемного объекта в форме пирамиды К.И. Скловский и В.С. Костко оценивают как отход от римских традиций (в терминологии авторов – последующее развитие понятий поверхности и границ).

Некоторые авторы близко подходят к идее о том, что расположенные на земельном участке объекты не следует включать в состав земельного участка, что земельный участок вместе с этими объектами образует единый недвижимый комплекс, новую вещь. Так, например, С.И. Герасин начинает свое исследование очень обнадеживающим нас утверждением: «Земельные участки и расположенные на них строительные сооружения фактически представляют собой единое целое. Обе составные части этого единого целого используются по единому назначению...» (Герасин С.И. Проблема формирования единого объекта недвижимости в Российской Федерации // Право собственности на землю в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей. – М., 2009. – С. 157– 220).

Но очень скоро оказывается, что автор не стремится строить единый объект недвижимости из двух равнозначных элементов (земельного участка и сооружения). Земельный участок как элемент нового единого объекта упоминается в первых двух абзацах многостраничного исследования. В основном, С.И. Герасин явно симпатизирует идее, что единым объектом недвижимости является земельный участок, а строительное сооружение – это составная часть земельного участка. Не случайно, автор не попытался предложить какой-либо термин для обозначения единого объекта недвижимости. Если земельный участок только составная часть объекта, как заявлено в начале статьи, тогда единый объект не может называться земельным участком. Если же единый объект – это земельный участок, то автору не следовало писать о земельном участке как составной части единого объекта.

Полагаем, что С.И. Герасин в начале своего исследования был на верном пути, ему следовало продолжать статью в заявленном направлении. Что помешало автору это сделать остается для нас загадкой. Может быть повлияла об-

шая увлеченность юристов сводить юридические категории к вещам физического мира. Возможно, повлияла на исследователя практика многих европейских стран, которую он исследовал в своем произведении.

Мы замечаем, что некоторые наши авторы слишком большое доверие оказывают зарубежному опыту и традициям. Иногда это выглядит очень странно. Так, например, Р.С. Бевзенко называет наивысшей точкой развития юридической мысли такое решение в европейской юриспруденции (в германской, например), когда единый объект формируется путем признания здания составной частью права на земельный участок (Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. – М.: Статут, 2017. – С. 16–17). Обычно, в европейской юриспруденции здание должно считаться частью земельного участка, но если земельный участок не принадлежит владельцу здания на праве собственности, а, например, у владельца есть только право застройки, то здание следует считать частью этого права.

Думаем, это наивысшая точка компромисса, а не юридической мысли. Скорее всего, такое решение явилось для германской юриспруденции вынужденным шагом, который другие правовые порядки вовсе не обязаны повторять. Субъективное право и здание слишком разные субстанции по своей сути. Ведь так можно прийти к выводу, что в субъективных правах следует проводить канализацию. Мы же склонны формировать единую недвижимую вещь за счет приведения качественно разных объектов (земельный участок как двумерная поверхность земли и трехмерное здание) к общему знаменателю, если пользоваться языком математики. Мы не пренебрегаем различиями земельного участка и здания (двумерность и трехмерность), а выделяем их общие свойства: полезность, дискретность, прочная связь с землей и т.д. Эти общие свойства воплощаются в едином недвижимом комплексе под названием «землевладение». А германским юристам предлагаем не считать здание частью какого-либо права, а рассматривать здание вместе с правом как две части единого объекта, название которому наши зарубежные коллеги придумают сами.

Заключение

В принципе, земельный участок можно рассматривать как объемную трехмерную субстанцию, включающую и почвенный слой, и недра, и воздушное пространство, и строения. Так уместно думать в тех случаях, когда не исключается частная собственность на недра, а воздушное пространство включено в гражданский оборот. В России нет ни одного из этих условий. Поэтому лучшим решением было бы считать земельный участок плоским двумерным объектом. Такое решение также может быть оправданно историей права и опытом других стран. Но главное – это решение хорошо вписывается в контекст существующей политики государства в области права и экономики.

В настоящее время закреплять в законодательстве модель, когда строения является составной частью земельного участка – преждевременно. Часть целого (строение) должно иметь признаки целого (земельный участок). Поскольку в современных условиях эти объекты принципиально различаются (двумерный земельный участок и трехмерное строение), их следует рассматривать как две составные части нового производного объекта – «землевладение». Выделение такого объекта в системе вещей следует производить без учета характерных для других вещей двумерности или трехмерности. Полезность, дискретность, прочная связь с землей, подконтрольность человеку – вот те характеристики землевладения, которые позволяют объединить в его составе такие разноплановые субстанции как земельный участок и здание.

Благодарности

Благодарим Благотворительный фонд Владимира Потанина за поддержку проекта «Создание мультимедийного контента для дисциплины «Актуальные проблемы права собственности» на основе системы Moodle». Данное исследование является частью контента будущего учебного курса. This work was supported by the Vladimir Potanin Foundation, project ID GK190001371.

Литература

1. Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) // Российская газета. – 2015. – 17 июля.
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 36-ФЗ (в ред. 18.03.2020) // Российская газета. – 2001. – 30 октября.
3. Приказ Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 04.08.1998 № 37 (ред. от 04.09.2000) «Об утверждении Инструкции о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации».
4. Проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в части первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // <http://privlaw.ru/povestka-47>.
5. Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. – М.: Статут, 2017.
6. Герасин С.И. Проблема формирования единого объекта недвижимости в Российской Федерации // Право собственности на землю в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей. – М., 2009.
7. Bar, C. von. (2014). Why do We Need Grundstücke (Land Units), and What are They? On the Difficulties of Divining a European Concept of 'Thing' in Property Law. *Juridica International*, 22(0), 3–15.
8. Крассов О.И. Юридическое понятие «земельный участок» // Экологическое право. – 2004. – № 2.
9. Скловский К.И., Костков В.С. О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 7.
10. Третьякова Д.В. 3d-кадастр и концепция единого объекта недвижимости // Вестник гражданского права. – 2019. – № 3.

3.5. Принцип superficies solo cedit в современном российском праве (Савицкая П.В.)¹³⁷

Из Римского права нам известен принцип superficies solo cedit, который означает, что сделанное над поверхностью следует за поверхностью. Действие данного принципа в настоящее время проявляется в том, что строение не обособлено в вещно-правовом смысле, а является составной частью земельного участка.

Принцип superficies solo cedit получил своё закрепление в Германском праве – так, в соответствии с § 94 Гражданского уложения Германии, все прочно связанные с земельным участком предметы, в частности здания и сооружения, являются существенными составными частями земельного участка.

По праву Германии здания и сооружения не являются самостоятельным объектом гражданских прав и не могут передаваться без земельного участка.

Эту конструкцию единой вещи многие ученые признают наиболее рациональной моделью юридического соединения земельного участка и прочно связанных с ним объектов, и считают необходимым ее закрепление в российском законодательстве.

Однако, о существовании данного принципа в Российском праве всё же можно говорить уже сейчас, например в пп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ закреплён принцип, согласно которому **«все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков»**. Выделяют два проявления этого принципа:

1) когда строение и земельный участок попадают в собственность одному лицу, ими уже нельзя распоряжаться по отдельности, они связаны единой судьбой;

¹³⁷ Статья впервые опубликована в сборнике Молодежь – Барнаулу / Материалы XX городской научно-практической конференции молодых ученых. – Барнаул: Алтайский гос. университет, 2019. – С. 784–785.

2) когда собственник земельного участка и собственник строения – разные лица, у последнего всегда должно быть хотя бы право пользования земельным участком.

Нужно сказать, что ни в первом, ни во втором случае не образуется принципа *superficies solo cedit* в классическом варианте, поскольку строение остается обособленным в вещно-правовом смысле, то есть остается самостоятельной вещью, а значит, не достигается единства строения и земельного участка **в статике – как одной сложной вещи.**

Идея единого объекта недвижимости используется судами при разрешении дел. Так, в п.7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» закреплён вывод суда о том, что собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, **являющееся, по существу, составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка.** Это говорит о том, что судебная практика в случае возведения лицом здания на его собственном земельном участке руководствуется принципом единого объекта. Также данная концепция была развита в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17085/12 – арендатор земельного участка зарегистрировал футбольное поле и иные сооружения как недвижимые вещи, далее он обратился к органу местного самоуправления с заявлением о предоставлении участка в собственность по ст. 36 прежней редакции ЗК РФ. Публичный собственник, узнав, что принадлежащие ему объекты недвижимости теперь зарегистрированы за другим лицом, обратился в суд с иском о признании за собой права собственности на те объекты, которые были зарегистрированы предпринимателем. Президиум ВАС РФ отметил что «сам по себе факт того, что на переданном в аренду земельном участке к моменту его передачи арендатору располагались объекты недвижимости, права на которые не были зарегистрированы за арендодателем – собственником земельного участка, не означает, что указанные объекты ему не принадлежат,

так как здания и сооружения, возведенные собственником на принадлежащем ему земельном участке и права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости... являются составной частью земельного участка...».

В целом, можно сказать, что данная концепция через практику высшей судебной инстанции начала складываться в современном российском праве. В этой связи представляется интересным проект федерального закона «**О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости**», разработанный Министерством экономического развития РФ в 2017 году. Ведомство предлагает квалифицировать **все здания как объекты недвижимости**. При этом перечень видов сооружений, которые нельзя считать недвижимостью, согласно законопроекту определит Правительство РФ. Возникает вопрос, если данные сооружения не недвижимость, чем же они являются? Представляется, что такие сооружения будут являться составной частью земельного участка и будут следовать его судьбе, а это ничто иное как реализации принципа *superficies solo cedit*.

Также в данном законопроекте присутствует норма об улучшениях недвижимого имущества, согласно которой улучшения недвижимости являются составными частями недвижимой вещи. Речь идет об отдельных и неотделимых улучшениях. **Неотделимые улучшения недвижимости выступают с ней в обороте как единое целое**, следуют её судьбе.

Также данный законопроект реализует и идею, активно используемую судами, согласно которой, **здание, сооружение или объект незавершенного строительства до регистрации прав на них считаются неотделимым улучшением земельного участка**.

Как можно заметить предлагаемые изменения способствуют постепенной адаптации концепции единого объекта недвижимости в нашем законодательстве.

Однако, если положения, содержащиеся в данном законопроекте лишь только вступят в силу, в нашем законодательстве уже существуют некоторые нормы, схожие с содержащимися там. В августе 2018 года в Градостроительный кодекс РФ были внесены изменения, которые коснулись понятия объекта капитального строительства. В определении понятия ОКС появляется новая категория, которая встречалась нам и в законопроекте минэкономразвития **«неотделимые улучшения земельного участка»**, к которым законодатель относит замощение, покрытие и другие. Данная категория довольно давно известна и судебной практике по делам о недвижимости, именно её использовали суды признавая те или иные объекты не недвижимостью, а лишь улучшениями недвижимой вещи, являющимися её составной частью, и вот она получила законодательное закрепление в Градостроительном кодексе РФ.

В Концепции развития гражданского законодательства отмечается, что в России существуют препятствия для установления конструкции единого объекта недвижимости, поскольку:

1) значительное число зданий находится в собственности лиц, которым не принадлежат земельные участки под ними или которые не имеют надлежащим образом оформленных прав на земельные участки;

2) определенное число зданий не может быть отчуждено вместе с земельным участком, поскольку сам участок является изъятым из оборота или ограниченным в обороте и др. Авторы концепции делают вывод о том, что «исходя из современных экономических и правовых реалий, представляется невозможным воплотить концепцию «единого объекта недвижимости» в законодательстве сколько-нибудь последовательно».

3.6. Регистрация перехода прав при продаже зданий (Пятков Д.В.)¹³⁸

В соответствии со ст. 130 Гражданского кодекса РФ наряду с другими объектами к недвижимым вещам относятся земельные участки и все, что прочно связано с землей, в том числе здания. Фактическая неразрывная связь зданий с земельными участками дополняется их юридической взаимообусловленностью: правам на здание должны соответствовать права на земельные участки. Здание становится объектом гражданских прав и может быть предметом сделок лишь при наличии (возникновении) у его владельца прав на землю. В противном случае можно говорить о самовольной постройке (ст. 222 ГК РФ). Именно прочной фактической и юридической связью зданий с землей, невозможностью существования их отдельно от земельных участков обусловлено наличие в гражданском законодательстве норм, требующих от продавцов и покупателей недвижимости обязательного одновременного решения вопроса о переходе прав и на здания, и на соответствующие земельные участки (ст. 552 ГК РФ). К сожалению, данное обстоятельство не всегда учитывается правообладателями, что приводит к различным конфликтным ситуациям в процессе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Например, в июне 1999 года гражданином А. были обжалованы в судебном порядке действия Алтайского краевого Центра государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹³⁹. Суть возникшего спора заключалась в следующем.

Гражданин А. купил у ТОО нежилое здание и обратился в краевой Центр с заявлением о государственной регистрации своего права собственности на это здание. В Едином государственном реестре прав информация о правах продавца здания отсутствовала. Среди документов, представленных в краевой

¹³⁸ Статья впервые опубликована в журнале Хозяйство и право. – 2000. – № 11. Используется законодательство по состоянию на 2000 год.

¹³⁹ Далее – краевой Центр.

Центр, имелось правоустанавливающее свидетельство продавца на здание. Однако правоустанавливающие документы продавца на соответствующий земельный участок отсутствовали. Ничего не было сказано о правах на него под зданием и в договоре продажи. Надлежащим образом оформленный план земельного участка также не был представлен. В договоре лишь указывалось, что продаваемое здание расположено на земельном участке площадью 884 м. По мнению краевого Центра, в связи с отсутствием документального подтверждения прав продавца на землю переход прав на проданное имущество не мог быть зарегистрирован. Государственная регистрация была приостановлена.

С точки зрения покупателя здания для приостановления государственной регистрации не было оснований. ТОО приобрело здание в процессе приватизации у г. Барнаула. Поэтому гражданин А. полагал, что в силу ст. 552 ГК РФ к ТОО от муниципального образования перешло право собственности и на здание, и на соответствующий земельный участок. При последующей продаже здания, утверждал покупатель, в силу ст. 552 ГК РФ от ТОО право собственности на землю переходит к нему как новому собственнику здания.

Суд признал жалобу обоснованной частично. В связи с тем, что срок приостановления государственной регистрации на момент рассмотрения дела превысил месяц, суд обязал крайовой Центр принять в установленном порядке решение о регистрации права собственности гражданина А. либо об отказе в ней. Исполняя решение суда, крайовой Центр отказал гражданину А. в государственной регистрации права собственности на здание в связи с отсутствием правоустанавливающих документов на землю и плана земельного участка.

Правомерность такого решения не вызывает сомнений по следующим основаниям.

Земельный участок и расположенное на нем здание – объекты гражданских прав, недвижимость. При продаже здания действие договора продажи распространяется и на здание, и на землю. Однако юридические

последствия заключения такого договора не всегда одинаковы. Собственник здания часто не является собственником земли. Земля может принадлежать ему и на ином праве (аренда, постоянное пользование, пожизненное наследуемое владение). В таком случае покупателю здания может быть передано только ограниченное право на землю, а не право собственности, не сама земля, которую несобственник не вправе продавать. Кроме того, продавец здания может оставить за собой часть принадлежащего ему земельного участка, если она не является необходимой для использования здания¹⁴⁰. Собственник земли при продаже расположенного на ней здания вправе настаивать при заключении договора на установлении ограниченного права покупателя на землю, а не права собственности (п. 2 ст. 552 ГК РФ).

Хотя в процессе продажи зданий возможны самые разнообразные ситуации, стороны договора не могут оставить за рамками своего соглашения вопрос о правах на землю. В соответствии со ст. 552 ГК РФ покупателю одновременно с передачей права собственности на здание *передаются права* на ту часть земельного участка, которая занята зданием и необходима для его использования. В пп. 2 и 3 ст. 552 ГК РФ содержится конкретизация этого правила применительно к праву собственности и другим правам продавца на землю. Во всех случаях здание не может быть приобретено без каких-либо прав на земельный участок. Недопустимы, например, такие записи в договоре: «дом передается покупателю без прав на земельный участок» или «покупателю известно, что права (или документы) на земельный участок у продавца отсутствуют».

При продаже здания установление предмета договора продажи не может считаться завершенным только определением продаваемого здания. Земля (в случае, когда продавец – собственник земли) или ограниченное право на землю также включаются в состав предмета договора продажи. В тех случаях, когда продавец здания – собственник земли, но право собственности на землю поку-

¹⁴⁰ Площадь и границы земельного участка, права на который перейдут к покупателю здания, определяются сторонами. Во многих случаях покупателю здания передается весь земельный участок, на котором расположено продаваемое здание. Но не всегда весь земельный участок, которым владеет продавец здания, необходим для использования этого здания, от приобретения какой-то его части покупатель может отказаться. Границы земельного участка, перешедшего к покупателю здания, необязательно должны совпадать с границами земельного участка, которым владел продавец здания.

пателю здания не передает, договором продажи должно устанавливаться ограниченное право нового собственника здания на землю.

Действие договора продажи распространяется на здание и землю независимо от того, каким правилам будет подчинено соотношение здания и земли (либо ограниченных прав на землю): сложная вещь; главная вещь – земля, принадлежность – здание; главная вещь – здание, принадлежность – земля. В таких случаях здание и соответствующий земельный участок (либо ограниченное право на него) включаются в состав предмета договора продажи согласно ст. 134, 135 ГК РФ.

Действующее законодательство не дает достаточных оснований считать здание и земельный участок одной простой вещью. Очевидно и то, что между этими вещами существует тесная связь, которая позволяет искать ответ на вопрос об их соотношении с использованием категорий «сложная вещь», «главная вещь и принадлежность». Соглашение, по которому продается здание, можно считать договором продажи здания лишь условно. Здание – это только часть предмета такого договора. Другая часть – земельный участок либо ограниченные права на него. На практике встречаются договоры продажи, где описание продаваемого здания дается после описания земельного участка, на котором это здание расположено. Называть такое соглашение договором продажи здания нет никаких оснований.

О том, что права на землю становятся предметом договора между продавцом и покупателем здания, свидетельствуют результаты сравнительного анализа п. 1 ст. 552 и ст. 382 ГК РФ. **Передача прав** предполагает соглашение, направленное на их передачу (уступка прав). Другими словами, договор, предметом которого становится конкретное субъективное право. Для иных случаев замены управомоченного субъекта законодатель использует более широкий по значению термин – *«переход права»*. В общей норме ст. 552 ГК РФ говорится именно о **передаче права** на земельный участок под продаваемым зданием, что свидетельствует о включении этого права в предмет договора продажи. Заключение двух договоров – о здании и о земле – не только лишено смысла, но про-

тиворечит существу регулируемых отношений. Объективная связь здания и земли проявляется, в частности, в том, что при продаже и здание, и земля (ограниченное право на земельный участок) должны составлять предмет одного и того же договора. Такой подход к определению предмета договора продажи недвижимости в наибольшей степени соответствует требованию ст. 552 ГК РФ об **обязательной одновременной** передаче покупателю прав и на здание, и на землю.

За редким исключением право на землю у покупателя здания возникает в порядке производного правоприобретения, то есть в результате его получения от продавца здания. Регистрируя право покупателя, учреждение юстиции тем самым регистрирует его переход от продавца. По этой причине важным становится определение прав продавца. К покупателю здания не может перейти и не может быть зарегистрировано неизвестно какое право на землю, или «предположительно право постоянного пользования», или «скорее всего право пожизненного наследуемого владения» и т. д.¹⁴¹ По общему правилу ст. 552 ГК РФ к покупателю переходит вправо на землю, которым обладал продавец здания. Следовательно, право продавца непременно должно быть установлено. Существующие из этого правила исключения касаются права собственности на земельный участок под зданием. Но и в этом случае вопрос о правах покупателя на землю должен быть однозначно решен в договоре продажи.

В нормах ст. 552 ГК РФ и законодательства о государственной регистрации находит четкое отражение юридическая связь земли и другой недвижимости. Земля – объект гражданских прав и не может быть ничьей. Если земельный участок не принадлежит владельцу здания на праве собственности либо на ином вещном праве, значит, он принадлежит кому-то другому – гражданину, юридическому лицу, Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию. В соответствии с п. 2 ст. 214 ГК РФ земля, не находящаяся в

¹⁴¹ Законодательству неизвестно право пользования как таковое. В п. 3 ст. 552 ГК РФ термин «право пользования» используется для обозначения всей совокупности возможных прав на землю. Такими правами могут быть права, перечисленные в ст. 216 ГК РФ, либо иные права (например, право аренды). Нормы п. 3 ст. 552 ГК РФ не дают оснований для вывода о том, что если право продавца на землю определить невозможно, то у покупателя, возникает некое особое право пользования или любое другое право, известное законодательству.

собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, является государственной собственностью. Если собственник здания не может подтвердить своих прав на землю, на которой расположено это здание, он, возможно, пользуется чужим земельным участком, нарушая чье-то право. Здание может быть самовольной постройкой и поэтому вообще не подлежит отчуждению (ст. 222 ГК РФ). Актом государственной регистрации прав на здание не может быть санкционировано правонарушение. Регистрация перехода прав на здание в результате совершения сделок не может быть произведена в тех случаях, когда не установлены и не подтверждены государством права продавца здания на землю.

Требования регистрирующих органов о представлении документов на земельный участок при регистрации прав на здание основаны также на императивной норме ст. 554 ГК РФ об определении предмета в договоре продажи недвижимости. В соответствии с этой статьей в договоре продажи недвижимости должны быть указаны сведения, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости *на соответствующем земельном участке* либо в составе другого недвижимого имущества. Очевидно, что установить расположение недвижимого имущества на каком-либо земельном участке можно лишь в том случае, когда определен этот земельный участок, его местоположение и границы.

Если ст. 552 ГК РФ требует определения и документального подтверждения прав продавца на землю при продаже зданий, то в силу ст. 554 ГК РФ необходима еще и техническая документация не только на само здание, но и на соответствующий земельный участок.

Утверждение гражданина А. о том, что в процессе приватизации муниципального предприятия к ТОО перешло право собственности на землю под купленным у г. Барнаула зданием, не соответствует законодательству и материалам дела. В процессе приватизации муниципального имущества покупатели зданий, как правило, не приобретают права собственности на соответствующие земель-

ные участки. В большинстве случаев приватизируемые муниципальные предприятия были переданы в собственность муниципальных образований в ходе разграничения государственной собственности. Согласно п. 1 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 года № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республики в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»¹⁴² виды собственности на землю определяются не этим постановлением, а в соответствии с другими специальными законодательными актами Российской Федерации. Разграничение собственности на землю на сегодняшний день не произведено. Муниципальные образования не становятся собственниками земельных участков в порядке разграничения собственности на объекты, расположенные на этих земельных участках.

Кроме того, приватизация земли регулируется специальным законодательством¹⁴³. Договор купли-продажи, заключаемый в процессе приватизации муниципальных предприятий, в большинстве случаев не является достаточным основанием для перехода к покупателю предприятия права собственности на землю. Так, в г. Барнауле случаи приобретения земли под приватизированными предприятиями единичны. В целом в России только пять процентов земельных участков под приватизированными предприятиями приобретено в собственность¹⁴⁴. В связи с этим при последующей продаже у покупателей приватизированного имущества по общему правилу не может возникнуть право собственности на землю.

В соответствии с п. 2 ст. 20 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁴⁵ отсутствие или незаконченность работ по кадастровому учету земельного участка или наличие

¹⁴² Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1992. – № 3. – Ст. 89.

¹⁴³ См., например, Указ Президента РФ от 16 мая 1997 года № 485 // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 20. – Ст. 2240; 1999. – № 45. – Ст. 5418.

¹⁴⁴ Данные сведения взяты из статьи М. В. Попова «Продажа земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий» // Российское право. – 2000. – № 1.

¹⁴⁵ Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594. Далее – Закон о государственной регистрации.

судебного спора о границах земельного участка не является основанием для отказа в государственной регистрации прав на него.

На это правило в описанном выше судебном деле ссылался гражданин А., доказывая неправомерность решения краевого Центра о приостановлении государственной регистрации. Однако приведенная норма вовсе не означает, что лицо, желающее зарегистрировать свое право на здание, может в определенных случаях обойтись без представления документов на землю. Согласно п. 4 ст. 18 того же Закона если отсутствуют или не закончены работы по кадастровому учету земельного участка (отсутствует кадастровый номер, не установлены границы, не определено местоположение объектов недвижимости и коммуникаций на участке), государственная регистрация прав осуществляется при наличии плана участка, составленного на основании данных, имеющихся на момент государственной регистрации прав в органе кадастрового учета, в том числе натурального описания границ. Правоустанавливающие документы на земельный участок требуются в любом случае.

Зависимость юридической судьбы земельного участка или ограниченных прав на него от юридической судьбы здания находит отражение не только в Гражданском кодексе РФ. Наиболее четкое отражение эта зависимость (как в целом зависимость прав на здание от прав на землю) получила в нормах Закона о государственной регистрации. На основании п. 6 ст. 12 Закона разделы Единого государственного реестра прав располагаются в соответствии с *принципом единого объекта недвижимого имущества*. Раздел, содержащий информацию о здании, располагается непосредственно за разделом, содержащим информацию о земельном участке, на котором здание расположено.

Принцип единого объекта недвижимого имущества лежит и в основе государственной системы кадастрового учета недвижимости. В соответствии с Положением о структуре и порядке учета кадастровых номеров объектов недвижимости, утвержденным постановлением Правительства РФ от 15 апреля

1996 года № 475¹⁴⁶, номер здания обязательно включает в себе и номер соответствующего земельного участка.

Содержание принципа единого объекта остается несколько расплывчатым, если учесть, что единый раздел госреестра на здание и земельный участок не открывается. Зданию и земельному участку соответствуют два самостоятельных раздела, права регистрируются на два объекта. Принцип единого объекта провозглашен, но сам он отсутствует. В полной мере установить содержание данного принципа можно, лишь обратившись к проблеме классификации недвижимых вещей по гражданскому праву. Однако само существование указанного принципа говорит о многом. Ему в большей степени отвечает такое представление о договоре продажи недвижимости, когда предмет договора включает в себя и здание, и земельный участок (либо ограниченные права на землю) одновременно. Этому же принципу будет соответствовать требование государственного регистратора представить документы на землю в случае регистрации прав на вновь созданное здание (ст. 219 ГК РФ) или прав на давно существующее здание, но не в связи с совершением какой-либо сделки.

Надо полагать, что правовое регулирование сделок с недвижимостью, так же как и статика отношений собственности, строится на одной и той же основе. Рассмотренные выше требования к предмету договора продажи недвижимости – это проявление общего правила: **лицо может быть собственником здания при том условии, что имеет какое-либо право на землю.** В этом, по видимому, суть принципа единого объекта. Данное правило одинаково находит отражение как в нормах ст. 552 ГК РФ об обязательной одновременной передаче прав на землю при продаже зданий, так и в других нормах законодательства, например в ст. 222 ГК РФ о самовольных постройках. Именно принципу единого объекта подчинено правило ст. 25 Закона о государственной регистрации. Согласно этой статье при необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право на указанный объект недвижимого имущества регистрируется **на основании документов, подтверждающих право пользо-**

¹⁴⁶ Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 2004.

вания земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях на основании проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

В юридической литературе можно встретить спорные представления о процедуре ведения Единого государственного реестра прав. По мнению В.В. Огородникова, с принципом единого объекта вполне совместима ситуация, когда раздел, содержащий информацию о земле, появится после того, как будет открыт раздел на здание. Он полагает, что учреждения юстиции соприкоснутся с этим фактом как с чем-то неизбежным, особенно при ведении реестра, в котором будет отсутствовать раздел с записями о земельном участке (?!). В. В. Огородников объясняет фатальное отсутствие разделов следующим образом: «Поскольку государственная регистрация прав носит заявительный характер и осуществляется только на основании заявления о государственной регистрации, аналогичная ситуация (отсутствие раздела с информацией о земле. – *Прим. авт.*) может возникнуть и тогда, когда собственник индивидуального жилого дома подает заявление только о регистрации прав на дом и не заявляет о регистрации прав на земельный участок, отведенный под этот дом»¹⁴⁷. В связи с данным утверждением нужно отметить, что принцип единого объекта определяет не только деятельность учреждений юстиции, но и поведение заявителей. Это не просто правило техники ведения реестра, а принцип гражданского права, которому должны следовать и заявители.

Когда в Законе говорится о том, что разделы Единого государственного реестра прав располагаются в соответствии с принципом единого объекта, имеется в виду расположение сведений (информации) о различных объектах. Поскольку данные о здании могут располагаться только после сведений о земле, то и включены в реестр они могут быть лишь после внесения сведений о земле.

Государство, регистрируя право, не просто признает его возникшим, но и подтверждает соблюдение закона в процессе приобретения права на недвижи-

¹⁴⁷ 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. 107.

мость, гарантирует защиту этого права. Оно не может давать таких гарантий, когда невыясненным остается вопрос о том, имеет ли владелец здания право на землю. Поскольку от того, каково будет сообщение об этом, зависит и ответ о праве лица на здание.

Невозможна и государственная регистрация сделок со зданиями, перехода прав на них без документов на земельные участки под ними. Без документов не состоится регистрация перехода прав на землю, а значит, ставится под сомнение возможность выполнения требований ст. 552 ГК РФ, что неприемлемо для учреждений юстиции. Даже если необходимая документация на земельный участок представлена, но отсутствуют заявления о регистрации перехода прав на этот участок, требование ст. 552 ГК РФ остается невыполненным. Покупатель здания не приобретает право на землю. Во всяком случае без регистрации приобретение этого права останется недоказанным. В соответствии со ст. 8 и 131 ГК РФ права на земельный участок как недвижимое имущество подлежат государственной регистрации и будут считаться возникшими с момента такой регистрации. Согласно ст. 2 Закона о государственной регистрации именно она – доказательство существования прав на недвижимость. При регистрации перехода прав на здание следует не только установить право продавца на землю, но и зарегистрировать переход этого права к покупателю. Лишь в этом случае состоится одновременная передача прав на здание и земельный участок, будут соблюдены требования принципа единого объекта и ст. 552 ГК РФ.

Есть и еще одно объяснение установленному законом порядку регистрации прав на здание. При описанном подходе к государственной регистрации число объектов, права на которые зарегистрированы и включены в различные базы данных, значительно возрастает. Следовательно, увеличивается и налогооблагаемая база.

С учетом изложенного недопустима государственная регистрация прав (перехода прав) на здание в тех случаях, когда не производится регистрация прав на земельный участок под ним. В государственной регистрации прав на здание должно быть отказано по основанию, предусмотренному абз. 3 п. 1 ст.

20 Закона о государственной регистрации, когда документы, представленные на государственную регистрацию прав, по содержанию не соответствуют требованиям действующего законодательства (в них не содержится информация о земельном участке и правах на него, зарегистрированных, внесенных в Единый государственный реестр прав).

Информация о правах на здание должна вноситься в Единый государственный реестр прав лишь в том случае, если в него вносится информация о правах на земельный участок под зданием или такая информация была внесена раньше.

В значительной мере проблемы, которые возникают в связи с отсутствием документов на землю при продаже зданий, – это проблемы переходного периода. Они возникают тогда, когда информации о правах продавца нет в Едином государственном реестре прав и продажа здания происходит одновременно с внесением такой информации в реестр. Например, когда продается давно существующее здание, права на которое в Единый государственный реестр прав прежде не вносились. В дальнейшем, по мере наполнения базы данных реестра, число таких конфликтных ситуаций будет сокращаться. Раньше Единого государственного реестра прав не существовало, регистрация проводилась различными органами в зависимости от вида недвижимости. По-видимому, отсутствовали необходимые организационные условия для постоянного и повсеместного исполнения требований о подтверждении прав на земельные участки при регистрации прав (перехода прав) на здания. Однако надо признать, что правовые основания для таких требований со стороны регистрирующих органов были и раньше. Принцип единого объекта существовал, находя выражение в нормах Гражданского кодекса РФ. Сейчас он прямо указан в Законе о государственной регистрации.

Примечательно, что в декабре 1999 года в краевой Центр были представлены правоустанавливающие и технические документы на земельный участок под зданием, купленным гражданином А. Оказалось, что площадь земельного участка составляет 885, а не 884 м². Вопреки утверждению продавца и покупа-

теля здания на землю устанавливалось право постоянного пользования, а не право собственности. Окончание дела красноречиво свидетельствует о том, что краевым Центром была занята верная позиция в этом споре. В некоторых случаях площадь земельного участка, на котором располагается продаваемое здание, может оказаться не чуть больше, как в описанном случае, а значительно меньше по сравнению с тем, как ее пытаются определить стороны. Границы земельного участка могут проходить вовсе не там, где полагают правообладатели. Не редкость и заблуждение владельцев зданий относительно своих прав на землю. Фактическое землепользование само по себе не является достаточным основанием для того, чтобы должным образом определить предмет договора, заключаемого при продаже здания.

К сожалению, в современных условиях многие владельцы зданий (потенциальные продавцы) не обладают необходимой документацией на землю. Часто отсутствуют либо правоустанавливающие документы на земельный участок, либо его план, либо то и другое одновременно. Если владелец здания не имеет другой возможности получить правоустанавливающие документы на земельный участок, он вправе обратиться в суд. Судебное решение также правоустанавливающий документ и достаточное основание для государственной регистрации прав на земельный участок при наличии его плана.

3.7. Момент возникновения права собственности на недвижимость: новеллы законодательства и судебной практики (Пятков Д.В.)¹⁴⁸

В гражданском законодательстве нет недостатка норм, определяющих момент возникновения права собственности на недвижимость. Например: п. 2 ст. 8.1, ст. 219, ст. 223 ГК РФ. За редким исключением право собственности на недвижимую вещь считается возникшим у приобретателя с момента регистрации этого права. Традиция буквального понимания этих норм такова: нет регистрации - нет права. Правоустанавливающее значение регистрации кажется таким очевидным, что не должно быть сомнений и разночтений на этот счет. Тем не менее, в отечественной юриспруденции существует и с течением времени только усиливается стремление специалистов преодолеть столь упрощенное понимание названных норм ГК РФ.

Анализируя ст. 25 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», 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 оно не могло им распорядиться» [1, с. 144]. Это наблюдение М.И. Брагинского позволяет поставить весьма непростой вопрос: что если право собственности на недвижимость всегда возникает до регистрации, а ст. 219 ГК РФ и подобные ей статьи не следует понимать буквально? Обязательность регистрации представляется некоторым ограничением, которое испытывают участники гражданского оборота. *В момент регистрации преодолевается препятствие в осуществлении прав, но сами права возникли прежде того.*

Наше законодательство весьма неоднородно в том, что касается определения момента возникновения права собственности на недвижимость. При же-

¹⁴⁸ Статья впервые опубликована в журнале Вестник Барнаульского юридического института МВД России. – 2017. – № 1. – С. 128–130.

лании можно обнаружить в законе, в первую очередь в том же ГК РФ, достаточные основания для вывода о возникновении права собственности до его регистрации. Согласно ст. 551 ГК РФ, переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит регистрации. При этом законодатель подчеркнул, что исполнение договора сторонами до регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений *с третьими лицами*. Приведенную норму ст. 551 ГК РФ можно понимать так, что с моментом регистрации права собственности связан лишь момент изменения отношений сторон договора *с третьими лицами*, но регистрируемое за покупателем право появляется у него в отношениях *с продавцом* до регистрации, то есть сразу после исполнения продавцом договора купли-продажи.

В газете «ЭЖ - Юрист» 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 регистрации права собственности на здание.

Судом была применена по аналогии норма п. 3 ст. 551 ГК РФ: в случае, когда одна из сторон уклоняется от регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации перехода права собственности [5].

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 регистрации, а потому *покупатель обращается в суд как собственник приобретенного имущества*, требуя признать свое право собственности. 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 в суде признание своего права, поскольку оно у него все же 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 требований законодательства о регистрации перехода права, создает *для третьих лиц* обязанность признавать покупателя собственником имущества.

Удивительно, что новый Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [3] не поддерживает общую идею п. 2 ст. 8.1, ст. 219, ст. 223 ГК РФ. Регистрация определяется в качестве акта признания, подтверждения и доказательства прав (ст. 1 Федерального закона). Актом образования права собственности регистрация не названа.

В доктрине, законодательстве и правоприменительной практике утверждается новое представление о регистрации прав; возникновение права собственности перестают связывать просто с некоторым моментом во времени; формирование полноценного субъективного права часто воспринимается как длительный процесс, начало которому стороны полагают до регистрации. Вправе говорить о существовании до регистрации какого-то предварительного права, полуправа, а лучше - *ограниченного права собственности*.

К сожалению, ни в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [2], ни в обновленной редакции ГК РФ, эти тенденции не находят поддержки. Авторы Концепции предлагали закрепить правоустанавливающую роль регистрации прав и сделок, тем самым утверждали весьма сомнительную привязку возникновения права собственности на недвижимость к моменту регистрации права. Так и случилось в результате принятия поправок в ГК РФ и введения в него ст. 8.1. Впрочем, существуют законодательные новеллы, которые утверждают правоподтверждающее значение государственной регистрации. Правда, эти новеллы касаются государственной регистрации сде-

лок, а не прав. Согласно ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Очевидно, что добавленное в 2015 году словосочетание «для третьих лиц» призвано подчеркнуть состоявшееся уже до государственной регистрации договора возникновение обязательственных отношений между сторонами. Итак, для сторон государственная регистрация договора имеет правоподтверждающее значение. Это изменение, в совокупности в правиле п. 2 ст. 551 ГК РФ, заставляет проявлять осторожность в определении юридического значения государственной регистрации как прав, так и сделок. Законодательство не располагает нас к однозначному решению этого вопроса.

Однако наибольший интерес здесь вызывает постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в п. 38 которого можно прочесть следующее: «По смыслу статьи 131 ГК РФ закон в целях обеспечения стабильности гражданского оборота устанавливает необходимость государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновения, переход и прекращение. При этом по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости (пункт 1 статьи 130 ГК РФ)» [4]. Итак, по мнению высшей судебной инстанции недвижимость возникает до государственной регистрации права на имущество, но недвижимость – это объект гражданских прав, следовательно, признавая недвижимость существующей, мы признаем существующим объект гражданских прав, а значит и само право на него. Таким образом, Верховный Суд РФ признает право на недвижимость возникающим до его государственной регистрации. Надо полагать, дискуссия о правовой природе государственной регистрации прав и моменте их возникновения далека от завершения.

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. – С. 144.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11. – С. 8–99.
3. О государственной регистрации недвижимости: Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344.
4. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – № 8. – 2015.
5. ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 47.

3.8. Возникновение и прекращение вещных прав на недвижимое имущество (Пятков Д.В.)¹⁴⁹

3.8.1. Способы приобретения и основания возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Основания прекращения вещных прав на недвижимое имущество.

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 правообладателем¹⁵⁰. 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 права¹⁵¹. 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.

¹⁴⁹ Фрагмент пособия Гражданское право в работе государственного регистратора. – Барнаул: Алтайский государственный университет, 2010. – С. 126–151. Используются нормативные правовые акты по состоянию на декабрь 2009 год.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ Там же.

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 правоприобретения 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 правообладатель. 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.)¹⁵². 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 просто не успевает стать чужим для правопреемника, 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.

¹⁵² 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.

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.»¹⁵³. Далее можно прочитать следующее: «Права приобретателя, как правило, обусловлены правами прежнего собственника...»¹⁵⁴. 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 правила, 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

¹⁵³ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Юристъ, 2001. – С. 431.

¹⁵⁴ Там же.

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)...»¹⁵⁵. 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 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.»¹⁵⁶.

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ Там же. – С. 63.

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. 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 помеще-

ний 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 сторону 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 приобрете-

ние 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 об-

ращении 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.»¹⁵⁷. 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) пользования земельным участком.»¹⁵⁸. 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 госу-

¹⁵⁷ Указ. соч. – С. 64.

¹⁵⁸ Там же. – С. 65.

дарственных и муниципальных организаций прекращаются, а право собственности публичного образования становится правом частной собственности граждан и юридических лиц¹⁵⁹. 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.

3.8.2. Документальное подтверждение оснований возникновения и прекращения вещных прав. Судебные акты как основание и подтверждение возникновения и прекращения прав.

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: завешание, 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 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 рас-

¹⁵⁹ См.: Тимонина Ю.В. Указ. соч. – С. 66.

смотреии 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 верным¹⁶⁰. 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 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.

¹⁶⁰ 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.

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.

3.8.3. Момент возникновения вещных прав на недвижимое имущество. Понятие государственной регистрации прав на недвижимое имущество и ее роль в процессе возникновения и прекращения вещных прав.

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.»¹⁶¹. 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

¹⁶¹ 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.

сделка действительна с момента ее совершения в надлежащей форме).»¹⁶². 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 законодателью на пользу.

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.»¹⁶³. 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

¹⁶² Там же. – С. 292.

¹⁶³ Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006. – С. 331.

(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.»¹⁶⁴. 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 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 собственности¹⁶⁵.

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.

¹⁶⁴ Там же.

¹⁶⁵ ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 47.

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.»¹⁶⁶. 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.»¹⁶⁷. 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 показателем 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), пе-

¹⁶⁶ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 135.

¹⁶⁷ Там же. – С. 136.

рехода 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 имущество¹⁶⁸. 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 силу 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 возникает 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.

¹⁶⁸ 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.

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. Садиков. – М.: Юрист, 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. Садиков. – 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.: Юристь, 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.

3.9. Возникновение вещных прав на объекты строительства (Пятков Д.В.)¹⁶⁹

3.9.1. Возникновение вещных прав на вновь созданную недвижимость.

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 завершеного, так и незавершеного 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 недвижимую¹⁷⁰. Если появилось новое благо (например, новая вещь), то появилось и право собственности на него, и

¹⁶⁹ Фрагмент пособия Гражданское право в работе государственного регистратора. – Барнаул: Алтайский государственный университет, 2010. – С. 152–190. Используются нормативные правовые акты по состоянию на декабрь 2009 год.

¹⁷⁰ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 4.

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)»¹⁷¹. По его мнению, «до момента такой регистрации вновь создаваемая недвижимая вещь юридически не существует»¹⁷².

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 строительство¹⁷³. 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»¹⁷⁴. 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. Однако, коль скоро анализ ситуации дается в рамках юриспруденции, предпочтение следует

¹⁷¹ Там же.

¹⁷² Там же.

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ Там же.

отдавать юридическому описанию этих отношений. Потому, 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»¹⁷⁵. 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,
- к *одному недвижимому* правообъектному зданию. Таким могут быть логические рассуждения юриста, если в их основу положить приведенные выска-

¹⁷⁵ 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.

звания известного ученого. При этом, к образованию правообъектного *движимого комплекса строительных материалов* приводит деятельность строителей, которые таким образом прекращают правообъектность использованных ими строительных материалов. 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 строительных материалов (*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 бы никакой новый единый объект они не составляли. Вспомним его цитату и подчеркнем ключевые для нас слова: «речь идет о совокупности строительных материалов и конструкций, остающихся движимым имуществом». Если бы Е.А. Суханов считал, что совокупность строительных материалов – это пускай еще движимый, но все же новый единый объект, мы бы прочитали следующее: «речь идет о совокупности строительных материалов 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 подвижной вещи играет государственная регистрация, Е.А. Суханов ссылается на п. 1 ст. 25 Закона о государственной регистрации¹⁷⁶. Заметим, что эта ссылка

¹⁷⁶ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 4.

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: «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 завершено 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* несколько 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.»¹⁷⁷. 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 предметом сделок (залога и других, в том числе указанных в ст. 360, 712, п. 6, ст. 720, 729, 742 ГК РФ).»¹⁷⁸.

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, законченного или незаконченного) является но-

¹⁷⁷ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. – М.: Дело, 1999. – С. 404.

¹⁷⁸ Там же. – С. 402–403

вой вещь, 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 РФ¹⁷⁹. 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 строительного 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...»¹⁸⁰. Итак: момент «физического завершения строительства» автором отмечен, но тут же следует утвер-

¹⁷⁹ Там же. – С. 402–405.

¹⁸⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – С. 439–440.

ждение, 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 специалиста, 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).»¹⁸¹. 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 недви-

¹⁸¹ Петров Д.В. Управление имуществом: Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. – СПб, 2003. – С. 75.

жимости. 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.»¹⁸².

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).»¹⁸³. Далее авторы Концепции пишут: «С указанного момента право собственности подрядчика на переданные материалы 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.»¹⁸⁴. 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.

¹⁸² Там же.

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ Там же. – С. 41–42

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.»¹⁸⁵.

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 возникает право собственности, не должно влечь вывода о том, что они не считаются недвижимостью, являются движимым имуществом и т.п.»¹⁸⁶. По мнению Б.М. Гонгало, «...нет оснований полагать, что недвижимое имущество становится таким лишь после государственной регистрации. Оно объективно существует и до этого акта (иначе регистрация невозможна), но права на недвижимость возникают после его совершения.»¹⁸⁷. 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, соверше-

¹⁸⁵ Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с движимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 71.

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ Там же. – С. 16.

ние сделок с ними по упрощенным правилам отчуждения движимого имущества, несомненно, будет влечь за собой нарушение прав и интересов участников таких сделок.»¹⁸⁸.

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 создавшего¹⁸⁹. Нельзя смешивать два понятия: возникновение объекта недвижимости как такового и приобретение прав на него конкретным лицом¹⁹⁰. 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 регистрации¹⁹¹.

Вполне определено И. Плотникова пишет: «Возникает также вопрос, когда же объект незавершенного строительства считается завершенным: с момента государственной регистрации прав на него либо подписания акта 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.»¹⁹². 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.»¹⁹³.

В. Плотникову следует поддержать в том, что объект строительства считается завершенным не с момента государственной регистрации, а ранее того.

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ Там же. – С. 37.

¹⁹¹ Там же. – С. 33.

¹⁹² Там же. – С. 37.

¹⁹³ 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.

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 появляется 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.

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. Гонгало 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 толкованию¹⁹⁴. 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 изго-

¹⁹⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. – М.: Дело, 1999. – С. 402.

товление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику¹⁹⁵. 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.»¹⁹⁶. 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:

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.»¹⁹⁷. 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 слу-

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. – С. 118.

¹⁹⁷ Там же. С. 118–119.

чайной гибели или случайного повреждения имущества подрядчиком еще не свидетельствует о его собственности на весь возводимый объект.»¹⁹⁸.

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.»¹⁹⁹. 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...»²⁰⁰. По мнению К.И. Скловского, дилемма состоит в следующем: «...до передачи вещь может быть в собственности либо подрядчика, либо заказчика. В первом случае исполнение подряда – передача вещи заказчику – должно считаться моментом перехода собственности, во втором – это передача только владения.»²⁰¹. 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, приобретает 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 заказчику²⁰². 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 се-

¹⁹⁸ Указ. соч. – С. 38.

¹⁹⁹ Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. 1998. № 10. С. 59.

²⁰⁰ Указ соч. – С. 402

²⁰¹ Там же. – С. 405.

²⁰² Там же. – С. 408.

бя. 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 своим²⁰³.

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 разрешении ряда юридических проблем.»²⁰⁴. 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 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»²⁰⁵. 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 заказчиком²⁰⁶.

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

²⁰³ Там же. – С. 410.

²⁰⁴ Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006. – С. 277.

²⁰⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 40.

²⁰⁶ Указ. соч. – С. 278.

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 нет²⁰⁷. В отличие от В.В. Чубарова, авторы Концепции не ограничиваются личностью заказчика. 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

²⁰⁷ 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.

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).

3.9.2. Проблемы правового регулирования незавершенного строительства.

Насколько важен вопрос о собственнике объекта строительства до государственной регистрации права? Чем обусловлен интерес к истории права соб-

ственности 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 недвижимостью²⁰⁸. Но следует согласиться с О.Ю. Скворцовым, что поскольку объекты незавершенного строительства не могли быть перемещены без несоразмерного 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 сделок²⁰⁹.

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 вещей²¹⁰. Однако понятие объектов незавершенного строительства до сих пор остается без законодательного определения, что порождает споры как в теории, так и на практике.

²⁰⁸ См.: Гумаров И. Указ. соч. – С. 58.

²⁰⁹ См.: Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 299.

²¹⁰ 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.

Учитывая ст. 1 Градостроительного кодекса РФ²¹¹ 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 несоразмерного 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 недостроенного 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

²¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 16.

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. № 38²¹², 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. № 380²¹³: 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. № 921²¹⁴, 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

²¹² СПС «Консультант плюс».

²¹³ СПС «Консультант плюс».

²¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 50. – Ст. 4901.

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 ограничительное толкование законодательства.

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»²¹⁵. 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.»²¹⁶. 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.

²¹⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 1.

²¹⁶ Указ. соч. – С. 307.

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»²¹⁷ 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 правоотношения обязательственно-правового характера.»²¹⁸. 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»²¹⁹ 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

²¹⁷ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 10.

²¹⁸ Скворцов О.Ю. Указ. соч. – С. 307.

²¹⁹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 3.

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 возникает 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»»²²⁰ содержится следующее разъяснение: «Право собственности на объект недвижимости, не заверченный 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 объ-

²²⁰ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 4.

ектом как обязательном условии государственной регистрации прав. В действующей редакции ст. 25 Закона о государственной регистрации такое условие отсутствует.

Итак, объекты незавершенного строительства прочно утвердились в судебной практике как недвижимые вещи. При этом, можно заметить, что как и в случае с объектами, строительство которых завершено, объекты незавершенного строительства предлагается считать недвижимостью не только после государственной регистрации права собственности, но и до нее. С государственной регистрацией ВАС РФ связывает не появление объекта незавершенного строительства, а обретение его владельцем свободы по распоряжению им.

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 стройматериалов²²¹. 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.»²²².

²²¹ См.: Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 4–5.

²²² Там же. – С. 5.

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.»²²³.

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 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.»²²⁴. 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 имуществу²²⁵.

Таким образом, В.В. Витрянский не связывает приобретение объектом незавершенного строительства качества недвижимости с государственной регистрацией прав, но считает необходимым учитывать факт договорных подряд-

²²³ Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде: Комментарий арбитражной практики. – М.: ИНФРА-М, Юридическая фирма КОНТРАКТ, 1999. – С. 96.

²²⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – С. 203.

²²⁵ Там же.

ных 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 назначению.»²²⁶. 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.»²²⁷.

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.»²²⁸. Продолжает она так: «По мнению некоторых теорети-

²²⁶ 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.

²²⁷ Там же. – С. 36.

²²⁸ Там же. – С. 38.

ков, 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.»²²⁹.

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» 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 создается²³⁰. 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 под-

²²⁹ Там же.

²³⁰ 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.

ряда (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 распорядиться 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 РФ²³¹.

Позиция М.И. Брагинского интересна еще и тем, что он в отличие от многих других специалистов не придает государственной регистрации решающего

²³¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. – С. 145.

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.»²³².

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 возникает 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. Законода-

²³² Там же. – С. 144.

тельный 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.»²³³.

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.»²³⁴. 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.»²³⁵.

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 исклю-

²³³ Гумаров И. Некоторые особенности правового регулирования объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 59.

²³⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – С. 524.

²³⁵ Там же.

чена возможность применения к незавершенному строительству тех норм, которые позволяют эффективно регулировать данные правоотношения.»²³⁶.

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 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 строительства²³⁷. 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.»²³⁸.

Позиция Ю.В. Романица выглядит предпочтительней. Ведь нашел же ВАС РФ основания хотя бы частично распространить на нежилые помещения нормы об аренде зданий и сооружений²³⁹. Что препятствует объединению зданий, сооружений и объектов незавершенного строительства в одну категорию объектов? Точнее так: что мешает относить объекты незавершенного строительства к

²³⁶ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001. – С. 218.

²³⁷ Там же.

²³⁸ Там же.

²³⁹ 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.

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 незавершенного 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 завершённый 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 незавершённого строительства 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 завершённых строительством зданий (сооружений). Надо полагать, что когда принимали Закон о государственной регистрации под зданиями и сооружениями понимали объекты как завершённые строительством, так и не завершённые. 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. Садиков. – 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.

3.10. Множественность способов приобретения прав на самовольные постройки (Пятков Д.В.)²⁴⁰

Долгое время практика применения норм ст. 222 ГК РФ имела в своей основе ошибочное мнение: если в процессе строительства допущено нарушение градостроительного законодательства, легализация самовольной постройки возможна только посредством обращения застройщика в суд с иском о признании права.

Между тем, во многих случаях для приобретения права на самовольную постройку его признание в судебном порядке не требуется, вообще обращаться в суд нет необходимости. Например: разрешительные документы на строительство могут быть оформлены, когда возведение постройки началось или даже завершилось. Застройщик, нарушивший градостроительное законодательство, должен быть привлечен к административной ответственности, но не лишен права соблюсти административные процедуры, сопутствующие строительству, пускай и с опозданием. Это, по-видимому, учитывается высшими судебными инстанциями при формировании новой судебной практики применения норм ст. 222 ГК РФ: условием судебного признания права на самовольную постройку становится принятие застройщиком мер для получения необходимых разрешений в административном порядке; исключается ситуация, когда застройщик, завершив самовольно начатое строительство, сразу обращается в суд с заявлением о признании права собственности на самовольную постройку, не обратившись предварительно в орган местного самоуправления за разрешением на строительство, не предприняв никаких мер к получению разрешения²⁴¹. Такова позиция ВАС РФ.

²⁴⁰ В сокращенном виде статья впервые опубликована под названием «К вопросу о приобретении прав на самовольные постройки» в сборнике Правовая система общества: преемственность и модернизация / Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Барнаул: Издательство: Алтайский государственный университет, 2013. – С. 92–94. В статье используются нормативные правовые акты по состоянию на 2012 год.

²⁴¹ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 года № 11066/09; п. 9 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 года № 143) // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2012. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

Однако, вряд ли можно говорить о том, что судами достигнуто единообразие в применении норм ст. 222 ГК РФ. В одном деле истцом были представлены доказательства обращения за разрешением на строительство, но суд не признал право на самовольную постройку. По мнению суда, разрешение на строительство выдается только на будущее время. Поскольку обращение в уполномоченные органы за разрешением последовало после завершения строительных работ, такое действие не может быть признано надлежащей мерой по легализации объекта²⁴². Подобные акты выносятся судами после опубликования постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"²⁴³, в п. 26 которого содержится следующее разъяснение: «Отсутствие разрешения на строительство не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. В то же время суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию». Создается впечатление, что некоторые нижестоящие суды, применяя нормы ст. 222 ГК РФ и руководствуясь приведенным разъяснением, склонны придавать решающее значение не самому факту обращения в уполномоченные органы, а тому моменту времени, когда последовало обращение: в материалах судебного дела должны быть доказательства безуспешного, но своевременного (непрерывно до начала строительства) обращения в уполномоченные органы за разрешением на строительство. Выходит так: чтобы применение норм ст. 222 ГК РФ оказалось возможным, надо своевре-

²⁴² Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21 декабря 2010 года по делу № А70-7191/2010; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 марта 2011 года по делу № А70-7191/2010 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2012. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

²⁴³ Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2012. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

менно обратиться за разрешением на строительство, получить незаконный отказ, начать строить и затем обратиться в суд с иском о признании права собственности на самовольную постройку. С таким ограничительным пониманием закона нельзя согласиться. Очень часто попытки получить разрешение предпринимаются застройщиками после начала строительства. Представляется, что и на эти случаи рассчитано разъяснение высших судов.

Прав В.А. Алексеев, так поясняя постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22: «...высшие судебные инстанции санкционировали возможность внесудебной легализации самовольной постройки, а также признали правомерной выдачу «разрешений на строительство» на объекты, строительство которых начато или уже завершено»²⁴⁴. Сам В.А. Алексеев отрицательно оценивает позицию высших судов, но дает ей верную интерпретацию. Обращение в уполномоченные органы за разрешением на строительство может последовать после завершения строительных работ, такое действие может быть признано надлежащей мерой по легализации объекта. Более того, если застройщик получит необходимые разрешительные документы на строительство, ненужным становится обращение в суд.

Разъяснение высших судов имеет тот недостаток, что предлагается неадекватная процессуальная форма легализации самовольных построек. Если застройщику неправомерно отказано в выдаче разрешения на строительство и/или разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (даже если обращение за разрешением и отказ имели место после завершения строительных работ), следует обращаться в суд не с иском о признании права собственности на самовольную постройку по ст. 222 ГК РФ, а с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления, руководствуясь нормами гл. 25 ГПК РФ или гл. 24 АПК РФ.

Надо полагать, что иск о признании права собственности на самовольную постройку следует использовать только в тех случаях, когда существует притя-

²⁴⁴ Алексеев В.А. Концепция государственной регистрации прав на недвижимость в Российской Федерации: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 87.

зание 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 (не было этих прав прежде и теперь владелец земельного участка отказывается предоставлять 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 только и можно будет связать возникновение права собственности на постройку вопреки воле самовольного застройщика.

Вот интересный пример из практики Арбитражного суда Алтайского края. Позиция суда в данном случае заслуживает пристального внимания, поэтому ниже будет приведена обширная цитата из судебного решения. Анализируя содержание п. 3 ст. 222 ГК, суд отметил: «Из смысла приведенной нормы следует, что возможность признания права собственности на самовольную постройку в судебном порядке предусмотрена для случаев, когда самовольная постройка была возведена на чужом, не принадлежащем застройщику земельном участке. При этом, с иском о признании права на самовольную постройку может обратиться собственник земельного участка, а застройщик имеет лишь право на возмещение его расходов на постройку. Статьей 222 ГК РФ возможность обращения в суд с иском о признании права собственности для лица, самовольно осуществившего постройку на своем земельном участке, не предусмотрена». Продолжение судебного решения было столь же логичным для него, сколько и нетипичным для практики многих других судов: «Для случаев, когда, самовольная постройка была возведена застройщиком на принадлежащем ему земельном участке, следует применять внесудебный порядок оформления права собственности застройщика на самовольно возведенные им объекты. Объект,

возведенный на принадлежащем застройщику земельном участке, соответствующий строительным и архитектурным нормам и правилам, может быть принят в эксплуатацию компетентными органами местного самоуправления»²⁴⁵. Суд признал, что иск в этом деле не основан на праве, поскольку истец является как собственником земельного участка, так и застройщиком самовольно возведенных на нем объектов.

Этот акт правосудия примечателен еще и тем, что суд, положив в основу своего решения постановление Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 года № 11066/09, указал: истцом не представлено доказательств того, что им предпринимались меры к получению разрешения на строительство до начала постройки, во время проведения работ или после окончания строительства. Однако, в указанном постановлении Президиума ВАС РФ говорится о мерах к получению разрешения на строительства до начала постройки или во время проведения строительных работ. Меры, предпринимаемые истцом после окончания строительства, Президиумом ВАС РФ не упомянуты, но его правовая позиция требует именно такое продолжение: если можно предпринимать меры к получению разрешения на строительство во время проведения строительных работ, можно их предпринимать и после окончания строительства. Главное не в том, после завершения строительства или во время строительства предпринимаются меры, а в том, что ВАС РФ не считает получение разрешения на строительство до начала строительства единственным возможным вариантом поведения застройщика.

Интересно и то, что суду, отметив возможность внесудебных процедур оформления прав застройщика на самовольно возведенные объекты, не назвал эти процедуры внесудебным признанием прав.

Рассмотренное выше решение Арбитражного суда Алтайского края от 14 апреля 2010 года вряд ли относится к разряду типичных актов правосудия. Обычно приходится читать следующее: «От ответчика (администрация г. Бар-

²⁴⁵ Решение Арбитражного суда Алтайского края от 14 апреля 2010 года по делу № А03-13277/2009 // <http://kad.arbitr.ru/Card/e17b47bf-3c7d-44b0-8666-e101f1f8fc1e>.

наула – прим. автора) поступил отзыв на исковое заявление, в котором он не возражает по поводу признания исковых требований о признании права собственности. Письмом... Комитет по строительству администрации г. Барнаула... отказал истцу в разрешении на ввод в эксплуатацию реконструированного объекта... Указал, что данный объект является самовольной постройкой и может быть узаконен в судебном порядке... В соответствии с выводами технического заключения... техническое состояние строительных конструкций, характеризующееся категорией «работоспособное»... Техническое заключение Комитета по архитектуре и развитию г. Барнаула... свидетельствует об отсутствии градостроительных ограничений в отношении указанного объекта. Соответствие объекта требованиям пожарной безопасности подтверждается актом проверки... Проведение реконструкции жилого дома принадлежащего обществу с ограниченной ответственностью... подтверждается договором строительного подряда... на реконструкцию здания..., актом выполненных работ по объекту реконструкции... Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека... представило ответ... в котором указало, что ввод объекта в эксплуатацию... не подлежит санитарно-эпидемиологической экспертизе с последующей выдачей эпидемиологического заключения»²⁴⁶. При ознакомлении с подобными решениями невольно возникает вопрос: если ответчик иск признает и это известно истцу до обращения в суд, если технические и прочие заключения свидетельствуют о соответствии постройки требованиям градостроительного законодательства, если ни одна из официальных инстанций не возражает по поводу легализации постройки, зачем при таких обстоятельствах обращаться в суд с иском? Имеет место как бы иск, как бы спор, как бы истец и ответчик... как бы судебное разбирательство. В таких случаях уполномоченные органы могут разрешать ввод объектов в эксплуатацию в рамках обычных административных процедур, предусмотренных градостроительным законодательством.

²⁴⁶ Решение Арбитражного суда Алтайского края от 15 июня 2010 года по делу № А03-4227/2010 // <http://kad.arbitr.ru/Card/f6d841ad-63b7-4a1d-9f04-b1834b09ed1e>.

Правовое регулирование отношений, связанных с самовольным строительством, имеет множество аспектов, но общее направление рассуждений может быть таким: не нужно искать ответ на все вопросы легализации самовольного строительства в п. 3 ст. 222 ГК РФ. Проблемы современной практики легализации самовольного строительства не в том, что ст. 222 ГК РФ называет единственный возможный способ приобретения прав на самовольные постройки, – иск о признании права. Ст. 222 ГК РФ не дает повода так оценивать ее содержание. Проблема в том, что градостроительное законодательство обходит молчанием феномен самовольных построек, не предлагая ожидаемые от него меры реагирования на это явление. Оно должно быть дополнено правилами, описывающими условия и процедуру выдачи разрешения на строительство в ситуации, когда строительство начато или даже завершено, а также правилами, выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, когда объект построен без предварительного разрешения на строительство, но соответствует требованиям градостроительного законодательства. 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. Кроме того, градостроительное законодательство может быть скорректировано и таким образом, когда бы отпала необходимость получать разрешение на строительство, если объект фактически построен, существуют все необходимые положительные экспертные заключения, и рассматривается заявление застройщика о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

В юридической литературе некоторыми специалистами давно предлагалось выдавать разрешения на строительство следующего содержания: «самовольно возведенную постройку оставить на месте»²⁴⁷. 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 заме-

²⁴⁷ См., например: Нехаев В. Самовольная постройка // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 83.

няет разрешение на ввод 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 строительномонтажные или иные работы уже на законном основании с целью выполнения условий последующего ввода объекта в эксплуатацию. Вполне допустима ситуация, когда объект, на строительство которого получено разрешение, в конечном счете, не будет введен в эксплуатацию и право на него не возникнет. Но даже когда не требуется выполнения каких-либо дополнительных работ, и разрешение на ввод объекта в эксплуатацию выдается одновременно с выдачей 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 административном порядке тех нарушений, которые препятствуют возникновению права собственности на объект. Это не признание права в административном порядке. Это устранение застройщиком допущенных нарушений, препятствующих обычному первоначальному правопробретению. Заметим, что градостроительное законодательство и прежде, и теперь не содержит норм, запрещающих такую административную практику²⁴⁸. Законодатель попросту молчит по этому поводу, провоцируя многих на безосновательное обращение в суд, но давая некоторым возможность и прежде, и те-

²⁴⁸ 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). Оновываясь 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 ВАС РФ. – 2001. – № 11. – С. 135). В связи с этим, представляет интерес давний 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.

перь творчески создавать такие административные процедуры, которые учитывают проблему самовольного строительства.

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 не является обязательным.

3.11. Условия признания права собственности на самовольную постройку в практике судов города Барнаула (Винтер О.)²⁴⁹

Вопрос легализации объекта самовольного строительства очень часто находится на стыке с вопросами его сноса, в связи с чем, существенное значение имеет установление условий для легализации самовольной постройки.

На протяжении многих лет правовой режим самовольной постройки предполагал две правовые возможности: требование о сносе самовольной постройки и требование о признании права собственности на самовольную постройку.

С 2018 года законодатель предусмотрел возможность приведения самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями.

Намерение законодателя ввести механизм приведения самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями обусловлено тем, что большая часть самовольных построек являются таковыми ввиду несоответствия требованиям застройки.

Видится спорным, что данная новелла согласуется с правовой природой самовольного строительства, установленной Конституционным Судом согласно которой, самовольная постройка – это правонарушение, которое является основанием для привлечения к юридической ответственности, результат такого правонарушения не должен быть социально желаем, носить массовый характер, даже вопреки его экономической эффективности.

Представляется, что проявление лояльности со стороны государства и судов к явлению самовольного строительства может тормозить формирование комфортной и благополучной среды, современного архитектурного облика города.

Фактически судебная практика в городе Барнауле имела тенденцию к приведению самовольной постройки в соответствие с установленными требо-

²⁴⁹ Материал впервые опубликован в рамках XXII городской научно-практической конференции молодых ученых «Молодежь – Барнаулу», состоявшейся в г. Барнауле 2–27 ноября 2020 года

ваниями до принятия поправок в статью 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку в ходе рассмотрения судами устанавливалась возможность устранения нарушений, допущенных при возведении постройки, принимались доказательства их устранения.

В целом, для судебной практики города Барнаула характерна позиция, при которой сохранение самовольной постройки является более желанным разрешением спора. Сложно отметить единообразие судебной практики, поскольку в очень незначительном количестве решений суд возлагал обязанность на лицо, осуществившее самовольную постройку, привести ее в соответствие с установленными требованиями, в то время как нарушения были установлены однородные с теми, при которых право собственности на самовольную постройку было признано без возложения такой обязанности.

Учитывая изложенное, видится, что вопросы определения критериев принятия решений о сохранении самовольной постройки или приведении ее в соответствие с требованиями законодательства требуют дополнительного законодательного регулирования.

Литература

1. Алексеев В.А. Самовольная постройка и виды недвижимого имущества // Гражданское право. – 2012. – № 6. – С. 17–21.
2. Толчеев Н.В. Признание судом права собственности на самовольную постройку // Российская юстиция. – 2011. – №5. – С. 32–40.
3. Щербаков Н.Б. Институт самовольной постройки сквозь призму правоприменения // Вестник гражданского права. – 2007. – №2 – С. 120–143.

Раздел 4. Право публичной собственности

4.1. Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и ее реализация при разграничении собственности (Пятков Д.В.)²⁵⁰

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. В юридической науке общепризнано, что государство – субъект различных отраслей права, в том числе, гражданского права. При этом не подвергается сомнению то, что неотъемлемым признаком государства является публичная власть, а гражданско-правовое регулирование общественных отношений основано на признании равенства участников отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Участие государства в гражданских правоотношениях порождает трудноразрешимое противоречие: следует признать, что государство, вступая в гражданское правоотношение, утрачивает публичную власть либо сохраняет власть, но не использует ее. В первом случае государство лишается своего важнейшего признака, перестает быть самим собой. Во втором случае наблюдается нарушение равенства участников гражданских правоотношений, поскольку другие субъекты гражданского права публичной властью не обладают. Тот факт, что государство не пользуется публичной властью, не означает отсутствие у него власти. Возникает так же вопрос: для чего государству публичная власть в гражданском правоотношении, если оно этой властью не должно пользоваться?

В соответствии с Конституцией РФ государствами являются и Российская Федерация, и такие ее субъекты как республики (ст.ст. 1, 5). Юридическая природа остальных субъектов РФ в науке определяется по-разному. Однако никем не отрицается наличие публичной власти и у этих субъектов РФ. Публично-властное начало признается в деятельности муниципальных образований.

²⁵⁰ Автореферат диссертации автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Уральский государственный юридический университет. – Екатеринбург, 1999.

Участники гражданских правоотношений, перечисленные в гл. 5 ГК РФ, имеют те же наименования, что и названные **публично-властные организации**. Субъекты права, именуемые, например, Российской Федерацией или Свердловской областью известны и конституционному праву, и гражданскому праву. Конституционный принцип равного признания и равной защиты всех форм собственности (ст. 8 Конституции РФ), основные начала гражданского законодательства позволяют усомниться в том, что совпадение наименований публично-властных организаций и некоторых субъектов гражданского права означает тождество этих лиц. Такие сомнения тем более обоснованы, что юридической науке известны случаи, когда имеет место совпадение наименований разных субъектов права. Например, различаются государственный орган и одноименное учреждение, созданное для обслуживания государственного органа (Д.Н. Бахрах). Для обозначения Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований как лиц гражданского права (гл. 5 ГК РФ) в диссертации используется термин **«хозяйственные публичные организации»**.

До тех пор, пока допускается соединение публичной власти и гражданской правоспособности посредством правосубъектности одного лица, будут сохраняться многие проблемы юридической квалификации правоотношений. Так, некоторые договоры об отчуждении или приобретении имущества с участием Российской Федерации и субъектов РФ относят к числу административных на том основании, что стороной в таких договорах выступает публично-властный субъект. Предлагаются идеи комплексного правового регулирования, когда собственник имущества и участник правоотношений обладает публичной властью (Д.Н. Бахрах, А.В. Демин). При таком подходе существует опасность вытеснения гражданско-правового метода административно-правовой составляющей регулирования общественных отношений. Тезис о сохранении собственником (государством) публичной власти создает благоприятную почву для указанных конструкций, препятствует развитию учения о публичном договоре, которое было бы адекватно основам конституционного строя.

Законодательством допускаются гражданские правоотношения между хозяйственными публичными организациями. Ярким примером таких отношений является разграничение публичной собственности (государственной и/или муниципальной). С разграничением публичной собственности, в ходе которого происходит передача имущества одной хозяйственной публичной организацией в собственность другой хозяйственной публичной организации, объективно связаны проблемы становления полноценной федерации, формирование местного самоуправления. Выбор способов разграничения собственности – это и выбор модели взаимоотношений тех субъектов, которые призваны выражать общественный интерес. На фоне нарастающего кризиса федеративных отношений и проблем становления реального местного самоуправления вопросы экономического взаимодействия Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований приобретают особую актуальность.

Цель исследования. Диссертационное исследование предпринято с целью изучения тех изменений правосубъектности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, которые произошли в результате принятия Конституции РФ и реформы гражданского законодательства.

В связи с тем, что главным объектом исследования является гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций, ее реализация рассмотрена диссертантом на примере отношений, участниками которых являются только хозяйственные публичные организации. Такие отношения возникают в процессе разграничения публичной собственности. В ходе диссертационного исследования автором определена юридическая природа отношений в сфере разграничения публичной собственности, выделена гражданско-правовая составляющая этих отношений.

Автором диссертации рассмотрены некоторые возможные пути развития федерального законодательства о разграничении публичной собственности и предпринята попытка определить место правовых актов субъектов РФ в регулировании разграничения собственности.

Методология и теоретическая основа исследования. Методологическую основу исследования образуют идеи такого направления в теории познания, как критический рационализм (К. Поппер, И. Лакатос и др.). По мнению автора диссертации, если рассмотреть с названных методологических позиций проблему предмета и метода правового регулирования, то следует особо подчеркнуть: в самих общественных отношениях, подлежащих правовому регулированию, нельзя обнаружить отраслевой метод правового регулирования. Общественные отношения не определяют содержание закона, но они являются тем фактическим материалом, который должен быть учтен в законотворческой деятельности. Существует множество направлений, вариантов общественного развития. Ни один из этих вариантов не может быть выдан за единственно верный и неизбежный. Неизбежен выбор и ответственность за принятые решения.

Поддержанное, вслед за С.И. Аскназием, и развитое О.С. Иоффе представление о гражданском правоотношении как отношении особого структурного типа также оказало значительное воздействие на диссертационное исследование. При рассмотрении некоторых вопросов правового регулирования отношений собственности диссертантом активно используется разработанное К. Марксом понятие собственности как присвоения.

По мнению диссертанта, в позитивном праве как явлении «рукотворном» можно обнаружить различные ошибки: технические, логические и концептуальные. Признание способности законодателя ошибаться оказывает влияние и на процесс оценки юридических норм.

Логический аспект методологии диссертационного исследования автор выражает словами известного ученого и философа И. Лакатоса: «Работая в рамках исследовательской программы, мы можем впасть в отчаяние от слишком долгой серии «опровержений», прежде чем какие-то остроумные и, главное, удачные вспомогательные гипотезы, позволяющие увеличить эмпирическое содержание, не превратят – задним числом – череду поражений в историю громких побед. Это делается либо переоценкой некоторых «ложных фактов»,

либо введением новых вспомогательных гипотез». (Лакатос И. Методология исследовательских программ // Вопросы философии. – 1995. – № 4. – С. 136). В диссертации в качестве важнейшей используется следующая гипотеза: под одним и тем же наименованием могут действовать различные лица. Эта гипотеза введена для снятия отмеченного выше противоречия, вызванного участием Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданских правоотношениях. Участие лиц с такими наименованиями в гражданских правоотношениях не означает, что среди субъектов гражданского права непременно есть субъекты, наделенные публичной властью.

В ходе исследования диссертантом использованы общенаучные (формально-логический, системный, конкретно-исторический и т.д.) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительного правоведения, правового моделирования и т.д.) методы.

Для диссертационного исследования определяющими в теоретическом плане явились работы следующих ученых: С.С. Алексеева, С.И. Аскназия, М.И. Бару, Д.Н. Бахраха, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, Г.А. Гаджиева, В.А. Дозорцева, О.С. Иоффе, В.Б. Исакова, О.А. Красавчикова, М.И. Кукушкина, Л.С. Мамута, Д.И. Мейера, Г.В. Мищенко, В.В. Невинского, А.А. Пушкина, Ю.Г. Судницина, Е.А. Суханова, Ю.А. Тихомирова, Ю.К. Толстого, Л.П. Фоминой, Б.Б. Черепихина, В.Е. Чиркина, В.Ф. Яковлева, В.С. Якушева.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно стало первым специальным исследованием правосубъектности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований на основе современного гражданского законодательства. Впервые сделана попытка комплексного анализа гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в процессе разграничения публичной собственности.

Диссертантом широко применялся сравнительный анализ регионального законодательства. Законодательство субъектов РФ рассматривается как вполне самостоятельная и полноценная система норм, имеющая непосредственное от-

ношение к регулированию имущественных отношений. Нормы регионального законодательства и соответствующая им правоприменительная практика используются в качестве авторитетного примера толкования и практической реализации норм гражданского права в сфере разграничения публичной собственности.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Наряду с Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями как публично-властными организациями субъектами права являются одноименные хозяйственные публичные организации. Именно хозяйственные публичные организации, не наделенные публичной властью, вступают в гражданские правоотношения на равных началах с другими участниками этих отношений. В настоящее время сохраняется единое управление публично-властными и хозяйственными публичными организациями, что не означает их тождества.

Государственные органы – это органы государства, т.е. субъекта, не участвующего в гражданских правоотношениях. По этой причине хозяйственные публичные организации действуют не через государственные органы, а через свои органы. Наименования государственных органов и органов хозяйственных публичных организаций могут совпадать, но их статус, их компетенция различны. Служащие некоторых государственных органов (люди), являются одновременно служащими одноименных органов хозяйственной публичной организации.

2. Возникновение хозяйственных публичных организаций является следствием ограничения сферы деятельности государства со стороны общества. Это ограничение выражено в виде принципа равного признания и равной защиты всех форм собственности. Ни основы конституционного строя, ни основные начала гражданского законодательства не позволяют участникам правоотношений использовать публичную власть при осуществлении гражданской правосубъектности, своего права собственности. Одновременное существование в

качестве самостоятельных субъектов права публично-властных и хозяйственных публичных организаций является следствием реализации народного (национального) суверенитета.

3. Хозяйственные публичные организации обладают гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью.

4. Правовые отношения, связанные с деятельностью публичных организаций, подразделяются на правовые отношения волеобразования и правовые отношения волеизъявления. Участниками правоотношений волеобразования являются органы публичных организаций; правосубъектность органов ограничена участием в этих отношениях. Изъявление воли публичной организации предполагает деятельность самой публичной организации. Правосубъектность органов в данном случае не проявляется. В связи с тем, что хозяйственные публичные организации являются субъектами гражданского права, вопрос об их органах должен найти адекватное отражение в гражданском праве.

5. Деятельность органов публичных организаций не получает непосредственное организационно-материальное обеспечение со стороны самих публичных организаций. Приобретение канцелярских принадлежностей или топлива для служебного автотранспорта, найм служебных помещений и совершение других подобных действий предполагает участие в гражданских правоотношениях. В эти отношения обычно вступают не сами хозяйственные публичные организации, а созданные ими специальные юридические лица - учреждения. Наименования учреждений и обслуживаемых ими органов часто совпадают, но это различные субъекты права.

6. Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования – хозяйственные публичные организации являются обособленными самостоятельными субъектами права и не образуют правосубъектную систему. Каждая хозяйственная публичная организация является субъектом права собственности. Для них не существует какого-либо объединяющего основания, подобного тому, которое прежде видели в единой государственной собственности, в Советском государстве как правосубъектной системе-собственнике. Хозяйствен-

ные публичные организации являются самодостаточными в качестве участников имущественных отношений, не нуждаясь для такого участия в какой-либо другой юридической основе в дополнение к своему праву на имущество.

7. Хозяйственные публичные организации вправе вступать в гражданские правоотношения не только с другими лицами, но и между собой. Реализация гражданской правоспособности и гражданской дееспособности этих лиц имеет место и в процессе разграничения публичной собственности, то есть собственности хозяйственных публичных организаций.

Разграничение публичной собственности представляет собой сложный процесс. Первой его стадией является юридическая дифференциация публичного имущества. Второй стадией – отчуждение имущества одной хозяйственной публичной организацией в собственность другой хозяйственной публичной организации в соответствии с произведенной дифференциацией.

8. Допустимы два способа юридической дифференциации имущества: нормативно-правовой и договорный. Используемая в настоящее время нормативно-правовая дифференциация (дифференциация, производимая посредством принятия федеральных и региональных нормативных правовых актов) является основанием для заключения гражданско-правовых договоров об отчуждении имущества в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ) либо для совершения односторонних сделок.

В отличие от нормативно-правовой дифференциации юридическая дифференциация имущества посредством заключения договора между хозяйственными публичными организациями представляет собой один из случаев реализации ими гражданской право- и дееспособности в сфере разграничения публичной собственности. Такой гражданско-правовой договор является предварительным договором о последующем отчуждении имущества (ст. 429 ГК РФ).

9. Отчуждение имущества в процессе разграничения собственности преимущественно имеет договорный безвозмездный характер. Безвозмездная передача имущества в процессе разграничения собственности регулируется нормами гражданско-правового института дарения. В дальнейшем допустимо

обособление правового регулирования безвозмездных отношений между хозяйственными публичными организациями в рамках института дарения либо за его пределами.

Практическая значимость исследования. Выводы и предложения, касающиеся понятий хозяйственной публичной организации и разграничения публичной собственности, также как и обоснование договорного характера отношений между хозяйственными публичными организациями, будут полезны для совершенствования правового регулирования гражданского оборота и федеративных отношений в России; они могут способствовать более активному использованию богатого арсенала гражданского права в практической деятельности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований.

Результаты исследования можно использовать в качестве теоретической основы создания обновленного федерального и регионального законодательства о разграничении публичной собственности.

Диссертационное исследование может быть учтено в процессе совершенствования не только гражданского, но и другого отраслевого федерального законодательства, а также законодательства субъектов РФ и нормативных правовых актов муниципальных образований. Материалы диссертации могут использоваться в учебном процессе при чтении лекций, проведении семинарских занятий в высших учебных заведениях, а также при подготовке учебных программ и учебных пособий по гражданскому праву.

Апробация результатов исследования. Материалы исследования применялись диссертантом:

1) в процессе разработки девяти проектов законов Алтайского края по вопросам управления государственной (краевой) собственностью. В настоящее время семь законов принято и действуют;

2) при проведении практических занятий по гражданскому праву со студентами юридического факультета Алтайского государственного универси-

тета, а также при чтении лекций на курсах повышения квалификации государственных и муниципальных служащих при Учебно-консультационном центре Алтайского краевого Законодательного Собрания;

3) в практической деятельности в качестве специалиста юридического отдела комитета администрации Алтайского края по управлению государственным имуществом Алтайского края.

В настоящее время материалы исследования используются:

1) в рамках научно-исследовательского проекта: *«Управление государственной собственностью субъектов новой Федерации: правовое регулирование и кодификация регионального законодательства (на примере Алтайского края)»* при поддержке Института «Открытое общество». Фонд содействия, грант №: 1289/1998;

2) в работе над проектом федерального закона *«О порядке передачи объектов федеральной собственности в муниципальную собственность»* в качестве общественного эксперта по предложению Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по вопросам местного самоуправления.

Основные идеи и теоретические положения изложены диссертантом в 7 опубликованных научных работах и отражены в сообщениях на республиканских и региональных научно-практических конференциях, состоявшихся в городах: Москва, Томск, Барнаул, Новосибирск, Кемерово. В числе вышеназванных работ четыре опубликованы в 1998 году на страницах общероссийских периодических изданий: *«Российский юридический журнал»*, журнал *«Хозяйство и право»*.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, четырех глав, списка использованных источников, списка использованной литературы, трех приложений.

Существующей в юридической науке традицией диссертант объясняет частое обращение к вопросам государственного и административного права, что сказалось и на структуре работы. Участие государства в гражданских пра-

воотношениях общепризнанно. Поскольку в диссертации отрицается участие государства в гражданских правоотношениях, необходимо указать на те качества государства, которые препятствуют его участию в гражданских правоотношениях. При этом основное внимание уделяется публичной (государственной) власти и государственному суверенитету – явлениям, в наименьшей степени совместимым с конституционным принципом равного признания и равной защиты всех форм собственности, а также с основными началами гражданского законодательства.

Автор диссертации также считает важным подчеркнуть, что в первых двух главах диссертации им предпринята попытка подготовить наиболее убедительный аргумент в пользу гражданско-правовой природы многих общественных отношений, возникающих при разграничении собственности: отсутствие публичной власти у собственника исключает проявление этой власти в актах распоряжения имуществом и в процессе его приобретения.

Содержание работы

Во введении содержится обоснование актуальности темы; определяется предмет, цель, задачи исследования; излагаются методологические и теоретические основы, научная и практическая значимость диссертации; формулируются основные положения, выносимые на защиту; перечисляются способы апробации результатов исследования; дается краткое обоснование структуры диссертации.

Первая глава «Правосубъектность государства (общая характеристика)» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Понятие государства как субъекта права» рассмотрены различные подходы к определению государства, существующие в отечественной юридической науке.

Государство – это правосубъектная организация, участник различных правоотношений. Диссертант присоединяется к тем авторам, которые не отожд-

дествляют государство и аппарат управления (систему учреждений публичной власти), а рассматривают государство как союз, объединение всех членов общества. Существование государства как объединения людей не означает прекращение существования общества, преобразование его в государство. Государство, существующее благодаря объединению людей, выделяясь из общества, остается в системе отношений между людьми в виде особой организации. Государство противостоит в конкретных отношениях отдельным членам общества, которые, в свою очередь, его (государство) образуют. Вне правоотношений взаимодействие гражданина и государства можно рассматривать как отношение части (отдельного члена организованного в государство коллектива) и целого (коллектива).

По мнению диссертанта, государство как субъект права является производной личностью, одной из форм юридической персонификации всего населения страны, юридическим лицом в публичном праве. Вне зависимости от числа людей, образующих государство, оно в правовом отношении участвует как один субъект (правосубъектная организация), а не как множественность лиц. Трактовка государства как юридической персонификации населения не требует отказа от поиска и анализа форм и способов существования самого объекта персонификации, но заставляет более внимательно относиться ко многим важным моментам существования государства в правовом пространстве, его участия в правоотношениях. Существуют все основания считать категорию «юридическое лицо» универсальной категорией, имеющей ценность для права в целом, а не только для гражданского права.

В диссертации особо отмечается, что важнейшими и неотъемлемыми признаками государства является публичная власть и суверенитет. Для осуществления публичной власти характерно принуждение. Организация не может утратить публичную власть, не прекратив своего существования в качестве государства. Какой бы способ действий ни был избран государством, какую бы функцию ни выполняло государство в каждом данном случае, оно всегда оста-

ется публично-властным субъектом, уполномоченным на легализованное насилие.

Автор диссертации разделяет точку зрения тех ученых, по мнению которых государственный суверенитет не является самодостаточным и существует в единстве с народным (национальным) суверенитетом. При этом, по мнению диссертанта, государство с его суверенной властью в принципе не исключает иные формы выражения (обеспечения) национального и народного суверенитета. Роль государства в жизни нации (народа), в конечном счете, зависит от того, каким образом реализован национальный (народный) суверенитет.

Признак суверенности является особенно важным при сравнении государства с другими объединениями, наделенными публичной властью. Существуют различные точки зрения на правовое положение субъектов федерации. Субъекты федерации иногда признаются государствами, но чаще государственными образованиями. Однако сущностным признаком субъекта федерации, как и федеративного государства, является публичная власть. Можно не считать такую власть суверенной, но наличие у субъекта федерации публичной власти никем не отрицается. Публично-властное начало присутствует и в деятельности муниципальных образований. Муниципальное образование, как и государство, следует рассматривать в качестве правосубъектной публично-властной организации.

Во втором параграфе «Участие государства в правоотношениях» особое внимание обращено к проблеме соотношения государства и его органов.

Государственные органы признаются субъектами права наряду с государством. По мнению диссертанта, это обстоятельство требует четкого определения границ правосубъектности государственных органов. В диссертации приводятся примеры, свидетельствующие о том, что в отечественной юридической науке не существует четких критериев для разграничения правосубъектности государства и его органов.

С точки зрения диссертанта, все правоотношения, связанные с деятельностью правосубъектных организаций, к числу которых относится и государство, можно разделить на две группы:

а) отношения, связанные с образованием воли организации (**отношения волеобразования**);

б) отношения, связанные с изъявлением организацией своей воли (**отношения волеизъявления**). Субъектами отношений волеобразования являются только органы. В этих случаях органы действуют от своего имени. Их взаимодействие направлено на формирование воли организации. Субъектами отношений волеизъявления являются уже сами правосубъектные организации. Изъявление организациями своей воли (издание правового акта, принятие оферты и т.д.) происходит опять же через органы. Но в этих случаях органы уже не рассматриваются в качестве субъектов правоотношений, поскольку происходит выражение воли другого субъекта – самой правосубъектной организации. Правовые отношения между органами, т.е. отношения, возникающие в процессе принятия решения, не становятся отношениями государства с самим собой, поскольку воля государства еще не сформирована.

По мнению диссертанта, современные государственные органы в отношениях с другими лицами (гражданами и организациями, не являющимися государственными органами) есть не что иное как само государство, осуществляющее определенную деятельность. При этом диссертант подчеркивает связь сделанных им выводов с теорией государства, предлагавшейся в 40-х годах С.И. Аскназием в ходе дискуссии о юридической личности социалистических организаций. С точки зрения автора диссертации, госорганы – это совокупность полномочий, элементы правосубъектности государства. Вместе с тем, государственные органы в таком их качестве могут быть персонифицированы, признаны субъектами права. Благодаря персонификации становятся возможными правоотношения и в целом правовое регулирование процесса формирования воли государства. Персонификация госоргана означает предоставление ему собственных полномочий (прав), которые проявляются лишь во взаимоотношениях

с другими органами. Реализация этих полномочий предшествует реализации полномочий (прав) самого государства, когда проявляется правосубъектность именно государства, а не его органов. Помимо процесса формирования воли государства персонификация полномочий не требуется, если нет желания скрыть реально действующее лицо. Всем другим лицам (например, гражданам) в правоотношениях противостоит непосредственно государство, а не его органы.

Диссертант считает ошибочным широко распространенное мнение, согласно которому многие государственные органы являются государственными учреждениями, т.е. обладают гражданско-правовым статусом юридического лица. По мнению автора диссертации, справедливым является утверждение Д.Н. Бахраха о том, что оперативное управление имуществом осуществляет не государственный орган, а одноименное учреждение.

Третий параграф «Гражданская правосубъектность государства (к истории вопроса)» состоит из четырех пунктов: «Общие замечания», «Гражданская правоспособность государства», «Гражданская дееспособность государства», «Советское государство – правосубъектная система».

В отечественной юридической науке не существовало единого подхода к определению правосубъектной предпосылки участия государства в гражданских правоотношениях. В диссертации отмечается справедливость утверждений С.Н. Братуся, А.А. Пушкина и некоторых других ученых об отсутствии властной гражданской правоспособности. Вместе с тем, диссертант считает, что отрицание публичной власти в качестве признака всякого субъекта гражданского права должно было основываться либо на такой теории государства, в соответствии с которой государство оставаясь самим собой может и не обладать публичной властью, либо на признании ошибки (концептуальной, логической или технической) законодателя, допускаявшего участие государства в гражданских правоотношениях. Ни того, ни другого основания для утверждений об отсутствии у субъектов гражданского права властных полномочий прежде не существовало.

Рассматривая в историческом аспекте вопрос о гражданской дееспособности государства, диссертант приходит к выводу об отсутствии в отечественной цивилистике единства мнений по данному вопросу. Гражданскую дееспособность государства не признавали даже те ученые, которые допускали возможность вести речь о его гражданской правоспособности. И все же многие авторы считали государство дееспособным субъектом гражданского права (Д.И. Мейер, М.И. Брагинский, А.А. Пушкин). На раннем этапе развития цивилистической мысли в России предлагалось использовать и различную терминологию для обозначения деятельности государственных органов и отношений представительства. Д.И. Мейер утверждал, что государственные органы представителями государства не являются и действуют **именем** государства. Представитель действует **от имени** представляемого. Различие выделенных слов, по мнению диссертанта, фиксировало сущностное различие деятельности государства и отношений представительства.

В отечественной цивилистике большое распространение получил взгляд на государство как систему, что в первую очередь обусловлено федеративным устройством СССР. Причем на вопрос о правосубъектности такой системы различными авторами давались неодинаковые ответы. Менялись представления и об элементном составе государства-системы. Диссертант считает, что наиболее последовательное решение названного вопроса было предложено М.И. Брагинским, который объяснил и единство государственной собственности, и явные признаки гражданской правоспособности государственных и административно-территориальных образований. Именно концепция М.И. Брагинского, получив дальнейшее развитие, была одобрена российским законодателем и нашла отражение в ГК РФ.

Вторая глава «Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Гражданская правоспособность хозяйственных публичных организаций» рассмотрены современные представления о гражданской

правоспособности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Отмечается, что в современной юридической литературе, как и прежде, значительное место отведено понятию государства как субъекта гражданского права. При существующем разнообразии подходов к анализу гл. 5 ГК РФ, ученые единодушно признают, что в этой главе названы не особые лица, а уже известные субъекты конституционного права. Несмотря на то, что в основных статьях гл. 5 ГК РФ термин «государство» не используется, никто не сомневается, что в этой главе речь идет о государстве или даже о государствах.

Признавая, что государство способно выступать не только в качестве властного субъекта, но и на равных началах с другими участниками общественных отношений, некоторые ученые предпринимают решительные попытки определить и зафиксировать границы проявлений различных свойств государства. У Л.П. Фоминой эти попытки имеют следствием предложение назвать в законе конкретного «носителя» права собственности на государственные земли (См.: Фомина Л.П. Земельная реформа и государственная собственность на землю // Государство и право. – 1997. – № 8. – С.51–57). Такой «носитель» права государственной собственности может быть противопоставлен тем органам, через которые государство осуществляет свои властные функции, в том числе в сфере земельно-правовых отношений. Несмотря на появление особой фигуры «носителя» права государственной собственности, государство, в концепции Л.П. Фоминой, остается субъектом права собственности, сохраняет гражданскую правоспособность. Размежевание публичной власти и гражданской правоспособности производится в рамках правосубъектности одного и того же лица - государства. Автор диссертации считает, что стремление Л.П. Фоминой найти новое решение вопроса о правосубъектности собственника применительно к государственному имуществу заслуживает поддержки, однако было бы правильнее искать решение этого вопроса в другом направлении.

С точки зрения диссертанта, основополагающие юридические нормы об участии в гражданских правоотношениях Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований (ст. 2 и ст. 124 ГК РФ) не оставляют места для

проявления этими лицами ни государственного суверенитета, ни публичной власти. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях на равных началах с гражданами и юридическими лицами. Ни один субъект гражданского права не обладает существенными признаками государства. Если даже предположить, что государство вступает в гражданские правоотношения, то это вступление сопровождается утратой возможности проявлять публичную власть в таких отношениях. Власть, при отсутствии возможности ее проявить, означает безвластие. Тождество явлений (государство до вступления в гражданские правоотношения и после этого) нарушается.

Самоограничение государства в гражданских правоотношениях заменено ограничением со стороны общества. Это ограничение выражается не в том, что государство лишается каких-то возможностей вступая в гражданские правоотношения, а в том, что оно в эти отношения не допускается, сохраняя за их пределами все свои признаки. В качестве наиболее авторитетного обоснования своей точки зрения диссертант использует нормы ст. 8 Конституции РФ, которой установлено равенство всех форм собственности, а значит и равенство собственников во владении, пользовании и распоряжении имуществом. К принятию Конституции РФ государство отношения не имеет, как не имеет отношения любая правосубъектная организация к принятию собственного учредительного акта. В отличие от предыдущих конституций, Конституция РФ принята всенародным голосованием.

Основываясь на результатах комплексного анализа Конституции РФ и ГК РФ, диссертант утверждает, что в гражданских правоотношениях участвуют не Российская Федерация и субъекты РФ как публично-властные организации, не города, районы, села как организации, способствующие выражению власти народа. Субъектами гражданского права являются **одноименные** лица, обладающие гражданской правоспособностью. Единство наименования различных субъектов права диссертант объясняет тесной функционально-правовой связью

этих субъектов. Но подобное единство не означает тождества одноименных лиц.

В диссертации дан анализ редких норм ГК РФ, в которых упоминается государство как возможный участник гражданских правоотношений (например, ст.ст. 239, 240, 582 ГК РФ). По мнению диссертанта, эти нормы не могут служить подтверждением участия государства в гражданских правоотношениях. Использование термина «государство» в таких случаях следует рассматривать в качестве технической ошибки законодателя. Термин «государство» трудно соотнести с каким-либо субъектом гражданского права. Автор диссертации обращает внимание и на другие проблемы, которые могут возникнуть в правоприменительной практике, если не признать ошибочным использование термина «государство» в специальных нормах гражданского законодательства.

Столь же ошибочным, по мнению диссертанта, является нормативное обособление Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований от юридических лиц. Не существует препятствий тому, чтобы отнести эти хозяйственные публичные организации к числу юридических лиц. При этом, хозяйственные публичные организации – это объединения граждан, созданные для участия в имущественных отношениях в целях обеспечения материальных и организационных условий удовлетворения общественных интересов. Хозяйственные публичные организации создаются одновременно с одноименными государствами, и другими организациями, служащими выражению власти народа.

Хозяйственные публичные организации, как и публично-властные организации, созданы членами общества. Несмотря на то, что эти организации созданы членами одного и того же общества, результаты объединения людей различны, как различны цели объединения. В диссертации особо подчеркивается, что нельзя навязывать обществу единственную форму объединения его членов, единственную форму персонификации (т.е. исключительно публично-властную организацию, например, государство). Таких форм может быть несколько. В сфере политической организацией всех членов общества является государство,

а в сфере хозяйственной, экономической – хозяйственная публичная организация.

Хозяйственные публичные организации, как и государство, являются результатом осуществления народного (национального) суверенитета. Именно как одно из проявлений народного (национального) суверенитета следует рассматривать четкое разграничение правосубъектности государства и хозяйственной публичной организации. Провозглашение в качестве основы конституционного строя равного признания и равной защиты всех форм собственности отразилось и на положении государства как участника общественных отношений. Осуществляя право собственности, государство не могло бы использовать публичную власть и ссылаться на свой суверенитет, поскольку ни того, ни другого нет у остальных собственников. Другими словами, государство не вправе быть самим собой в отношении собственности во всем их многообразии. Данное обстоятельство сочетается с юридическим обособлением хозяйственных публичных организаций от публично-властных организаций.

Важнейшим элементом специальной гражданской правоспособности хозяйственных публичных организаций является способность иметь имущество на праве собственности. В диссертации отмечается, что каждая хозяйственная публичная организация является субъектом права собственности, а не права оперативного управления или иного ограниченного вещного права. Не существует того объединяющего основания, которое прежде видели в единой государственной собственности, в Советском государстве как правосубъектной системе (М.И. Брагинский). Хозяйственные публичные организации являются самодостаточными в качестве участников имущественных отношений, не нуждаются для такого участия в какой-либо другой юридической основе в дополнение к своему праву на имущество.

Диссертант считает условным термин «государственная собственность». В этом термине неадекватно выражен тот интерес, удовлетворению которого служит осуществление права собственности Российской Федерации и ее субъектов. В современной юридической литературе все чаще используются терми-

ны «публичная собственность», «право публичной собственности», «публичное имущество». Право публичной собственности – это право собственности хозяйственных публичных организаций, участников гражданских правоотношений. Диссертант разделяет точку зрения тех авторов, которые считают, что в настоящее время существование таких категорий, как «государственная собственность», «муниципальная собственность», впрочем, как и «публичная собственность», лишено особого юридического значения. Правосубъектность государства уже не может оказывать влияние на право собственности. Возникновение единого института права собственности имеет прочное основание в равной правосубъектности собственников. Его формирование сопряжено с появлением хозяйственных публичных организаций, как субъектов, призванных выразить и защитить общественный интерес средствами, доступными всем участникам гражданского оборота.

Завершая рассмотрение вопроса о гражданской правоспособности хозяйственных публичных организаций, автор диссертации утверждает, что такие организации обладают иммунитетом в сфере внешнеэкономических отношений. Также сохранился иммунитет публичной собственности. Но основанием иммунитета является не государственный, а народный (национальный) суверенитет.

Хозяйственные публичные организации являются субъектами не только гражданского права. По мнению диссертанта, и за пределами гражданского оборота такие организации не имеют властных полномочий. Например, в налоговых правоотношениях, и хозяйственная публичная организация, и налогоплательщик в одинаковой мере должны испытывать воздействие государственной власти. Отличие таких правоотношений от гражданских не столько в том, что их участники находятся в неравном положении друг к другу, сколько в том, что два участника правоотношения (хозяйственная публичная организация и налогоплательщик) в одинаковой значительной мере подчинены третьему – государству или иной публично-властной организации общества (государственному или муниципальному образованию).

Во втором параграфе рассмотрены проблемы принятия решений хозяйственными публичными организациями и совершения ими действий в соответствии с принятыми решениями. Диссертант считает, что хозяйственные публичные организации обладают гражданской дееспособностью. Позиция автора диссертации отражена и в названии параграфа: **«Гражданская дееспособность хозяйственных публичных организаций»**.

По мнению автора диссертации, несмотря на то, что формулировки статьи 125 ГК РФ напоминают конструкцию представительства (гл. 10 ГК РФ), органы хозяйственных публичных организаций представителями этих организаций не являются. Для представительства необходимы два субъекта гражданского права: представляемый и представитель. Однако правосубъектность органов хозяйственных публичных организаций, как и органов государства, ограничена процессом принятия решений (отношениями образования воли организации). Органы не действуют в качестве субъектов права, когда происходит изъявление воли организации. По этой причине органы хозяйственных публичных организаций не могут быть представителями. В диссертации отмечается, что указание в п. 3 ст. 125 ГК РФ на случаи, когда от имени хозяйственной публичной организации по ее специальному поручению выступают государственные органы или органы местного самоуправления, является юридически некорректным. От имени одной хозяйственной публичной организации по ее специальному поручению могут действовать другие хозяйственные публичные организации через их органы. В специальном поручении может быть оговорено, через какой свой орган одна хозяйственная публичная организация может действовать от имени другой хозяйственной публичной организации.

Диссертант предлагает различать:

- 1) органы хозяйственной публичной организации и одноименные органы публично-властной организации;
- 2) органы хозяйственных публичных организаций и одноименные учреждения, обслуживающие эти органы (например, Комитетом по управлению имуществом Алтайского края именуется и орган такой хозяйственной публич-

ной организации, как Алтайский край, и учреждение, созданное этой хозяйственной публичной организацией).

Хозяйственная публичная организация и государство (публично-властная организация) - различные субъекты права. Однако управление этими организациями находится «в руках» одних и тех же лиц. Таков смысл ст. 125 ГК РФ. Государственные органы – это органы государства, т.е. субъекта, не участвующего в гражданских правоотношениях. В управлении хозяйственной публичной организацией участвуют не столько государственные органы, сколько служащие некоторых таких органов, являющиеся одновременно служащими органов хозяйственной публичной организации. Наименования государственных органов и органов хозяйственной публичной организации могут совпадать, но их статус, их компетенция различны. Правительство РФ или глава администрации субъекта РФ являются государственными органами, принимая властно-политические решения. Однако одноименные (но не те же самые) органы имеют и другие субъекты права – хозяйственные публичные организации. Через эти органы хозяйственными публичными организациями принимаются решения иного рода, связанные с их участием в гражданских правоотношениях.

Одно из отличий хозяйственных публичных организаций от других юридических лиц заключается в том, что деятельность их органов не получает организационно-материальное обеспечение непосредственно со стороны самих хозяйственных публичных организаций. Такое обеспечение немислимо без участия в гражданских правоотношениях. Для обеспечения функционирования своих органов хозяйственная публичная организация в гражданские правоотношения вступает редко. Для этой цели хозяйственная публичная организация создает специальное юридическое лицо – учреждение. При этом, во многих случаях деятельностью органа и учреждения руководит одно и то же лицо (например, председатель Комитета по управлению имуществом края). Наименования органов и соответствующих им учреждений часто совпадают, создавая ложное впечатление о самостоятельном участии органа в гражданском обороте (от собственного имени и в качестве представителя хозяйственной публичной

организации). Одно учреждение (например, управление делами администрации края) может обслуживать несколько органов хозяйственной публичной организации. В последнем случае совпадения наименований органов и учреждения не происходит и отчетливо проявляется различие между органом и обслуживающим его учреждением.

Изыявление воли хозяйственной публичной организации может происходить в различных гражданско-правовых формах (договоры, односторонние сделки и т.д.). В диссертации отмечается, что единство управления публично-властными и хозяйственными публичными организациями оказывает существенное влияние на выбор формы волеизъявления хозяйственных публичных организаций. Совершение сделок и других гражданско-правовых актов хозяйственной публичной организацией нередко сочетается с принятием властно-политических решений соответствующей публично-властной организацией. Зачастую форма волеизъявления публично-властной и хозяйственной публичной организациями является идентичной (указы, постановления, распоряжения). Но форма волеизъявления не должна играть роль индикатора при определении существа возникших правоотношений. Важным является содержание этого волеизъявления. Допустимое единство волеизъявления обеспечивает возможность совершения комплексных актов; обеспечивает принятие различных мер, всестороннее решение проблем социально-экономического развития общества.

В третьем параграфе «Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и совершенствование гражданского законодательства» автор диссертации предлагает текст проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации», разработанный в соответствии с отстаиваемой в диссертации концепцией участия Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданских правоотношениях.

Третья глава диссертации «Общие вопросы разграничения публичной собственности» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «К вопросу о понятии разграничения публичной собственности» отмечается, что несмотря на частое применение в действующем законодательстве и правоприменительной практике термина **«разграничение государственной собственности»** явление, для обозначения которого предназначен этот термин юридической наукой не изучалось.

Автор диссертации приступает к рассмотрению разграничения государственной собственности, основываясь на конституционном положении о том, что разграничение государственной собственности – это предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). По мнению диссертанта, вопрос о разграничении государственной собственности касается взаимоотношений только Российской Федерации и субъектов РФ. При этом, как и по большинству других предметов совместного ведения, деятельность Российской Федерации и ее субъектов в сфере разграничения государственной собственности нельзя сводить к совместному правовому регулированию общественных отношений. Совместная деятельность в данном случае может быть исключительно совместной **практической правоприменительной** деятельностью Российской Федерации и ее субъектов на основе норм федеральных законов, принятых в пределах ведения Российской Федерации (статья 71 Конституции РФ). Диссертант считает важным подчеркнуть, что предметы ведения не являются основанием классификации отраслей права. Правовое регулирование разграничения государственной собственности как правоприменительной деятельности может происходить при помощи норм традиционных отраслей права, например гражданского права.

Текущим федеральным и региональным законодательством регулируются также отношения, связанные с **разграничением муниципальной собственности**, как явлением, отличным от разграничения собственности государственной. По мнению диссертанта, разграничение муниципальной собственности не является составной частью разграничения государственной собственности. Эти отношения возникают между муниципальными образованиями (например, между районом и сельсоветом) и регулируются законами субъектов РФ, принимаемыми

ми во исполнение Федерального закона «Об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Наряду с разграничением государственной собственности и разграничением муниципальной собственности существует группа отношений между хозяйственными публичными организациями, которую, по мнению диссертанта, можно обозначить термином **«разграничение государственной и муниципальной собственности»**. Речь в данном случае идет об отношениях:

- 1) между Российской Федерацией и муниципальными образованиями;
- 2) между субъектами РФ и муниципальными образованиями.

Совокупность всех вышеназванных отношений между хозяйственными публичными организациями, возникающих в связи с разграничением собственности, можно обозначить термином **«разграничение публичной собственности»**.

Отсутствие общепринятого или по крайней мере распространенного представления о разграничении публичной собственности препятствует совершенствованию правового регулирования – не известен в полном объеме объект правового воздействия. По этой же причине развернутое понятие разграничения публичной собственности дается в заключительной главе диссертации в процессе детального рассмотрения проблем гражданско-правового регулирования отношений между хозяйственными публичными организациями. Из существующих в литературе и законодательстве определений следует, что в самом общем плане, разграничение публичной собственности – это совокупность общественных отношений, возникающих в связи с передачей имущества одной хозяйственной публичной организацией в собственность другой хозяйственной публичной организации.

Второй параграф «Развитие законодательства о разграничении публичной собственности» состоит из трех пунктов: «Законодательство СССР о разграничении государственной собственности», «Законодательство России о разграничении публичной собственности», «Законодательство субъектов РФ о разграничении публичной собственности».

Разграничение публичной собственности, и в частности государственной собственности, стало происходить в соответствии с российским законодательством. За несколько лет российские нормативные правовые акты о разграничении публичной собственности претерпели некоторую эволюцию. Изначально, по законодательству России отношения между хозяйственными публичными организациями при разграничении собственности предполагались безвозмездными. Но уже к середине 90-х годов стало проявляться возмездное начало в регулировании тех же самых отношений. Однако, правовое регулирование осталось на подзаконном уровне, не адаптировано к обновленному гражданскому и другому современному федеральному законодательству. В настоящее время, основными нормативными актами, регулирующими процесс разграничения собственности, остаются постановления, указы и распоряжения, изданные и принятые в первой половине 90-х годов. Особое внимание в диссертации обращено на Постановление Верховного Совета РФ «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» от 27 декабря 1991г. № 3020-1 (далее по тексту – Постановление ВС РФ).

Издание Указа Президента РФ от 27 февраля 1996г. № 292 «О передаче субъектам Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций акционерных обществ, образованных в процессе приватизации» рассматривается автором диссертации как отражение состоявшегося в процессе приватизации изменения в составе фонда публичной собственности. Вещное право хозяйственных публичных организаций на предприятия и другие объекты гражданских прав заменяется обязательственным правом в отношениях с акционерными обществами. Передача акций Российской Федерацией в собственность субъектов РФ сопровождается возникновением финансовых отношений между этими хозяйственными публичными организациями. Такие отношения имеют характер компенсационный в пользу стороны, передающей имущество

(акции). Переход права собственности на акции сопровождается погашением части финансовых (бюджетных) обязательств Российской Федерации перед субъектом РФ. Межбюджетные взаимоотношения хозяйственных публичных организаций и прежде сопутствовали процессу разграничения публичной собственности, но при этом носили компенсационный характер в пользу будущего собственника. Хозяйственная публичная организация, приобретающая в собственность объекты «соцкультбыта», обычно получает и право требовать денежные средства (финансирование), необходимые для содержания приобретенных объектов.

Большой интерес диссертанта вызывают решения вопроса о разграничении публичной собственности, принятые на региональном уровне. В законах некоторых субъектов РФ нашла отражение четкая классификация отношений разграничения собственности на возмездные и безвозмездные отношения (Свердловская область, Саратовская область, Алтайский край). Отдельными субъектами РФ при разграничении собственности широко используется классическая договорная форма (заключается договор посредством составления одного документа). Именно в законах субъектов РФ четко решен вопрос об отраслевой принадлежности отношений разграничения публичной собственности (Свердловская область, Саратовская область, Ленинградская область, Алтайский край). Региональным законодательством регулируются две группы отношений в сфере разграничения публичной собственности: отношения между субъектом РФ и муниципальными образованиями; отношения между муниципальными образованиями. Законодательство о разграничении муниципальной собственности отличается неоправданным разнообразием, что обусловлено, по мнению автора диссертации, не столько спецификой местного самоуправления в том или ином регионе, сколько различным представлением региональных законодателей о возможных и допустимых способах разграничения публичной собственности.

Четвертая глава диссертации «Основные способы реализации гражданской правосубъектности хозяйственными публичными организациями при разграничении публичной собственности» состоит из двух параграфов.

Первый параграф «Юридическая дифференциация государственного и муниципального имущества» состоит из четырех пунктов: «Понятие и способы юридической дифференциации государственного и муниципального имущества», «Юридическая дифференциация имущества при разграничении государственной собственности», «Юридическая дифференциация имущества при разграничении муниципальной собственности», «Юридическая дифференциация имущества при разграничении государственной и муниципальной собственности».

По мнению диссертанта, разграничение публичной собственности – это сложный процесс, которых состоит из двух стадий. Первой стадией разграничения публичной собственности является **юридическая (правовая) дифференциация** объектов права государственной и муниципальной собственности. В результате дифференциации объекты права государственной и муниципальной собственности могут быть **отнесены** к одной из групп:

- 1) последующее отчуждение которых хозяйственной публичной организацией в собственность других хозяйственных публичных организаций не производится;
- 2) последующее отчуждение которых производится в обязательном порядке;
- 3) отчуждение остальных объектов будет считаться возможным при наличии соглашения между хозяйственной публичной организацией – собственником и хозяйственной публичной организацией, желающей приобрести имущество в собственность. Возможно выделение и других категорий объектов. Смысл разграничения собственности заключается в первую очередь в изменении отношений собственности, и для этого процесса особое значение имеет отнесение имущества к числу объектов, подлежащих последующему отчуждению в обязательном порядке. Ярким примером юридической дифференци-

ции публичного имущества стало утверждение Верховным Советом РФ в 1991 году трех перечней имущества (приложения 1–3 к Постановлению ВС РФ). Утверждение перечней не означало, что с этого момента субъекты РФ и муниципальные образования становились собственниками имущества, составлявшего единый фонд государственной собственности. Но в перечнях содержатся критерии, руководствуясь которыми можно произвести изменение субъектного состава отношений публичной собственности.

По мнению диссертанта, нуждается в уточнении п. 5 ст. 214 ГК РФ. Отнесение объектов осуществляется не «к собственности», а к определенной группе (категории). До их последующего отчуждения объекты права собственности остаются имуществом прежнего лица (например, Российской Федерации). Выражение «отнесение к собственности» может использоваться лишь как условное обозначение процесса правовой дифференциации объектов. И для такой условности существуют некоторые основания, поскольку правовая дифференциация объектов зачастую либо санкционирует последующее отчуждение имущества, либо создает препятствие для отчуждения (закрепляет имущество за его настоящим собственником).

Разграничение собственности – не единовременная акция, а постоянно существующая система отношений между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. С точки зрения диссертанта, реальными являются два способа отнесения публичного имущества к собственности той или иной хозяйственной публичной организации:

- 1) нормативно-правовая дифференциация объектов посредством принятия публично-властными организациями нормативных актов;
- 2) правовая дифференциация объектов посредством заключения договоров между хозяйственными публичными организациями. В настоящее время используется нормативно-правовая дифференциация, что в некоторых случаях противоречит Конституции РФ. Поскольку юридическая дифференциация объектов является составной частью процесса разграничения государственной собственности, то в соответствии со ст. 72 Конституции РФ субъекты РФ имеют

право участвовать в этом процессе на равных началах с Российской Федерацией (это предмет их совместного ведения, совместной практической деятельности). Такое участие субъектов РФ не может быть обеспечено, когда юридическая дифференциация имущества производится посредством принятия федеральных нормативных актов (в сфере публично-правовых отношений между Российской Федерацией и субъектами РФ, в сфере отношений между публично-властными организациями по поводу принятия федеральных нормативных актов). В отношениях между Российской Федерацией и ее субъектами нормативно-правовая дифференциация должна быть заменена договорной дифференциацией. Речь идет о заключении гражданско-правовых предварительных договоров (ст. 429 ГК РФ). Сторонами в предварительном договоре будут Российская Федерация и ее субъекты как лица гражданского права (хозяйственные публичные организации). Во исполнение предварительного договора между Российской Федерацией и субъектами РФ будут возникать отношения по поводу передачи имущества в собственность. Так можно обеспечить совместную деятельность Российской Федерации и субъектов РФ на всех этапах разграничения государственной собственности.

Публично-властные и хозяйственные публичные организации являются результатом персонификации одних и тех же групп населения. При разграничении собственности интересы людей могут быть выражены и в гражданских правоотношениях. Известное Конституции РФ совместное ведение – это, в конечном счете, совместное ведение различных объединений граждан. В процессе совместной деятельности объединения граждан могут быть представлены не только в качестве публично-властных организаций, но и в качестве хозяйственных публичных организаций.

По мнению диссертанта, нормативно-правовую дифференциацию объектов допустимо сохранить в отношениях между Российской Федерацией и муниципальными образованиями, субъектами РФ и муниципальными образованиями, между муниципальными образованиями. Принимаемые в таких случаях нормативные акты (федеральные и региональные законы) будут являться осно-

ванием для передачи имущества в собственность либо по желанию хозяйственных публичных организаций, либо в обязательном порядке путем совершения односторонних сделок и путем заключения договоров (ст. 445 ГК РФ). Например, во исполнение Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» субъектом РФ (публично-властной организацией) должен быть принят закон, определяющий признаки муниципального имущества, руководствуясь которыми, одно муниципальное образование (город, сельсовет) будет требовать от другого муниципального образования (района) заключения договора о передаче конкретного имущества в собственность. В свою очередь, район также получит право требовать от города или сельсовета заключения такого договора, поскольку имущество предназначено для удовлетворения нужд жителей этого города или сельсовета. Они и должны нести бремя содержания муниципального имущества.

В диссертации рассмотрены и другие возможные случаи юридической дифференциации публичного имущества, предпринята попытка определить конституционные основания для существующего и допустимого в будущем порядка правовой дифференциации объектов.

Второй параграф «Отчуждение государственного и муниципального имущества при разграничении публичной собственности» состоит из трех пунктов: «Проблемы юридической квалификации передачи государственного и муниципального имущества в собственность хозяйственных публичных организаций», «Односторонние сделки и договоры об отчуждении имущества при разграничении публичной собственности», «Обоснование и пределы безвозмездности при разграничении публичной собственности».

Во всех случаях проблема разграничения публичной собственности не сводится только к юридической дифференциации имущества. Не менее значимой и запутанной является проблема передачи (отчуждения) имущества в соответствии с произведенной дифференциацией. Это – второй этап разграничения публичной собственности. По мнению диссертанта, основание изменения правовых отношений собственности в рассматриваемых случаях включает в себя

предложения субъектов РФ или муниципальных образований, адресованные собственнику имущества, а также ответные решения собственника (например, Российской Федерации, в лице Правительства РФ). Так возникают договорные отношения между хозяйственными публичными организациями. Предложения и ответные решения уполномоченных органов, через которые действуют хозяйственные публичные организации, являются соответственно офертами и акцептами.

В редких случаях законодательство о разграничении публичной собственности допускает совершение односторонних сделок, направленных на приобретение хозяйственной публичной организацией права собственности. В соответствии с Указом Президента РФ от 22.12.93 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления» органы местного самоуправления самостоятельно утверждают перечни объектов, переходящих в муниципальную собственность. Такие перечни имущества должны соответствовать состоявшейся юридической дифференциации государственного имущества (приложению № 3 к Постановлению ВС РФ). В диссертации рассмотрены и некоторые другие примеры односторонних сделок в процессе разграничения публичной собственности.

Предлагаемая диссертантом характеристика юридических фактов и правоотношений во многом основана на том допущении, что не все акты даже одностороннего волеизъявления, исходящие от Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, являются нормативными, административными или юрисдикционными. В конечном счете, все зависит от того, какой организации (публично-властной или хозяйственной публичной) принадлежит правовой акт (указ, постановление, распоряжение и т.д.).

Собственниками имущества являются хозяйственные публичные организации. Свое право на имущество ни Российская Федерация, ни субъекты РФ, ни муниципальные образования не могут осуществлять посредством актов публичной власти, они этой властью не обладают. По этой причине их встречные решения (постановления, распоряжения и т.д.), приводящие к изменению отношений собственности, могут быть офертой и акцептом, а односторонние ак-

ты – односторонними сделками. Административный акт не может исходить от лица, не обладающего публичной властью.

По мнению диссертанта, отчуждение имущества при разграничении публичной собственности преимущественно происходит посредством заключения и исполнения договоров дарения. При этом, безвозмездный характер многих отношений между хозяйственными публичными организациями обусловлен тем, что передача имущества одной хозяйственной публичной организацией в собственность другой хозяйственной публичной организации в большинстве случаев не влечет изменения в характере присвоения полезных свойств вещей. И после отчуждения имущества оно используется в интересах тех же групп населения. Например, передача объектов «соцкультбыта» из федеральной собственности в собственность муниципальную лишь приводит в соответствие юридическую форму отношений собственности с их фактическим содержанием.

Обосновывая свою точку зрения по вопросу о юридической природе безвозмездных отношений при разграничении публичной собственности, автор диссертации широко использует в качестве примера региональное законодательство о разграничении публичной собственности. В диссертации дается высокая оценка законодательству о разграничении публичной собственности некоторых субъектов РФ. Наибольшее внимание уделено законодательству Свердловской области. В законах этого субъекта РФ четко выражена гражданско-правовая составляющая разграничения публичной собственности. Например, значительная часть отношений, возникающих между Свердловской областью и муниципальными образованиями в процессе разграничения собственности, считается гражданско-правовыми отношениями дарения. Аналогичное или похожее по содержанию законодательство действует в Саратовской области, Алтайском крае, Ленинградской области и некоторых других субъектах РФ.

Между хозяйственными публичными организациями реально существуют и возмездные отношения. По мнению диссертанта, нельзя исключать их все большего распространения. В некоторых случаях сделки между хозяйственны-

ми публичными организациями вносят существенные изменения в процесс присвоения. В эту сферу гражданского оборота все чаще включается имущество, обеспечивающее поступление средств в бюджеты различных уровней (федеральный, региональный, местный). Например: Российская Федерация передает в собственность субъекта РФ акции какого-либо акционерного общества, лишаясь тем самым возможности продать этот пакет акций и получить дополнительные средства в собственный бюджет. В таких случаях для собственника имущества уместно ставить вопрос о возмещении приобретателем неполученных доходов. Но, как отмечается в диссертации, существование возмездных отношений только как отношений гражданско-правовых (например, купли-продажи) долгое время будет исключительным явлением. Здесь очевиден и такой факт: хозяйственные публичные организации и до отчуждения имущества, и в момент отчуждения связаны многочисленными финансовыми (бюджетными) обязательствами. Гражданско-правовая обязанность субъекта РФ уплатить за акции определенную денежную сумму может быть погашена в результате соглашения сторон о прекращении, в соответствующей части, финансовых обязательств Российской Федерации (продавца) перед субъектом РФ (покупателем). С точки зрения диссертанта, погашение финансовых обязательств вполне можно рассматривать как специфическую замену встречного имущественного предоставления со стороны приобретателя акций. Финансово-правовые обязательства и проблемы их своевременного исполнения будут способствовать возникновению сложных по своей юридической природе отношений (гражданско-правовых и финансово-правовых).

По мнению диссертанта, субъектный фактор присвоения, в совокупности с некоторыми другими обстоятельствами, может иметь большое значение для обособления отношений (в первую очередь безвозмездных) между хозяйственными публичными организациями в качестве самостоятельного договорного вида. При этом, необходимо принятие федерального закона, в котором бы нашли отражение все возможные виды отношений между хозяйственными публичными организациями при разграничении собственности. Однако, первооче-

редной задачей при подготовке такого нормативного акта должно стать не столько создание особых гражданско-правовых норм, сколько поиск оптимального сочетания норм различной отраслевой принадлежности (государственно-правовых, гражданско-правовых, финансово-правовых норм). Благоприятным для правоприменительной практики будет появление федерального закона, в котором одновременно решаются и вопросы юридической дифференциации публичного имущества, и вопросы его отчуждения.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Основания преемства в праве собственности Российской Федерации в имущественных отношениях, возникающих между публично-правовыми образованиями // Правовой статус субъектов современной федерации: российский и зарубежный опыт (Республиканский научно-практический семинар. Барнаул, 27-28 сентября 1996г.) / Тезисы докладов. – Барнаул, 1996. – С.90–94.

2. Основание правопреемства при реорганизации юридических лиц // Новое российское законодательство и практика его применения / Материалы конференции / Под ред. В.Я. Музюкина. – Барнаул, 1997. – С.105–107.

3. Основание преемства в праве собственности Российской Федерации // Юридическая наука Сибири / Сборник науч.трудов. – Кемерово, 1997. – С.53–57.

4. Коммерческие организации: проблемы приобретения дееспособности // Российский юридический журнал. – 1998. – № 1. – С.84–89.

5. Государственное предприятие как предмет договора купли-продажи // Хозяйство и право. – 1998. – № 1. – С.80–89.

6. Отчуждение публичной собственности: вопросы правового регулирования // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С.91–98.

7. Договорная практика доверительного управления недвижимостью // Хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С.88–93.

4.2. Субъекты права государственной и муниципальной собственности (Пятков Д.В.)²⁵¹

Для нашего гражданского права вопрос об участии Российской Федерации и других публично-правовых образований в вещных отношениях является не просто особенно важным, этот вопрос стал своеобразным камертоном, позволяющим настроить не только все вещное право, но и все гражданское право и вообще всю правовую систему на тот или иной лад. Звучание российского права уже долгое время во многом зависит от теории и практики вещных отношений с участием публично-правовых образований. В известный период нашей истории, когда доминировала государственная собственность на средства производства, а само Советское государство осуществляло политическое и экономическое господство, гражданское право претерпевало столь существенные деформации, что в полное забвение приходили не только отдельные юридические понятия, но целые вековые институты. Именно в это время из системы гражданского права понемногу исчезла подотрасль «вещное право», на ее место в ранг подотрасли был возведен институт права собственности, а понятие «вещное право» вышло из употребления. Напротив, возрождение гражданского права, то есть существенное повышение его роли в жизни общества, оказалось сопряжено с жесткими ограничениями экономической активности государства, с попыткой уравнивать правовой режим собственности частных лиц и публично-правовых образований, уравнивать правовое положение самих этих субъектов как собственников. Вот почему некоторых специалистов очень беспокоит само по себе сохранение в правовых нормах такого понятия как «форма собственности» [1]. Их серьезную озабоченность вызывает даже не распределение мест в перечне форм собственности, а то, что такой перечень существует и как бы консервирует в нашем праве идею чьих-то привилегий и чьей-то второсортности.

²⁵¹ Статья впервые опубликована в сборнике *Цивилистические заметки*. Вып. VI: Актуальные проблемы теории и практики современной цивилистики [Электронный ресурс] – Барнаул: ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет», 2017.

Современное решение вопроса о праве собственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований не является очевидным. Оно в значительной мере было подготовлено советской юридической наукой, но нельзя сказать, что вариантов не существовало. В советском праве по вопросам участия государства в отношениях собственности известны труды таких ученых как А.В. Венедиктов [2], П.П. Виткявичус [3], А.В. Карасс [4], С.М. Корнеев [5], Я.Ф. Миколенко [6], А.А. Пушкин [7], В.С Якушев [8] и проч. Большое распространение в советской юриспруденции получил взгляд на государство как систему, что в первую очередь обусловлено федеративным устройством СССР. Причем на вопрос о правосубъектности такой системы различными авторами давались неодинаковые ответы. Менялись представления и об элементном составе государства-системы.

Наиболее последовательное решение было предложено М.И. Брагинским сначала в статье «Гражданская правосубъектность Союза ССР и союзных республик», опубликованной в 1963 году [9], а затем в монографии [10].

Суть решения, предложенного М.И. Брагинским, заключалась в следующем. Он рассматривал Советское государство в качестве правосубъектной системы, центром которой являлся Союз ССР, также действовавший в качестве самостоятельного субъекта права. СССР в гражданском праве – не система, а часть системы. «Советское государство» и «Союз ССР» – это не только разные термины, этим терминам соответствуют разные понятия. С их помощью М.И. Брагинский пишет о разных субъектах. Система, которую возглавлял Союз ССР, состояла в первую очередь из союзных и автономных республик, а также всех известных административно-территориальных образований и государственных юридических лиц. Другими словами, эта система охватывала все звенья государственного управления, которые рассматривались не в административно- или государственно-правовом, а в гражданско-правовом аспекте.

Субъектом права государственной собственности М.И. Брагинский признавал лишь саму правосубъектную систему – Советское государство. Причем институту права государственной собственности отводилось место в государ-

ственном праве. М.И. Брагинский считал, что «отношения, в которых государство выступает как собственник от своего имени, регулируются государственным, а не гражданским правом, и, следовательно, для выступления в подобных отношениях государство нуждается в правосубъектности государственно-, а не гражданско-правовой» [10, с. 31]. В данном случае М.И. Брагинский разделил ранее высказанное и обоснованное мнение В.С. Якушева [8]. В сферу гражданско-правового регулирования попадали совершенно иные субъекты и отношения, а именно отношения оперативного управления. Субъектами права оперативного управления были признаны все звенья системы, каждый ее элемент: от Союза ССР до первичного административно-территориального образования, а так же государственные юридические лица.

По поводу соотношения таких явлений, как Советское государство и Союз ССР, М.И. Брагинский писал следующее: «С точки зрения состава закрепленного за ним имущества Советский Союз неадекватен понятию Советского государства. Имущество Советского Союза составляет лишь часть имущества государства, как определенной системы. Вместе с тем Советский Союз – центр системы» [10, с. 49].

Советское государство в концепции М.И. Брагинского было единственным собственником всего государственного имущества, что не создавало препятствий для четкого разграничения иных по своей природе прав Союза ССР, союзных республик и административно-территориальных образований на это же имущество (*см.: схема № 1*).

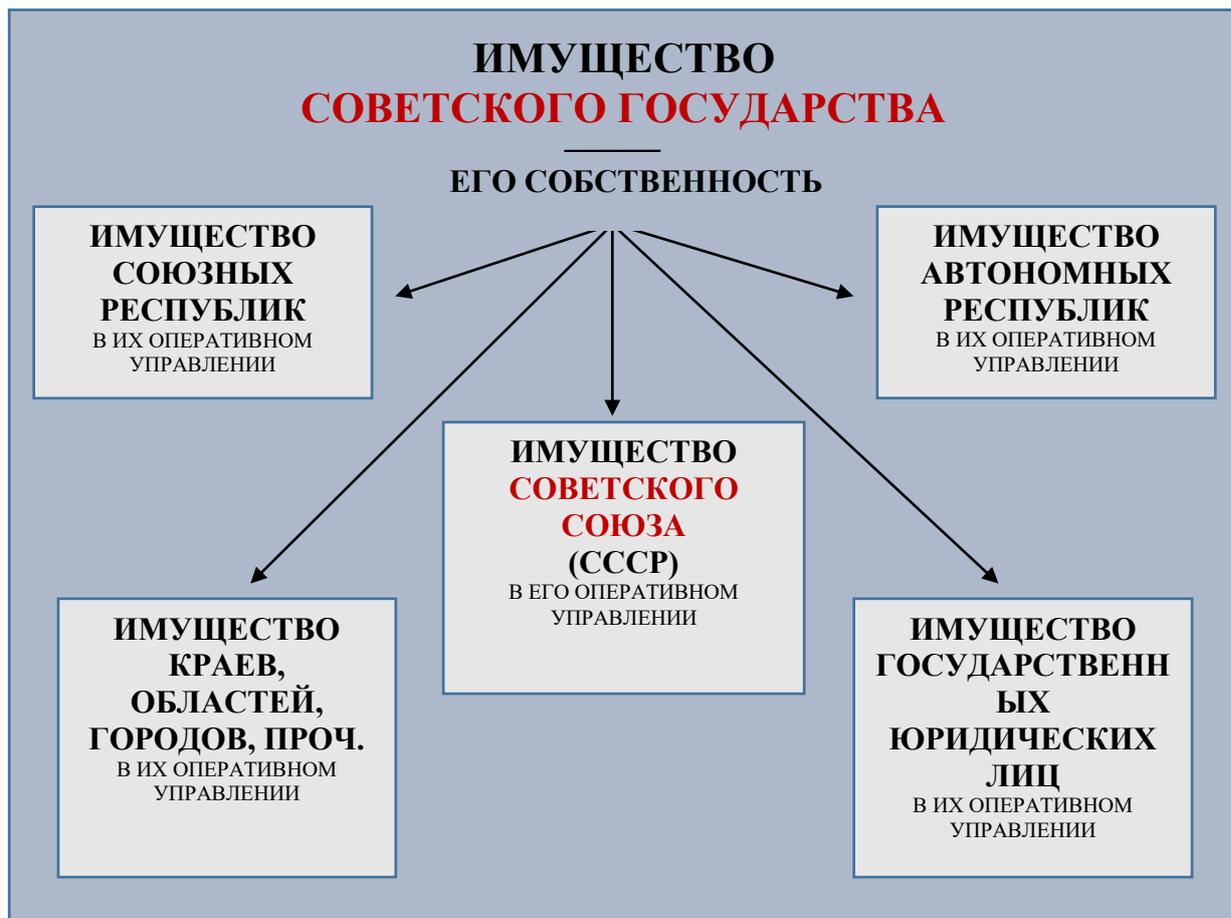


Схема № 1. Система прав на государственное имущество. Соотношение понятий «Советское государство» и «Советский Союз» в концепции М.И. Брагинского.

Итак:

1) Советское государство – это правосубъектная система, она единственный собственник всего государственного имущества и субъект государственного права, также как *институт права государственной собственности* является институтом государственного права и регулируемые им отношения находятся вне сферы гражданского права;

2) Советский Союз (СССР), союзные республики и все прочие звенья государственного управления – это правосубъектные звенья системы, они являются многочисленными титульными владельцами различных, соответствующих каждому звену, частей общего фонда государственного имущества и способны быть субъектами гражданского права, также как нормы, регулирующие их вла-

дение, пользование и распоряжение имуществом, образуют именно в гражданском праве *институт права оперативного управления*.

В данном случае удавалось избежать многих недоразумений и противоречий теоретического и практического свойства за счет разграничения:

- субъектов права (Советское государство, Союз ССР, союзные республики и т.п.);
- отраслей права (государственное право, гражданское право);
- институтов (право государственной собственности и право оперативного управления);
- правосубъектности (государственно-правовая и гражданско-правовая).

Столь важное для той эпохи единство государственной собственности нашло закрепление в нормах государственного права и выразилось в лице Советского государства, а столь необходимое для нормальной организации общественного хозяйства имущественное обособление субъектов закреплялось в гражданском праве и выражалось в лице Союза ССР, союзных республик и всех прочих звеньев системы (*см.: схема № 2*).

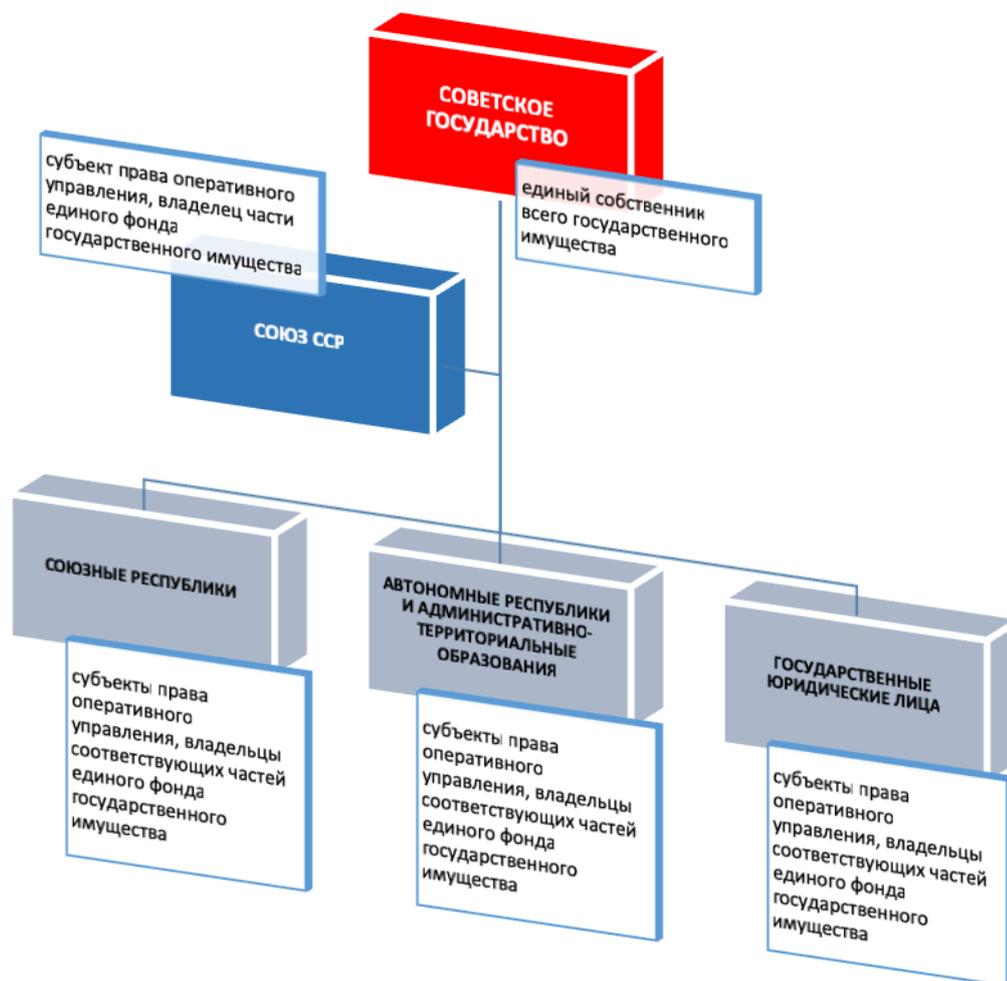


Схема № 2. Советское государство как собственник

Субъекты права оперативного управления становились обособленными самостоятельными участниками и обязательственных правоотношений. М.И. Брагинский утверждал, что в конкретных гражданских правоотношениях, «которые опосредствуют движение объектов, составляющих государственную социалистическую собственность, стороной является уже не государство в его единстве, а государственная организация – юридическое лицо, Союз ССР, отдельные союзные республики, иные государственные образования, административно-территориальные единицы» [10, с. 31].

Так было объяснено и единство государственной собственности, и явные признаки гражданской правоспособности государственных и административно-территориальных образований.

Именно эта концепция, но получившая свое дальнейшее развитие в современных нам условиях, была одобрена российским законодателем и нашла отражение в ГК РФ. В чем преемственность? В том, что Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права, как признавались субъектами гражданского права Союз ССР, союзные республики и советские административно-территориальные образования. В чем заключено развитие? В том, что теперь Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права в ранге собственников, а не в качестве обладателей вторичного права оперативного управления, коим наделялись Союз ССР, союзные республики и советские административно-территориальные образования.

Образно говоря, в наше время элементы системы отняли титул собственности у системы, сделав существование системы фактом не столь значительным, как прежде. Если система в советское время именовалась Советским государством, то сегодня ее можно назвать Российским государством. Если центром Советского государства признавался Союз ССР, то центром Российского государства можно признать Российскую Федерацию. Если прочими звеньями Советского государства считались союзные республики и административно-территориальные образования, то прочими звеньями Российского государства можно считать субъекты РФ и муниципальные образования. О том, как могла бы сегодня выглядеть система субъектов, управляющих публичной собственностью, если бы в законодательстве нашла закрепление модель управления государственным имуществом советских времен, можно представить с помощью *схемы № 3*.

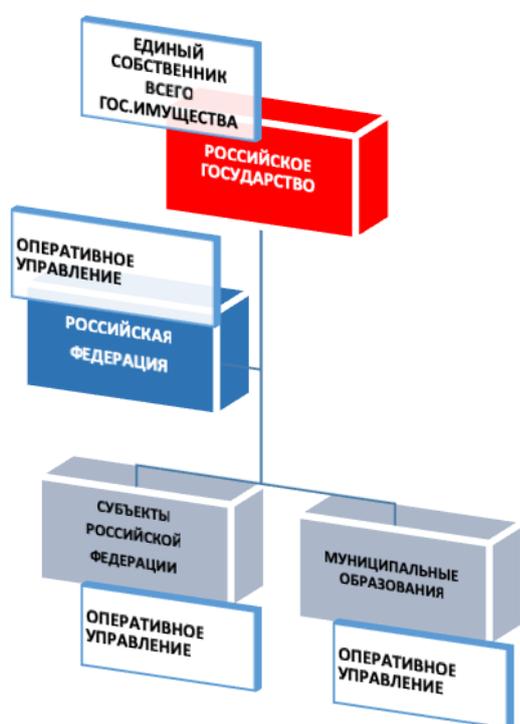


Схема № 3. Так могло быть по советскому образцу.

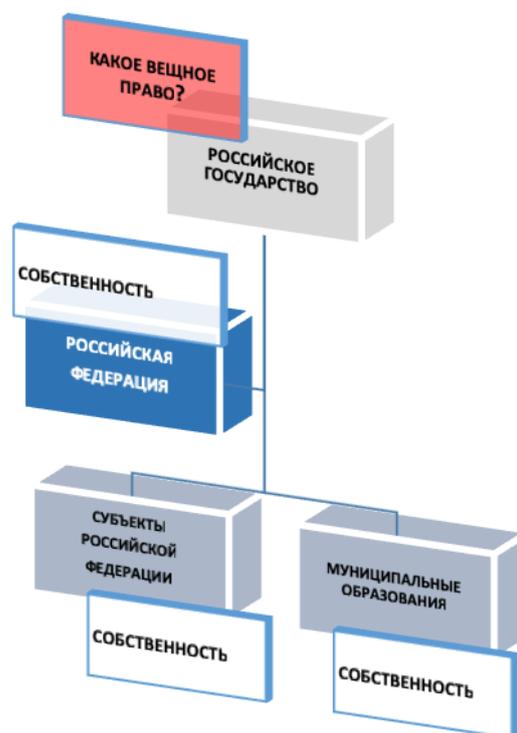


Схема № 4. Вот почему система субъектов публичной собственности не сложилась по советскому образцу.

Возникает вопрос: неужели Российская Федерация как субъект права – это не Российское государство? Не стоит этому удивляться. В советское время не считалось зазорным думать и говорить, что такое государство как Союз ССР отличается от Советского государства. Во всяком случае М.И. Брагинский так говорил. Дело в том, что в гражданском праве словосочетание «Российская Федерация» используется не как географическое название, не для обозначения субъекта политики. Географические карты не помогут разобраться в вопросе о гражданской правосубъектности Российской Федерации и даже могут сбить с толку.

С гражданско-правовой точки зрения Российская Федерация – это не совокупность субъектов РФ, как Союз ССР не был совокупностью союзных республик именно в гражданском праве. Имущество Российской Федерации – не совокупность имуществ субъектов РФ, как имущество Союза ССР не было совокупностью имуществ союзных республик. Как Союз ССР был центром системы, объединяющей союзные республики, так и Российская Федерация может рассматриваться в качестве центра системы, другими элементами которой являются субъекты РФ. Но если Советское государство было собственником, а звенья той системы собственниками не были, то Российское государство не рассматривается в качестве собственника, а звенья этой системы признаются таковыми. К Российскому государству, лишенному способности быть собственником, интерес гражданского права заметно убавился, в текстах законодательства он и вовсе никак не проявляется (*см.: схема № 4*).

Не удивительно, что глава 5 ГК РФ называется: «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Законодатель обошелся без упоминания о системе, не стал писать о едином и единственном Российском государстве в гражданском праве, поскольку не только гражданская правосубъектность, но и субъективные права собственности теперь принадлежат элементам системы (*см.: схема № 5*). Это обстоятельство не всегда учитывается в научных исследованиях, может быть даже редко учитывается. Например, Е.А. Суханов в одном из первых комментариев действующего ГК писал: «...сохраняется правило о множественности субъектов государственной собственности, в роли которых выступают Российская Федерация в целом (в отношении имущества, составляющего федеральную собственность) и ее субъекты – республики, края, области и т.д. (в отношении имущества, составляющего собственность субъекта Российской Федерации)» [11, с. 235]. Эта цитата на первый взгляд кажется констатацией очевидного факта – ГК РФ различает Российскую Федерацию и ее субъекты в качестве самостоятельных собственников, обладающих своим обособленным имуществом. Однако словосочетание «Рос-

сийская Федерация в целом» не позволяет пройти мимо этой цитаты в контексте нашего исследования. Надо полагать, что Е.А. Суханов в этом случае видит Российскую Федерацию как систему (целое), объединяющую субъекты РФ (части целого). В гражданском праве такое соотношение Российской Федерации и ее субъектов не должно приниматься. Для гражданского права Российская Федерация находится в таком же отношении к республике, краю, области, в каком каждый из субъектов РФ относится к другому субъекту РФ. Тогда становится понятным решение законодателя признать за Российской Федерацией право собственности только на федеральное имущество, то есть лишь на часть объектов, относящихся к разряду государственной собственности. Рискнем предположить, что М.И. Брагинский не говорил «Союз ССР в целом», так он мог высказаться о Советском государстве. Сегодня же так можно сказать о Российском государстве, если есть действительная необходимость показать систему публично-правовых образований и что-либо сообщить о ней.

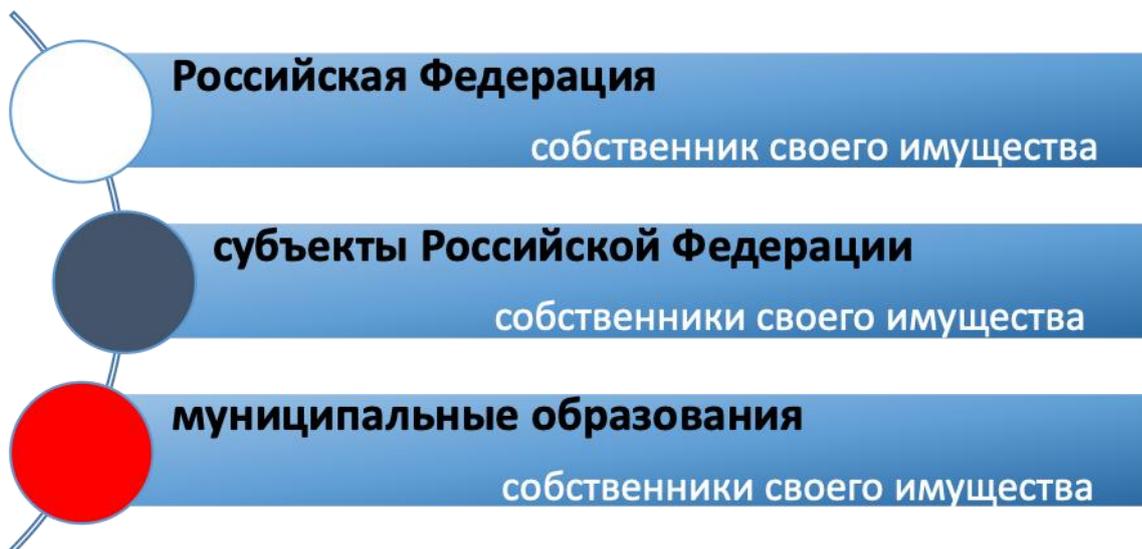


Схема № 5. Современная система субъектов права публичной собственности.

Надо заметить, что представления о государстве как правосубъектной системе не исчезли вовсе из современной юриспруденции. И сегодня можно встретить утверждения, что наряду с известными гражданскому праву Россий-

ской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями существует еще государство как организация, объединяющая Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования в одно целое, в систему. Н.И. Новокрещенова отмечает, что буквальное толкование ст. 124 ГК РФ позволяет ряду исследователей рассматривать современное Российское государство в качестве особой правосубъектной системы, включающей три уровня реализации публичных интересов: уровень Российской Федерации, уровень субъектов РФ и уровень муниципалитетов [12]. Такое понимание государства предлагается на страницах учебника по гражданскому праву, подготовленного коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского университета (автор соответствующей главы А.А. Иванов) [13]. Весьма показательными будут следующие слова из этого учебника: «Государство участвует в гражданском обороте не как нерасчлененное целое, а как совокупность субъектов разных уровней... Все эти субъекты независимы друг от друга и выступают как самостоятельные участники гражданско-правовых отношений» [13, с. 222]. Сначала утверждается, что *государство* в гражданском обороте *участвует*, потом все же признается, что участниками отношений будут отдельные части государства – независимые друг от друга разноуровневые субъекты (Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования). Но если в данном случае совокупное государство – своего рода «тень отца Гамлета», то в других современных исследованиях его пытаются наблюдать как реальный персонаж.

В этой связи интересна точка зрения В.Г. Голубцова: «Государственная (публичная) собственность должна расцениваться как единый имущественный комплекс государства в целом, как его материальная основа... Государство (субъект присвоения в экономическом смысле) как публичная организация, осуществляющая функции публичной власти в обществе, не совпадает с юридическим собственником имущества (субъектом права публичной собственности), каковыми являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования» [14, с. 15]. В диссертационном исследова-

нии В.Г. Голубцова этот фрагмент работы слегка иначе: «государство в целом» прямо названо собственником государственного имущества, но противопоставлено другим собственникам этого же имущества «по нормам Гражданского кодекса РФ», каковыми являются Российская Федерация и ее субъекты [15, с. 187].

Таким образом, существование Российской Федерации как собственника федерального имущества в представлении В.Г. Голубцова дополняется существованием еще и такого государства, которое своей личностью объединяет не только федеральное имущество, но и собственность субъектов РФ, и собственность муниципальных образований. Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования владеют, пользуются и распоряжаются своим имуществом, а всю выгоду от этого в конечном счете получает публичная организация, призванная осуществлять функции публичной власти. Эта публичная организация и есть государство-система, не совпадающая с Российской Федерацией, но включающая ее в свой состав, как включает она и субъекты РФ, и муниципальные образования. В.Г. Голубцов пишет об этой системе, называя ее «государство в целом», подчеркивает объединяющий характер такого государства. Российская Федерация в этом случае может претендовать в лучшем случае на роль центра государства-системы. Выходит, собственность Российской Федерации – это только часть имущественного комплекса. Весь комплекс принадлежит государству-системе, но гражданскому праву эти отношения не подчиняются, а по частям комплекс имущества является собственностью Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Вторая группа отношений собственности (с участием Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований) гражданскому праву вполне подведомственна, об этих отношениях мы узнаем, в частности из ГК РФ. После этого В.Г. Голубцов оставляет «государство в целом» без внимания в своем цивилистическом исследовании, что логично – ведь этому государству даже в качестве собственника нет места в гражданском праве, поскольку «по нормам Гражданского кодекса РФ» собственниками являются Российская Федерация, ее субъекты и муни-

ципальные образования. Но возникает вопрос: если государство-система или «государство в целом» все-таки существует в качестве собственника всего государственного и муниципального имущества за пределами гражданского права, означает ли это наличие у него правосубъектности, например, конституционно-правовой? Если ответ отрицательный, как можно говорить о «государстве в целом», называя его собственником? Если ответ положительный, выходит, что в гражданском праве собственниками имущества являются одни лица (Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования), а в публичном праве собственником этого же имущества признается другое лицо (государство в целом). Но В.Г. Голубцов склонен считать институт публичной собственности единым институтом, хотя и комплексным, межотраслевым. Единство норм, регулирующих отношения государственной и муниципальной собственности, не располагает к такому принципиальному различию в субъектном составе отношений.

Можно сказать, в отечественном гражданском праве еще живы представления о государстве как системе, участвующей в отношениях собственности, о едином фонде государственной собственности. На смену Советскому государству с центром в лице Союза ССР в этих представлениях пришло «государство в целом» или Российское государство с центром в лице Российской Федерации. На постсоветском пространстве можно встретить даже законодательное воплощение идеи единого фонда государственной собственности, например, в Республике Казахстан. По законодательству Республики Казахстан государственное имущество разделяется на республиканское и коммунальное. Республика Казахстан и административно-территориальные единицы являются самостоятельными субъектами отношений собственности. Однако, согласно ст. 9 Закона Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» [16] передача имущества из состава республиканского имущества в состав коммунального имущества или наоборот не влечет прекращения прав государства на имущество, но является основанием для прекращения прав Республики Казахстан на республиканское имущество и приобретения админи-

стративно-территориальной единицей прав на коммунальное имущество или для прекращения прав административно-территориальной единицы на коммунальное имущество и приобретения Республикой Казахстан прав на республиканское имущество. То есть, право собственности Республики Казахстан может прекратиться, но это не будет означать прекращения прав государства на это имущество при передаче его в собственность административно-территориальной единицы. Выходит, что наряду с Республикой Казахстан существует еще государство-собственник, как надстроечное образование, призванное охватить своей правосубъектностью и Республику Казахстан, и административно-территориальные единицы. Однако, если Республика Казахстан получила в законе собственное наименование, то надстроечное государство, как совокупный собственник показано в законе весьма абстрактно. Естественно, что все внимание законодателя сосредоточено на личности Республики Казахстан и административно-территориальных единиц, а не на личности этого абстрактного государства

Вряд ли целесообразно сегодня именно так представлять отношения государственной и муниципальной собственности и их субъектный состав. Во всяком случае, даже В.Г. Голубцов признает, что «юридическими собственниками» являются элементы системы, а не сама система. Право государственной и муниципальной собственности в значительной мере находится в сфере действия гражданского права, в котором не поддерживается идея единого фонда государственной собственности, принадлежащего одному субъекту.

Литература

1. См., например: Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений // Гражданское право России – частное право. – М.: Статут, 2008. – С. 21–22; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. – М.: Статут, 2010. – С. 216–224; Голубцов В.Г. Институт публичной собственности в современном гражданском праве // Вестник Пермского университета. – 2010. – № 2. – С. 107.
2. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М. – Л.: Изд-во Академ. наук СССР, 1948. – 840 с.

3. Виткявичус П.П. Гражданская правосубъектность советского государства. – Вильнюс: Минтис, 1978. – 208 с.
4. Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности (объекты и содержание). – М.: Изд-во Академ. наук СССР, 1954. – 280 с.
5. Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР. – Изд-во МГУ, 1964. – 256 с.
6. Миколенко Я.Ф. Государственные юридические лица в советском гражданском праве // Советское государство и право. – 1951. – С. 40–53.
7. Пушкин А.А. Советское государство как субъект гражданского права: Конспект лекций для студентов. – Харьков: Изд-во Харьковского юрид. инст-та, 1965. – 23 с.
8. Якушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сб. науч. тр. / Свердловский юрид. ин-т.-Свердловск, 1970. – Вып.13. – С.85–110.
9. Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 49–59.
10. Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.: Юрид. лит., 1981. – 192 с.
11. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М., 1995. – 480 с.
12. Новокрещенова Н.И. Реализация государством публичных интересов при осуществлении правомочий собственника // Правовые вопросы недвижимости. – 2011. – № 1; Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).
13. 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.
14. Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2008.
15. Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2008.
16. См.: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363#pos=383;-198

4.3. Субъекты права публичной собственности в России и республике Казахстан (Пятков Д.В.)²⁵²

Современное решение вопроса о праве собственности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований не является очевидным. Оно в значительной мере было подготовлено советской юридической наукой, но нельзя сказать, что вариантов не существовало. Большое распространение в советской юриспруденции получил взгляд на государство как систему, что в первую очередь обусловлено федеративным устройством СССР. Причем на вопрос о правосубъектности такой системы различными авторами давались неодинаковые ответы.

Наиболее последовательное решение было предложено М.И. Брагинским. Он рассматривал Советское государство в качестве правосубъектной системы, центром которой являлся Союз ССР, также действовавший в качестве самостоятельного субъекта права. СССР в гражданском праве – не система, а часть системы. «Советское государство» и «Союз ССР» – это не только разные термины, этим терминам соответствуют разные понятия. Система, которую возглавлял Союз ССР, состояла в первую очередь из союзных и автономных республик, а также всех известных административно-территориальных образований и государственных юридических лиц.

Субъектом права государственной собственности М.И. Брагинский признавал лишь саму правосубъектную систему – Советское государство. Причем институту права государственной собственности отводилось место в государственном праве. М.И. Брагинский считал, что «отношения, в которых государство выступает как собственник от своего имени, регулируются государственным, а не гражданским правом, и, следовательно, для выступления в подобных отношениях государство нуждается в правосубъектности государственно-, а не

²⁵² Статья впервые опубликована в сборнике Правовые системы России и стран Центральной Азии: проблемы развития и взаимовлияния [Текст] : сборник тезисов международной научно-практической конференции, посвященной 55-летию юридического факультета АлтГУ (24–25 мая 2018 года, г. Барнаул) / под ред. А.В. Васильева, Е.С. Аничкина. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2018. – С. 488–494.

гражданско-правовой»²⁵³. В данном случае М.И. Брагинский разделил ранее высказанное и обоснованное мнение В.С. Якушева²⁵⁴. В сферу гражданско-правового регулирования попадали совершенно иные субъекты и отношения, а именно отношения оперативного управления. Субъектами права оперативного управления были признаны все звенья системы, каждый ее элемент: от Союза ССР до первичного административно-территориального образования, а также государственные юридические лица.

Столь важное для той эпохи единство государственной собственности нашло закрепление в нормах государственного права и выразилось в лице Советского государства, а столь необходимое для нормальной организации общественного хозяйства имущественное обособление субъектов закреплялось в гражданском праве и выражалось в лице Союза ССР, союзных республик и всех прочих звеньев системы.

Именно эта концепция, но получившая свое дальнейшее развитие в современных нам условиях, была одобрена российским законодателем и нашла отражение в ГК РФ. В чем преемственность? В том, что Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права. В чем заключено развитие? В том, что теперь Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами гражданского права в ранге собственников, а не в качестве обладателей вторичного права оперативного управления. Образно говоря, в наше время элементы системы отняли титул собственности у системы, сделав существование системы фактом не столь значительным, как прежде.

Возникает вопрос: неужели Российская Федерация как субъект права – это не Российское государство? Не стоит этому удивляться. В советское время не считалось зазорным думать и говорить, что такое государство как Союз ССР отличается от Советского государства. Дело в том, что в гражданском праве

²⁵³ Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 31.

²⁵⁴ Якушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сб. науч. тр. / Свердловский юрид. ин-т.–Свердловск, 1970. – Вып.13. – С.85–110.

словосочетание «Российская Федерация» используется не как географическое название, не для обозначения субъекта политики. Географические карты не помогут разобраться в вопросе о гражданской правосубъектности Российской Федерации и даже могут сбить с толку.

Не удивительно, что глава 5 ГК РФ называется: «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Законодатель обошелся без упоминания о системе, не стал писать о едином и единственном Российском государстве в гражданском праве, поскольку не только гражданская правосубъектность, но и субъективные права собственности теперь принадлежат элементам системы. Это обстоятельство не всегда учитывается в научных исследованиях.

Например, Е.А. Суханов в одном из первых комментариев действующего ГК писал: «...сохраняется правило о множественности субъектов государственной собственности, в роли которых выступают Российская Федерация в целом (в отношении имущества, составляющего федеральную собственность) и ее субъекты – республики, края, области и т.д. (в отношении имущества, составляющего собственность субъекта Российской Федерации)»²⁵⁵. Словосочетание «Российская Федерация в целом» не позволяет пройти мимо этой цитаты в контексте нашего исследования. Надо полагать, что Е.А. Суханов в этом случае видит Российскую Федерацию как систему (целое), объединяющую субъекты РФ (части целого). В гражданском праве такое соотношение Российской Федерации и ее субъектов не должно приниматься.

Н.И. Новокрещенова отмечает, что буквальное толкование ст. 124 ГК РФ позволяет ряду исследователей рассматривать современное Российское государство в качестве особой правосубъектной системы, включающей три уровня реализации публичных интересов: уровень Российской Федерации, уровень

²⁵⁵ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М., 1995. – С. 235.

субъектов РФ и уровень муниципалитетов²⁵⁶. Такое понимание государства предлагается на страницах учебника по гражданскому праву, подготовленного коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского университета (автор соответствующей главы А.А. Иванов)²⁵⁷.

По мнению В.Г. Голубцова: «Государственная (публичная) собственность должна расцениваться как единый имущественный комплекс государства в целом, как его материальная основа... Государство (субъект присвоения в экономическом смысле) как публичная организация, осуществляющая функции публичной власти в обществе, не совпадает с юридическим собственником имущества (субъектом права публичной собственности), каковыми являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования»²⁵⁸. В диссертационном исследовании В.Г. Голубцова этот фрагмент работы слегка иначе: «государство в целом» прямо названо собственником государственного имущества, но противопоставлено другим собственникам этого же имущества «по нормам Гражданского кодекса РФ», каковыми являются Российская Федерация и ее субъекты²⁵⁹. Выходит, собственность Российской Федерации – это только часть имущественного комплекса. Весь комплекс принадлежит государству-системе, но гражданскому праву эти отношения не подчиняются, а по частям комплекс имущества является собственностью Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Вторая группа отношений собственности (с участием Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований) гражданскому праву вполне подведомственна, об этих отношениях мы узнаем, в частности из ГК РФ. После этого В.Г. Голубцов оставляет «государство в целом» без внимания в своем цивилистическом исследовании, что логично – ведь этому государству даже в качестве собственника нет места в гражданском праве, поскольку «по нормам Гражданского кодек-

²⁵⁶ Новокрещенова Н.И. Реализация государством публичных интересов при осуществлении правомочий собственника // СПС КонсультантПлюс.

²⁵⁷ 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.

²⁵⁸ Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2008. – С. 15.

²⁵⁹ Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2008. – С. 187.

са РФ» собственниками являются Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Можно сказать, в отечественном гражданском праве еще живы представления о государстве как системе, участвующей в отношениях собственности, о едином фонде государственной собственности. На смену Советскому государству с центром в лице Союза ССР в этих представлениях пришло «государство в целом» или Российское государство с центром в лице Российской Федерации. На постсоветском пространстве можно встретить даже законодательное воплощение идеи единого фонда государственной собственности, например, в Республике Казахстан. По законодательству Республики Казахстан государственное имущество разделяется на республиканское и коммунальное. Республика Казахстан и административно-территориальные единицы являются самостоятельными субъектами отношений собственности. Однако, согласно ст. 9 Закона Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе»²⁶⁰ передача имущества из состава республиканского имущества в состав коммунального имущества или наоборот не влечет прекращения прав государства на имущество, но является основанием для прекращения прав Республики Казахстан на республиканское имущество и приобретения административно-территориальной единицей прав на коммунальное имущество или для прекращения прав административно-территориальной единицы на коммунальное имущество и приобретения Республикой Казахстан прав на республиканское имущество. То есть, право собственности Республики Казахстан может прекратиться, но это не будет означать прекращения прав государства на это имущество при передаче его в собственность административно-территориальной единицы. Выходит, что наряду с Республикой Казахстан существует еще государство-собственник, как надстроечное образование, призванное охватить своей правосубъектностью и Республику Казахстан, и административно-территориальные единицы. Однако, если Республика Казахстан

²⁶⁰ [Электронный ресурс]: // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363#pos=383;-198 (дата обращения 18.06.2018)

получила в законе собственное наименование, то надстроечное государство, как совокупный собственник показано в законе весьма абстрактно. Естественно, что все внимание законодателя сосредоточено на личности Республики Казахстан и административно-территориальных единиц, а не на личности этого абстрактного государства

Вряд ли целесообразно сегодня именно так представлять отношения государственной и муниципальной собственности и их субъектный состав. Право государственной и муниципальной собственности в значительной мере находится в сфере действия гражданского права, в котором не поддерживается идея единого фонда государственной собственности, принадлежащего одному субъекту.

4.4. Право публичной собственности на вещи, несвободные в обороте (Пятков Д.В., Савицкая П.В.)²⁶¹

В нашем законодательстве публично-правовые образования считаются разновидностью субъектов гражданского права. В системе лиц они в равной мере обособлены от юридических лиц и физических. Являются они и субъектами права собственности. Публично-правовые образования имеют в своем распоряжении различное имущество, содержат его, отчуждают, в общем, осуществляют все правомочия собственника.

Для участников гражданского оборота важно знать не только, является ли предмет объектом гражданских прав, но и включен ли он в гражданский оборот. До недавнего времени не возникало вопросов относительно квалификации объектов, принадлежащих данным субъектам права, не возникало и вопросов на каком все-таки праве то или иное имущество принадлежит таким образованиям. Существуют, например, некоторые виды вещей, которые могут находиться только в собственности публично правовых образований, такие вещи ранее считались изъятыми из оборота.

Однако в ходе реформы гражданского законодательства из ГК РФ [3] была исключена категория вещей, полностью изъятых из оборота. Возникает вполне резонный вопрос: что стало с вещами, изъятыми из оборота?

Р.С Бевзенко высказал идею о том, что гражданское законодательство отказалась от выделения категории вещей, полностью изъятых из оборота, имея в виду, что такие вещи не могут стать объектами гражданских прав, а потому и определение их правового режима выходит за рамки гражданского права [1, с. 55]. Данная позиция ранее высказывалась и Е.А. Сухановым [5].

Следуя их позиции, если право не допускает оборот таких вещей, то они для него вообще безразличны. Гражданское право – это право оборота, и если оборот не может «закрутиться» вокруг какого-то блага, то оно объектом гражд-

²⁶¹ Статья впервые опубликована в сборнике Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. – 2020. – 20-1. – С. 175–176.

данского права быть в принципе не может быть. При этом Р.С. Бевзенко отмечает, что из п. 2 ст. 129 ГК РФ явно следует, что сегодня ограниченные в обороте объекты нельзя рассматривать как «изъятые из оборота» согласно прежней редакции ст. 129 ГК РФ.

Однако данная точка зрения не является единственной, согласно другому подходу объекты, ранее считавшиеся изъятыми из оборота, теперь попадают в общую категорию «объекты, ограниченно оборотоспособные» (п. п. 1 и 2 ст. 129 ГК РФ). Данной позиции придерживается В.В. Витрянский [2, с. 13].

Если рассматривать первую точку зрения, то можно сделать далеко идущие выводы. Например, если объекты, изъятые из оборота, не являются объектами гражданских прав, значит и право собственности на них не может возникнуть в строгом гражданско-правовом смысле. Что представляют собой с точки зрения гражданского права те строения, принадлежащие публично-правовым образованиям, которые в силу своего публично-правового режима в принципе не могут использоваться в обороте. Согласно данной логике такие объекты не считаются вещами и остаются за рамками гражданского права.

Также, согласно новой редакции ст. 129 ГК РФ, Московский Кремль не является недвижимой вещью, чтобы ни говорила нам обывательская интуиция. Этот комплекс вообще не является недвижимой вещью, в силу своего публично-правового режима, он – федеральный историко-культурный заповедник, который может принадлежать только Российской Федерации. Право федеральной собственности на него регистрировать в реестре не нужно. Это публичная собственность в силу норм публичного права.

Р.С. Бевзенко считает, что потенциал новой редакции ст. 219 ГК РФ не раскрыт. Создается впечатление, что произошедшее у нас с категорией вещей, изъятых из оборота, очень близко к тому, как публичные строения, общественные и военные объекты и другое подобное имущество квалифицирует французское право: особый публичный домен, не подчиняющийся частноправовым нормам о собственности. При таком подходе к ним, публичные вещи изымаются из сферы действия частного права, они – предмет заботы публичного права.

Интересным представляется исследование советского административиста Н.П. Карадже-Искрова, который анализировал такое понятие как «публичные вещи», т.е. вещи, которые могут принадлежать только государству. По его мнению, право государства на такие вещи представляет собой особую категорию отличную от права собственности. Он также отмечает, что Римское право вообще исключало возможность возникновения права собственности на публичные вещи, понятие собственности несовместимо с назначением публичной вещи в общее пользование [4, с. 25].

Однако стоит задуматься над тем, что «выбрасывая» такие объекты за рамки гражданского права мы приходим к тому, что освобождаем публичного собственника:

- от риска случайного повреждения и случайной гибели вещей,
- от бремени содержания,
- от необходимости соблюдать судебные процедуры при защите своего права.

Публичный собственник, во-первых, перестанет нести риски и бремя, возлагаемые на него гражданским законодательством, а во-вторых, у него появится возможность эти риски и бремя переложить на других собственников, поскольку публичное право решением таких принципиальных вопросов не занимается.

Например, решая спор о ДТП, в результате якобы ненадлежащего содержания дороги, суд применил к отношениям по содержанию муниципальных дорог нормы ст. 210 ГК РФ, ссылаясь на то, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором, а собственником в данном случае является г. Барнаул. Аналогично рассуждал и суд города Волгограда, который пришел к выводу, что г. Волгоград, как собственник автомобильных дорог местного значения в границах города, несет и бремя их содержания, должен обеспечивать безопасность дорожного движения. В этой связи, обязанность по приведению внутриквартальных дорог в надлежащее состояние должна быть возложена на Админи-

страцию Волгограда. В данном случае нормы о бремени содержания были решающими для суда.

Если принять во внимание рассуждения Р.С. Бевзенко о том, что дорога – не вещь и убрать их за рамки гражданского права, признать что на них не может быть права собственности, то какой отраслью будет регулироваться вопрос, например, о содержании такой «не вещи»? Будет ли у г. Барнаула или г. Волгограда такая обязанность за пределами гражданского права?

Литература

1. Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. – 80 с.
2. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Карадже-Искров Н.П. Публичные вещи, – Иркутск, 1927.
5. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017.

4.5. Проблемы правового регулирования передачи в муниципальную собственность объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения²⁶²

Данным проблемам посвящено немало публикаций в периодической печати. Не оставляют их без внимания федеральный законодатель, Президент РФ и Правительство РФ. Сложилась вполне определенная судебная практика рассмотрения споров, связанных с передачей объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения (далее по тексту – объекты соцкультбыта) в муниципальную собственность. Нам также доводилось высказывать свое мнение на эту тему, обращая внимание, в первую очередь, на передачу объектов соцкультбыта, находящихся на балансе государственных и приватизированных предприятий²⁶³. При этом, есть все основания утверждать, что единство мнений так и не было достигнуто за более чем десятилетнюю историю разграничения государственной и муниципальной собственности. Кроме того, обозначенные в юриспруденции подходы к решению ряда вопросов передачи объектов соцкультбыта в муниципальную собственность требуют пересмотра по следующей причине. 26 марта 2003 года произошли существенные, на наш взгляд, изменения в правовой регламентации этих отношений. Но многие выводы и предложения, сделанные на основе прежнего законодательства, сохраняют свою актуальность в настоящее время и должны быть учтены в процессе формирования новой правовой основы местного самоуправления. Далее, оценка судебной практики и существующих в литературе мнений дана с учетом действовавшего в то время законодательства. Затем будет произведен подробный анализ изменений, внесенных в законодательство 26 марта 2003 года.

* * *

²⁶² Статья впервые опубликована в журнале *Муниципальный мир*. – 2003. – № 5. – С. 44–55. – Региональный спецвыпуск.

²⁶³ См., например: Пятков Д.В. Отдельные аспекты передачи объектов недвижимости в муниципальную собственность // *Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения*. – 2001. – № 6. – С. 67–73; 2002. – № 1. – С. 50–53; его же. К вопросу о передаче в муниципальную собственность объектов соцкультбыта, находящихся на балансе приватизированных предприятий // *Хозяйство и право*. – 2003. – № 1. – С. 107–113.

С принятием в 1993 году Конституции РФ провозглашено, что в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Экономической основой местного самоуправления стала муниципальная собственность, а муниципальные образования, в пределах которых местное самоуправление осуществляется, признаны самостоятельными субъектами гражданского права. Формирование экономической основы местного самоуправления происходит посредством определения источников доходов местных бюджетов и в результате разграничения прежде единого фонда государственной собственности.

Заметную роль в становлении местного самоуправления играют предприятия, приватизация которых происходила на протяжении последнего десятилетия и которые, несмотря на выход за пределы государственного сектора экономики, длительное время продолжают делить с государством и муниципальными образованиями бремя содержания социально важных объектов. Причем, бремя это выражается не только в финансовых затратах на содержание государственного и муниципального имущества, но и в усилиях по организации социально-культурного и коммунально-бытового хозяйства районов, городов и других поселений. Ведомственные объекты соцкультбыта, созданные государственными предприятиями и долгое время им принадлежавшие, становятся предметом заботы муниципальных образований постепенно, задерживаясь во владении предприятий и после приватизации последних. Тем самым органы местного самоуправления избегают многочисленных проблем, получают возможность работать в условиях дефицита бюджетных средств, концентрируя внимание и материальные ресурсы на той части муниципального хозяйства, которая находится в их непосредственном ведении.

Отношениям между приватизированными предприятиями и собственниками объектов соцкультбыта невозможно дать исчерпывающую характеристику, руководствуясь исключительно законодательством. В данном случае интересны мотивы поведения предприятий, которые не всегда юридически обязаны к столь невыгодному с экономической точки зрения сотрудничеству. Важно

учитывать и то часто не основанное на законе воздействие, которое оказывалось и оказывается до сих пор на предприятия со стороны государственных органов. Например, в Распоряжении Госкомимущества РФ № 135-р от 27 января 1993 года²⁶⁴ содержится указание руководителям комитетов по управлению имуществом субъектов РФ «использовать имеющиеся способы воздействия для обеспечения совместной эксплуатации и финансирования объектов соцкультбыта, передаваемых в муниципальную собственность». О том, что именно подразумевается под «имеющимися способами воздействия» остается только догадываться. Другой пример: в письме Минфина РФ от 10 апреля 1996 года № 10-03-01²⁶⁵ сказано, что поскольку объектами соцкультбыта обслуживается значительный контингент работников предприятий и членов их семей, необходимо привлекать предприятия к покрытию расходов по содержанию указанных объектов. Различные не имеющие юридического значения мотивы участия предприятий в содержании объектов соцкультбыта играют не меньшую роль, чем предписания законодательства. Во многом ими объясняется поведение предприятий, когда и после истечения срока договоров они без всяких юридических оснований продолжают владеть объектами и содержать их. При этом переговоры с государственными и муниципальными органами о передаче объектов новым владельцам длятся годами.

Бесконечно долго такое положение дел не могло сохраняться. Вслед за прекращением юридических оснований участия предприятий в содержании объектов соцкультбыта, владения ими (истечение срока действия договора), утрачиваются и какие-либо другие основания: сокращаются рабочие места на крупных производствах, меняется контингент работников, меняются собственники обслуживаемых предприятиями квартир и т.д. Ведомственные объекты соцкультбыта перестают быть ведомственными по своей сути. В целом меняются социальные связи на производстве. Немаловажным является и то обстоя-

²⁶⁴ Панорама приватизации. – 1993. – № 4.

²⁶⁵ Документ опубликован не был.

тельство, что со временем необходимы все большие затраты на содержание объектов, многим из них требуется капитальный ремонт.

В утвержденной Правительством РФ в 1997 году Концепции реформирования предприятий и иных коммерческих организаций²⁶⁶ было отмечено, что высокие расходы предприятий на содержание объектов соцкультбыта являются наиболее характерной проблемой, препятствующей их эффективному функционированию в условиях сложившихся рыночных отношений. Согласно Концепции, одной из форм государственной поддержки реформирования предприятий должно стать ускорение и завершение передачи объектов соцкультбыта, находящихся на балансах предприятий в ведение органов местного самоуправления. Заметно, что позиция государства по данному вопросу становится принципиально иной, нежели в период массовой приватизации.

Трудно описать какое-либо ощутимое положительное воздействие этой части Концепции на состояние предприятий. В то же время на поверхности другие факты. Имеет место практика истребования от предприятий значительных сумм в муниципальную казну как условие освобождения их от бремени содержания объектов соцкультбыта. По действующему законодательству о бухгалтерском учете предприятия не могут списать с баланса объекты соцкультбыта в одностороннем порядке. Требуется передача их другим лицам²⁶⁷. Такими лицами должны быть муниципальные образования или уполномоченные ими организации. Но быстрое решение вопроса не в интересах муниципальных образований. Пока объекты на балансе предприятий, пускай и без каких-либо оснований, на практике именно предприятия как владельцы ответ-

²⁶⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 44. – Ст. 5078.

²⁶⁷ К такому выводу позволяет прийти анализ Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01, утвержденного Приказом Министерства финансов РФ от 30 марта № 26н (Рос. газ. – 2001. – 16 мая). Согласно пункту 29 Положения выбытие объекта основных средств имеет место в случаях продажи, безвозмездной передачи, списания в случае морального и физического износа, ликвидации при авариях, стихийных бедствиях и иных чрезвычайных ситуациях, передачи в виде вклада в уставный (складочный) капитал других организаций. Перечень случаев выбытия основных средств дан в Положении как исчерпывающий. Некоторые акционерные общества предпринимают попытки в одностороннем порядке списать со своего бухгалтерского учета объекты государственного или муниципального соцкультбыта в связи с отказом собственника принять их в свое владение. Такие действия предприятий рассматриваются государственными и муниципальными органами, прокуратурой как незаконные даже в тех случаях, когда у предприятий отсутствуют какие-либо основания владеть объектами (например, после истечения срока действия договора с собственником). Очевидные пробелы в законодательстве о бухучете, несогласованность его норм с гражданским законодательством оборачивается против предприятий.

ственны за их состояние, несут расходы по их содержанию²⁶⁸. Принятие имущества с баланса предприятий затягивается и сопровождается всевозможными встречными условиями. Широко распространено мнение, что муниципальное образование не обязано принимать в свое владение ведомственный соцкультбыт, а переход права собственности на это имущество следует связывать с волеизъявлением уполномоченного органа местного самоуправления, с его решением о принятии имущества в муниципальную собственность.

В 2001 году на страницах журнала «Хозяйство и право» была опубликована статья В. Бублика по вопросам передачи объектов соцкультбыта в муниципальную собственность²⁶⁹. Он рекомендует фактическим владельцам объектов соцкультбыта сосредоточить процессуальные усилия в области ликвидации невыгодных имущественных последствий, причиненных отказом либо уклонением муниципального образования от приемки имущества, не вошедшего в уставный капитал приватизированных предприятий. По мнению В. Бублика, возникновение права муниципальной собственности на объекты ведомственного соцкультбыта не следует связывать с моментом их фактической передачи муниципальному образованию²⁷⁰. Правильно отмечается, что во многих случаях собственниками объектов соцкультбыта, находящихся во владении хозяйственных обществ, являются муниципальные образования. Действительно, право собственности на эти объекты переходит к муниципальному образова-

²⁶⁸ Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 27 апреля 1999 года № 7800/98 отмечается, что до тех пор, пока жилые дома не переданы в муниципальную собственность, предприятие-балансодержатель осуществляет все платежи, связанные с эксплуатацией и содержанием жилого фонда и коммунальной инфраструктуры. Из материалов дела следует, что теплоэнергия потреблялась объектами жилого фонда, находившимися на балансе акционерного общества. По мнению Президиума ВАС РФ, при таких обстоятельствах отсутствие договорных отношений с поставщиком теплоэнергии не освобождает акционерное общество от возмещения стоимости энергии, потребляемой указанными объектами (Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 9). По-видимому, в таких случаях суды не станут придавать значения тому обстоятельству, что некоторое время объекты могут находиться на балансе предприятия помимо его воли и без каких-либо оснований. Кроме того, вопрос о моменте возникновения права собственности муниципального образования является предметом острых дискуссий. К тому же из Постановления Президиума ВАС РФ можно сделать вывод, что для суда не так важен ответ на вопрос кто собственник объектов соцкультбыта, гораздо важнее определить фактического их владельца. Такая позиция представляется спорной и стоит сожалеть о том, что в действующем законодательстве нет универсальной нормы, подобной той, которая содержалась в ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: если органы местного самоуправления в течение одного месяца после получения уведомления от конкурсного управляющего не принимают объекты соцкультбыта, на них, тем не менее, возлагается бремя их содержания (СЗ РФ. – 1998. – №2. – Ст. 222).

²⁶⁹ Бублик В. Экономико-правовые пороки приватизации в жилищно-коммунальной сфере // Хозяйство и право. – 2001. – № 5. – С. 106–116.

²⁷⁰ Указ. соч. – С. 111.

нию на основании решения соответствующего комитета по управлению имуществом об утверждении плана приватизации (изменений, вносимых в план). Ни ответного решения органа местного самоуправления, ни специального соглашения с муниципальным образованием для перехода права собственности в дальнейшем не требуется²⁷¹. В целом, данный в указанной статье анализ законодательства и правоприменительной практики не вызывает возражений. Однако, нельзя не обратить внимания на те причины, которые заставляют автора статьи «поставить крест» на самой идее принудительной передачи имущества во владение муниципальных образований. Так, В. Бублик пишет: «Согласно п. 2 ст. 8 ГК РФ акты государственных органов и органов местного самоуправления могут служить основанием возникновения гражданских прав и обязанностей лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Федеральный закон, относящий к арбитражной компетенции рассмотрение споров между федеральным и областным (муниципальным) собственниками, возникающих по поводу передачи имущества из федеральной собственности в собственность субъекта РФ либо муниципального образования, отсутствует; ст. 22 АПК РФ также не рассматривает такие споры в качестве подведомственных арбитражному суду»²⁷². По его мнению, решения, принимаемые государственными органами в процессе передачи объектов соцкультбыта в муниципальную собственность, являются административными актами. Таково, например, «решение соответствующего комитета по управлению имуществом об исключении жилищно-коммунального имущества из плана приватизации государственного либо муниципального предприятия»²⁷³. Действительно, при подобном подходе к анализу правовых отношений, возникающих в процессе разграничения государственной собственности, малопродуктивными могут оказаться усилия, направленные на понуждение муниципального образования принять в свое владение имущество, находящееся на балансе приватизированного предприятия, даже

²⁷¹ Там же.

²⁷² Указ. соч. – С. 110.

²⁷³ Указ. соч. – С. 111.

если признавать муниципальное образование собственником такого имущества.

Позицию В. Бублика по данному вопросу разделяют и другие авторы. И.О. Подвальным и Т.В. Шпачевой высказано мнение о том, что жилой фонд может быть передан в муниципальную собственность «только в добровольном порядке вне судебной процедуры, так как в соответствии со статьей 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации иски о передаче в муниципальную собственность арбитражному суду неподведомственны»²⁷⁴. В данном случае авторы не только исключают возможность понуждения муниципальных образований к принятию имущества в свое владение, но, в отличие от В. Бублика, не считают их собственниками объектов соцкультбыта приватизированных предприятий. Такой взгляд на проблему отчетливо проявляется в деятельности некоторых судов при рассмотрении конкретных дел.

Например, в 1999–2000 годах судами Западно-Сибирского округа рассматривалось дело по иску Комитета по управлению имуществом Алтайского края к хозяйственному обществу и Администрации г. Барнаула о понуждении в приемке-передаче объектов соцкультбыта в муниципальную собственность. После приватизации краевого государственного предприятия на балансе его правопреемника, хозяйственного общества, оказались объекты соцкультбыта краевой собственности. Поскольку эти объекты не подлежали приватизации, хозяйственное общество не стало их собственником, но в то же время по договору приняло на себя обязательство временно содержать и использовать объекты по назначению. Когда срок действия договора истек, была начата процедура передачи объектов муниципальному образованию (г. Барнаулу). Город отказался принимать имущество, сославшись на то обстоятельство, что по законодательству не несет такой обязанности, что условие плана приватизации предприятия в части передачи объектов в муниципальную собственность не имеет юридической силы.

²⁷⁴ Шпачева Т.В., Подвальным И.О. О некоторых вопросах разграничения публичной собственности в Российской Федерации // Правовое регулирование рынка недвижимости. – 2000. – №1. – С. 35.

Краевой арбитражный суд производство по делу прекратил, указав в определении, что «понуждение к приему-передаче объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения не является экономическим спором, поскольку не вытекает из предпринимательской и экономической сферы»²⁷⁵. Такой вывод суда был поддержан Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа, расценившим данное дело как «спор о компетенции между органом управления исполнительной власти и органом местного самоуправления»²⁷⁶.

Нетрудно заметить сходство позиции судей, рассмотревших дело с мнением И.О. Подвального и Т.В. Шпачевой, которые приводят еще и такой аргумент: «... желая добиться положительного разрешения вопроса о передаче в муниципальную собственность вышеуказанных объектов в условиях, когда, как правило, их никто не желает принимать, заинтересованные лица пытаются сформулировать свои исковые требования иначе, например, об обязанности заключить договор на передачу объекта в муниципальную собственность. Однако при этом не учитывается, что арбитражный суд не сможет удовлетворить и это исковое требование, основываясь на положениях статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации о свободе договора, поскольку в данном случае каких-либо исключений из принципа свободы договора действующее гражданское законодательство Российской Федерации не предусматривает»²⁷⁷.

Соответствует ли анализ правоотношений, данный В. Бубликом и другими авторами, законодательству? Действительно ли имеют административно-правовую природу отношения, возникающих при передаче объектов соцкультбыта в муниципальную собственность? Быть может споры, возникающие в таких случаях, имеют судебную перспективу не только по требованиям о возмещении убытков, но и по требованиям к муниципальным образованиям принять имущество в свое владение?²⁷⁸ Ответы на поставленные вопросы важны для

²⁷⁵ Архив Арбитражного суда Алтайского края, дело № АО3-4249/99-30.

²⁷⁶ Архив Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, дело № Ф04/2046-434/А03-2000.

²⁷⁷ Указ. соч. – С. 35–36.

²⁷⁸ Следует заметить, что на подобные вопросы придется искать ответ применительно и к разграничению государственной собственности на землю, и к передаче имущества религиозного назначения в собственность рели-

успешного исполнения распоряжения Правительства РФ от 17 октября 2002 года № 1453-р²⁷⁹. Этим распоряжением государственным организациям предписано, а приватизированным предприятиям рекомендовано передать в муниципальную собственность объекты соцкультбыта. Установлен срок передачи - до 31 декабря 2004 года. Согласно распоряжению, при формировании проекта федерального бюджета Минфину России следует предусматривать выделение бюджетам субъектов РФ дотаций на возмещение расходов, связанных с содержанием объектов соцкультбыта, переданных в муниципальную собственность.

Многое в данном случае будет зависеть от определения оснований возникновения правоотношений, от того, к какой группе юридических фактов будет отнесено решение уполномоченного органа о передаче объектов соцкультбыта в муниципальную собственность, например, решение об утверждении плана приватизации государственного предприятия. В ст. 4 ГК РСФСР 1964 года²⁸⁰, в ст. 3 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года²⁸¹. среди оснований возникновения гражданских прав были упомянуты административные акты, то есть властные акты уполномоченных государственных органов. В ГК РФ такой юридический факт не назван, но им предусмотрено, что гражданские права и обязанности могут возникать из актов государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 8). На первый взгляд ничего не изменилось, если учесть, что административные акты, известные прежнему гражданскому законодательству, также исходили от уполномоченных государственных органов. Но зачем потребовалось менять достаточно краткий и емкий термин «административный акт» на новое словосочетание

гиозных организаций, и к отношениям, возникающим в процессе предоставления земельных участков на праве постоянного пользования, и ко многим другим отношениям, участниками которых становятся публичные собственники. Так, например, Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2001 г. № 490 утверждено Положение «О передаче религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения» (Рос. газ. – 2001. – 11 июля). Положением предусмотрено, что безвозмездная передача религиозным организациям имущества в собственность осуществляется Минимуществом РФ на основании решения Правительства РФ после письменного обращения религиозной организации. Читатель, хорошо знакомый с гражданским правом, без труда укажет, где в этой юридической конструкции оферта, а где акцепт. Не заставит он себя ждать и с определением вида договора – дарение. А если он пожелает быть совсем точным, то сошлется на ст. 582 ГК РФ, признав такое дарение пожертвованием. Читатель, обремененный знанием других отраслей российского права, непременно задумается. Но найдет ли он основания для иного вывода?

²⁷⁹ Рос. газ. – 2002. – 30 октября.

²⁸⁰ Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 406.

²⁸¹ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.

«акты государственных органов и органов местного самоуправления»? Органы местного самоуправления не лишены властной компетенции, местное самоуправление – это способ выражения власти народа. При прежнем подходе законодателя к основаниям возникновения гражданских правоотношений не потребовалась бы замена привычной терминологии. В крайнем случае, чтобы подчеркнуть роль органов местного самоуправления, можно было написать: «административные акты государственных органов и органов местного самоуправления».

Изменение терминологии произошло не случайно и объясняется существующей классификацией субъектов гражданского права. Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования признаются лицами гражданского права, участвующими в имущественных отношениях на равных началах с гражданами и юридическими лицами, а, следовательно, способными заключать гражданско-правовые договоры и совершать односторонние сделки (гл. 5 ГК). Такие лица как Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования известны и публичному праву, являются носителями публичной власти. Во все эти разноотраслевые отношения они вступают через одни и те же государственные органы или органы местного самоуправления: Правительство РФ, глав администраций, комитеты и т.п. Через решения одних и тех же органов реализуется как публичная (например, административная), так и гражданская правоспособность Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Потому акты государственных органов и органов местного самоуправления могут быть как публично-властными (административными) актами, так и сделками (сделка, с точки зрения классификации юридических фактов, – тоже акт). Данное обстоятельство следует учитывать, объясняя произведенную законодателем замену термина «административный акт» на более широкий по значению термин «акты государственных органов и органов местного самоуправления». Не имеет особого значения форма акта. Важным является его содержание. Например, постановление (распоряжение) Правительства РФ – это форма не только нормативного или административного акта, это форма реше-

ния одного из органов Российской Федерации. Нормативный акт такое решение, или акт административный, или сделка зависит от его содержания. В законодательстве форма решений уполномоченных органов не дифференцирована в зависимости от того, участниками каких правоотношений становятся Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования, действуя через эти органы. 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 односторонней сделкой, то есть действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).

В связи с вышеизложенным, допустимо предположить, что решение уполномоченного органа об утверждении плана приватизации является сделкой, достаточной для того, чтобы переход права собственности на объекты соцкультбыта был признан состоявшимся. Другими словами, утверждение плана приватизации можно признать односторонней сделкой, влекущей, наряду с другими последствиями, переход права собственности на объекты соцкультбыта от Российской Федерации или субъекта РФ к муниципальному образованию. Для перехода права собственности на эти объекты, для возникновения у муниципального образования обязанности осуществить их приемку и нести бремя их содержания достаточно выражения воли одной стороны: Российской Федерации или субъекта РФ, действующих в качестве собственников через свои органы, утверждая план приватизации или принимая решение о продаже предприятия-должника²⁸².

Ст. 154 и 155 ГК РФ требуют указать закон, ставший основанием для односторонней сделки, возлагающей на адресата сделки какую-либо обязанность (например, обязанность принять имущество в свое владение или обеспечить его переход во владение других лиц, обязанность нести расходы по содержанию

²⁸² Также как и утверждение плана приватизации, решение о продаже предприятия-должника является одновременно решением о передаче объектов социально-коммунальной сферы в государственную собственность субъекта Российской Федерации или в муниципальную собственность (пункт 9 Положения «О порядке продажи государственных предприятий-должников», утвержденного Указом Президента РФ от 2 июня 1994 года № 1114 // СЗ РФ. – 1994. – № 6. – Ст. 592).

передаваемого в собственность имущества). Для обязательной (принудительной) передачи соцкультбыта существует целая совокупность таких актов: Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики»²⁸³, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁸⁴ и другие законы. Этот перечень может быть продолжен и Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации (далее по тексту – Государственная программа приватизации), которая утверждена Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 года № 2284 в известный период истории, когда отсутствовал федеральный представительный орган, а указы Президента РФ по своей юридической силе приравнивались к законам²⁸⁵. Следует также заметить, что Указ вступил в силу до вступления в силу Конституции РФ и ГК РФ, а потому подлежал применению в дальнейшем, даже в тех случаях, когда по новому законодательству

²⁸³ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1993. – № 3. – Ст. 99. В ст. 9 Закона предусмотрено, что при переходе государственных или муниципальных предприятий, учреждений в иную форму собственности либо при их ликвидации жилищный фонд, находящийся в полном хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (ведомственный фонд), *должен быть передан* в полное хозяйственное ведение или оперативное управление правопреемников этих предприятий, учреждений (если они определены), иных юридических лиц либо *в ведение органов местного самоуправления* в установленном порядке. В более поздних нормативных актах термин «ведение органов местного самоуправления» используется наряду с термином «муниципальная собственность». В качестве примера можно назвать Постановление Правительства РФ от 23 декабря 1993 года № 1325 «О финансировании объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения, передаваемых в ведение местных органов исполнительной власти при приватизации предприятий». Если в пункте 1 Постановления, как и в названии, используется словосочетание «ведение местных органов», то во втором пункте говорится об объектах, переданных в муниципальную собственность. При этом, речь идет об одном и том же имуществе (САПП РФ. – 1993. – № 52. – Ст. 5091). Общее направление движения объектов соцкультбыта в сторону муниципальных образований в подзаконных нормативных актах было уточнено посредством указания на титул будущего владельца. Неопределенное по своему содержанию «ведение органов местного самоуправления» было вытеснено из текстов «правом собственности муниципальных образований».

²⁸⁴ СЗ РФ. – 1995. – № 35. – Ст. 3506. В соответствии со ст. 61 этого Федерального закона субъекты РФ *передают* в собственность муниципальных образований объекты, находящиеся в собственности субъектов РФ, необходимые для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями. Данная норма не оставляет субъектам РФ право выбора передавать имущество или отказаться от передачи. Из ст. 61 следует не только обязанность субъекта РФ передать муниципальному образованию определенное имущество при наличии инициативы самого муниципального образования. Субъекты РФ получили также право требовать от муниципальных образований принятия государственного имущества в муниципальную собственность. Речь идет о том же самом имуществе, которое необходимо для решения вопросов местного значения. Не имеет значения, каким образом оказалось имущество у субъекта РФ: приобретено у Российской Федерации, у других лиц, или создано за счет собственных средств. Основанием для такого вывода является как содержание приведенной нормы (сказано, что имущество субъекты РФ *передают*, а не *вправе передать*), так и содержание другой нормы того же Федерального закона. В соответствии с п. 2 ст. 61, споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, разрешаются посредством согласительных процедур или в судебном порядке. Ссылка на возможный судебный порядок разрешения споров уместна только в том случае, если суд уполномочен принять решение, обязывающее одно лицо (например, муниципальное образование) принять в собственность имущество, принадлежащее другому лицу (например, субъекту РФ).

²⁸⁵ САПП РФ. – 1994. – № 1. – Ст. 2.

соответствующие предписания следовало оформлять в виде федерального закона.

П. 6.14 Государственной программы приватизации играет ключевую роль при определении решения об утверждении плана приватизации как односторонней сделки, направленной на передачу объектов соцкультбыта в муниципальную собственность. Другими нормативными правовыми актами, сравнимыми по своей юридической силе с законами, плану приватизации такое значение не придавалось²⁸⁶. Правила п. 6.14 Государственной программы приватизации получили закрепление и дальнейшее развитие в Постановлении Правительства от 7 марта 1995 года № 235²⁸⁷. В соответствии с п. 3 Постановления, утверждение плана приватизации предприятия (изменений, вносимых в план приватизации предприятия) является решением о передаче объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения федеральной собственности в государственную собственность субъектов РФ и муниципальную собственность²⁸⁸. Кто именно станет новым собственником (субъект РФ или муници-

²⁸⁶ План приватизации стал выполнять важную функцию в процессе передачи объектов в муниципальную собственность согласно п. 6.14 Государственной программы приватизации. В п. 6.14 Государственной программы приватизации, пожалуй, впервые было закреплено правило, что именно план приватизации в части, касающейся юридической судьбы объектов соцкультбыта, создает обязанность для муниципальных образований принять эти объекты. До этого времени правила передачи объектов ведомственного соцкультбыта в муниципальную собственность отсутствовали. Возможность принудительного наделения муниципальных образований правом собственности на объекты соцкультбыта законодательством предусматривалась (Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики»), но не был определен юридических факт, с которым следовало связывать возникновение права муниципальной собственности на эти объекты. П. 6.14 Государственной программы приватизации является логичным продолжением императивных норм ст. 9 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Муниципальные образования лишены права решать: принимать имущество в собственность или отказаться (об истории вопроса подробнее см.: Пятков Д.В. Отдельные аспекты передачи объектов недвижимости в муниципальную собственность // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – 2001. – № 6. – С. 67–73). Большое значение имеет и то обстоятельство, что по сравнению с Законом РФ «Об основах федеральной жилищной политики» в Государственной программе приватизации сказано не только о жилищном фонде, но и о других объектах соцкультбыта.

²⁸⁷ СЗ РФ. – 1995. – № 11. – Ст. 995.

²⁸⁸ Многие объекты соцкультбыта являются недвижимыми вещами. По нашему мнению, в таких случаях для возникновения права муниципальной собственности государственная регистрация не является обязательной. Содержание пункта 6.14 Государственной программы приватизации позволяет прийти к выводу, что муниципальные образования становятся собственниками имущества в момент утверждения плана приватизации. Они обязаны «принять на баланс» имущество, то есть в свое владение, как настоящие, а не потенциальные, собственники. Такой вывод становится тем более обоснованным, если учесть, что пунктом 9 Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 года № 3020-1 предусмотрено возникновение права собственности на передаваемое имущество «с момента принятия решения о праве собственности», а не с момента вручения имущества или государственной регистрации (Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1992. – № 3. – Ст. 89). Конечно, можно сомневаться в том, что Постановление Верховного Совета РФ применимо к передаче в муниципальную собственность объектов соцкультбыта приватизируемых предприятий. Такие объекты - особый вид имущества и, строго говоря, Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 года № 3020-1 не регулирует соответствующие отношения. Однако, содержание этого нормативного акта, а также Положения «Об

пальное образование) должно быть указано в плане приватизации. Таким образом, Постановлением Правительства санкционирована ревизия ранее утвержденных планов приватизации. К вопросу о передаче в муниципальную собственность объектов соцкультбыта, оставшихся на балансе приватизированных предприятий, можно вернуться в любое время после утверждения плана приватизации. Многие предприятия были приватизированы до того, как утверждение плана приватизации стало служить основанием возникновения права муниципальной собственности, а потому вопрос о судьбе ведомственных объектов соцкультбыта остался нерешенным. Но и после этого не всегда принималось решение о передаче в муниципальную собственность объектов соцкультбыта. Планом приватизации могло быть предусмотрено, что объекты остаются на балансе предприятия, которое владеет и пользуется ими на основании договора с комитетом по управлению имуществом.

В соответствии с Положением «О порядке передачи объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность», утвержденным Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 года № 235, все необходимые мероприятия, направленные на смену не только собственника, но и владельца объектов, должны быть проведены в течение месяца с момента принятия решения о передаче (п. 5).

Вполне объясним отказ законодателя от договорной модели регулирования данных отношений. С одной стороны, признаки объектов, которые должны оказаться в муниципальной собственности, четко определены в законодательстве, с другой стороны, данные отношения являются безвозмездными, а на пе-

определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления права собственности», утвержденного Распоряжением Президент РФ от 18 марта 1992 года № 114-рп (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 13. – Ст. 697), позволяет уяснить общий смысл и направленность всего законодательства о разграничении публичной собственности. Что же касается известного правила о возникновении права собственности на недвижимость с момента государственной регистрации, то из него могут быть исключения. Иначе, вопрос о моменте возникновения прав на недвижимость может быть решен не только теми нормативными актами, которые появятся после вступления в силу ГК РФ и законодательства о государственной регистрации, но и сохраняющими свою силу актами, принятыми ранее. Полагаем, что нормы Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 года № 3020-1 и Государственной программы приватизации могут быть приведены в качестве примера иного (не такого как в ГК РФ) решения вопроса о моменте возникновения права собственности на недвижимость.

редающую сторону не возлагается каких-либо обязанностей. Ни о чем договариваться не нужно.

Нельзя согласиться с утверждением о том, что для передачи в муниципальную собственность объектов соцкультбыта действующее законодательство не предусматривает исключений из принципа свободы договора. Исключение имеется и выражается оно даже не в том, что заключение договора является обязательной процедурой, а в том, что, решая вопрос о передаче объектов, передающая сторона может вовсе обойтись без учета мнения муниципального образования. Но даже если считать утверждение плана приватизации не односторонней сделкой, достаточной для перехода права собственности, а только лишь предложением, адресованным муниципальному образованию, то и в этом случае следует признать недопустимым отказ в заключении договора и принятии объектов (ст. 445 ГК РФ). Как еще можно понять норму ст. 9 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политике», согласно которой объекты *должны* быть переданы муниципальным образованиям? Если объекты *должны* быть переданы, значит, муниципальные образования *должны*, то есть юридически обязаны их принять.

Муниципальные образования не только *должны*, но и вправе стать собственниками объектов соцкультбыта. Ст. 9 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» сформулирована таким образом, что цель (переход имущества в муниципальную собственность) достижима двумя путями: либо муниципальное образование требует передачи, а Российская Федерация (субъект РФ) передает, либо Российская Федерация (субъект РФ) требуют приемки, а муниципальное образование принимает объекты в собственность.

Что касается допустимости судебного рассмотрения дел о передаче объектов в муниципальную собственность, то следует обратить внимание на замеченный многими авторами п. 2 ст. 61 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», согласно которому споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, разрешаются посредством согласительных

процедур или в судебном порядке. Эта норма предполагает существование юридически значимого спора между собственниками государственного имущества и муниципальными образованиями, а значит существование у них субъективных прав и обязанностей. Данная норма – надежное основание для успешной попытки разрешить в настоящее время вопрос о передаче объектов муниципальным образованиям с помощью арбитражного суда.

Рассмотренная выше судебная практика и отрицание судебной перспективы у дел о передаче имущества в муниципальную собственность, имеют в качестве основы неверное толкование норм как материального права, так и процессуального законодательства. Из ст. 22 АПК РФ 1995 года судьи и авторы научных публикаций делают вывод, что споры между публичными собственниками по поводу передачи имущества в муниципальную собственность не подведомственны арбитражным судам. В п. 1 ст. 22 АПК РФ 1995 года муниципальные образования не упоминаются в качестве возможных участников спора, в отличие от Российской Федерации и субъектов РФ. В п. 2 указанной статьи такие споры также не названы. Однако, в соответствии с п. 4 ст. 22 АПК РФ 1995 года в случаях, установленных федеральными законами, арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и иные дела с участием образований, не являющихся юридическими лицами. Муниципальные образования не являются по действующему законодательству юридическими лицами, а п. 2 ст. 61 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает, что споры с участием муниципальных образований, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную собственность, могут разрешаться в судебном порядке. Кроме того, из п. 5 ст. 22 АПК РФ 1995 года следует, что компетенция арбитражных судов федеральным законом может быть расширена за счет дел не названных в АПК РФ. Данная норма, в совокупности с п. 2 ст. 61 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», также может быть использована для обоснования подведомственности

арбитражным судам дел о передаче государственного имущества в муниципальную собственность.

Содержание АПК РФ 2002 года дает еще больше оснований для рассмотрения арбитражными судами таких дел. В ст. 27 АПК РФ 2002 года муниципальные образования упоминаются наряду с Российской Федерацией и субъектами РФ. Из п. 2 ст. 27 АПК РФ 2002 года можно сделать вывод, что экономические споры и иные дела с участием Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований рассматриваются арбитражными судами только в случаях, специально предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами. Такой специальной нормой опять же можно считать п. 2 ст. 61 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Вывод о гражданско-правовом характере отношений, возникающих при передаче государственного имущества в муниципальную собственность, позволяет утверждать, что споры между собственником государственного имущества и муниципальным образованием подлежат рассмотрению в порядке искового производства (ст. 28 АПК РФ 2002 года). Вряд ли можно отрицать и экономического характер споров, возникающих при решении вопроса о юридической судьбе публичного имущества, об основаниях и моменте перехода права собственности.

* * *

Что же произошло 26 марта 2003 года? С этой даты о решении утвердить план приватизации как об односторонней сделке, достаточной для перехода права собственности, применительно к передаче объектов соцкультбыта можно говорить лишь в прошедшем времени. 26 марта 2003 года п. 6.14 Государственной программы приватизации²⁸⁹. Данное обстоятельство требует пересмотра сложившейся правоприменительной практики и должно быть учтено при намечающемся обновлении законодательства о разграничении публичной собствен-

²⁸⁹ См.: Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 26 марта 2003 года № 370 // СЗ. – 2003. – № 13. – Ст. 1229.

ности. С утратой силы п. 6.14 Государственной программы приватизации перестало существовать достаточное в современных правовых условиях нормативное основание для передачи объектов соцкультбыта в муниципальную собственность в одностороннем порядке.

Между Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 года № 235, п. 6.14 Государственной программы приватизации и законами, устанавливающими обязательный порядок передачи объектов соцкультбыта в муниципальную собственность, существует тесная связь. Более того, Постановление Правительства РФ имеет юридическую силу лишь потому, что существуют такие нормативные правовые акты. Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 года № 235 не отменено, но подлежит ли оно применению в той части, в какой закрепляет тот же порядок передачи в муниципальную собственность объектов соцкультбыта, что и п. 6.14 Государственной программы приватизации? Одностороннее возложение обязанности принять имущество, ограничение свободы договора, замена договора на одностороннюю сделку - все это ограничение гражданских прав и свобод адресата таких односторонних предписаний. Поэтому, лишь федеральным законом может быть установлен такой правовой режим (ст. 55 Конституции РФ). Постановлением Правительства, принятым в 1995 году, то есть в период действия Конституции РФ и ГК РФ, эти вопросы решены быть не могут.

Последствия утраты п. 6.14 юридической силы различаются в зависимости от того, кто является собственником объектов соцкультбыта, передаваемых муниципальным образованиям: Российская Федерация или субъект РФ. Для Российской Федерации наблюдается возвращение к тому положению дел, которое существовало до утверждения Государственной программы приватизации. Продолжает действовать Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Некоторые объекты соцкультбыта, а именно - жилищный фонд, муниципальное образование, как и прежде, обязано принять в собственность по требованию Российской Федерации. Однако, передача этого имущества не может быть осуществлена посредством односторонней сделки, поскольку отсутствует

норма, имеющая силу федерального закона, которая позволяла бы Российской Федерации совершать в таких ситуациях возлагать на муниципальное образование в одностороннем порядке обязанность принять имущество в свое владение и нести расходы на его содержание. Возможен договор между Российской Федерацией и муниципальным образованием, заключаемый путем составления одного документа или посредством обмена документами, возможно и понуждение к заключению договора как со стороны Российской Федерации, так и со стороны муниципального образования. Для принудительной передачи иных (кроме жилищного фонда) федеральных объектов соцкультбыта вообще нет никаких оснований.

Требования субъектов РФ к муниципальным образованиям о принятии в муниципальную собственность объектов соцкультбыта могут быть основаны на нормах ст. 9 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» и ст. 61 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления». Возможность принудительной передачи не ограничивается жилищным фондом, поскольку в Федеральном законе используется иной критерий: субъекты РФ передают в собственность муниципальных образований объекты, находящиеся в собственности субъектов РФ, *необходимые для решения вопросов местного значения*, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями. Для решения вопросов местного значения необходим не только жилищный фонд, но другие объекты соцкультбыта. Так же как и Российская Федерация, совершать односторонние сделки, направленные на передачу имущества в собственность муниципальных образований, субъекты РФ не вправе.

Эти выводы целиком основаны на наших представлениях о разграничении публичной собственности как об особой процедуре, часто сопряженной с ограничением гражданских прав и свобод, в первую очередь права собственности муниципальных образований, свободы их экономической деятельности. Такой подход заставляет очень внимательно относиться к выбору правовых оснований для предъявления тех или иных требований одним публичным собствен-

ником к другому публичному собственнику. Постановление Правительства РФ не может считаться достаточным основанием для отказа от договорной модели или для требования заключить договор в обязательном порядке²⁹⁰. Если законодатель заинтересован в сохранении существовавшего правового режима разграничения собственности на объекты соцкультбыта, ему необходимо принять соответствующий федеральный закон и объяснить обществу, в какой мере такой правовой режим необходим 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). Мы же наблюдаем иную тенденцию, способную в ближайшее время поставить под сомнение конституционность всего новейшего законодательства о разграничении публичной собственности. Суть тенденции заключается в том, что федеральный законодатель стремится уйти от проблем правового регулирования разграничения публичной собственности, наделяя соответствующими нормотворческими полномочиями Правительство РФ. Свежий пример – ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»²⁹¹. Ст. 2 этого Федерального закона предусмотрено, что до 1 июля 2004 года Правительство РФ должно установить порядок и сроки безвозмездной передачи имущества в отношениях между Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями. Учи-

²⁹⁰ Существует принципиальное противоречие между ст. 1 ГК РФ и п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Предусмотренная ст. 1 ГК РФ возможность ограничения прав и свобод *на основании* закона, то есть подзаконными нормативными правовыми актами, не соответствует конституционной процедуре ограничения прав и свобод. Согласно Конституции РФ ограничение прав и свобод может быть произведено лишь путем принятия *федерального закона*. Если применение ст. 1 ГК РФ формально не ограничено каким-либо субъектным составом регулируемых отношений, то в похожей по содержанию норме п. 3 ст. 55 Конституции РФ говорится о правах и свободах лишь человека и гражданина. Данное обстоятельство вовсе не означает, что имущественные права муниципальных образований пользуются меньшей правовой защитой и могут быть произвольно ограничены (либо, напротив, вообще не могут быть ограничены). Эта конституционная норма должна быть соблюдена и в случае ограничения прав муниципальных образований распоряжаться собственным имуществом. Конституционный Суд РФ неоднократно признавал, что и на такие объединения граждан, какими являются юридические лица, распространяются некоторые положения гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 года № 17-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 45. – Ст. 5202; от 17 декабря 1996 года № 20-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 1. – Ст. 197). К числу таких конституционных положений относятся нормы статей 34, 35 и 55 Конституции РФ. Не существует каких-либо оснований исключать применение указанных конституционных норм (гарантий) и к таким объединениям граждан, как муниципальные образования.

²⁹¹ Рос. газ. – 2003. – 8 июля; 15 июля (уточнение).

тывая прежнюю практику нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, есть все основания сомневаться, что на этот раз в правительственных документах найдут отражение частно-правовые принципы, метод гражданско-правового регулирования в чистом виде. Вряд ли обойдется без существенных ограничений прав и свобод муниципальных образований. Поэтому, именно федеральным законом, а не на его основе, должен быть установлен порядок передачи государственного имущества в муниципальную собственность.

Раздел 5. Соседское право

5.1. Право собственности соседей как сфера взаимодействия цивилистики и административного права (Пятков Д.В., Пяткова М.Д.)²⁹²

В мае 2017 года ст. 71 Закона Алтайского края «Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края» [5] была признана недействующей Алтайским краевым судом. Согласно оспоренной статье, владелец домашнего животного был обязан соблюдать муниципальные правила содержания домашних животных и птиц. В частности, согласно п. 2.2 Правил содержания домашних животных на территории города Барнаула владелец домашнего животного нес обязанность «обеспечивать безопасность граждан от воздействия домашних животных, а также спокойствие и тишину для окружающих» [4]. При этом в законодательстве никак не конкретизировалась данная диспозиция и понятие «тишина». Решение Алтайского краевого суда оставлено без изменений Судебной коллегией по административным делам Верховного суда РФ [8].

Одним из доводов административного истца, хотя и не получившим оценку со стороны суда, но приведенным в исковом заявлении, было утверждение о том, что краевой закон ограничивает его право собственности на домашнее животное, в частности собаку. Оспариваемая норма ставит владение собакой в зависимость от уплаты административных штрафов, тем самым вынуждает отказаться от права собственности, так как собственник собаки не может полностью устранить шум, создаваемый домашним животным, а значит, не может обладать им, не нарушая закон. Тишиной обычно называют отсутствие звуков, шумов [9]. Обеспечить соседям столь комфортные условия не способны не только владельцы животных, но и многие другие люди, ведущие сколько-

²⁹² Статья впервые опубликована в журнале Вестник Барнаульского юридического института МВД России. – 2019. – № 1. – С. 91–92.

нибудь активный образ жизни. Основанием для привлечения к административной ответственности мог послужить любой слышимый соседом звук, издаваемый животным. Возможно, спор не возник, если бы формулировка статьи была иной. Например, владелец животного обязывался не «обеспечивать тишину», а «соблюдать допустимый уровень шума». Надо заметить, что действующий в настоящее время Закон Алтайского края «О содержании и защите животных на территории Алтайского края» [6] заметно смягчил требование к владельцам животных. Они обязаны принимать меры по обеспечению тишины и покоя граждан в соответствии с Законом Алтайского края «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» [3]. Требование «обеспечить» тишину заменено требованием «принимать меры» к обеспечению тишины, но сама идея «тишины» осталась. Закон Алтайского края «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» не допускает нарушение тишины и покоя граждан в определенное время суток, что вполне разумно, поскольку вести себя тихо круглосуточно не под силу любому нормальному человеку. Но в заповедные часы, например с 22 часов до 8 часов в будние дни, законодатель сурово требует тишины, то есть отсутствие звуков. Между тем, в федеральном санитарном законодательстве широко используется понятие «предельно допустимые уровни шума», что представляется более разумным, нежели требовать отсутствие шума вообще.

В целом, ситуация описанная выше иллюстрирует не только конфликт между краевым законом и федеральным законодательством (что и стало главным основанием для признания оспоренной статьи недействующей), но и конфликт между нормами гражданского и административного права. С одной стороны, гражданское право предполагает свободу в осуществлении права собственности, с другой, административное право требует соблюдения тишины в интересах общества, в частности – соседей.

Предполагаем, что в данной ситуации именно нормы соседского права могли бы способствовать решению проблемы как на уровне конкретного правового конфликта, так и на уровне законодательства. Хорошо знакомое миро-

вой цивилистике соседское право как ограничение права собственности в интересах соседа, пока не воспринято российской правовой системой. Актуальной эту проблему делают частые правовые конфликты между соседями, более эффективному решению которых могут способствовать нормы соседского права [2, с. 96]. Во многом соседское право конкретизирует и уточняет основные принципы гражданского права, например, принцип добросовестности, делает их более понятными для людей без юридического образования. В любом случае, стоит учитывать мировой опыт использования соседского права для изменения действующего законодательства, решения его проблем, отражающихся непосредственно на жизни граждан и осуществлении их прав и обязанностей.

Например, нормы соседского права закреплены в законодательствах Германии, Швейцарии и Австрии. Существует тенденция разделения норм соседского права на общую и особенную часть. При этом в общей части перечислены положения, основанные на обязанности соседей «терпеть» друг друга, а также запреты на совершение некоторых действий на своем участке. В особенной же части содержатся специальные правила, относящиеся к конкретным ситуациям [1, с. 71].

Согласно ст. 293 ГК РФ в редакции, закрепленной в проекте № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», собственник земельного участка должен претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая [7]. Несмотря на то, что в этой статье говорится о земельных участках, а не жилых помещениях, мы можем говорить о том, что ситуации аналогичны, а значит и в случае с домашними животными, сосед должен терпеть некоторые неудобства если они не являются критичными.

А владелец животного, в свою очередь, должен заботиться о комфорте окружающих и не злоупотреблять своим правом собственности. Именно такой подход в нормативных правовых актах и правосознании людей может позволить соседям сосуществовать с минимальным количеством конфликтов, несмотря на разные интересы.

Очевидно, что идее соседских прав, гораздо более созвучно то требование административного законодательства, которое может быть выражено словами «не превышать допустимый уровень шума», но отнюдь не требование тишины. Две отрасли одной правовой системы не могут по-разному оценивать одну жизненную ситуацию. Если гражданское законодательство призывает к некоторому терпению в соседских отношениях, административное законодательство не должно обнадеживать тех же соседей обещанием полного комфорта.

Литература

1. Емелькина И. А. Сюбаева Ю. Д. Соседское право в гражданском праве Германии, Австрии, Швейцарии, Франции, США: сущность и закономерности развития // Социально-политические науки. – 2017. – № 6.
2. Курмаева Ю. Д. «Соседское право» как самостоятельный институт гражданского права // Вестник Омского университета. – 2017. – № 2.
3. Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 06.12.2017 № 95-ЗС [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Кодекс».
4. Об утверждении Правил содержания домашних животных на территории города Барнаула: решение Барнаульской городской Думы от 22 декабря 2006 г. № 481 // Вечерний Барнаул. – 2007. – 23 января.
5. О внесении изменений в закон Алтайского края «Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края»: Закон Алтайского края от 5 октября 2006 г. № 105-ЗС // Сборник законодательства Алтайского края. – 2006. – № 126 (ч. 1).
6. О содержании и защите животных на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 06.12.2017 № 96-ЗС [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Кодекс».

7. Проект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Кодекс».
8. Решение Алтайского краевого суда от 18.05.2017 № 3а-537/2017. URL: <http://www.akzs.ru/cache/6059-3a-537-2017sOprVSRFot04.10.17.pdf> (дата обращения 27.11.2018).
9. Толковый словарь русского языка Дмитриева Д. В. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/5366> (дата обращения 27.11.2018).

5.2. Содержание животных в жилых помещениях: частноправовой и публично-правовой аспекты (Пяткова М.Д.)

В первую очередь необходимо обозначить ситуацию, которая стала причиной нашего интереса к теме. В центре внимания конфликт двух собственников жилья, соседей. Один хочет содержать животное, другой хочет полной тишины. И то, и другое оказывается невозможным в условиях соседства в многоквартирном доме с плохой звукоизоляцией.

Однако, с точки зрения гражданского права, интересы обоих собственников заслуживают уважения, право собственности должно осуществляться с учетом интересов других лиц, а собственники должны защищать свои права добросовестно. Также, гражданское право предлагает способ решения такого конфликта – негативный иск. К сожалению, он не является популярным для подобных случаев, так как обращение с иском в суд требует затрат сил и времени, определенных познаний в сфере юриспруденции, а также связано с риском серьезных финансовых потерь (в случае если суд установит неустойку).

Тем более для любителя тишины есть способ гораздо проще – жалоба участковому и заявление в административную комиссию. Но это несправедливо для собственника животного. Возникает вопрос. Даже если звуки, издаваемые животным, мешают соседям, можно ли такое вредоносное последствие классифицировать как общественно опасное? Спорно, ведь, с другой стороны, владелец животного просто осуществляет свое право собственности. Важно отметить и то, что на практике, рассмотрение дела на заседании административной комиссии происходит в рамках формального подхода, имеет явно обвинительный характер и производится непрофессиональными судьями, а к установлению вины владельца животного в том, что образуется шум, правоохранительные органы относятся несерьезно. Один только факт шума уже является достаточным для вывода о вине владельца.

Проблему усугубляет и законодатель. Согласно закону Алтайского края от 6 декабря 2017 года № 95-ЗС «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» соседи должны обеспечивать покой и тишину ночью, днем с

13:00 до 15:00 ежедневно, а также круглосуточно по воскресеньям и праздникам [1]. Ограничение во времени представляется логичным, и мы могли бы считать это компромиссом, но законодатель не объясняет понятия «покой» и «тишина», и создает неоправданные ожидания совершенно бесшумного поведения соседей в данные промежутки времени. Создать такие комфортные условия для соседей не могут не только владельцы животных, но и другие люди, ведущие сколько-нибудь активный образ жизни.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что решение данного конфликта между собственниками жилья посредством норм административного права, скорее всего, будет несправедливым, так как стороны изначально находятся на неравных позициях. Для устранения этой несправедливости необходимо гармонизировать административное законодательство с гражданским законодательством или вообще отказаться от административной ответственности за нарушение тишины, если речь идет о животном.

И в том, и в другом случае нам необходимо обратить внимание на проект о соседских правах. Согласно ст. 293 ГК РФ в редакции, закрепленной в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», собственник земельного участка должен претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая [2]. Несмотря на то, что речь идет не о квартирах, а о земельных участках, мы можем сделать общий вывод о том, что соседское право позволяет мешать соседям в разумных пределах и призывает терпеть неудобства. Предположительно, использование данного принципа должно повлиять на сложившуюся ситуацию и призвать людей обращать внимание не только на собственные желания, но и на обстоятельства в которых находятся и они, и окружающие.

На данный момент не существует удобного и справедливого решения данного конфликта между собственниками жилья, но мы видим возможности изменения данной ситуации в развитии норм соседского права, а также в совершенствовании норм административного права.

Литература

1. Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 6 декабря 2017 года № 95-ЗС [Электронный ресурс]: // URL: <http://docs.cntd.ru/document/450377807>
2. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона № 47538-6 [Электронный ресурс]: // URL: <http://docs.cntd.ru/document/902339437>

5.3. Шумное поведение жильцов многоквартирного дома как предмет заботы соседского права (на примере отношений между владельцами собак и соседями) (Пятков Д.В., Пяткова М.Д., Алиев У.А., Савицкая П.В.)²⁹³

Христос терпел и нам велел.

Народная поговорка

1. Введение

Эта статья не была бы написана и даже замысел ее не состоялся, если бы некоторым из авторов не пришлось на самих себе испытать всё несовершенство регулирования соседских отношений. Лучше сказать, мы стали жертвами отсутствия такого регулирования: нет в российском праве соответствующей терминологии; нет системы норм, специально рассчитанных на соседские отношения; в законодательстве и практике его применения не сформулированы принципы регулирования соседских отношений.

2017 год начался для нас с неприятного известия о том, что соседи, живущие этажом ниже, пожаловались в полицию на лай нашей собаки, обвинив нас в нарушении городских правил содержания домашних животных. Вменялось нам то, что мы не обеспечили тишину многоквартирном доме. Полиция передала документы в административную комиссию при районной администрации города Барнаула. В итоге непродолжительного разбирательства комиссией было назначено наказание в виде штрафа 500 рублей на основании ст. 71 Закона Алтайского края «Об административной ответственности на территории Алтайского края» [1], то есть за нарушение муниципальных правил содержания домашних животных.

Так началось наше знакомство с российским соседским правом в его публично-правовой интерпретации. Разумеется, мы возмутились таким вердиктом,

²⁹³ Статья впервые опубликована на английском языке в журнале *Religacion*. Vol 4 N° 22, Diciembre 2019, pp. 234–249.

обжаловали в суд постановление административной комиссии, добились его отмены [2]. Но оставался вопрос, что делать дальше? Было понятно, что административная комиссия намерена штрафовать владельца собаки за любое ее шумное поведение, если с таким требованием обратиться кто-то из соседей. Так административная комиссия понимала городские правила содержания домашних животных: если вашу собаку слышат соседи, вы виновны в нарушении тишины и должны быть подвергнуты административному наказанию. Ни время, ни обстоятельства и причины шумного поведения животного тогда не принимались во внимание совершенно.

Владение собакой с точки зрения закона – безупречное поведение; содержать собаку в квартире – правомерно; способность и потребность собаки лаять – общеизвестный факт; слабая звукоизоляция в обычной панельной многоэтажке – тоже факт. Тем не менее, владелец собаки может быть подвергнут наказанию столько раз, сколько не поленится заявить об этом сосед. Наш кошелек как бы оказывался в руках соседей: содержание собаки грозило стать статьей бесконечных расходов на административные штрафы, для этого соседям достаточно было сообщить в полицию о том, что они слышат лай нашей собаки. Нам такое положение дел показалось крайне несправедливым: мы часто слышим, как соседи делают ремонт, как играют их дети, семейные скандалы тоже слышны без особого напряжения слуха; почему же наш вид шума столь нетерпим окружающими?

Несправедливость этой практики очень скоро подтвердилась в ходе анализа решений Верховного Суда РФ. Оказалось, что на протяжении последнего десятилетия Верховный Суд РФ многократно признавал недействующими региональные законы, устанавливающие административную ответственность за какие-либо действия, связанные с содержанием животных [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Позиция ВС РФ заключается в том, что содержание домашних животных урегулировано федеральным законодательством и только Российская Федерация может устанавливать ответственность за нарушение этих правил. Для нас такой подход был спасительным. Дело в том, что федеральными органами власти

приняты многочисленные санитарные нормы, в частности установлены предельно допустимые уровни шума в многоквартирном доме. Превышение этих уровней следует устанавливать с помощью специального оборудования, прежде чем наказывать владельца собаки за шумное поведение питомца. Важно и то, что шум, создаваемый собакой, может оказаться в допустимых пределах, следовательно, простая ссылка соседей на то, что они слышат собаку, недостаточна для привлечения владельца собаки к административной ответственности.

Понимая свою правоту и зная практику Верховного Суда РФ мы оспорили в Алтайском краевом суде ст. 71 Закона Алтайского края «Об административной ответственности на территории Алтайского края». Суд удовлетворил административный иск, ст. 71 была признана недействующей в той части, которая касалась нас [11]. Как и ожидалось, Верховный Суд РФ оставил это решение в силе [12]. Региональный парламент вынужден был подчиниться судебному решению, в законодательство были внесены изменения. Теперь в Законе Алтайского края «Об административной ответственности на территории Алтайского края» есть ст. 61, предусматривающая ответственность за нарушение тишины, но с важным уточнением, что ее действие не распространяется на случаи, предусмотренные федеральным законодательством об административной ответственности. То есть, если учесть мотивировочную часть судебного решения, владелец собаки не может быть привлечен по этому краевому закону к административной ответственности за шум, издаваемый собакой, поскольку такие отношения нормируются федеральным законодательством. На деле это означало более строгий и справедливый подход к выявлению нарушений и рассмотрению споров, административным комиссия при районных администрациях города такие дела неподведомственны.

Можно было бы облегченно вздохнуть, но скоро выяснилось, что практика административных комиссий не изменилась даже при новом законодательстве, которое они предпочли толковать по-старому. В 2019 году мы снова оказались перед административной комиссией, снова оспорили ее постановление и получили районного решение суда в свою пользу. В этот раз, суд не увидел да-

же события правонарушения, отметив в своем решении, что Законом Алтайского края «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» [13] не предусмотрена административная ответственность за шум, издаваемый домашним животным [14]. Нельзя сказать, что такой взгляд на проблему разделяют все судьи. Поэтому наша победа стала в некотором смысле удачей; наверное, сказался опыт, накопленный в прежних судебных баталиях. Такое решение не гарантировано любому владельцу собаки.

Защищаясь от незаконного административного преследования все это время, мы пытались представить и сформулировать те правила взаимодействия соседей, которые можно было назвать справедливыми. Мы размышляли над теми условиями ответственности владельца собаки, с которыми мы могли согласиться. Искренне недоумевая, почему данной проблемой занимается административное право, мы обращали свой мысленный взор в сторону гражданского права в поисках ответа на вопрос: на какой юридической основе должны строиться отношения владельца собаки с соседями? Спрашивали цивилистику мы не случайно, поскольку известно из мировой истории права, из истории российского права, из современного законодательства других стран, что гражданское право традиционно содержит в себе комплекс норм, специально рассчитанных на отношения соседей по поводу различных неприятных эпизодов соседской жизни. Такой комплекс норм именуется «соседским правом». Но в современном российском гражданском праве такого комплекса норм нет. Его общие положения вполне применимы, но зачастую отходят на второй план и среди соседей не пользуются большой популярностью, уступая конкуренцию конкретным предписаниям административного законодательства. Проект масштабных изменений законодательства о собственности вселяет надежду, что появится адекватное регулирование соседских отношений в гражданском праве, но это только проект, притом – небезупречный [15].

Понимая, что наше законодательство о собственности находится на важном этапе больших изменений, видя и критически оценивая предстоящие новеллы в части соседского права, имея свой собственный опыт и сформировав-

шиеся в судебных кабинетах убеждения, мы предприняли данное исследование как вклад в разработку научной основы современного российского права соседей.

2. Цели и задачи

Три основные цели преследуют авторы, предлагая данный материал:

1) показать несовершенство регулирования соседских отношений нормами административного права. Нормы об административной ответственности не должны быть главным регулятором отношений между соседями, их применение должно происходить в специфической для них сфере и обусловлено совершением деяний, представляющих высокую общественную опасность;

2) обратить внимание участников конфликтных ситуаций, что в гражданском праве уже сегодня существуют адекватные и даже более эффективные средства реагирования на нетерпимое поведение соседей;

3) предложить дополнительные правила, уточняющие и развивающие существующий законопроект о реформировании Гражданского кодекса РФ в части норм о собственности, о соседских правах.

Авторы не ставили перед собой задачу исследовать проблему соседского права целиком. Отталкиваясь от изученного опыта регулирования соседских отношений, основное внимание решили сосредоточить на проблеме шумного поведения жильцов в многоквартирном доме. Такой концентрации внимания способствовало и то обстоятельство, что в упомянутом выше законопроекте внимание соседским отношениям в многоквартирном доме не уделяется вовсе, считаем, что это пробел и недостаток проекта.

Шум, издаваемый домашними животными, имеет очевидную специфику, поскольку происходит от живых существ. Собаки – очень распространенный и при этом наиболее шумный вид домашних животных. Этот источник шума объективно не может находиться под полным контролем хозяина собаки. С другой стороны, шумное поведение животных – не просто неизбежное обстоятельство, а даже необходимое условие их существования, в том числе среди людей.

В Федеральном законе «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [16] отношение к животным как к существам, способным испытывать эмоции и физические страдания, сформулировано как принцип (ст. 4). Разумеется, что эмоции и страдания способны проявляться с шумом, неукоризненным для хозяина, тем более для самого животного. Среди других принципов в этом Федеральном законе названы ответственность человека за судьбу животного, воспитание у населения нравственного и гуманного отношения к животным, научно обоснованное сочетание нравственных, экономических и социальных интересов человека, общества и государства. Таким образом животные – особенный источник шума как по своей природе, так и по способам законодательного регулирования соответствующих общественных отношений. Вот почему мы посчитали возможным в своем исследовании выделить животных среди источников шума, а среди них отдали предпочтение собакам.

3. Материалы и методы

Теоретическую основу исследования составляют научные публикации современных российских и зарубежных авторов. В значительной мере исследование носит сравнительно-правовой характер.

Соседское право восстанавливается в российском гражданском праве после многих десятилетий забвения, поэтому часть источников – литературные памятники российской досоветской юридической мысли, например, проект Гражданского уложения и сопутствующие ему разъяснения, первоначально изданные в 1910 г. [17]

Нормативно-правовую основу исследования составили нормативные акты, которые можно разделить на три основные группы: 1) федеральные, 2) региональные, 3) иностранные.

Особую категорию исследуемых материалов образуют государственные стандарты, санитарные правила и нормативы. В них, в частности, можно найти конкретные требования к допустимому в жилых помещениях уровню шума.

Эти документы нельзя признать частью гражданского законодательства, они из области публичного права, но по своему содержанию могут стать критерием оценки правомерности неблагоприятного воздействия в соседских отношениях. В качестве примера можно привести Санитарные нормы СН 2.2.4/2.1.8.562-96 «Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки» от 31 октября 1996 г. [18]; СанПиН 2.1.2.2645-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях» от 10 июня 2010 г. [19] Особенно интересен и полезен для данного исследования ГОСТ Р 56391-2015 «Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги для непродуктивных животных. Содержание непродуктивных животных в городских условиях. Общие требования» от 20 апреля 2015 г. [20]. В этом документе не просто указаны предельно допустимые уровни шума, они приводятся специально для тех случаев, когда источником шума являются животные, в частности собаки.

Интерес к законодательству субъектов РФ (региональные акты) обусловлен тем, что региональные парламенты по традиции активно участвуют в регулировании соседских отношений. Поскольку Конституция РФ [21] не позволяет субъектам РФ принимать акты, содержащие нормы гражданского права, региональное законодательство об обеспечении тишины и покоя граждан носит исключительно административный характер. Законы субъектов РФ по теме нашего исследования очень похожи между собой, очень часто имеют совпадающие названия, например: об административной ответственности, об обеспечении тишины, о порядке содержания домашних животных. Основными объектами исследования из этой группы источников будут Законы Алтайского края «Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края» [1], от 6 декабря 2017 года № 95-ЗС «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» [13], 6 декабря 2017 года № 96-ЗС «О содержании и защите животных на территории Алтайского края» [22].

Большое внимание уделяется проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [15]. В значительной своей части этот проект уже стал законом, но в том, что касается реформирования законодательства о собственности, документ не имеет юридической силы. Именно в этой части проекта содержатся нормы, очерчивающие контуры будущего соседского права в России.

Желание придать исследованию практический характер заставило нас заняться сбором и изучением практики разрешения споров, связанных с шумным поведением соседей. Весь массив изученных юрисдикционных актов можно разделить на две группы: 1) решения административных комиссий муниципальных образований; 2) решения судов различных уровней судебной системы. Поиск судебной практики происходил с помощью справочной правовой системы «Гарант». В то же время в архиве Ленинского районного суда г. Барнаула (Алтайский край), нами были изучены материалы дел, рассмотренных судьями этого суда за 2018 год и первую половину 2019 года. В отличие от материалов, найденных с помощью справочной правовой системы «Гарант», в архиве суда была возможность изучить весь комплекс документов каждого судебного дела, включая жалобы, ходатайства, протоколы, что позволило лучше разобраться в обстоятельствах и мотивах судебных решений. Период с 2018 года выбран по той причине, что с января 2018 года в Алтайском крае вступили в силу новые законы, регулирующие содержание домашних животных и устанавливающие ответственность на нарушение тишины и покоя граждан.

Важную часть материалов образуют постановления административной комиссии и решения судов по тем делам, в которых мы приняли непосредственное участие: решения Ленинского районного суда г. Барнаула от 30 марта 2017 г. по делу № 12-100/17, от 20 июня 2019 г. по делу № 12-240/19; решение Алтайского краевого суда от 18.05.2017 № 3а-537/2017; апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 4 октября 2017 г. № 51-АПГ17-16. Благодаря непосредственному участию в су-

дебных процессах, удалось не только создать прецеденты, соответствующие нашим теоретическим взглядам на проблему, но и повлиять на развитие регионального законодательства в конкретном субъекте РФ. Можно сказать, что материалы этих дел являются не только объектом исследования при написании статьи, но и результатом исследования в более широком значении, выходящем за рамки настоящей публикации. Это своего рода визитная карточка нашего исследовательского проекта [23].

4. Результаты

Во многих странах соседское право традиционно представлено в системе гражданского права. И.А. Емелькина пишет: «В настоящее время соседскому праву посвящены специальные положения в гражданских уложениях (кодексах) стран континентальной Европы. Как правило, зарубежные правовые порядки не содержат определения понятия соседского права. Тем не менее, анализ норм законодательства позволяет сделать вывод о том, что категория «соседское право» рассматривается как совокупность гражданско-правовых норм, устанавливающих формы разрешенного воздействия владельца земельного участка на соседний земельный участок, его пределов, обязанности соседа терпеть данное воздействие, а также регулирующих взаимоотношения соседей в случае выхода владельца за указанные пределы, в том числе порядок и способы защиты» [24]. Это наблюдение о гражданско-правовой природе соседского права очень важно с практической точки зрения, поскольку позволяет использовать весь инструментарий гражданского права для разрешения конфликтов между соседями или для установления между ними мирных и взаимовыгодных отношений. Например, по договоренности между соседями может быть остановлена денежная компенсация при разрешении соседом существенного воздействия на его участок, как это предусмотрено § 906 Гражданского уложения Германии [25].

В западной зарубежной литературе встречаются два ключевых понятия «nuisance» и «neighbour law». Nuisance по словарю Блека – состояние, деятельность или ситуация (например, громкий шум или неприятный запах), которые

мешают пользованию собственностью [26, с. 1199]. В Энциклопедии Макса Планка nuisance используется также как инструмент для защиты окружающей среды [27, с.283]. Исследование nuisance и Закона о правах человека 1998 года [28], а также private nuisance принадлежит перу Донала Нолана [29; 30; 31]. Nuisance можно рассматривать как в международном [32], так и в уголовном праве [33].

Nuisance обычно понимают, как умышленное, необоснованное, ненарушительное вторжение в спокойное использование собственности [34]. [A nuisance is typically defined as an intentional, unreasonable, nontrespassory invasion of the quiet use and enjoyment of property] Автор предлагает понимать под «необоснованным» ситуации, когда: а) происходит высокая степень вмешательства в спокойной использование и использование земли; б) невозможность устранить вмешательство способом в разумных пределах; в) деятельность не является общественно полезной; г) не соответствует деятельность месту, где она осуществляется; д) степень, в которой его ценность для сообщества перевешивается его неприятными атрибутами.

[(a) Existence of a high degree of interference with the quiet use and enjoyment of land of others

(b) Inability to eliminate the interference by the exercise of reasonable care

(c) Extent to which the activity is not a matter of common usage

(d) Inappropriateness of the activity to the place where it is carried on

(e) Extent to which its value to the community is outweighed by its obnoxious attributes]

Пункт г) детально описывает профессор Ван дер Мерв: «Что касается местности, то ясно, что жители города не могут ожидать тишины и покоя в сельской местности, а те, кто живет в промышленном или коммерческом районе, не могут рассчитывать на спокойствие выбранного жилого района. В этом случае Церковь и гостевой дом расположены в центре города, в окружении резиденций и предприятий. Таким образом, хотя гостевой дом не имеет права на спокойствие сельской местности в рабочее время, он, вероятно, может настаивать

вать на том, чтобы сон его клиентов не нарушался ненужным звоном церковных колоколов в течение всей ночи» [35].

[With regard to locality, it is clear that city residents cannot expect the peace and quiet of the countryside and those dwelling in an industrial or commercial area cannot count on the tranquility of a choice residential area. In this case, the church and guest house are both situated in the center of town, surrounded by residences and businesses. It would thus appear that whilst the guest house is not entitled to the tranquility of the countryside during business hours, it can probably insist that the sleep of its clients is not to be disturbed by the unnecessary chiming of church bells throughout the night]

Пункт д) Ван дер Мерв раскрывает так: «В зависимости от местности, польза и полезность деятельности для землевладельца должны быть сопоставлены с ущербом, понесенным истцом. Вмешательство в комфорт соседа не будет считаться необоснованным, если оно вызвано какой-либо деятельностью, от которой землевладелец получает большую выгоду... Необходима пропорциональность между полученной выгодой и понесенным ущербом – если интерес, который землевладелец желает продвигать, непропорционально мал по сравнению с ущербом, понесенным его соседом, то деятельность будет считаться неразумной» [35].

[Following locality, the benefit and utility of the activity to the landowner must be weighed against the harm suffered by the plaintiff. An interference with a neighbour's comfort will not be considered unreasonable if caused by some activity from which the landowner derives great benefit. Thus, in *Glen v Glen* proportionality is sought between the benefit derived and the harm suffered – if the interest the landowner wishes to advance is disproportionately small in comparison with the harm suffered by his neighbour, the activity will be regarded as unreasonable]

«Ненарушительное» объясняется антонимом. Нарушительное вторжение – это такое, которое вытесняет истца со всей или части его имущества. Например, большой камень, брошенный в собственность истца, вытесняет истца из пространства, в котором он перемещается, и в конечном итоге приземляется.

Это может быть противопоставлено ненарушительному вторжению, такому как дым или шум, которое не вытесняет истца из какого-либо пространства на его собственности [34].

[A trespassory invasion is one that displaces the plaintiff from all or some portion of his property. For example, a large rock that is thrown over to the plaintiff's property displaces the plaintiff from the space in which it travels and ultimately lands. This can be contrasted with a nontrespassory invasion, such as smoke or noise, which does not displace or oust the plaintiff from any space on his property]

Ван дер Мерв уделяет отдельное внимание потерпевшему – истцу, используя интересный пример: «Человек, находящийся прямо напротив церкви был особенно восприимчив к шуму, вызванному звоном церковного колокола, в той мере, в какой этот звон вызывал эпилептические припадки. Истец не подал иск о возмещении ущерба против церкви на том основании, что колокол не был «неудобен лицам обычного здоровья и силы» [35].

[A classic application of this test is to be found in the American case of *Rogers v Elliot*. In this case, a person situated directly opposite a church was peculiarly susceptible to the noise caused by the ringing of a church bell to the extent that such ringing was triggering off epileptic attacks. The plaintiff failed in an action for damages against the church on the grounds that the bell was not “objectionable to persons of ordinary health and strength”]

«Neighbourlaw» переводится как соседское право. Рассуждая о nuisance, можно прийти к тому, что neighbourlaw является общим понятием по отношению к nuisance. Подтверждение этому можно найти в Гражданском кодексе Чехии, а именно в § 1013. Гражданский кодекс Чехии содержит нормы соседского права в с § 1013 по § 1036 [36]. Разделить их возможно по той же системе, которой и предлагает сам Кодекс. В начале законодатель закрепляет различные ограничения права собственности (limitation of the right of ownership), далее регламентирует вопросы, связанные с разграничением земельного участка (elements constituting a boundary), и заканчивает ограничением необходимого прохода и проезда (expropriation and limitation of the right of ownership) [36].

§ 1013 интересно определяет понятие загрязнения, понимая под ними отходы, воду, дым, пыль, газ, запах, свет, тень, шум, вибрация и другие подобные эффекты. Собственник должен воздерживаться от загрязнений, если это непропорционально местным отношениям и существенно ограничивает обычное использование земельного участка [36].

Стоит отметить, что некоторые авторы сильно переживают за чрезмерное влияние соседского права на классическое право собственности. Например, Сьюзен Скотт пишет: «Однако обращение с посягательствами в вышеуказанных случаях является неудовлетворительным во многих отношениях, как я уже указывала. Что касается их воздействия на право собственности, то они, как представляется, указывают владельцу земли на то, что он может посягнуть на землю своего соседа при условии, что он готов выплатить компенсацию (в том числе компенсацию в виде солатиума), почти как если бы это было правом владельца. Следовательно, они предполагают, что владельцы должны терпеть посягательства на свою землю. Поэтому владельцы должны действовать разумно и принимать компенсацию вместо того, чтобы полагаться на устранение посягательств как на право. В результате эти решения допускают расширение прав собственности в том смысле, что они создают впечатление, что закон на самом деле не осуждает посягательства (нарушения) на соседние земли, и, следовательно, они налагают серьезное ограничение на собственность в том смысле, что они создают впечатление, что закон ожидает, что владельцы будут терпеть посягательства со стороны соседнего владельца. Можно ли действительно утверждать, что эта ситуация, которая радикально отличается от римского, Римско-голландского права, а также от установившегося южноафриканского прецедентного права, опираясь на принципы английского права, является здоровым развитием, которое соответствует общественным потребностям и современным представлениям о собственности?» [37].

[The treatment of encroachments in the above cases, however, is unsatisfactory in many ways, as I have indicated. Regarding their effect on ownership, they seem to indicate to an owner of land that he/she may encroach on his/her neighbour's land,

provided he/she is prepared to pay compensation (including a solatium- satisfaction), almost as if it is an owner's right to do so. Consequently, they suggest that owners are expected to endure encroachments on their land. Therefore, owners must act reasonably and accept compensation instead of relying on removal of the encroachments as of right. As a result these judgments permit a broadening of ownership entitlements in the sense that they create the impression that the law does not really deplore encroachments (infringements) on neighbouring land, and, consequently, they place a severe limitation on ownership in the sense that they create the impression that the law expects owners to endure encroachments by a neighbouring owner. Can one really argue that this situation, which radically differs from Roman, Roman-Dutch law, and also from established South African case law, relying on English-law principles, is a wholesome development that is in line with societal needs and modern notions of ownership?]

Практически всегда нормы соседского права в изученных нами источниках адресованы собственникам земельных участков. Соседское право на первый взгляд выглядит как право соседствующих землевладельцев. При этом, как правило, речь идет о проблемах, связанных с использованием воды, строительством, устройством межи и заборов. Такой акцент на земельных участках не случаен, имеет историческое обоснование. Понятно, что проблемы в соседских отношениях гораздо дольше известны на примере отношений между землевладельцами, а не жителей многоэтажного дома в мегаполисе. Данное обстоятельство затрудняет использование зарубежного законодательства в рамках нашего исследования, поскольку нас интересуют безземельные соседи. Шумное поведение соседей упоминается редко в изученной нами литературе, еще реже оно упоминается в контексте пользования жилыми помещениями в многоквартирном доме. Например, И.А. Емелькина, ссылаясь на работу австрийского автора Igo G., пишет: «В зарубежном праве в качестве критерия выхода за допустимое воздействие также используют пределы, установленные местными обычаями. В данном случае, как правило, споры возникают относительно исходящих с соседнего участка шума от автомобилей, игры в теннис, работы газонокосилки и

т.п. Считается, что в подобных ситуациях критерием выступают соответствующие местные правила общественного порядка либо обычаи (например, положения о соблюдении запрета на работу газонокосилки по воскресеньям или по вечерам, правила о возможности играть на пианино в квартире на один-два часа в день)» [24]. Как видно шум и квартира попали в сферу соседского права по местному обычаю и не являются приоритетными явлениями для основного гражданского законодательства. Это наше наблюдение оказалось вполне созвучно выводам И.Б. Новицкого: «пестротой окраски соседских отношений, влиянием на них особенностей быта, объясняется тот факт, что в этой области довольно видную роль играют не только **местное законодательство** (напр., кантональные нормы в Швейцарии, местное законодательство в Германии), но и **местные обычаи**» [38, с. 9].

В истории российского гражданского законодательства соседское право было представлено в виде норм, регулирующих участие посторонних лиц в пользовании чужой вещью, короче – «право участия». Такое наименование этой группы норм вызывало нарекания среди современников. Так, например, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что интересы одного соседа ограничивают право собственности другого соседа, но не дают первому возможность пользоваться имуществом второго, то есть право участия в полном смысле слова отсутствует: «Запрещение пристраивать кухню к стене чужого дома, сметать сор на чужой двор и т.п. закон называет правом участия, тогда как в этих случаях несомненно только стеснение собственника, но нет участия в пользовании вещью со стороны других лиц» [39, с. 230]. То есть соседские права и, например, сервитут были необоснованно объединены законодателем в одну категорию «прав участия».

Встречается общая негативная оценка состояния соседского права в России в начале XX века. И.Б. Новицкий в 1924 г. с сожалением отмечал, что «право соседства» имеет самую печальную судьбу, его изучение и регламентация поставлены в корне ненормально [38, с. 3]. Размышляя о перспективах развития соседского права в советской России, И.Б. Новицкий признавал в качестве об-

разца и ориентира теоретические работы и западноевропейское законодательство того времени. То есть ничего интересного в дореволюционном российском законодательстве по вопросу соседских отношений он не видел. Сегодня к такому же выводу приходит И.А. Емелькина: «в русской правовой литературе XIX столетия не было серьезных исследований соседского права. Опубликованные в тот период научные работы касались лишь отдельных проблем правового регулирования отношений между соседями. Отчасти такое положение можно аргументировать тем, что осмысление института соседского права вполне могло произойти и позже, но с известными политическими событиями начала прошлого столетия эта тема оказалась невостребованной» [24]. Возможное осмысление института соседского права связано с многолетней разработкой в дореволюционной России проекта Гражданского уложения, где нормы соседского права содержались в систематизированном виде в большом количестве и создавались с учетом образцов европейской юриспруденции того времени. Подняться на более высокий уровень соседскому праву не удалось по причине революционных событий 1917 г., прекративших работу над проектом.

В советское время соседское право не получило развития. И.А. Емелькина и Ю.Д. Сюбаева по этому поводу пишут: «С ликвидацией частной собственности на землю в прошлом столетии в советском государстве нормы соседского права были переведены в разряд публично-правового регулирования (законодательство о городской и сельской застройке, об охране окружающей среды и т.п.). В гражданском законодательстве были установлены лишь общие положения об осуществлении права собственности, о его пределах и границах» [40, с. 70–71]. Аналогичным образом был решен вопрос о регулировании соседских отношениях в жилищной сфере, в частности отношений между жильцами в многоквартирном доме. Частная собственность на жилые помещения не была ликвидирована, но в городской застройке преобладало государственное жилье. На это надо обратить особое внимание. Этим может быть объяснена широко распространенная процедура привлечения именно к административной ответ-

ственности владельцев собак, нарушающих региональное законодательство о тишине, которое опять же имеет административно-правовую природу.

В современном российском гражданском праве нормы соседского права не кодифицированы сколько-нибудь заметным образом. Поэтому правовой основой регулирования соседских отношений и разрешения конфликтов между соседями могут быть только самые общие положения гражданского законодательства: о пределах осуществления гражданских прав, о добросовестности, о собственности, о способах защиты гражданских прав, в частности о негаторном иске, о возмещении морального вреда. Имеет место теоретическое осмысление проблем соседского права. В статьях и монографиях современных авторов освещается опыт других стран, уделяется внимание дореволюционному опыту регулирования и изучения соседских отношений, дается критический анализ проекту предстоящих изменений законодательства о собственности. К сожалению, интересующей нас проблеме шумного поведения соседей в многоквартирном доме, да еще связанного с таким специфическим источником шума как собака, внимание почти не уделяется, за исключением редких статей, специально посвященных этой проблеме [41].

Соседское право часто рассматривается в контексте ограничения права собственности. Это правильно, но больший интерес вызывает другой, непривычный для российской юриспруденции термин – «терпение». Он встречается и у отечественных и зарубежных авторов, в действующих актах зарубежного законодательства и в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Вот некоторые примеры (слово «терпеть» везде выделено нами). Г.Ф. Шершеневич, рассуждая о причинах, побуждающих законодателя ограничивать право собственности, писал: «Подобные ограничения состоят или а) в обязанности собственника чего-либо не делать из того, что он мог бы по содержанию права собственности делать, или б) в обязанности что-либо **терпеть** со стороны других, чего он по содержанию права собственности мог бы не до-

пускать...» [39, с. 229]. В ст. 787 проекта Гражданского уложения Российской Империи предлагалось правило о том, что собственник нижележащего имения должен **терпеть** естественный сток воды с имения вышележащего и не вправе устраивать никаких сооружений, которые препятствовали бы этому стоку или изменяли его естественное направление во вред соседних изменений [17, с. 86]. И.Б. Новицкий одно из направлений регулирования соседских отношений характеризовал так: «устанавливается в какой мере один сосед вправе положительно вторгнуться в сферу другого соседа так, что последний обязан это положительное воздействие **терпеть**» [42, с. 11]. И.А. Емелькина приводит следующие слова немецкого юриста О. Гирке: «Соседское право устанавливает ограничения, в силу которых собственник обязан либо воздержаться от определенного использования своего земельного участка или должен **терпеть** действия другого человека – соседа в отношении земельного участка, который находится в его собственности» [24]. Сама И.А. Емелькина по этому вопросу пишет так: «В случае выхода соседа за пределы допустимого воздействия нормы соседского права направлены на достижение двух целей: урегулировать конфликт посредством частноправового соглашения, в том числе с условием о денежной компенсации за убытки и обязанность **терпеть** воздействие без обращения за судебной защитой, в случае недостижения соглашения – предоставить защиту прав соседа в административном или судебном порядке» [24].

Когда мы говорим, что в России нормы соседского права не кодифицированы сколько-нибудь заметным образом, мы имеем в виду гражданское законодательство. Но, как уже было отмечено, регулированием соседских отношений активно занимается право публичное. Конечно, соседские отношения для публичного права не всегда являются главным объектом регулирования. Оно смотрит на них сквозь призму общественных интересов. Тем не менее именно в публичном праве мы находим нормы максимально специализированные для случаев нарушения тишины в многоквартирном доме владельцами домашних животных, в частности собак. Федеральное законодательство как правило содержит общие правила неблагоприятного воздействия на соседа, часто эти пра-

вила настолько общие, что применимы к любым ситуациям неблагоприятного воздействия, не обязательно связанным с соседскими отношениями. Например, устанавливается обязанность соблюдать предельно допустимые уровни шума в жилых помещениях, устанавливаются эти предельно допустимые уровни для дневного и ночного времени суток, устанавливается и административная ответственность за нарушение данных правил.

Если современное жилищное законодательство России только в самом общем виде определяет обязанность собственников жилых помещений заботиться об интересах соседей, то в нормативных актах советского периода, до сих пор не утративших силу, можно найти максимально конкретизированные правила поведения владельцев собак: принимать меры к обеспечению тишины в жилых помещениях; при выгуле собак в другое время их владельцы должны принимать меры к обеспечению тишины. Но в отличие от общих для всех предписаний соблюдать предельно допустимые уровни шума, это требование тишины не обеспечено какой-либо специальной санкцией.

Видя отсутствие внимания со стороны федерального законодателя к проблеме содержания домашних животных в городах, к регулированию таких отношений стали подключаться власти субъектов РФ и муниципальных образований. Они полагают, что есть пробел в федеральном законодательстве, а поскольку содержание домашних животных является сферой административного права, субъекты РФ и муниципальные образования способны восполнять пробел своими актами. Это самое уязвимое место в системе законодательства, регулирующего содержание домашних животных в жилых помещениях. Действительно ли есть пробел в федеральном законодательстве? Действительно ли законодательные органы субъектов РФ могут устанавливать правила содержания домашних животных и административную ответственность за их нарушение. Региональные власти утвердительно отвечают на оба вопроса, результатом чего популярным стало принятие региональными парламентами законов о содержании домашних животных, о тишине и покое граждан. Но есть и другая точка зрения: существующее санитарное и ветеринарное законодательство Россий-

ской Федерации делает излишним региональные нормативные акты по этому вопросу и не позволяет устанавливать на уровне субъекта РФ административную ответственность владельца собаки за ее лай или иное шумное поведение.

Региональный законодатель, устанавливая административную ответственность за нарушение правил содержания домашних животных, вторгается в компетенцию Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях, ибо квалификация данного правонарушения не исключается по ст. 6.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях [43] (нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия) или ст. 6.4 того же Кодекса (нарушение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта) – такова позиция судов, многократно подтвержденная Верховным Судом РФ за последнее десятилетие [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Нарушение правил содержания домашних животных есть частный случай нарушения законодательства о ветеринарии, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, то есть не какой-то новый род противоправной деятельности, а частный случай нарушения существующего федерального законодательства, которое весьма обширно.

Как отмечается в определении Верховного Суда РФ от 30 мая 2012 г. № 81-АПГ12-1 [5] благополучие населения – это не только состояние здоровья населения, но и благополучие среды обитания человека, при котором отсутствует вредное воздействие факторов среды обитания на человека и обеспечиваются благоприятные условия его жизнедеятельности (ст. 1 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [44]). Поэтому, законодательство о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения является основанием утверждения санитарных норм СН 2.2.4/2.1.8.562-96 «Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки» (утв. постановлением Госкомсанэпиднадзора РФ от 31 октября 1996 г. № 36) и санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.1.2.2645-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к

условиям проживания в жилых зданиях и помещениях» (утв. постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 10 июня 2010 г. № 64). Этими нормативными правовыми актами установлен допустимый уровень шума в жилых помещениях для дневного и ночного времени. О том, что установленные федеральным органом государственной власти требования к уровню шума имеют прямое отношение к содержанию домашних животных, свидетельствует ГОСТ Р 56391-2015 «Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги для непродуктивных животных. Содержание непродуктивных животных в городских условиях. Общие требования» (утв. приказом Росстандарта от 20 апреля 2015 г. № 268-ст). В пункте 10.3 Национального стандарта среди физических параметров, контроль которых должен быть организован для определения воздействия животного на окружающую среду, указан допустимый уровень шума для дневного и ночного времени, причем уточняется, что это могут быть крики, лай, вой, удары и т.д. Физические величины шума, предусмотренные в Национальном стандарте, соответствуют СН 2.2.4/2.1.8.562-96 и Сан-ПиН 2.1.2.2645-10.

Согласно ст. 56 Федерального закона «Об охране окружающей среды» [45] все субъекты при осуществлении хозяйственной и иной деятельности обязаны принимать необходимые меры по предупреждению и устранению негативного воздействия шума, вибрации и иного физического воздействия на окружающую среду в городских и сельских поселениях. Эта норма является еще одним доказательством утверждения о том, что проблема негативного воздействия шума на человека, независимо от источника шума, включая шумное поведение домашних животных, является предметом заботы федерального законодателя. Им же устанавливается и ответственность за нарушение предельного уровня шума, как за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия (ст. 6.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях) или санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта (ст. 6.4 Кодекса РФ об административных правонару-

шениях). Законодательство субъекта РФ, касающееся в какой-либо степени этих вопросов, будет в лучшем случае излишне дублировать федеральное законодательство, в худшем случае – противоречить ему.

Но не все региональные законы прошли судебную проверку на соответствие Конституции РФ и федеральному законодательству. Суды низших звеньев судебной системы вынуждены работать в условиях, когда на территории субъекта РФ могут действовать региональные нормативные акты, противоречащие федеральному законодательству, но не признанные недействующими. Мы столкнулись с таким положением дел в 2017 году, обжалуя первый раз незаконное постановление административной комиссии о наложении штрафа за лай собаки. Мы пытались доказать на заседании комиссии и в суде, что закон Алтайского края, примененный в нашем деле, противоречит федеральному законодательству и не должен применяться. Установленный им административный штраф не должен с нас взыскиваться. Мы требовали, чтобы наше поведение оценивалось с точки зрения федерального законодательства. По всему было понятно, что пока примененная в нашем деле норма закона Алтайского края не будет признана недействующей, будет сохраняться угроза ее применения в подобных делах. Это побудило нас обратиться в суд с требованием признать недействующей норму краевого закона, устанавливающую, в частности, ответственность за лай собаки. Наше требование было удовлетворено, норма утратила силу, была отменена, теперь в Алтайском крае действует иное законодательство.

Судебная практика по делам о шумном поведении собак противоречива не только потому, что суды в субъектах РФ применяют разное по качеству региональное законодательство. Даже если применяется закон субъекта РФ об ответственности за шумное поведение собаки, его действие может быть существенно скорректировано за счет применения установленных федеральными органами санитарных норм. В частности, можно учесть предельно допустимый уровень шума, который закреплен в санитарных нормах. Но на практике существуют различные подходы к использованию указанных нормативов: кто-то го-

тов с использованием специальных приборов замерять уровень шума, издаваемого собакой, чтобы привлечь соседа к ответственности, другие считают, что эти нормативы адресованы предприятиям и организациям, способным неблагоприятно влиять на обстановку в жилом районе. Столь различных мнений придерживаются не только рядовые граждане, но и судьи и чиновники административных органов. Когда предельно допустимый уровень шума во внимание не принимается, риск быть привлеченным к ответственности существенно возрастает, она становится почти неизбежной: достаточно, чтобы сосед слышал собаку и имел желание пожаловаться в полицию.

Но самым интересным аспектом судебной практики является конкуренция между гражданским и административным правом. Притом, что административное право берет на себя функцию регулятора поведения владельцев собак в многоквартирном доме, гражданское право может составить ему конкуренцию за счет своих общих положений. Из их сферы не исключены соседские отношения, а защита прав соседей может рассматриваться как частный случай защиты гражданских прав. На практике встречается немало гражданских споров между соседями по поводу шумного поведения собаки. Иногда гражданский иск предъявляется после безуспешных попыток изменить поведение соседа за счет административных процедур. Гражданский иск может предъявляться сразу, если истец не видит смысла в административном наказании соседа.

Ниже мы приведем несколько наиболее интересных примеров из судебной практики, которые покажут богатую палитру жизненных ситуаций, связанных с шумным поведением собак в многоквартирном доме.

Для начала рассмотрим примеры привлечения граждан, владеющих собаками, к административной ответственности за нарушение тишины и покоя соседей в многоквартирном доме. Основную часть примеров составят дела, изученные нами в архиве Ленинского районного суда г. Барнаула. Во всех случаях, владельцы собак обжаловали в суде постановления административной комиссии о наложении на них штрафа. Дела рассматривали разные судьи, вынося различные решения и по-разному их аргументируя.

Пример 1. Дела П.Ю. и П.И. (Эти люди проживают совместно и содержат общего йоркширского терьера, привлекались к ответственности отдельно по жалобе одного и того-же соседа).

Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 1 апреля 2019 г. по делу № 12-123/2019 [46].

П.Ю., как владелец собаки, нарушающей тишину и покой граждан, подвергнута административному наказанию в виде штрафа в размере 600 рублей. *П.Ю.* не согласилась с постановлением административной комиссии и подала жалобу суд с просьбой отменить постановление и прекратить производство по делу. По мнению *П.Ю.*, лай собаки не зависит от воли человека, а значит в деле отсутствует событие правонарушения. Помимо этого, *П.Ю.* не находилась в квартире в период лая собаки, поэтому не могла принять каких-либо мер. Также *П.Ю.* ссылается на нормы права, устанавливающие допустимые уровни шума в жилых помещениях. В деле их превышение доказано не было. Суд жалобу *П.Ю.* удовлетворил, согласился с тем, что в данной ситуации отсутствует событие административного правонарушения: поскольку *П.Ю.* отсутствовала в квартире в период шумного поведения собаки, она не могла быть нарушителем тишины и покоя граждан. Иное правонарушение (нарушение правил содержания домашних животных) ей не вменялось. От ответственности *П.Ю.* освобождена.

Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 3 апреля 2019 г. по делу № 12-122/2019 [47].

П.И. также был подвергнут наказанию постановлением административной комиссии в виде штрафа 500 рублей за нарушения тишины и покоя граждан. *П.И.* не согласился с решением и обратился с жалобой в суд, использовал те же аргументы, что и в деле *П.Ю.* Согласно решению суда, административная комиссия изначально неправильно квалифицировала действия *П.И.* В данном случае, усматривалось нарушение не законодательства Алтайского края о тишине, а правил содержания домашних животных, согласно которым хозяин животного должен обеспечивать тишину и покой для окружающих. Это правона-

рушение *П.И.* не вменялось. В период шумного поведения собаки в ночь с 14 на 15 декабря 2018 г. *П.И.* не был дома и не мог нарушать тишину и покой соседей. В его действиях отсутствовал состав такого административного правонарушения как нарушение тишины и покоя граждан. Суд удовлетворил жалобу *П.И.*

Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 7 мая 2019 г. по делу № 12-121/2019 [48].

П.И. второй раз подвергается административному наказанию как владелец собаки, нарушающей тишину и покой граждан. На него наложен в размере 600 рублей. *П.И.* не согласился с постановлением административной комиссии и подал жалобу в суд с просьбой отменить постановление и прекратить производство по делу. *П.И.* использовал те же доводы, что и в предыдущих жалобах, а также обратил внимание на то, что нормы законодательства Алтайского края, которые он якобы нарушил, дублируют федеральное законодательство. То есть своим законодательством об административной ответственности за нарушение тишины и покоя граждан Алтайский край создает конкуренцию федеральному законодательству, превышает свои полномочия. Суд не освободил *П.И.* от ответственности, оставил постановление административной комиссии в силе, но снизил размер штрафа до 500 рублей. По мнению суда, уровень шума не имел правового значения, а показания потерпевшего и свидетелей являлись достаточными доказательствами виновности *П.И.*: он допустил лай собаки в период с 13.15 до 13.45, то есть не принял меры к обеспечению тишины при содержании домашнего животного в жилом помещении.

Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 28 июня 2019 г. по делу № 12-218/2019 [49].

П.И. вновь оказался в вышеописанной ситуации. Постановлением административной комиссии был назначен штраф в размере 1300 рублей. *П.И.* не согласился с постановлением и обратился в суд с жалобой и просьбой отменить постановление. Использовались те же аргументы, что и в предыдущих жалобах. Решение суда в данном случае оказалось аналогично решению по делу №12-

121/2019. Суд изменил постановление, назначив штраф в 500 рублей, жалоба *П.И.* была не удовлетворена.

Пример 2. Дело *П.Г.* (Мы непосредственно участвовали в данном деле. Оно является частью комплекта юридических материалов, которые в разделе 3 «Материалы и методы» мы назвали визитной карточкой нашего проекта)

Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 20 июня 2019 г. по делу № 12-240/2019 [14].

П.Г. привлечена к административной ответственности за то, что допустила лай собаки в дневное время с 13.00 до 15.00 (в это время, как и ночью, в Алтайском крае требуется особенно строгое соблюдение тишины), чем нарушила тишину и покой соседей, живущих этажом ниже. К ответственности *П.Г.* была привлечена по законодательству Алтайского края, как и другие граждане в описанных выше случаях. *П.Г.* обратилась в суд с жалобой на постановление административной комиссией и просила его отменить. Основной довод жалобы заключался в том, что законодательство Алтайского края о тишине и покое граждан не распространяется на случай нарушения тишины лаем собаки. Вообще законодательство Алтайского края не распространяется на соседские отношения, связанные с животными. В деле должно быть применено федеральное административное законодательство, в частности Кодекса РФ об административных правонарушениях, но доказательств нарушения федерального законодательства нет, такое правонарушение *П.Г.* не вменялось. Применение федерального законодательства означает, в частности, необходимость замерять и учитывать уровень шума, издаваемого собакой. То есть не любой шум, достаточен для привлечения владельца собаки к административной ответственности. В обоснование своей жалобы *П.Г.* ссылалась на решения Алтайского краевого суда и Верховного Суда РФ, вынесенные по ее делу в связи с оспариванием Закона Алтайского края «Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края». Т.е. суды признали, что отношения по содержанию домашних животных урегулированы федеральным законодательством и Алтайский край не вправе устанавливать административную

ответственность за нарушение правил содержания домашних животных. Суд удовлетворил жалобу *П.Г.* и освободил ее от административной ответственности, поскольку в ее действиях отсутствует событие административного правонарушения: Закон Алтайского края от 6 декабря 2017 года № 95-ЗС «Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края» в деле *П.Г.* применять нельзя, он не касается случаев нарушения тишины домашними животными, а другие проступки ей не вменялись.

Пример 3. Дело *Г.П.* (О семи той-терьерах. Решение взято из справочной правовой системы Гарант, его дата нам не известна).

Решение Чайковского городского суда Пермского края по делу № 12-342/12 [50].

Постановлением мирового судьи *Г.П.* признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 2.8 Закона Пермского края «Об административных правонарушениях» и ему назначено наказание в виде административного штрафа за то, что он являясь владельцем семи собак породы «той-терьер», не обеспечил их должного содержания в квартире: в ночь собаки лаяли, тем самым нарушали тишину и покой соседей.

Г.П. обратился в суд с жалобой, в которой просит постановление мирового судьи отменить, в связи с отсутствием события административного правонарушения, ссылаясь на то, что законодательством установлены предельно допустимые уровни шума в дневное и ночное время в жилых помещениях и замеряются они в соответствии с Санитарными нормами допустимого шума в помещениях жилых и общественных зданий и на территории жилой застройки. Для того чтобы обвинить кого-либо в совершении административного правонарушения, выразившегося в превышении предельно допустимого уровня шума, издаваемый шум должен был быть замерен, составлен соответствующий акт, из которого должно было быть видно какой уровень шума исходит от домашних животных. Данные доказательства в административном деле отсутствуют.

Суд жалобу не удовлетворил, по мнению суда довод жалобы об отсутствии в деле акта об измерении уровня шума не может служить основанием для освобождения *Г.П.* от ответственности.

Теперь рассмотрим гражданско-правовые споры соседей, вызванные шумным поведением собак.

Пример 1. Дело о собачей стае в квартире (запретить содержание) [51].

В Свердловской области рассматривалось дело о массовом содержании собак в квартире. Истцы обратились в суд, с просьбой наложить на ответчика запрет на содержание собак. В обоснование своих требований они пояснили, что ответчик в своей квартире держит большое количество собак. Они задыхаются от неприятного запаха. В её квартире стоит собачий вой, который мешает им отдыхать. В настоящее время появились щенки. При этом ответчик неоднократно привлекался к административной ответственности по ст. 37 Закона Свердловской области «Об административных правонарушениях на территории Свердловской области». Сотрудниками полиции с ним неоднократно проводились профилактические беседы о недопустимости содержания в квартире большого количества собак.

Суд удовлетворил требования истца и обязал освободить квартиру от животных с запретом на дальнейшее содержание собак в квартире. По мнению суда неисполнение ранее вынесенного решения суда со стороны ответчика, продолжение противоправных действий, выражающихся в нарушении жилищных прав истцов в течение длительного времени, антисоциальное поведение, состоящее в игнорировании прав соседей, расценивается судом как злоупотребление правом. Содержание в квартире большого количества собак само по себе влечет невозможность полного контроля за процессами жизнедеятельности животных, затрагивает интересы других лиц. При этом создаются антисанитарные условия, повышается уровень шума, чем нарушается право соседей на благоприятную среду обитания.

Пример 2. Дело о собачей стае в квартире (сократить количество собак) [52].

Дело рассматривал Нагатинский районный суд города Москвы. Истцы в данном случае также требовали наложения запрета на содержание домашних животных. В обоснование своих требований пояснили, что ответчик содержит в своей квартире большое количество собак крупных пород. Собак он выгуливает без намордников. Собаки постоянно лают, скулят, царапают полы, стены, двери в общем коридоре, не дают покоя жильцам ни днем, ни ночью. За своими животными ответчик не следит, не убирает за ними, из квартиры исходит зловонный запах, распространяются тараканы, в подъезде дома грязно. Из пояснений истца следует, что содержание собак ответчиком Моисеевой влечет превышение допустимого уровня шума в доме в ночное время, чем нарушает правила совместного проживания и права жильцов дома, а нарушение гигиенических правил влечет угрозу физическому здоровью проживающих в подъезде лиц.

В подтверждение истцами представлен результат акустических измерений, выполненных испытательной лабораторией: уровень шума в период, когда слышен лай собак не соответствует санитарным нормам. В ходе рассмотрения дела по делу была назначена и проведена судебная санитарно-эпидемиологическая экспертиза измерения уровня шума. Эксперты пришли к выводу, что шум, создаваемый домашними животными в ночное время суток, превышает предельно допустимый уровень, определенный нормативно-техническими документами.

Суд решил, что содержание животных следует ограничить до двух собак.

Пример 3. Дело о престарелом пуделе [53].

Истец обратился в Свердловский районный суд города Перми с просьбой наложить на ответчика запрет на содержание собаки. Истец предлагал передать собаку местной общественной организации защитников животных. Требовал компенсировать причиненный ему моральный вред. По словам истца ответчик содержит престарелую собаку, которую он никогда не выгуливает, содержит ее исключительно в закрытом помещении, на лестничную клетку распространяется зловонный и гнилостный запах, создавая тем самым невыносимые условия для проживания. Также их покой на протяжении полугода нарушает лай и вой

животного, который доносится из квартиры соседа практически на протяжении всех суток. В некоторые часы собака воет наиболее активно. Истец неоднократно обращался в правоохранительные органы и органы местного самоуправления, но никаких нарушений со стороны ответчика выявлено не было. Некоторые свидетели слышали шумное поведение собаки и подтвердили его.

Суд отказал в удовлетворении исковых требований, поскольку истцом не доказано и судом не установлено нарушение санитарно-эпидемиологических и ветеринарно-санитарных правил. Но требования о компенсации морального вреда суд удовлетворил.

Пример 4. Дело о шумной таксе [54].

Калининский районный суд города Уфы также рассматривал дело, где предметом спора являлся шум от одного питомца соседей. Истцы пояснили, что ответчик держит собаку породы такса. Собака лает на протяжении целого дня, когда одна остается в квартире, непрерывный лай подтверждают и другие соседи. Лай собаки не дает истцам возможности пребывать спокойно в собственной квартире, что нарушает их права как собственников жилого помещения. Факт нарушения прав подтвержден, в отношении ответчика составлен административный протокол. В связи с этим истцы просят обязать ответчика устранить указанное выше нарушение, взыскать с ответчика денежную компенсацию причиненного морального вреда.

Суд в удовлетворении исковых требований отказал, так как ни одного доказательства в подтверждение своих доводов истцы суду не представили. Суд пояснил, что лай собаки должен превышать определенный уровень шума. Определить, как громко и долго лаяла собака, суду невозможно. Определить уровень шума можно только при помощи проведения экспертизы не месте в квартире. Однако, сторонами об этом в суде не заявлялось.

Пример 5. Дело о родзийском риджбеке [55].

Можайский городской суд запретил местным жителям содержать в квартире их собственную собаку. По словам истцов, соседский пес породы родзийский риджбек постоянно воет, когда хозяев нет дома. По словам жителей дома,

их спокойная жизнь закончилась в 2014 году, когда соседи завели риджбека. Как только хозяева уходили из дома, пес начинал отчаянно выть. Дискомфорт, по словам истцов доставляет не сила звука, а именно то, как воет домашний питомец соседей. По данному факту истцы и другие соседи неоднократно обращались в органы полиции, административно-технического надзора, муниципальные органы. Указанными органами проводились проверки, в ходе которых вой собаки ответчиков в ночное время подтвердился, однако ответчики не были привлечены к административной ответственности, так как в местном законодательстве отсутствует норма закона позволяющая, привлечь к административной ответственности за нарушение тишины.

Суд пришел к выводу, что ответчики своими действиями, связанными с ненадлежащим содержанием принадлежащей им собаки, нарушают права истца как собственника жилого помещения и иск удовлетворил.

5. Обсуждение

Важным является признание соседского права элементом системы права гражданского. Административно-правовой уклон в регулировании соседских отношений в современной России имеет причины, заметные в исторической ретроспективе. Эти причины – отмена частной собственности на землю – и в советское время не всеми специалистами признавались достаточными для отказа от соседского гражданского права, а в современных условиях и вовсе не имеют действия. Есть все основания для пересмотра сложившейся ситуации в пользу гражданско-правового регулирования соседских отношений. Во всяком случае гражданское право должно стать основным регулятором этой сферы общественной жизни. Нельзя признать правильной ситуацию, когда гражданское право и административное право конкурируют по вопросу ответственности за шумное поведение домашних животных.

Административное право не эффективно в этом случае по ряду причин. Лай, вой, визг собаки в жилом помещении нельзя назвать общественно-опасным поведением владельца собаки. Оно не обладает той степенью опасно-

сти, когда бы следовало использовать арсенал административного права. Ю.М. Козлов пишет: «...общественная опасность также является признаком административного правонарушения, выражением его противоправности. Иначе трудно объяснить, почему государство использует свою власть для борьбы с такими деяниями и широко применяет при этом юридические средства принудительного характера, если эти деяния никакой опасности для интересов общества не представляют. Иногда административные правонарушения называют антиобщественными, что также созвучно с их общественной опасностью... Конечно же, они также и вредоносны» [56, с. 92]. Ю.А. Тихомиров использует другое определение: «Административное правонарушение (проступок) есть посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность» [57]. Можем ли мы утверждать, что нарушение тишины жителем многоквартирного дома является опасным для общества деянием? Скорее такое поведение можно считать опасным а, вернее, некомфортным для отдельных лиц. В связи со сказанным выше, нам представляется очевидным, что отношения такого рода не должны регулироваться нормами административного права и это подтверждается в том числе и теоретической базой административного права.

Мы можем допустить мысль об административной ответственности за выгул собаки в неотведенном для этого месте, без поводка или намордника. Это сопряжено с опасностью для неопределенного круга лица. Напротив, шумное поведение собаки, как показывает практика, локализовано. События происходят в отдельно взятой квартире, принадлежащей самому владельцу квартиры, и затрагивают интересы ближайших соседей. Часто в материалах судебных дел фигурирует информация о том, что жалобы на шумное поведение собаки поступают в правоохранительные органы на фоне неприязненных отношений между соседями, которые могут быть вызваны совсем другими причинами.

Ю.М. Козлов пишет об административном праве так: «Административное право – совокупность правовых норм, с помощью которых государство регулирует общественные отношения, возникающие в связи и по поводу практической реализации исполнительной власти... имеются в виду только те отношения, в которых непременно участвует тот или иной исполнительный орган, т.е. соответствующий субъект исполнительной власти. Без их участия общественные отношения выходят за рамки административно-правового регулирования. Это, например, отношения между гражданами, между общественными объединениями и внутри них, отношения между производственными предприятиями, коммерческими структурами, основанные на хозяйственно-договорных началах и т.п.» [56, с. 10]. Похожие рассуждения можно найти в работе Ю.А. Тихомирова: «Тем самым публичные интересы, обеспеченные административным правом, приобретают значение нормативных ориентиров деятельности и критерия принятия правовых актов и иных документов. Они способствуют формированию социально значимого правосознания граждан и мотивации их поведения, предотвращают отступления от общих правил и гипертрофирование частных, личных интересов. А именно эта тенденция российской действительности весьма болезненно отражается в разных сферах государственной и общественной жизни» [57]. То есть, исследователи специально акцентируют внимание на том, что частные интересы граждан и их отношения друг с другом не должны входить в сферу регулирования административного права. Мы находим в этом подтверждение нашей точки зрения.

За полтора года в Ленинском районном суде г. Барнаула было рассмотрено восемь дел об обжаловании постановлений административной комиссии о привлечении к ответственности нарушителей тишины. Шесть из них – о шуме домашних животных. Дело не в том, что нарушители тишины соглашались с постановлениями административной комиссии и не стремятся оспаривать их в суде. В самих административных комиссиях дел немного. Большую часть дел, изученных нами в Ленинском районном суде г. Барнаула, образуют жалобы одних и тех же лиц. Малое количество дел и повторение в них участников гово-

рит скорее о значимости тишины и ее соблюдения для отдельных, конкретных лиц, чем об общественной значимости такого рода дел. Это подтверждает и незаинтересованность соседей-свидетелей в участии в судебном заседании (в одном случае пришлось принудительно доставлять свидетеля в суд, чтобы он дал показания против нарушителя тишины). Дела о нарушении тишины связаны с крайним субъективизмом. С одной стороны люди могут по-разному воспринимать шум и реагировать на него, а с другой, соседи могут использовать «гибкость» законодательства о тишине для того, чтобы сводить личные счёты друг с другом.

Штрафные санкции административного права мало влияют на поведение владельца собаки, который и без того, как правило, старается принимать меры для уменьшения шума, издаваемого животным. Тем менее восприимчиво к штрафу животное. Административное наказание не решает главную проблему – оно не устраняет источник неприятностей для соседей.

Таким образом, можно сделать вывод о непродуктивности существующего способа решения подобных споров с помощью норм публичного права. Между тем, в гражданском праве можно найти эффективные средства разрешения споров между соседями. Негаторный иск в случае его удовлетворения способен решить главную проблему – устранить источник шума и дискомфорта или существенно уменьшить неблагоприятное воздействие на соседей. Практика показывает, что традиционное гражданско-правовое средство защиты достаточно универсально и эластично, чтобы стать средством регулирования соседских отношений. Удовлетворение негаторного иска не обязательно должно иметь последствием запрет содержать домашнее животное. В некоторых случаях достаточно сократить количество собак или установить для владельца собаки дополнительные обязанности, исполнение которых снизит уровень шума. Например, суд может обязать владельца собаки усилить звукоизоляцию помещения. Не исключено, что с учетом обстоятельств дела и позиции ответчика такая обязанность по звукоизоляции может быть возложена на обе стороны процесса в равных или различных долях.

Другим специфическим способом разрешения спора может стать возложение на владельца животного обязанности по усиленному присмотру за животным. Это может быть похоже на приглашение сиделки для человека в период, когда хозяин длительное время отсутствует или животное болеет, обладает особыми чертами характера, требует постоянный контакт с людьми. В изученных нами делах встречались предложения соседей принять участие в присмотре за шумной собакой, которая особенно сильно воет и лает, когда остается одна. Такое сотрудничество соседей по обеспечению тишины и покоя в доме также может стать одним из вариантов разрешения спора, если обстоятельства дела и позиция сторон располагают к этому. Можно было бы привести и другие примеры решения проблемы без удаления собаки из помещения (медицинское вмешательство, использование специальных технических средств).

В настоящее время в общих положениях о собственности, о негативном иске ничего подобного мы не видим. Применение этих норм возможно уже сейчас и случается на практике, но развитие соседского права должно идти по пути специализации общих положений о собственности указанием на специфические способы разрешения споров.

Существенную помощь в обеспечении исполнения судебных решений по соседским спорам могут оказать новейшие нормы обязательственного права, в частности, принятые в 2015 г. поправки о так называемом астренте. Согласно ст. 308.3 Гражданского кодекса РФ [58] в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Таким образом, у гражданского права есть свой денежный механизм воздействия на нарушителя тишины, который игнорирует интересы соседей и не спешит исполнять реше-

ние суда, которое, как мы выяснили, может быть самым точным образом подобрано для всякой специфической ситуации. Этот денежный механизм имеет три преимущества перед административным штрафом: 1) сумма устанавливается судом с учетом обстоятельств дела и может быть гораздо более чувствительной для нарушителя тишины, 2) возможно ее многократное взыскание до выполнения судебного решения без тщательных предварительных судебных разбирательств, 3) взыскивается в пользу соседей, а не государства, тем самым компенсируя им продолжающиеся неприятности.

Сожалеем, что давно уже подготовленные поправки Гражданского кодекса РФ, принятием которых должно быть восстановлено в России полноценное соседское право, почти целиком посвящены соседским отношениям землевладельцев. Создается впечатление, что разработчики поправок не знают, что в городах люди тоже находятся в соседских отношениях, еще более тесных, чем землевладельцы. Это очевидный недостаток законопроекта.

Развитие гражданско-правового регулирования соседских отношений не должно исключать сотрудничество гражданского права с правом публичным. Полагаем, что неоднократно поднятый на практике вопрос о применении к соседским отношениям санитарных норм должен решаться положительно. То есть определенный в санитарных правилах предельно допустимый уровень шума должен приниматься во внимание при разрешении гражданско-правовых споров. Это не должно приводить к формализму, не исключены иные способы определения степени неблагоприятного воздействия одного соседа на другого. Но все же профессиональное измерение уровня шума должно приниматься во внимание в первую очередь. В противном случае соседи оказываются в худшем положении, чем другие нарушители тишины, например, промышленные предприятия, развлекательные заведения и подобные им организации. Они имеют право создавать жильцам многоквартирных домов любые неприятности в пределах установленных государством нормативов. Разумеется, что и законодательство об исполнительном производстве, методика работы судебных приставов должны совершенствоваться с учетом развития соседского права.

6. Выводы

Соседские отношения по природе своей являются предметом регулирования норм гражданского права. Гражданское право должно стать основным регулятором этой сферы общественной жизни. Данный вывод касается соседских отношений не только в сфере землепользования, но и в многоквартирных домах. Формирование соседского права востребовано практикой общественной жизни.

Субъекты РФ не должны принимать активное участие в регулирование соседских отношений, поскольку гражданское законодательство – предмет исключительного ведения Российской Федерации. В настоящее время соседские отношения, в частности связанные с обеспечением тишины и покоя граждан, ответственностью за правонарушения в этой сфере, в полной мере урегулированы федеральным административным законодательством, что вновь исключает субъекты РФ и муниципальные образования из числа нормотворческих инстанций.

Мы рассмотрели целесообразность решения соседских конфликтов по вопросу нарушения тишины с помощью методов административного права. Практика в целом и наш собственный анализ судебных дел, свидетельствуют о неэффективности этих методов. Гражданское право даже в современном состоянии содержит большой потенциал для регулирования соседских отношений и защиты соседских прав. Возможности гражданского права могут быть расширены в ходе предстоящей реформы законодательства о собственности. Критически оценивая проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предлагаем законодателю при формировании соседского права не ограничиваться отношениями между владельцами земельных участков и обратить внимание на отношения в многоквартирных домах.

Особенность соседских отношений в многоквартирных домах и специфика конфликтных ситуаций обусловлены специфическими источниками неприятностей для соседей, в частности шумным поведением жильцов. Большое распространение получили конфликты, связанные с содержанием в квартирах домашних животных, например собак. Животные часто становятся источниками неприятных запахов и звуков, и по другим причинам могут вызывать неприязненное отношение к владельцам со стороны соседей. При регулировании возникающих при этом отношений, а также при разрешении споров следует учитывать особенность животных как источников неприятного воздействия на соседей: они не в полной мере подконтрольны человеку, как например музыкальные инструменты, техника и прочее. Они способны к эмоциям, могут испытывать страх и боль. По этой причине шум, издаваемый животными, не может быть столь же предосудительным при оценке поведения владельца животного, как шум в виде крика, прослушивания музыки на большой громкости, игра на музыкальных инструментах, пение.

Сегодня в обществе распространено неадекватное представление о тишине как о благе. Тишина и право на тишину многие люди склонны рассматривать как безусловное благо, не обращая внимание на то обстоятельство, что для других людей, живущих по соседству, большим благом является нормальная человеческая жизнь, одним из проявлений которой может быть шум, например от любимого всей семьей четвероногого друга. К сожалению, региональное законодательство усиливает это недоразумение, предписывая жильцам многоквартирных домов соблюдать тишину в определенное время, вселяя в горожан надежду, что можно понудить соседей вести себя таким образом, когда бы их вовсе не было слышно. Но тишина как полное отсутствие звуков – недостижимая роскошь в современных условиях городской жизни, особенно в многоквартирных домах с плохой звукоизоляцией. Соседское право призвано предложить людям идею компромисса и некоторые конкретные его варианты. По этой причине можно только приветствовать появление в ст. 293 проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и

четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» термина «терпение», с помощью которого описывается одна из обязанностей собственника: «**Собственник** земельного участка **должен претерпевать** воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая» [15]. Этому правилу следует придать максимально общий вид, не ограничивая его действие только собственниками земельных участков.

7. Благодарности

Мы весьма признательны Ю.В. Блиновой, преподавателю Юридического института Алтайского госуниверситета, щедро снабдившей нас зарубежной англоязычной литературой по теме статьи, это помогло сделать исследование более объективным и глубоким. Е.В. Шаповалова, коллега по институту и руководитель юридической службы в администрации г. Барнаула, снабдила нас весьма ценными статистическими данными о работе административных комиссий города. Благодаря ее помощи мы могли строить свои рассуждения и выводы на прочном фундаменте достоверных фактов. Директор института А.А. Васильев и заведующая кафедрой гражданского права Т.А. Филиппова приложили все усилия, чтобы организовать нашу плодотворную научную деятельность в разгар летнего отпуска, без них статья не была бы написана. Спасибо им.

Литература

1. Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 10 июля 2002 г. № 46-ЗС. URL: <http://docs.cntd.ru/document/940002330> (дата обращения 06.08.2019).
2. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 30 марта 2017 г. по делу № 12-100/17 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.

3. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2008 г. № 59–Г08–12 // СПС Гарант.
4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2011 г. № 64-Г11-36 // СПС Гарант.
5. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2012 г. № 81-АПГ12-1 // СПС Гарант.
6. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № 46–АПГ12–14 // СПС Гарант.
7. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2014 г. № 55-АПГ14-11 // СПС Гарант.
8. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05 августа 2015 г. № 74-АПГ15-15 // СПС Гарант.
9. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07 октября 2015 г. № 46–АПГ15–39 // СПС Гарант.
10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 марта 2017 г. № 10–АПГ17–1 // СПС Гарант.
11. Решение Алтайского краевого суда от 18.05.2017 № 3а-537/2017. URL: <http://www.akzs.ru/cache/6059-3a-537-2017sOprVSRFot04.10.17.pdf> (дата обращения 06.08.2019).
12. Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 4 октября 2017 г. № 51-АПГ17-16. URL: <http://www.akzs.ru/cache/6059-3a-537-2017sOprVSRFot04.10.17.pdf> (дата обращения 06.08.2019).
13. Об обеспечении тишины и покоя граждан на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 06 декабря 2017 года № 95-ЗС. URL: <http://docs.cntd.ru/document/450377807> (дата обращения 06.08.2019).
14. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 20 июня 2019 г. по делу № 12-240/19 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.
15. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона № 47538-6. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902339437> (дата обращения 06.08.2019).
16. Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

17. Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право : проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии). М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1024 с. – ISBN 978-5-466-03344-4
18. Об утверждении Санитарных норм СН 2.2.4/2.1.8.562-96 «Шум на рабочих местах, в помещениях жилых, общественных зданий и на территории жилой застройки»: постановление Госкомсанэпиднадзора РФ от 31 октября 1996 г. № 36 // СПС КонсультантПлюс.
19. Об утверждении СанПиН 2.1.2.2645-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях»: постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 10 июня 2010 г. № 64 // СПС КонсультантПлюс.
20. Об утверждении ГОСТ Р 56391-2015 «Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги для непродуктивных животных. Содержание непродуктивных животных в городских условиях. Общие требования»: приказ Росстандарта от 20 апреля 2015 г. № 268-ст // СПС КонсультантПлюс.
21. Конституция Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.
22. О содержании и защите животных на территории Алтайского края: Закон Алтайского края от 06 декабря 2017 года № 96-ЗС. URL: <http://docs.cntd.ru/document/450377806> (дата обращения 06.08.2019).
23. URL: <http://www.akzs.ru/cache/6059-3a-537-2017sOprVSRFot04.10.17.pdf> (дата обращения 06.08.2019).
24. Емелькина И.А. Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. – 2016. – № 2. – 79–112; СПС КонсультантПлюс.
25. Гражданское уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
26. Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A. Garner, ed. — St. Paul: «West Group», 2009. С.1920
27. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Eds Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard , Volume 1. 2011. P. 976
28. Human Rights Act 1998 // UK Legislation. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/enacted>
29. Nolan, Donal, 'A Tort Against Land': Private Nuisance as a Property Tort (December 2, 2011). Donal Nolan and Andrew Robertson (eds), Rights and Private Law (Hart 2011) 459-490. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3088507>.
30. Nolan, Donal, Nuisance and Human Rights (October 13, 2011). 165-194. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3085148>.

31. Nolan, Donal, Nuisance, Planning and Regulation: The Limits of Statutory Authority (January 8, 2015). 183-206. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3088520>.
32. Peter Hulsroj “To The Rescue, All Hands!: The Good Neighbour Principle In International Law” // Heinonline. URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.intyb/iriybkil0001&i=179>
33. Peter Squires The criminalisation of nuisance // Policy Press. 2008. P. 392
34. Hylton, Keith N., Nuisance (October 9, 2014). Forthcoming in Encyclopedia of Law and Economics, edited by Jürgen Backhaus, 2015; Boston Univ. School of Law, Law and Economics Research Paper No. 14-60. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=2507914>
35. Van der Merve “For whom the bell tolls – a solution in neighbour law” // Heinonline. URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/stelblr16&i=445>
36. Civil Code of Czech Republic // Ministry of Justice. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>
37. Susan Scott “Recent Developments in case law regarding neighbour law and its influence on the concept of ownership” // Heinonline. URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/stelblr16&i=445>
38. Новицкий И. Право соседства (Рамки и значение проблемы) // Право и жизнь. – 1924. – Кн. 5–6. С. 3–12.
39. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
40. Емелькина И.А., Сюбаева Ю.Д. Соседское право в гражданском праве Германии, Австрии, Швейцарии, Франции, США: сущность и закономерности развития (EmelkinaIrina A., SyubaevaJulia D. The Neighboring Right in the Civil Law of Germany, Austria, Switzerland, France, The USA: the Essence and Laws of Development) // Социально-политические науки. – 2017. – № 6. – С. 70–73.
41. Слесарев С. Тили-тили-тили-бом – это новый кошкин дом // Жилищное право. – 2016. – № 11. – С. 43–52.
42. Новицкий И. Право соседства (Общие пределы пользования земельными участками) // Право и жизнь. – 1924. – Кн. 7–8. С. 10–21.
43. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС КонсультантПлюс.
44. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
45. Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
46. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 01 апреля 2019 г. по делу № 12-123/2019 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.

47. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 03 апреля 2019 г. по делу № 12-122/2019 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.
48. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 07 мая 2019 г. по делу № 12-121/2019 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.
49. Решение Ленинского районного суда г. Барнаула от 28 июня 2019 г. по делу № 12-218/2019 // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула.
50. Решение Чайковского городского суда Пермского края по делу № 12-342/12 // СПС Гарант.
51. Решение Североуральского городского суда от 4 октября 2016 г. по делу № 2-788/2016. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/fpTacz6gnJdj/> (дата обращения 06.08.2019).
52. Решение Нагатинского районного суда г. Москвы от 27 ноября 2014 г. по делу № 2-5163/2014. URL: [https://sudact.ru/regular/doc/3vzztIobzsm5/?regular-txt=®ular-case_doc=2-5163.2014®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=Нагатинский+районный+суд+\(Город+Москва\)®ular-judge=&_=1565196318803](https://sudact.ru/regular/doc/3vzztIobzsm5/?regular-txt=®ular-case_doc=2-5163.2014®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=Нагатинский+районный+суд+(Город+Москва)®ular-judge=&_=1565196318803) (дата обращения 06.08.2019).
53. Решение Свердловского районного суда г. Перми от 21 мая 2015 г. по делу № 2-2309/2015. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ZVvAG8SRKooH/> (дата обращения 06.08.2019).
54. Решение Калининского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 17 октября 2017 г. по делу № 2-5744/2017 // СПС Гарант.
55. Решение Можайского городского суда от 9 ноября 2017 г. по делу № 2-1098/2017. URL: <https://jur24pro.ru/reshenie-sudov/208613/> (дата обращения 06.08.2019).
56. Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. – М.: Юристь, 1999. – 320 с.
57. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. – М.: 2001 – 652 с.
58. Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

Раздел 6. Защита права собственности

6.1. Признание права собственности как способ защиты вещных прав (Тубольцев А.С.)²⁹⁴

6.1.1. Введение

Защите вещных прав специально отведена глава Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которая предусматривает такие способы защиты, как истребование имущества собственником из чужого незаконного владения (виндикационный иск) и защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск), которые по праву называются традиционными (классическими)²⁹⁵ и нашли широкое применение в судебно-арбитражной практике. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – совместное Постановление Пленумов № 10/22)²⁹⁶.

Однако все большей практической востребованностью пользуется требование о признании права собственности. Упоминается данный способ защиты и в совместном Постановлении Пленумов № 10/22. Кроме того, согласно Проекту изменений ГК РФ²⁹⁷ признание вещных прав (что, на наш взгляд, предполагает в первую очередь признание права собственности) в качестве способа защиты предлагается закрепить наряду с виндикационным и негаторным иском в ст.

²⁹⁴ Фрагмент выпускной квалификационной работы. Используется законодательство по состоянию на 2014 год.

²⁹⁵ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 18–34.

²⁹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

²⁹⁷ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

226 ГК РФ, тем самым легально признав его одним из специальных способов защиты вещных прав.

В результате исторически сложившемуся акценту в отечественной цивилистике в изучении проблем защиты права собственности на правомочии владения и, соответственно, его защите посредством виндикации²⁹⁸, исследование правовой природы признания права собственности как способа защиты вещных прав, осталось вне поля зрения ученых и исследователей.

Тем не менее, по справедливому замечанию Д.Н. Латыпова, отсутствие достаточного правового регулирования применения иска о признании права собственности порождает противоречивую правоприменительную практику и дискуссии среди ученых по поводу природы данного способа защиты²⁹⁹, что приводит к отрицанию самостоятельности указанного способа защиты.

Несмотря на появление в современной юридической литературе все большего числа исследований, касающихся признания права собственности как способа защиты вещных прав, в них в основном анализируется только проблемы признания права собственности в отношении недвижимости, оставляя без должного внимания применимость указанного способа защиты также и к движимым вещам; не раскрывается предмет данного способа защиты и его место в системе способов защиты вещных прав, в то время как ответы на эти вопросы являются важной гарантией эффективного использования исследуемого способа защиты с целью восстановления нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав, что обуславливает актуальность данной темы, проблемы, цели и задачи данного исследования.

²⁹⁸ Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Люшня. Москва, 2005. С. 5.

²⁹⁹ Латыпов Д.Н. Признание права как способ защиты гражданских прав: автореф. дисс. канд. юридических наук. 12.00.03. Екатеринбург, 2010. С. 3.

6.1.2. Общие положения о защите гражданских прав

Понятие защиты гражданских прав. Статья 12 ГК РФ, носящая название «способы защиты гражданских прав», содержит перечень этих способов, среди которых в первую очередь названо признание права. Буквальное толкование названия данной статьи позволяет делать вывод, что в случаях применения признания права, в том числе и признания права собственности, следует говорить об осуществлении защиты гражданских прав.

Однако в научной сфере до сих пор довольно оживленными являются дискуссии относительно содержания понятия «защита гражданских прав». Кроме того, как будет показано далее, далеко не однозначно в научной среде подходят к ответу на вопрос относительно того, всегда ли признание права собственности является способом защиты или основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. В связи с чем, раскрытие понятия «защита гражданских прав» является важным для целей данной работы, так как позволит в дальнейшем разграничить случаи признания права собственности как способа защиты и основания возникновения субъективных прав, а также определиться с основанием осуществления защиты.

Примечательно, что ряд ученых отождествляют понятие «защита права» с понятием «охрана права» (например, Э.В. Аванесов, В.Л. Слесарев³⁰⁰).

Большинство же исследователей придерживаются точки зрения о необходимости разграничения указанных понятий. Например, еще О.С. Иоффе различал охрану отношений собственности в широком смысле – как набор правовых средств, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие экономических отношений и охрану отношений собственности в узком смысле – как совокупность тех гражданско-правовых средств (способов), которые применяются в связи с совершением против отношений собственности правонарушений³⁰¹.

³⁰⁰ Аванесов Э.В. Проблемы защиты права собственности в гражданском процессе и уголовном процессе. М., 1993. С. 12.

³⁰¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 472.

Более широкое определение охране гражданских прав дает А.П. Сергеев, который под охраной гражданских прав, в том числе и права собственности, понимает всю совокупность мер не только правового, но и экономического, политического, организационного характера³⁰².

Более точной видится точка зрения Е.А. Суханова, по мнению которого, охрана прав является общеправовым явлением. В этой связи он выделяет отраслевую охрану права собственности в зависимости от того, к какой отрасли права относится тот или иной набор способов и мер охраны. В частности, он указывает, что публично-правовые отрасли закрепляют общие принципы регулирования отношений собственности (конституционное право), устанавливают различные меры ответственности за противоправное посягательство на чужое имущество (административное и уголовное право) и определяют порядок их применения (процессуальное право). Это же касается и частноправовых отраслей³⁰³.

Таким образом, следует сделать вывод, что понятие «охрана прав» является общеправовым явлением и охватывает все отрасли права (в том числе, публично-правовые).

Относительно же содержания понятия «защита гражданских прав» в теории гражданского права также обнаруживается разрозненность мнений.

Так, О.В. Иванов предлагал понимать под защитой права применение уполномоченным юрисдикционным органом специальных мер, направленных на обеспечение управомоченному лицу реальной возможности осуществления его права³⁰⁴. Схожей позиции придерживается известный отечественный правовед С.А. Братусь³⁰⁵. Заслуживает внимания точка зрения Т.Е. Абовой, по мнению которой, защита прав и интересов собственника – это деятельность не только соответствующих юрисдикционных органов (суда, прокуратуры, арбитражного суда), но и правоохранительная деятельность самого субъекта, права

³⁰² Сергеев А.П., Ю.К. Толстой. Гражданское право. В 3-х т. Т.1. М., 2005. С.335

³⁰³ Гражданское право. В 4-х т. Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011. С. 367.

³⁰⁴ Иванов О.В. Вопросы советского государства и права // Труды Иркутского гос. ун-та. 1967. Т. XIV. Вып. 8. Серия «Юридическая». Ч. 3. С. 44.

³⁰⁵ Братусь С.А. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976. С. 59, 103, 127.

которого нарушены³⁰⁶. Включает в содержание понятия защита гражданских прав наряду с деятельностью государственных органов деятельность самого субъекта защиты и М.А. Рожкова³⁰⁷. Представляется, что защита гражданских прав может осуществляться не только уполномоченными органами, но и самим лицом, чье право нарушено.

Не смотря на множество точек зрения, их анализ позволяет вывить в них общую черту – все они, так или иначе, связывают защиту права с его конкретным нарушением или оспариванием.

Таким образом, можно сделать вывод, что понятие «охрана прав» шире по своему содержанию понятия «защиты прав» и сводится ко всей совокупности правовых мер и средств, имеющих во всех отраслях права, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное осуществление управомоченными лицами своих субъективных прав и исполнение обязанностей. Защита права – понятие более узкое и представляет собой деятельность по применению комплекса мер и средств уполномоченными органами и самими субъектами защиты, с целью восстановления нарушенных или оспоренных субъективных прав.

Следовательно, можно утверждать, что защита гражданских прав, в том числе и защита права собственности, являются реакцией на нарушение субъективных гражданских прав со стороны неуправомоченного лица, а сама защита является своеобразной составной частью охраны права как общеправового понятия, этапом ее осуществления.

Как указано в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 15 и Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности», под правом лица, подлежащим защите судом, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица³⁰⁸. Данное Постановление подтверждает, что предметом защиты любого права являет-

³⁰⁶ Абова Т.Е. Формы защиты прав хозяйственных органов // Советское государство и право. 1974. № 5. С. 47; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Красноярск, 1972. С. 186.

³⁰⁷ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 44.

³⁰⁸ Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 15 и Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 13.

ся нарушенное субъективное право, а субъектом защиты – обладатель нарушенного субъективного права. Следовательно, предметом защиты права собственности будет являться субъективное право собственности, а субъектом защиты – собственник этой вещи.

В научной литературе выделяют особое право субъекта защиты – право на защиту. Однако относительно природы указанного права мнения ученых разделились.

Согласно традиционной концепции, право на защиту является составной частью самого субъективного права, вместе с правом на собственные действия и правом требования определенного поведения от обязанных лиц. Данной позиции придерживаются Э.В. Аванесов, И.Б. Живихина, В.Ф. Маслов, С.А. Тыртычный³⁰⁹.

Другая точка зрения, не имеющая, по сути, принципиальных расхождений с первой, основывается на утверждении, что право на защиту, то же, что и право на обращение в государственные органы с требованием о защите своего нарушенного права (право на иск) является свойством самого субъективного права. Данной позиции придерживается С.Н. Братусь³¹⁰.

Третья группа ученых (в частности, А.П. Сергеев, Е.А. Крашенинников, Е.А. Ромовская, Е.А. Суханов)³¹¹ и вовсе считает, что право на защиту – это самостоятельное субъективное право.

Данная точка зрения представляется нам наиболее убедительной. При рассмотрении права на защиту как самостоятельного субъективного права обнаруживают в себе, во-первых, возможность самостоятельных активных действий (например, необходимая оборона, самозащита прав, применение оперативных санкций и др.), во-вторых, право требования от обязанных лиц определенного поведения (через принудительные меры, применяемые к нарушителю государственными органами). Кроме того, если утверждать, что право на защиту применительно к праву собственности является правомочием наряду с пра-

³⁰⁹ См., например, Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина: В 2 ч. Харьков, 1983. Ч. 1. С. 248; Тыртычный С.А. Гражданско-правовая защита имущественных прав собственника. С. 39.

³¹⁰ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С.73– 74.

³¹¹ Сергеев А.П., Ю.К. Толстой. Гражданское право. С. 336.

вом владения, пользования и распоряжения, напрашивается вывод, что по своей природе абсолютное право собственности должно быть рано или поздно нарушено, что по верному замечанию О.Л. Серegiной, «подрывает позитивный характер права собственности»³¹². Ведь как указывал еще К.П. Победоносцев, «право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи – не делать ничего, что могло бы нарушить его право, эта обязанность лежит на всяком, кто не хозяин...»³¹³.

При понимании права на защиту в качестве самостоятельного субъективного права следует ответить на вопрос о моменте его возникновения. Как и всякое субъективное право, право на защиту будет возникать на основе определенных юридических фактов, которые и будут являться основанием защиты права.

В этой связи верным будет обратить внимание на два подхода. Традиционным можно назвать тот из них, который предполагает в качестве основания защиты нарушение субъективного права конкретного лица.

Однако в настоящее время все более распространенным становится мнение, что основанием защиты права является не просто нарушение субъективного прав, а посягательство на него, под которым понимают действие, создающее реальную угрозу причинения неблагоприятных последствий для управомоченного лица, которые в случае их продолжения могут привести к существенному нарушению либо прекращению этого субъективного права³¹⁴.

Наиболее обоснованным, а применительно к признанию права собственности в особенности, кажется второй подход. Посягательство, не создающее еще самого по себе нарушения, может быть выражено в оспаривании права или же его непризнании, в случае которого обладатель субъективного права собственности может обратиться с требованием о признании этого права, что следует из природы указанного способа защиты (о чем будет более подробно ска-

³¹² Серегина О.Л. Понятие защиты права собственности в общей системе способов защиты права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия: Юриспруденция. 2006. № 8. С. 94.

³¹³ Цит. по книге: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В 3-х т. Т. 1. М., 2003. С. 69.

³¹⁴ Качалова Е.Ю. Защита субъективных гражданских прав от посягательств (гражданско-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 7; Козлова Ю.М. Основания защиты права // «Арбитражный и гражданский процесс». 2011. № 1. С. 2–5.

зано ниже). Полезность указанного подхода видится также и в том, что в этом случае более достижимой кажется такая цель защиты права, как пресечение его нарушений, ведь, по справедливому замечанию Е.Ю. Качаловой, «любое промедление при попытке защитить субъективное гражданское право может привести к безвозвратной потере или утрате того или иного имущества»³¹⁵. О профилактическом значении гражданско-правовой защиты писал и С.А. Тыртычный³¹⁶.

Таким образом, в случае посягательства на субъективное право в форме его нарушения, оспаривания или непризнания обязанными лицами возникает субъективное право на защиту, при реализации которого субъект защиты может использовать определенный способ защиты. Соответственно, основание возникновения права на защиту является в то же время и основанием для применения способа защиты.

Для понимания правовой природы признания права собственности как способа защиты и определения его места в системе вещно-правовых способов защиты необходимо также определиться с содержанием понятия «способ защиты».

В результате проведенного исследования отечественной правовой литературы, посвященной защите гражданских прав, можно сделать вывод, что понятие «способ защиты» определяется различными авторами через две основных категории: мера и средство правовой защиты.

Определяют способ защиты гражданских прав через понятие меры такие видные российские исследователи, как Б.М. Гонгало, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов³¹⁷. При этом учеными приводятся схожие дефиниции, определяющие способ защиты гражданских прав как конкретные правовые меры принудительного

³¹⁵ Цит. по ст.: Качалова Е.Ю., Хузмиева М.Б. Посягательство на субъективные гражданские права как основание их защиты // ЮристЪ-Правоведъ. 2007. № 6. С. 36.

³¹⁶ Тыртычный С.А. Защита имущественных прав собственника по современному российскому законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

³¹⁷ Сергеев А.П., Ю.К. Толстой. Гражданское право. С. 380; Российское гражданское право. Учебник /отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С.410; Гражданское право / Под ред. Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионовой, В.А. Плетнева. М., 2001. С. 54.

характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.

Тем не менее, ученые вкладывают различный объем в содержание понятия «мера защиты». Так, по мнению А.П. Сергеева, мера защиты – это не что иное, как «принудительная деятельность уполномоченных государственных органов, направленная на обеспечение восстановления и защиты нарушенного права»³¹⁸. Данной позиции придерживается известный российский правовед С.С. Алексеев³¹⁹.

По мнению Е.А. Суханова, к мерам защиты также следует относить и самозащиту, то есть действия самого субъекта защиты без обращения в компетентные органы.

Иной точки зрения относительно определения понятия способа защиты придерживается В.В. Витрянский, который под способом защиты гражданских прав понимает предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права³²⁰. Таким образом, В.В. Витрянский раскрывает понятие «способ защиты» через понятие «средство защиты».

В юридической литературе отсутствует единый подход к определению понятия «средство правовой защиты». Так, В.А. Хропанюк определяет его как «правовой механизм, обеспечивающий урегулированность общественных отношений в целом». Е.В. Вавилин видит средство защиты в качестве механизма защиты гражданских прав, а А.В. Малько определяет правовые средства в качестве особых инструментов и деяний, служащих для удовлетворения интересов субъектов права по достижению «социально полезных целей»³²¹.

Исходя из указанных определений, можно утверждать, что способ защиты и средство защиты являются все же понятиями не тождественными. Пред-

³¹⁸ Цит. по книге: Сергеев А.П., Ю.К. Толстой. Гражданское право. С. 382.

³¹⁹ Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1. М., 1982. С. 280.

³²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. С.714.

³²¹ Цит. по ст.: Муратова Д.А. Правовая природа способа защиты гражданских прав // «Российская юстиция». 2009. № 4. С. 13-16.

ставляется верной позиция Д.М. Чечота, который определяет средство защиты как первоначальное действие по защите прав, которым возбуждается производство по делу: иск, жалоба, заявление, ходатайство и т.д.³²² Данной точки зрения придерживается также А.П. Сергеев.

Учитывая, что применение способа защиты осуществляется посредством совершения определенных действий, ряд авторов (например, В. Гудым, О.О. Юрченко³²³) справедливо предлагает учитывать этимологию слова «способ». В толковом словаре русского языка «способ» определяется как «действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь»³²⁴. В связи с чем, меры тоже есть деятельность при осуществлении защиты гражданских прав. Также нельзя игнорировать возможность защиты субъективных прав без обращения в компетентные органы (например, путем самозащиты).

Примечательно, что редакция ст. 12 ГК РФ активно критикуется учеными. Например, различными авторами самозащита рассматривается либо как способ (как она названа в ст. 12 ГК РФ), либо как форма защиты. В рамках второго подхода, понятие «самозащита прав» рассматривается тождественным понятию неюрисдикционная форма защиты (например, Андреев Ю.Н.³²⁵). В связи с чем, необходимо определиться с понятием формы защиты гражданских прав и видов этих форм, что в дальнейшем позволит ответить на вопрос, в рамках какой формы реализуется такой способ, как признание права собственности.

Существует множество определений понятия «форма защиты». Ученые процессуалисты (например, М.К. Треушников, М.С. Шакарян³²⁶) расценивают форму защиты как определенный порядок защиты прав и интересов, осуществ-

³²² Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 72.

³²³ Гудым В. Понятие способа защиты права налогоплательщика в арбитражном суде // «Арбитражный и гражданский процесс». 2006. № 1. С. 23; Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве. Тверь, 2004. С. 42.

³²⁴ Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / российская академия наук. Институт Русского языка им. В.В. Виноградова. М., 2010. С. 757.

³²⁵ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 44.

³²⁶ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушниковой. М., 2008. С. 23; Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // «Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций». М., 1985. С. 7.

ляемый тем или иным юрисдикционным органом в зависимости от его природы.

Другие авторы (например, А.И. Базилевич, В.В. Бугаев³²⁷) отмечают, что понятие «форма защиты» не должно сводиться только к процессуальным аспектам деятельности уполномоченных юрисдикционных органов, но включает в себя также совокупность действий самого субъекта, защищающего свое субъективное право. Наиболее убедительным представляется следующее определение формы защиты гражданских прав - это комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективного права, осуществляемый уполномоченными органами либо лицами (носителями права), направленный на восстановление нарушенного права³²⁸. В данном определении отражены цель реализации формы защиты, подчеркивается организационный характер мероприятий по осуществлению защиты в рамках определенной формы, субъект защиты. При этом отмечается, что мероприятия по защите субъективного права реализуются как государственными органами, так и самим субъектом защиты. По этому основанию проводится деление форм защиты гражданских прав на юрисдикционную и неюрисдикционную, являющееся наиболее важной для целей нашего исследования.

Основное различие между этими формами в том, что защита прав и интересов лица в юрисдикционной форме осуществляется специально уполномоченными государством на данный вид деятельности компетентными органами с присущим каждому из них определенным процессуальным порядком деятельности, в то время как защита прав и интересов в неюрисдикционной форме протекает в рамках материального правоотношения и осуществляется, как правило, самими участниками правоотношения без обращения к государственным органам. Возвращаясь к вопросу о самозащите, следует согласиться с тем, что самозащита как раз и является неюрисдикционной формой защиты, а не способом защиты. Не позволяет рассматривать самозащиту в качестве способа защи-

³²⁷ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав. Дис. ... канд. юр. наук. Ульяновск, 2001. С. 46; Бугаев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 2009. С. 17.

³²⁸ Живихина И.Б. Формы защиты права собственности // Гражданское право. 2010. №1. С. 28.

ты содержание ст. 14 ГК РФ, которая предъявляет требования именно к способам самозащиты. Эти требования, по сути, являются условиями соблюдения процедуры самозащиты как формы защиты. В этой связи, видится справедливым взгляд на самозащиту как на неюрисдикционную форму защиты гражданских прав, включающую фактические действия при необходимой обороне, в условиях крайней необходимости, меры оперативного воздействия и самопомощь (задержание нападающего и удержание его имущества).

Юрисдикционная форма защиты подразделяется в свою очередь на судебную и административную, что нашло отражение и в законодательстве. Однако, согласно ст. 11 ГК РФ судебная форма защиты является универсальной, так как защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет именно суд, а административный порядок защиты предусмотрен лишь в случаях, предусмотренных законом. О приоритете судебной защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав пишут Ю.Н. Андреев, И.Б. Живихина, А.Я. Курбатов³²⁹. Кроме того, судебная защита нарушенных гражданских прав является одним из принципов гражданского права (ст. 1 ГК РФ).

Подводя итог вышесказанному, можно дать следующее определение понятия способ защиты гражданских прав – это деятельность уполномоченных государственных органов или самого субъекта права, выраженная в применении конкретных мер и направленная на обеспечение восстановления и защиты субъективного права при посягательстве на него. При этом понятия «средство защиты» и «способ защиты» являются нетождественными. Избрав определенный способ защиты, управомоченное лицо для его применения (если реализация способа возможна только в юрисдикционной форме) обращается к государственным органам с соответствующим требованием, облеченным в иск, заявление и т.д. В связи с чем недопустима терминологическая путаница – например, говоря об иске о признании права собственности, мы будем иметь в виду именно то требование, которое отражает в себе выбранный способ защиты.

³²⁹ См. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 45; Живихина И.Б. Формы защиты права собственности. С. 28; Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России // «Юстицинформ», 2013. С. 8.

Виды способов защиты, выбор надлежащего способа защиты и конкуренция исков. Общий перечень способов защиты (но не исчерпывающий) определен в ст. 12 ГК РФ, согласно которой защита гражданских прав осуществляется путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

Перечисленные способы по своей природе неоднородны, имеют различную цель и содержание, свои процессуальные особенности применения, что и играет решающую роль при выборе в той или иной фактической ситуации конкретного способа защиты.

Существует множество классификаций способов защиты гражданских прав. Известна и значима классификация, предложенная М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, на универсальные способы, т.е. применяемые для защиты любого субъективного гражданского права и специальные³³⁰. Универсальными, по мнению авторов, являются все те способы, которые перечислены в ст. 12 ГК РФ, а специальными являются все остальные, предусмотренные гражданским законодательством. Специальным, например, они называют взимание процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ).

Однако эта классификация довольно условна. Например, компенсация морального вреда как способ защиты может использоваться только физически-

³³⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. С. 124.

ми лицами (ст. 151 ГК РФ). Взыскание неустойки невозможно при отсутствии указания о ней в законе или договоре (ст. 330 ГК РФ). Тем не менее, ориентируясь на тему нашего исследования, стоит ответить, что признание права используется не только для защиты вещных прав (например, и для защиты личных неимущественных прав), в связи с чем, мы придерживаемся точки зрения об отнесении признания права к универсальным способам защиты гражданских прав.

Исходя из непосредственной цели, преследуемой субъектом защиты, выделяют подтверждающие, исполнительные и преобразовательные способы. М.А. Рожкова к исполнительным способам относит способы, имеющие целью понуждение нарушителя к исполнению конкретного требования об определенном поведении (например, как в виндикационном иске, направленном на понуждение возврата вещи из чужого незаконного владения). Подтверждающими способами являются те из них, которые направлены на констатацию, подтверждения определенного правоотношения. Признание права, в рамках данной классификации относится именно к подтверждающему способу. К преобразовательным способам относятся, например, признание оспоримой сделки недействительной, изменение и (или) расторжение договора³³¹.

Но наиболее значимой для целей настоящей работы является подразделение способов защиты на способы защиты в абсолютных правоотношениях и способы защиты в относительных правоотношениях в зависимости от природы защищаемых прав и характера взаимосвязи субъектов правоотношения. В свою очередь первые делятся на вещно-правовые и способы защиты исключительных прав, а вторые - на обязательственно-правовые и способы защиты в корпоративных правоотношениях³³².

Следует отметить, что для отечественного законодательства деление прав по своей природе на вещные (опосредующие такие отношения, в которых носители права могут непосредственно, без содействия других лиц, осуществлять их

³³¹ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 228.

³³² Рожкова М.А. Там же. С. 311.

путем воздействия на вещь³³³) и обязательственные (возникающие в рамках обязательственных правоотношений: договорных, деликтных, кондикционных и др.) является устоявшимся и традиционным. Такое деление известно еще римскому частному праву и рассматривалось римскими юристами как «основанное и обнимающее все права»³³⁴. В то же время некоторые авторитетные цивилисты приходят к выводу о наличии так называемых смешанных правоотношений, обладающих вещно-обязательственными чертами, в том числе абсолютно-относительных вещных правоотношений³³⁵.

Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим, что право собственности является основным вещным правом, носящим абсолютный характер. Соответственно, при непосредственном нарушении права собственности предусмотрена его абсолютная защита от посягательств, носящая, соответственно, вещно-правовой характер.

Вещно-правовые способы защиты не связаны с какими-либо конкретными обязательствами и имеют целью восстановить владение, пользование и распоряжение обладателей вещных прав, устранить препятствия или сомнения в осуществлении этих правомочий. Сказанное означает, что при посягательстве на одно из прав собственника (право владения, пользования или распоряжения), носящих абсолютный характер, в отсутствие обязательственных правоотношений применению подлежат именно вещно-правовые способы защиты.

Хотя сказанное не означает, что право собственности может защищаться лишь вещно-правовыми способами. Распространенным способом защиты, в том числе и вещных прав, является признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки (ст. ст. 12, 166 ГК РФ). Однако для обязательственно-правовых способов защиты имущественных и личных неимущественных прав характерна их тесная связь с обязательственными гражданско-

³³³ Братусь С.Н., Иоффе О.С. Гражданское право. М., 1967. С. 41.

³³⁴ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. Т. 1. С. 425.

³³⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 277; Гусев И. Арендные права в современном российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 34– 35; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: В 2 т. Т. 1. Общие положения. М., 1994. С. 41.

правовыми отношениями, относительными правами и обязанностями конфликтующих сторон, что не позволяет в полной мере защищать права собственника посредством обязательственно-правовых способов защиты.

В научных кругах ведется дискуссия относительно того, какие способы защиты являются вещно-правовыми. В ГК РФ специальному регулированию защиты права собственности и иных вещных прав отведена гл. 20 ГК РФ, которая предусматривает применение виндикационного иска (ст. 301 ГК РФ) и негаторного иска (ст. 304 ГК РФ). В ст. 12 ГК РФ сказано о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, что отражает правовую природу указанных способов защиты вещных прав.

До недавнего времени довольно распространенной была точка зрения, что указанные в гл. 20 ГК РФ два способа защиты являются единственными вещно-правовыми. Не вдаваясь на данном этапе исследования в полемику относительно правовой природы и самостоятельности признания права собственности как способа защиты вещных прав, можно констатировать, что большинство современных ученых-юристов не отрицают, что защита вещных прав происходит не только посредством виндикационного и негаторного исков, но и путем признания права собственности (Ю.Н. Андреев, А.В. Люшня, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, С.А. Тыртычный и др.)³³⁶. Однако до сих пор довольно распространены взгляды ученых на признание права собственности как элемент других вещно-правовых способов защиты, отрицающих самостоятельность исследуемого способа защиты³³⁷.

Кроме того, как будет показано далее, к вещно-правовым способам защиты некоторые авторы относят также освобождение имущества от ареста (исключение из описи).

³³⁶ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 135; Люшня А.В. Правовая природа судебного признания права собственности. С17; Тыртычный С.А. Защита имущественных прав собственника по современному российскому законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16; Российское гражданское право. Учебник /отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С.410; Сергеев А.П., Ю.К. Толстой. Гражданское право. С. 380.

³³⁷ Напр., Полякова Е.М. Соотношение способов защиты права собственности и видов исков. // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 1. С. 22.

Подчеркнем, что перечисленные способы защиты вещных прав нашли свое отражение и в Проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 47538-6), в соответствии с которым защита вещных прав осуществляется, в том числе, путем: истребования вещи из чужого незаконного владения (виндикационный иск); устранения нарушений вещного права, не связанных с лишением владения (негаторный иск); освобождения вещи или иного объекта вещного права от ареста (исключение из описи); признания вещного права.

В каждом конкретном случае, вопрос о выборе способа защиты гражданских прав должен решаться лицом, которое обращается в компетентные государственные органы с соответствующим требованием. Такой вывод вытекает из положений ст. ст. 1, 9 ГК РФ, в соответствии с которыми гражданское законодательство основывается на необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты; граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права по своей воле и в своем интересе. Тем не менее, как верно отмечает Е.А. Суханов, способ защиты нарушенного права в реальности должен определяться не только волей управомоченного лица, а юридической природой этого права³³⁸. Данной точки зрения придерживаются также Д.А. Белов, К.И. Скловский и другие ученые³³⁹.

Таким образом, можно утверждать, что выбор способа защиты происходит не произвольно; в каждом конкретном случае для определения способа защиты необходимо анализировать различные обстоятельства и выявлять фактические и юридические основания для применения того или иного способа защиты.

³³⁸ Суханов Е.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // «Вестник ВАС РФ». 2009. № 2. С. 127–130.

³³⁹ См. Гражданское право. В 2-х т. Т.1 / Отв. Ред. В.П. Мозолин. 2-е изд. М., 2012. С. 581–582.

Важным в целях правильного выбора подлежащего применению способа защиты вещных прав является разрешение вопроса о возможности конкуренции исков (под которым подразумевается возможность конкуренции различных способов защиты между собой).

Как следует из судебной практики, конкуренция вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты в настоящее время не допускается. Это означает, что при наличии обязательственных отношений между сторонами спора применению подлежат соответственно обязательственно-правовые способы защиты. Так, ФАС Северо-Кавказского округа указал, что, предъявив требование о возврате помещений из незаконного владения ответчика при наличии не расторгнутого в установленном порядке договора, истец (собственник имущества) воспользовался ненадлежащим способом защиты. Предусмотренный ст. 301 ГК РФ способ защиты прав собственника в отношении индивидуально-определенной вещи не применяется к договорным отношениям ввиду различий законодательного регулирования вещных и обязательственных правоотношений³⁴⁰. В данном случае суд пришел к обоснованному выводу, что при наличии обязательственных правоотношений между истцом и ответчиком применению подлежит именно обязательственно-правовой способ защиты.

Пожалуй, наиболее ярким примером невозможности конкуренции вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты является довольно старая дискуссия о соотношении виндикационного иска и требования о применении последствий недействительности сделки в виде реституции, например, в случаях, когда вещь, отчужденная лицом без законных оснований, поступает в собственность к добросовестному приобретателю. Невозможность в данном случае конкуренции указанных способов защиты подтвердил Конституционный суд РФ, который в Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П указал, что при отчуждении имущества неуполномоченным лицом добросовестному приобретателю собственник не может защищать свое право собственности с ис-

³⁴⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.12.2009 по делу № А61-573/2009 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013. – Заглавие с экрана. – Режим доступа: (внутриуниверситетская компьютерная сеть).

пользованием правового механизма, предусмотренного п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ (т.е. с помощью реституции по недействительным сделкам), располагая правом на виндикационный иск³⁴¹. В настоящее время такой подход отражен и в п. 34 совместного Постановления Пленумов № 10/22: «спор о возврате имущества, вытекающий из договорных отношений или отношений, связанных с применением последствий недействительности сделки, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения. В случаях, когда между лицами отсутствуют договорные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки, спор о возврате имущества собственнику подлежит разрешению по правилам статей 301, 302 ГК РФ». При этом в п. 35 указанного Постановления подчеркивается, что если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения приобретателя (статьи 301, 302 ГК РФ). Когда в такой ситуации предъявлен иск о признании недействительными сделок по отчуждению имущества, суду при рассмотрении дела следует иметь в виду правила, установленные статьями 301, 302 ГК РФ.

Выводы высших судебных инстанций основаны на уже высказанном суждении о том, что при наличии обязательственно-правовых отношений, подлежат применению обязательственно-правовые способы защиты.

В то же время, не допускается также конкуренция и вещно-правовых исков между собой в виду их различий в юридических и фактических основаниях и целей применения. Так, ФАС Западно-Сибирского округа отказал в удовлетворении заявленного на основании ст. 304 ГК РФ иска собственника помещений к банку об их освобождении в связи с использованием ненадлежащего способа защиты. Суд указал, что, учитывая отсутствие владения истцом спорным помещением, заявленный способ защиты является ненадлежащим и в данном случае подлежит применению виндикационный иск, который регулируется ст.

³⁴¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-П // «Вестник Конституционного Суда Российской Федерации». 2003. № 3. С. 14.

301 ГК РФ³⁴² (к вопросу о соотношении вещно-правовых исков мы еще особо обратимся в настоящей работе).

Еще одним важным критерием определения надлежащего способа защиты гражданских прав является характер нарушенного права. Например, если в результате нарушения субъективного права истца произошло повреждение имущества, то целесообразно будет обратиться с требованием о взыскании убытков. Если же нарушение касается одного из правомочий права собственности, то защита нарушенного права должна осуществляться не иначе, как вещно-правовыми способами (негаторным, виндикационным иском, иском о признании права собственности, освобождении из-под ареста).

Необходимость учета характера нарушения при выборе способа защиты прав диктуется также целью его применения, то есть выбранный истцом способ защиты должен способствовать восстановлению его нарушенного права и удовлетворять его материально-правовой интерес. Как указал ФАС Волго-Вятского округа в Постановлении от 22.01.2010 по делу № А43-9961/2009, предъявленный иск должен способствовать восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, т.е. в результате его удовлетворения должен удовлетворяться и материально-правовой интерес лица, обратившегося за судебной защитой. Также ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 22.11.2010 г. по делу № А21-2136/2009 указал, что избранный истцом способ защиты нарушенного права должен соответствовать характеру нарушения и в результате его реализации нарушенное право должно восстанавливаться³⁴³.

Заслуживает внимания в этой связи позиция, высказанная Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ в п. 3 совместного Постановления № 10/22: если на стадии принятия иска суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты права собственности или другого вещного права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является ос-

³⁴² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.12.2009 по делу № А27-5321/2009 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁴³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.01.2010 по делу № А43-9961/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.11.2010 по делу № А21-2136/2009 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

нованием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. На наш взгляд, данное разъяснение не вступает в противоречие с выводом о том, что выбранный способ защиты в результате реализации должен способствовать восстановлению нарушенных прав, так как окончательный вывод о правильности или неправильности выбора используемого способа защиты суд придет только при рассмотрении требования истца по существу.

Представляется заслуживающей внимания позиция Подшивалова Т.П., по мнению которого к вопросу о соотношении средств защиты и выборе надлежащего способа защиты вещных прав стоит подходить с двух сторон: объективно и субъективно. Если использовать субъективный подход, на первый план выходит диспозитивность гражданско-правового регулирования, выраженная в ст. 1, 9 ГК РФ, что означает полную свободу выбора способа защиты нарушенных прав истцом. С другой стороны, свобода субъективного усмотрения истца в конечном итоге наталкивается на правовую природу вещных прав и характер нарушения. В этом выражается объективный подход³⁴⁴. Данный подход учитывает как диспозитивизм гражданских правоотношений и свободу в выборе способа защиты истцом, так и характер нарушения и правовую природу нарушенного субъективного права.

Резюмируя вышеизложенное, следует сказать, что в практике арбитражных судов достаточно единообразно применяется правило о том, что если заявленный иск не соответствует характеру спорного правоотношения и не способен восстановить право, о защите которого просит истец, то он подлежит отклонению по мотиву выбора ненадлежащего способа защиты права³⁴⁵.

Что касается признания права собственности, то неразрешенность как в доктрине, так и в правоприменительной практике вопросов, касающихся места указанного способа защиты в системе способов защиты гражданских прав, порождает противоречивые позиции относительно правовой природы и цели ука-

³⁴⁴ Подшивалов Т.П. Определение надлежащего способа защиты вещных прав арбитражной практике // «Вестник арбитражной практики». 2013. № 1. С.13.

³⁴⁵ Бычков А.И. Ненадлежащий способ защиты права // «Арбитражный и гражданский процесс». 2011. № 9. С. 15.

занного способа защиты, что в свою очередь приводит к необоснованным суждениям лица, обращающегося за защитой своих нарушенных прав, о возможности применения признания права собственности в тех ситуациях, когда его применение не способно привести к восстановлению и защите субъективного права собственности, а должен применяться иной вещно-правовой способ защиты и наоборот. Как следствие, в удовлетворении требований истца в таком случае будет отказано по причине выбора ненадлежащего способа защиты.

В связи с изложенным, последующее содержание настоящей работы будет посвящено, соответственно, определению правовой природы признания права собственности как способа защиты и соотношению вещно-правовых способов защиты между собой, что является необходимой предпосылкой для выбора надлежащего способа защиты.

6.1.3. Правовая природа признания права собственности как способа защиты вещных прав

Понятие признания права собственности как способа защиты. Выше было дано определение понятия «способ защиты», определена значимость выбора надлежащего способа защиты, который, в сущности, зависит от природы нарушенных прав и характера нарушения. Иными словами, понимание правовой природы способа защиты права является необходимым условием для верного его выбора и, в конечном итоге, для эффективной защиты и восстановления нарушенного субъективного права.

Ранее мы определились, что от выбора способа защиты зависит также и выбор соответствующего средства защиты, посредством которого применяется способ. Однако нами не был дан ответ на вопрос: в рамках какой формы защиты должно применяться признание права собственности и с помощью какого средства защиты?

Нами уже отмечалось, что необходимость в защите любых субъективных прав появляется вследствие посягательства на них. При этом посягательство

является родовым понятием, охватывающим по своему содержанию нарушение права, а также его оспаривание и непризнание, являющихся видами посягательства на право³⁴⁶. Содержание каждого из видов оспаривания будет нами раскрыто ниже.

При нарушении умаляются определенные имущественные блага в результате действий или бездействия нарушителя. В случаях оспаривания субъективного права в правоотношениях возникают неясности и неопределенности. В юридической литературе отмечается, что именно в таких случаях имеет место спор о праве³⁴⁷. Защита нарушенных или оспариваемых прав является по смыслу процессуального законодательства назначением суда (ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)), из чего можно сделать вывод о судебной форме защиты нарушенного или оспоренного права собственности с помощью признания права собственности. Исключительно судебная форма применения признания прав собственности в связи обязательным наличием спора о праве поддерживается и в научных работах, посвященных изучению данного способа защиты³⁴⁸. Таким образом, можно предположить, что признание права собственности реализуется при наличии спора о праве посредством предъявления соответствующего требования – иска, получившего название «иск о признании права собственности». Следовательно, признание права собственности не может быть реализовано посредством самостоятельных действий субъекта защиты (самозащиты).

Учитывая, что иск отражает содержание соответствующего способа защиты, в дальнейшем, в ходе выполнения данной работы, применяя термин «иск о признании права собственности» мы будем иметь в виду сам способ защиты, реализуемый предъявлением данного иска.

³⁴⁶ Козлова Ю.М. Основания защиты права // «Арбитражный и гражданский процесс». 2011. № 1. С. 3.

³⁴⁷ Гражданский процесс / Под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995, с. 194–195; Советский гражданский процесс / Под ред. К.И. Комиссарова. В.М. Семенова. М., 1988, с. 228–229.

³⁴⁸ См., напр., Полич С.Б. Признание права собственности – способ защиты? // Вестник ВАС РФ. 2008. № 9. С. 18.

Итак, в рамках существующей классификации исков в зависимости от предмета на иски о присуждении (исполнении) и признании (декларативные, установительные) признание права собственности, даже исходя из названия, относится ко второму виду. Под предметом иска о признании традиционно понимается подтверждение, констатация судом существования (отсутствия) правоотношения между участниками разбирательства³⁴⁹.

Следует отметить, что применение признания права не является новеллой, оно было известно еще дореволюционному российскому праву. В свою очередь, иск о признании права в качестве своего «прародителя» имеет так называемый провокационный иск, применение которого допускалось еще по римскому праву. Его сущность заключалась в том, чтобы вызвать на предъявление иска лицо, которое не имело необходимости или желания делать это в данный момент, например, если истец имеет к ответчику возражения относительно возможного в будущем иска, которые могут потерять свое значение в силу истечения исковой давности. В законодательстве России этот иск не прижился, а с развитием принципа диспозитивности в гражданском процессе вовсе утратил значение и на его место встал иск о признании, который позволял установить наличие или отсутствие правоотношений между истцом и ответчиком³⁵⁰, не провоцируя ответчика на предъявление иска.

Придерживаются данного подхода к пониманию предмета иска о признании и большинство современных ученых-цивилистов, а также процессуалистов. Например, по мнению Г.Л. Осокиной, установительные притязания выражают возможность управомоченного лица требовать от суда признания наличия или отсутствия регулятивных гражданских прав и обязанностей. Целью предъявления такого иска является констатация наличия или отсутствия субъективного права или законного интереса³⁵¹.

Позиция относительно направленности иска о признании права собственности на судебное подтверждение наличия у истца права на спорную вещь ак-

³⁴⁹ Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 47, 72.

³⁵⁰ Гордон В. М. Иски о признании. С. 11–13.

³⁵¹ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 82.

тивно поддерживается в современной юридической литературе и судебно-арбитражной практике, что позволяет говорить о том, что признание права собственности как вещно-правовой способ защиты соотносится с признанием права как универсальным способом защиты как вид и род.

В юридической литературе высказываются мнения о существовании двух видов признания права собственности: положительного признания и отрицательного (или так называемого негативного). При первом – собственник обращается с требованием о признании права собственности с целью констатации судом наличия права собственности. При втором – с целью констатации отсутствия у ответчика права собственности³⁵². Иск о признании права собственности в силу своей цели и направленности относится к положительному признанию права собственности.

Следует сказать в этой связи, что признание права собственности как способ защиты является родовым понятием по отношению к положительному и отрицательному признанию права собственности как его разновидностям. Положительное признание права собственности можно обозначить как признание права собственности существующим. С выделением второго вида признания права собственности, по всей видимости, связано появление ставших в последние несколько лет распространенными исков о признании права собственности отсутствующим, рассмотрению вопроса о правовой природе которых особо посвящено несколько страниц данной работы. Однако для целей недопущения терминологической путаницы уточним, что в данной работе под иском о признании права собственности понимается как раз признание права собственности существующим, то есть положительный иск о признании права собственности.

Анализ судебных актов показывает, что в мотивировочной части решений по удовлетворенным искам о признании права собственности суды констатируют наличие уже существующего у истца права собственности. То есть требование о признании права собственности подлежит удовлетворению лишь в слу-

³⁵² Люшня А.В. Правовая природа судебного признания права собственности // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2007. № 5. С.58.

чае, если истец имеет доказательства возникновения у него права собственности по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Так, Главное управление по земельным ресурсам Омской области (ответчик по иску) обратилось в ФАС Западно-Сибирского округа с кассационной жалобой на постановление суда апелляционной инстанции, которым за истцом – ООО было признано право собственности на нежилое помещение, возведенное истцом на земельном участке. При этом, несмотря на отсутствие разрешения на строительство и на ввод в эксплуатацию спорной недвижимости, суд апелляционной инстанции посчитал право собственности истца на спорный объект подтвержденным, и предъявленный иск о признании права собственности подлежащим удовлетворению, ссылаясь на исчерпание истцом иных возможностей по легализации строительства.

Удовлетворяя кассационную жалобу и отменяя постановление суда апелляционной инстанции, ФАС Западно-Сибирского округа указал, что право собственности не может быть признано за истцом при отсутствии разрешения на строительство спорной недвижимости, что свидетельствует также об отсутствии правовых оснований для возникновения права собственности истца на спорный объект недвижимости³⁵³.

Позиция о возможности удовлетворения требований истца о признании права собственности лишь в случае представления доказательств возникновения у него соответствующего права отражена и в совместном Постановлении Пленумов № 10/22 (п. 59).

В рассмотренном выше примере из судебной-арбитражной практики заявлялось требование о положительном признании права собственности.

При любом иске о признании права собственности – как в случае положительного признания, так и при отрицательном признании – судебный акт вносит ясность во взаимоотношения сторон и устраняет сомнения в правовом статусе субъектов правоотношения. Связано это с тем, что суды при рассмот-

³⁵³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.12.2012 по делу № А46-13626/2010 // СПС «Консультант Плюс»: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

рении требований о признании права исходят из правоподтверждающего характера решений по таким спорам.

Согласно ч. 2 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Схожая норма содержится и в ч.2 ст.69 АПК РФ. В науке такие обстоятельства называются преюдициальными.

Следовательно, наличие такого решения, констатирующего наличие у истца права собственности, позволяет ему в дальнейшем не доказывать повторно установленный судом факт. Однако следует учитывать, что законодательство не предусматривает необходимость доказывания обстоятельств, установленных решением суда, при рассмотрении другого дела между теми же лицами. Если же суд рассматривает дело с участием иного лица, факт признания права собственности утрачивает значение преюдициальности³⁵⁴.

В качестве примера можно привести следующую ситуацию: истец обращается в суд с требованием об устранении препятствий в пользовании имуществом, не связанных с лишением владения (негаторный иск). Предварительно истцом заявлялось требование о признании права собственности на это имущество. Следовательно, при предъявлении истцом к тому же ответчику данного негаторного иска, истцу не надо доказывать наличие права собственности на истребимую вещь, сыграет роль преюдициальность по первому решению о признании права собственности за этим истцом на спорное имущество.

Совсем иная ситуация возникнет, если аналогичное требование будет предъявлено истцом другому лицу. Тогда такое требование будет заявлено уже в рамках самостоятельного иска о праве на это имущество (этот подход отражен в п. 4 совместного Постановления Пленумов № 10/22).

³⁵⁴ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда // Вестник ВАС РФ. 2003. - № 5. С.71.

Указанный способ защиты направлен на подтверждение уже существующего права собственности, а судебное решение об удовлетворении иска подтвердит правовое положение истца по отношению к имуществу, которое возникло до обращения в суд³⁵⁵.

Анализ судебной практики показывает, что требование о признании права собственности чаще всего заявляется в отношении объектов недвижимости. Соответственно, истцу для удовлетворения заявленного требования необходимо предоставить доказательства возникновения права собственности на недвижимость. Согласно абз. 2 п. 1 Федерального закона от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³⁵⁶ (далее – Закон о регистрации прав) государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. В связи с чем, в научной среде распространенным является взгляд, согласно которому государственная регистрация имеет правообразующий характер и говорить о возникновении права собственности на недвижимое имущество стоит только после государственной регистрации. Ярким сторонником такого подхода является Е.А. Суханов³⁵⁷. Он отражен в полной мере и в судебной практике, которая признает возникновение права собственности на недвижимые объекты не иначе как после государственной регистрации этого права. Однако представляется, что государственная регистрация представляет собой лишь акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ (ч. 1 ст. 2 Закона о регистрации). Кроме того, государственная регистрация прав осуществляется при предоставлении правоустанавливающих документов, т.е. документов, которые устанавливают юридическое основание (условие), в частности, возникновения права собственности (ч. 1 ст. 17 Закона о регистрации). Получается, что самостоятельной роли в возникновении права

³⁵⁵ Право собственности: актуальные проблемы. Отв. Ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М, 2008. С. 336.

³⁵⁶ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁵⁷ Российское гражданское право. Учебник /отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 450.

государственная регистрация не играет, она лишь выражает признание возникшего права со стороны государства. В связи с чем, обязательность предоставления истцом доказательств возникновения права собственности в отношении объектов недвижимости не означает обязательного предоставления сведений из ЕГРП, подтверждающих регистрацию права собственности.

Среди ученых-юристов встречается мнение, что применение такого способа защиты как признание права собственности возможно только в установленных законом случаях, перечисленных в главе 14 ГК РФ³⁵⁸. В частности, при признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ), признании права муниципальной собственности на бесхозную вещь (ст. 225 ГК РФ) и признании права собственности по приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Представляется, что данная позиция является неверной и ограничивающей сферу применения рассматриваемого способа защиты и его значимость для субъектов гражданских правоотношений в виду следующего. Во всех вышеперечисленных случаях намерения истца направлены не на констатацию факта наличия или отсутствия у лица права собственности, а на приобретение права собственности на имущество, так как решения суда об удовлетворении таких требований будет являться основанием возникновения права собственности у истца. Следовательно, меняется предмет и цель иска – вместо иска о признании в данном случае рассматривается иск о присуждении, направленный на возникновение права собственности. При этом представляется, что в подобных делах отсутствует какое-либо нарушение или оспаривание прав истца хотя бы потому, что в момент обращения в суд с соответствующим требованием у истца еще нет субъективного права собственности, которое можно нарушить или оспорить. Следовательно, отсутствует основание защиты права собственности, что не позволяет относить подобного рода требования к способам защиты права собственности. Если истец просит о признании права собственности в вышеперечисленных трех случаях, то решение суда носит правообразующее значение,

³⁵⁸ Полич С.Б. Признание права собственности – способ защиты? С. 25.

так как оно само по себе будет являться основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (пп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ) или же основанием для регистрации права собственности в ЕГРП (ч. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав).

В этой связи следует вывод, что если требование о признании права собственности направлено на его возникновение и последующее оформление на основании вынесенного судебного решения, то следует говорить скорее о признании права собственности как не о способе защиты нарушенных гражданских прав, а об основании возникновения у истца гражданских прав и обязанностей.

На данном этапе настоящего исследования, учитывая уже сделанные выводы, можно выделить следующие признаки признания права собственности как способа защиты: 1) признание права собственности применяется при посягательстве на субъективное право собственности и направлено на подтверждение судом наличия уже возникшего права собственности у истца; 2) признание права собственности реализуется путем предъявления в суд иска о признании права собственности. Соответственно, признание права собственности является судебным способом защиты; 3) признание права собственности является специальным способом защиты вещных прав по отношению к признанию права как универсальному способу защиты; 4) признание права как универсальный способ защиты гражданских прав подразделяется на положительное признание, которое направлено на констатацию наличия соответствующего права у истца и отрицательное, направленное на констатацию отсутствия права собственности у ответчика. При этом признание права собственности как специальный способ защиты является положительным признанием права; 5) иск, в котором требование истца о признании права собственности направлено на возникновение соответствующего права будет являться не способом защиты, а основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Исходя из указанных признаков, признание права собственности как способ защиты можно определить следующим образом – это специальный вещно-правовой способ защиты, реализуемый в судебной форме посредством предъявления иска и направленный на подтверждение судом наличия (отсутствия) права собственности у истца (ответчика).

Юридикo-фактическое основание и условия предъявления иска о признании права собственности. Под юридико-фактическим основанием предъявления иска о признании права собственности следует понимать в широком смысле различные виды посягательств, при которых целесообразно применять именно указанный способ защиты права собственности. Соответственно, рассмотрение данного вопроса предполагает ответы на следующие вопросы: какие посягательства будут являться основанием для применения признания права собственности как способа защиты; что является предметом защиты для признания права собственности; в отношении каких объектов гражданских прав может быть предъявлено требование о признании права собственности; наконец, каковы условия заявления иска о признании права собственности?

Исследование правовой природы признания права собственности как способа защиты предполагает ответа на вопрос относительно предмета защиты. В науке сложились два основных подхода к данному вопросу: 1) предметом защиты при признании права собственности является субъективное право (В.В. Витрянский, А.А. Добровольский, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой); 2) предметом защиты является охраняемый законом интерес (В.М. Гордон, Е.А. Крашенинников, А.П. Сергеев)³⁵⁹.

Несомненно, в предмет защиты применительно к признанию права собственности входит субъективное право собственности. Данный вывод подтверждается тем, что признание права собственности является судебным способом защиты, реализуемом в рамках искового производства, важным условием которого вне зависимости от основания его применения является наличие между истцом и ответчиком спора о праве, то есть конфликта, неопределенности относительно субъективного гражданского права. На наличие спора о праве собственности на спорное имущество как условия удовлетворения требований о

³⁵⁹ Люшня А.В. Правовая природа судебного признания права собственности // «Вестник ВАС РФ» 2007. № 5. С. 14.

признании права собственности неоднократно указывал ФАС Западно-Сибирского округа³⁶⁰.

Однако, защищая право собственности как субъективное право путем его признания, судом также осуществляется защита и интереса собственника, выраженного в отношении обладателя к своему субъективному праву как к определенной ценности, без которого (интереса) теряется цель обладания этим субъективным правом управомоченным лицом.

Как показывает анализ судебной практики, чаще всего выступают основанием для применения такого способа защиты, как признание права собственности, его оспаривание. Эта закономерность является следствием самой природы указанного способа защиты и его цели – констатация, подтверждение наличия и существования права собственности, потребность в которых может возникать, соответственно, при его оспаривании или непризнании.

Возможность осуществления защиты в судебном порядке посредством применения соответствующих способов при оспаривании субъективных гражданских прав подтверждается ст. 11 ГК РФ: «защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет ... суд, арбитражный суд или третейский суд».

Следует отличать оспаривание права от его нарушения. Под нарушением права в науке гражданского права принято понимать «действие, нарушающее чужое субъективное право причинением имущественного вреда»³⁶¹. Отсутствие в данном определении признака противоправности деяния является следствием подхода, при котором сам факт причинения вреда говорит о противоправности этого деяния.

Под оспариванием же в юридической литературе понимается поведение, создающее угрозу нарушения права³⁶². Еще О.С. Иоффе писал о том, что оспа-

³⁶⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.10.2012 по делу № А27-253/2012 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁶¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 282.

³⁶² Груздев В.В. Оспаривание субъективного права (охраняемого законом интереса) как основание гражданско-правовой защиты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 78–81.

ривание права есть «потенциальное» его нарушение³⁶³. Таким образом, главным критерием для отграничения оспаривания права от нарушения является наличие/отсутствие вреда: при оспаривании права отсутствуют последствия деяния лица в виде причинения вреда.

Как уже отмечалось, кроме нарушения и оспаривания права в качестве основания осуществления защиты прав в юридической литературе выделяют и его непризнание³⁶⁴. Непризнание так же, как и оспаривание права, лишь создает угрозу причинения вреда управомоченному лицу.

Оспаривание происходит посредством активных действий, когда субъективное право истца на вещь напрямую оспаривается другим участником имущественного оборота. Таким образом, оспаривание, в отличие от непризнания, выражается в форме активных действий, посредством которых происходит «стеснение» собственника в осуществлении его правомочий.

Самым ярким примером оспаривания является ситуация, когда к собственнику вещи предъявляется иск о признании права собственности или иск о признании права собственности отсутствующим. В этом случае целесообразным будет предъявление в целях защиты оспариваемого права истца встречного иска о признании права собственности.

Общество обратилось в Арбитражный суд Алтайского края к Алтайскому краевому союзу потребительских обществ с иском о признании права собственности на объект недвижимости. В свою очередь ответчик предъявил встречное требование о признании права собственности на данный объект недвижимости. Встречное требование было удовлетворено, а в удовлетворении первоначального требования отказано³⁶⁵. Логично, что признание права собственности по встречному требованию исключает такое признание права собственности на ту же вещь за истцом по первоначальному иску.

³⁶³ Иоффе О.С. Гражданско-правовые способы защиты интересов личности // Гражданско-правовая охрана интересов личности / Под ред. Б.Б. Черепашина. М., 1969. С. 36.

³⁶⁴ Козлова Ю.М. Основания защиты права. С. 4; Груздев В.В. Оспаривание субъективного права (охраняемого законом интереса) как основание гражданско-правовой защиты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 78–81.

³⁶⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2011 по делу № А03-7442/2009// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Также встречный иск о признании права собственности может заявляться по делам о выселении, о взыскании неосновательного обогащения и иным категориям дел, по которым вынесение подтверждающего наличие у истца права собственности на спорное имущество решения предупредит возможное нарушение прав истца. Так, по делу № А03-16595/2010, рассмотренному Седьмым арбитражным апелляционным судом, истец заявил требование о взыскании неосновательного обогащения за пользование первым этажом здания. Ответчиком было заявлено встречное требование о признании права собственности на первый этаж этого здания³⁶⁶. Следовательно, при удовлетворении требования о признании права собственности на этаж здания, отпадет основание для взыскания неосновательного обогащения, так как отпадет признак отсутствия правовых оснований для пользования этим имуществом.

Непризнание субъективного права другими лицами отличается от оспаривания тем, что при непризнании другие лица не претендуют на данное право, в то время как при оспаривании принадлежности субъективного права конкретному лицу эти лица претендуют на данное право³⁶⁷, то есть можно выделить еще один критерий для разграничения непризнания и оспаривания – при первом, в отличие от второго, ответчик не претендует на субъективное право.

Непризнание имеет место, на наш взгляд, когда наличие возникшего права собственности лица не признается неуправомоченным лицом, которое не заявляет о своих правах на спорную вещь, например, при отказе в регистрации права собственности Росреестром.

Выделяя в качестве условия применения иска о признании права собственности наличие спора о праве, необходимо обратить внимание на следующее. При непризнании права собственности отсутствуют правопритязания на субъективное право со стороны неуправомоченных лиц. В связи с чем, закономерно вопрос: можно ли говорить о наличии спора о праве в случаях его непри-

³⁶⁶ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2010 № 07АП-7124/10 по делу № А03-16595/2010// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁶⁷ Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М., 2010. С. 79

знания? Непризнание права собственности можно охарактеризовать как ситуацию, при которой отсутствуют обстоятельства, свидетельствующие о признании этого права неуправомоченным лицом, но при которой нет притязаний на данное право или иного отрицания наличия субъективного права собственности у истца. На наш взгляд, при непризнании вряд ли можно говорить о каком-либо споре по поводу субъективного права собственности. В связи с чем, представляется, что спор о праве имеет место только при нарушении или оспаривании субъективного права. Следовательно, основанием применения признания права собственности как способа защиты может выступать посягательство на право собственности в виде его нарушения или оспаривания неуправомоченными лицами.

Как уже было отмечено, признание права собственности является вещно-правовым способом защиты. Соответственно, фактическим объектом признания права собственности может являться любая индивидуально-определенная вещь, которая реально существует на момент признания судом права на нее за истцом. Следует отметить в этой связи, что объектом защиты путем признания права собственности могут быть не только объекты недвижимости, но и любые движимые вещи, обладающие индивидуально-определенными признаками.

Данного подхода придерживается и судебно-арбитражная практика. Так, в одном из дел, ФАС Западно-Сибирского округа признал законными судебные акты первой и второй инстанции, которыми было отказано в признании права собственности на зерно в связи с не представлением сведений, позволяющих в достаточной мере индивидуализировать спорное имущество. При этом суд апелляционной инстанции указал что «объектом требования по иску о признании права собственности может быть лишь индивидуально-определенное имущество, то есть имущество, которое может быть идентифицировано и выделено среди иного имущества того же рода и качества»³⁶⁸.

³⁶⁸ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.10.2012 по делу № А46-15067/2011// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Развивая вещно-правовую природу указанного способа защиты, А.В. Люшня делает вывод, что как вещно-правовой способ защиты, признание права собственности не может применяться в отношении так называемых *res incorporales* (нематериальные блага, имущественные права), так как вещными средствами защиты могут защищаться только *res corporales*, то есть материальные вещи³⁶⁹. В этой связи, не является вещно-правовым и не относится к исследуемому способу защиты, например, иск о признании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (пп.1 п.1 ст. 1252 ГК РФ).

Кроме того, представляется, что невозможно использование исследуемого способа защиты права собственности по отношению к уже погибшей или утраченной вещи, так как в данном случае признание за истцом права собственности на эту вещь в ретроспективе не приведет к реальной защите и восстановлению права собственности, что нашло свое отражение в судебной практике. Так, ФАС Поволжского округа в одном из постановлений указал: «согласно ст. 12 ГК РФ признание права представляет собой один из способов защиты права. Иск в защиту права собственности может быть предъявлен в отношении индивидуально-определенной вещи, сохранившейся в натуре, и, следовательно, не подлежит удовлетворению, если указанная вещь погибла или уничтожена»³⁷⁰.

Наиболее спорным является вопрос о необходимости фактического владения спорной вещью истцом по делам о признании права собственности как условием удовлетворения иска. По одному из дел о признании права собственности на жилое помещение ФАС Западно-Сибирского округа посчитал, что право собственности на жилое помещение не может быть признано за лицом, которое указанным имуществом не владеет³⁷¹. Следует отметить, что такая практика является повсеместной.

³⁶⁹ Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав. С. 17.

³⁷⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 27.07.2009 по делу № А55-4546/2008// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁷¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.10.2012 по делу № А70-897/2009// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Довольно распространенным является взгляд ученых на владение вещью как обязательное условие удовлетворения иска о признании права собственности³⁷². Исходя из отсутствия достаточного для проведения всестороннего изучения данного вопроса научного материала и глубоких исследований, обосновывающих необходимость владения вещью по искам о признании права собственности, подчеркнем лишь, что данный вопрос нуждается в дальнейших теоретических осмыслениях.

Однако, на наш взгляд, позиция, поддерживаемая судами, о необходимости владения вещью истцом по искам о признании права собственности является необоснованной и сужающей сферу применения и практическую полезность признания права собственности как способа защиты. Правом на предъявление иска обладает лицо, обладающее юридическим интересом в получении судебного решения, которым бы удовлетворялись требования истца. В случае признания права собственности интерес истца связан с устранением правовой неопределенности, констатации в судебном решении наличия права собственности у истца. Возможность предъявления иска о признании права собственности не владеющим собственником нашел отражение и в судебной практике³⁷³.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать следующие выводы: 1) основанием применения признания права собственности является посягательство на субъективное право или законный интерес истца, выраженное в нарушении или оспаривании права собственности; 2) фактическим объектом указанного способа защиты может являться любая материальная индивидуально-определенная вещь, которая реально существует на момент удовлетворения требований; 3) предполагается, что предъявить иск о признании права собственности может не только лицо, в фактическом владении которого находится спорная вещь.

³⁷² См., например, Подшивалов Т.П. Вещные иски: конкуренция и сочетание // «Арбитражный и гражданский процесс». 2009. № 12. С.20.

³⁷³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 08.11.2012 по делу № А45-21102/2012// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Признание права собственности отсутствующим и его место в системе способов защиты вещных прав. В настоящее время широкое распространение получил иск о признании права собственности отсутствующим.

Напрямую возможность предъявления подобного иска впервые была закреплена в п. 52 совместного Постановления Пленумов № 10/22: «В случаях, когда запись в ЕГРП нарушает право истца, которое не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из чужого незаконного владения (право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами, право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество, ипотека или иное обременение прекратились), оспаривание зарегистрированного права или обременения может быть осуществлено путем предъявления иска о признании права или обременения отсутствующими».

Следует отметить, что закрепление указанного иска в Постановлении Пленумов ВАС РФ и ВС РФ № 10/22 явилось результатом долгих поисков средства судебного оспаривания зарегистрированного в ЕГРП права собственности, ведь согласно ст. 2 Закона о регистрации прав, зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Такое же положение в настоящее время содержится в п. 6 ст. 8.1 ГК РФ: зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке.

До выхода данного Постановления истцами предъявлялись требования о признании недействительным зарегистрированного права или о признании недействительной записи в ЕГРП³⁷⁴, по результатам рассмотрения которых в судебной практике не сложилось единого подхода и в судебных актах зачастую указывалось на выбор ненадлежащего способа защиты в связи с невозможностью признания права недействительным, так как недействительным можно признать только основания возникновения права³⁷⁵, но никак не его регистрацию или саму запись в ЕГРП.

³⁷⁴ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 32.

³⁷⁵ Петряев А. Признание права отсутствующим // «ЭЖ-Юрист». 2014. № 1, 2. С. 13.

Следует также отметить, что до появления совместного Постановления Пленумов № 10/22 иски, направленные на оспаривание зарегистрированного права ответчика, относились в теории и квалифицировались судами в качестве разновидности иска о признании, а именно – отрицательного иска о признании права собственности. Предлагает рассматривать в качестве отрицательного иска о признании права иск о признании права отсутствующим профессор А.М. Эрделевский со ссылкой на то, «...под признанием права понимается как признание наличия права, так и признание его отсутствия»³⁷⁶.

Однако анализ современной судебной практики показал, что иск о признании права собственности отсутствующим не рассматривается судами в качестве разновидности иска о признании права собственности (особенно учитывая позицию, изложенную в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153³⁷⁷), в связи с чем актуальным представляется рассмотрение вопроса о соотношении указанного иска с иными вещно-правовыми средствами защиты и определении его места в системе способов защиты вещных прав.

При внимательном прочтении п. 52 совместного Постановления Пленумов № 10/22 следует, что применение иска о признании права собственности отсутствующим является единственным средством защиты, если ни признание за истцом права собственности на спорную вещь, ни истребование этой вещи у ответчика не приведет к восстановлению нарушенного или оспоренного права истца.

Невозможность применения иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения может быть связана с тем, что истец владеет спорным имуществом, то есть оно не выбывало из владения истца, что согласно ст. 301 ГК РФ и п. 32 совместного Постановления Пленумов № 10/22 является препятствием для заявления требования о возврате имущества из чужого незаконного владения.

³⁷⁶ Эрделевский А.М. О судебном подходе к защите вещных прав // // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁷⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Невозможность же использования иска о признании права собственности обусловлена, по всей видимости, тем обстоятельством, что истец уже обладает правом на спорный объект, о чем имеется даже соответствующая запись в ЕГРП, следовательно, простое подтверждение судом факта наличия у истца права собственности на спорную вещь не приведет к защите его интересов.

Иск о признании права собственности отсутствующим выделен как исключительный. На исключительный характер данного иска указывает Президиум ВАС РФ³⁷⁸. Применение такого иска возможно и целесообразно, если иные специальные способы защиты вещных прав не приведут к восстановлению права собственности истца.

Представляется также, что иск о признании права собственности отсутствующим может заявляться не только собственником недвижимости, о правах ответчика на которую есть запись в ЕГРП. Так, были выявлены случаи, когда права собственника земельного участка нарушаются зарегистрированным в ЕГРП правом ответчика на недвижимость, находящуюся на земельном участке истца и уже фактически прекратившую существование.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 4372/10 по делу №А40-30545/09-157-220 рассмотрен казус, когда собственником земельного участка предъявлен иск о признании права собственности ответчика на недвижимость, располагающуюся на данном земельном участке, прекратившимся. В обосновании своих требований истец указывал, что фактически спорный объект прекратил свое существование как объект недвижимости, в связи с чем, право собственности на него должно быть прекращено³⁷⁹.

Оценивая доводы истца, Президиум ВАС РФ указал, что иск о признании зарегистрированного права собственности прекращенным по своему характеру, целевой направленности и условиям предъявления аналогичен способу защиты права, указанному в п. 52 совместного Постановления Пленумов № 10/22. При этом в соответствии с п. 1 ст. 131 ГК РФ, право собственности и другие вещные

³⁷⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 №12576/11 по делу №А46-14110/2010 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013

³⁷⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 4372/10 по делу №А40-30545/09-157-220// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». Версия 2013.

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.

Одним из оснований прекращения права собственности на вещь, в том числе и недвижимую, в силу п. 1 ст. 235 ГК РФ является гибель или уничтожение этого имущества.

Из системного толкования приведенных положений законодательства следует, что в случае утраты недвижимостью свойств объекта гражданских прав, исключающей возможность его использования в соответствии с первоначальным назначением, запись о праве собственности на это имущество не может быть сохранена в реестре по причине ее недостоверности.

Учитывая, что наличие зарегистрированного права собственности за ответчиком на спорный объект делает невозможным реализацию права истца по распоряжению земельным участком путем его предоставления для строительства, иск подлежит удовлетворению.

В рассматриваемом казусе истец не владел спорным объектом и не имел возможности владения им, так как сама вещь уже прекратила существование. Кроме того, истец не имел никаких прав на вещь, о признании права отсутствующим на которую он просил. Следовательно, иск о признании права отсутствующим может быть заявлен не только владеющим собственником, но и невладеющим несобственником.

Заслуживает внимания для целей данной работы п. 12 уже упомянутого Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153, в котором указывается на то, что иск о признании права отсутствующим, заявленный владеющим собственником, право которого зарегистрировано в ЕГРП, является разновидностью негаторного иска. Представляется, что такой подход является не вполне обоснованным с научной точки зрения в виду следующего.

В казусе, описанном в п. 12 Информационного письма № 153, иллюстрируется правовое положение о том, что иск о признании права отсутствующим

может быть удовлетворен только в том случае, если он заявлен владеющим лицом, чье право собственности зарегистрировано в ЕГРП. Если же истец не владеет вещью, то его право может быть защищено исключительно с помощью иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения. При этом удовлетворение такого иска влечет за собой не только восстановление владения спорной вещью, но и внесение исправлений в ЕГРП³⁸⁰.

Представляется, что позиция Президиума ВАС РФ о том, что иск о признании права собственности отсутствующим может быть заявлен лишь владеющим спорным объектом лицом, не универсальна и не учитывает всех возможных вариантов, при которых защита права собственности не владеющим истцом возможно только путем предъявления иска о признании права собственности отсутствующим.

Важнейшим условием предъявления негаторного иска наряду с наличием права собственности у истца на спорный объект является факт владения вещью. Этот подход отражен и в законодательстве. Согласно ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Традиционно в отечественной цивилистике важнейшим условием для предъявления негаторного иска является сохранение владения истцом спорным имуществом, а применимый в ст. 304 ГК РФ словесный оборот «хотя бы» уже довольно долгое время трактуется судами в том смысле, что нарушения обязательно не должны быть соединены с лишением владения. В противном случае произойдет конкуренция виндикационного и негаторного исков, которая не допускается.

Причем владение, по мнению большинства исследователей, к которому мы присоединяемся, обозначает фактическое обладание вещью (см., например, Витрянский В.В., Литовкин В.Н., Подшивалов Т.П., Скловский К.И., Суханов

³⁸⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. С. 24.

Е.А., Чубаров В.В. и др.)³⁸¹. Данный подход предлагается закрепить на законодательном уровне: согласно п. 1 ст. 209 проекта ГК РФ – владение означает фактическое господство лица над объектом владения и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения.

Рассмотренный выше казус из практики Президиума ВАС РФ, в котором иск о признании права собственности отсутствующим был заявлен не владеющим спорной вещью лицом и признан надлежащим способом защиты, является ярким примером того, что такой иск может предъявляться независимо от факта владения. Соответственно, придерживаясь точки зрения о необходимости фактического владения вещью как условия удовлетворения негаторного иска, мы приходим к выводу, что отнесение иска о признании права собственности отсутствующим к разновидности негаторного выглядит сомнительным.

Также, на наш взгляд, в негаторном иске предполагается материально-правовое исполнительное притязание в виде требования о защите нарушенного права одного лица к другому путем устранения физических препятствий в осуществлении правомочия собственника³⁸², в то время как в иске о признании права собственности отсутствующим такого требования нет.

Кроме того, на наш взгляд, сфера применения негаторного иска – нарушение права пользования владеющего собственника имущества, поскольку такой подход является отражением исторических условий возникновения такого способа защиты, применяемого в сфере соседских отношений для устранения препятствий пользования сервитутом или иным схожим правом. Формулировка ст. 304 ГК РФ «от всяких нарушений» представляется необоснованно расширяющей сферу применения негаторного иска, которая в совокупности со словосочетанием «хотя бы», иногда трактуемым как возможность использования

³⁸¹ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 20; Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 233; Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). М., 2011. С. 67-68.

³⁸² Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 87–119; № 6. С. 84–130.

негаторного иска и при утрате владения³⁸³, приводит к ошибочному, по нашему мнению, выводу, что защита вещных прав осуществляется в конечном итоге только посредством негаторного иска, что является неверным.

Далее, нарушение правомочия пользования должно приобрести характер действия, имеющего физическую, осязаемую природу (например, построенный соседом забор, перекрывающий подъезд к гаражу истца). Такой подход органически связан с определением сферы применения негаторного иска как способа защиты от нарушений пользования и отстаивается, в частности, Т.П. Подшиваловым, К.И. Скловским³⁸⁴.

Таким образом, говорить об отнесении рассматриваемого иска к разновидности негаторного можно только в том случае, если нарушение права имеет характер действия, имеющего объективное выражение вовне и нарушающего право истца беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Однако вряд ли можно говорить о том, что запись в ЕГРП о праве собственности другого лица на объект недвижимости препятствует действительному собственнику пользоваться таким объектом.

Как уже было нами отмечено, в зависимости от цели, на которую направлено предъявление иска о признании права собственности, различают положительный иск о признании права собственности (когда суд констатирует наличие права собственности у истца) и отрицательный (направленный на констатацию факта отсутствия права собственности у ответчика). В рамках такого деления иск о признании права собственности отсутствующим направлен, соответственно, на подтверждение судом факта отсутствия оснований возникновения права и самого права у ответчика.

Иск о признании права собственности отсутствующим является по своему предмету противоположным положительному иску о признании права собственности, так как в основание второго входит доказательство возникновения

³⁸³ Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2010. № 10. С. 13.

³⁸⁴ Подшивалов Т.П. Там же. С. 12; Эрделевский А.М. О судебном подходе к негаторному иску // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

и наличия права у истца, а в основание первого, соответственно, доказательство отсутствия права у ответчика и оспаривание оснований его возникновения.

По этой причине, закономерно, что анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о том, что чаще всего иск о признании права собственности отсутствующим предъявляется в ситуации, когда право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами (см., например, решение Арбитражного суда Алтайского края от 17.01.2013 по делу №А03- 11404/2012)³⁸⁵, так как единственный способ оспорить запись в ЕГРП, согласно которой ответчик одновременно с истцом является собственником спорной недвижимости, это оспорить основания возникновения данного права у ответчика.

Интересен следующий вопрос: применим ли иск о признании права собственности отсутствующим только к оспариванию зарегистрированных в ЕГРП прав или, в том числе, по отношению к любым вещам, права на которые не подлежат регистрации? Судебная практика рассматривает данный иск исключительно как средство оспаривания зарегистрированных прав³⁸⁶. Между тем, учитывая возможность появления ситуации необходимости использования данного иска в отношении вещей, права на которые не подлежат регистрации, можно предположить дальнейшее расширение сферы применения иска о признании права собственности отсутствующим.

Учитывая предмет и направленность иска о признании права собственности отсутствующим, а также то, что его предъявление направлено на оспаривание оснований возникновения права у ответчика и, соответственно, подтверждение судом отсутствия у него этого права, логичным представляется отнесение его к такой разновидности признания права собственности, как отрицательный иск о признании.

³⁸⁵ Решение Арбитражного суда Алтайского края от 17.01.2013 по делу №А03- 11404/2012 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

³⁸⁶ Например, Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2012 по делу № А41-25488/12; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.12.2012 по делу № А27-5927/2012// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

Таким образом, следует вывод, что иск о признании права отсутствующим является, по сути, отрицательным иском о признании права собственности, направленным на подтверждение судом отсутствия права собственности ответчика на спорную вещь. При этом он является самостоятельным вещно-правовым способом защиты права собственности, направленным на оспаривание оснований возникновения права собственности у ответчика и имеющим целью констатации судом факта отсутствия данного права у ответчика.

6.1.4. Соотношение признания права собственности с другими способами защиты

Вопросы соотношения признания права собственности с иными вещно-правовыми способами защиты. Истребование имущества из чужого незаконного владения и устранение нарушений, не связанных с лишением владения как вещно-правовые способы защиты специально предусмотрены в ст. ст. 301 и 304 ГК РФ, относящимися к главе 20 ГК РФ, посвященной защите прав собственности и других вещных прав.

Негаторный иск наряду с виндикационным, о чем уже говорилось выше, является традиционным вещно-правовым способом защиты, разработанными еще в эпоху расцвета римского частного права.

Виндикационный иск был известен еще римскому частному праву, где считался главным иском для защиты права собственности. Его название происходит от лат. *vindicare* – «объявляю о применении силы» (т.е. истребую вещь принудительно). Причем римское частное право не знало ограничений условий виндикации (независимо, например, от добросовестности приобретателя).

Согласно классическому пониманию правовой природы указанных способов защиты, виндикационное требование направлено на отображение индивидуально-определенной вещи у лица, в незаконном фактическом владении которого она оказалась и возврат ее собственнику или иному титульному владельцу.

Такое понимание направленности виндикационного иска сохранено и в настоящее время. Согласно ст. 301 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Негаторный иск также проистекает из римского частного права и первоначально был разработан как средство защиты от нарушений правомочий собственника, не связанных с лишением владения. Ранее была высказана и обоснована поддерживаемая нами точка зрения относительно ограничения сферы применения негаторного иска нарушениями правомочия пользования.

Несмотря на то, что различие в основании применения указанных исков делает их взаимоисключающими, в предмет доказывания как негаторного, так и виндикационного иска входит доказывание наличия у истца права собственности или иного вещного права.

Как указано в п. 36 совместного Постановления Пленумов № 10/22 в соответствии со ст. 301 ГК РФ лицо, обратившееся в суд с иском об истребовании своего имущества из чужого незаконного владения, должно доказать свое право собственности на имущество, находящееся во владении ответчика.

В юридической литературе также выделяют два неразрывно связанных между собой элемента виндикационного иска: а) признание права собственности истца; б) отобрание вещи у ответчика и передача ее истцу³⁸⁷.

Применительно к негаторному иску, необходимость доказывания истцом наличия права собственности подтверждена в п. 45 совместного Постановления Пленумов № 10/22: «в силу статей 304, 305 ГК РФ иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению в случае, если истец докажет, что он является собственником или лицом, владеющим имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором».

В связи с вышеизложенным, в юридической литературе сложился подход, получивший отражение и в судебной практике³⁸⁸, в соответствии с которым, предъявление требования о признании права собственности на имущество, в

³⁸⁷ Полякова Е.М. Соотношение способов защиты права собственности и видов исков. С. 23.

³⁸⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.11.2005 №Ф08-5295/2005 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

случае лишения истца владения, является этапом защиты нарушенного права владения путем истребования имущества из чужого незаконного владения и элементом такого иска.

Такой подход отрицает самостоятельность признания права собственности и подвергается справедливой критике в юридической литературе.

Так, по мнению К.И. Скловского, «утверждение истца о том, что он - собственник, входит в основание как виндикационного, так и негаторного иска и всегда является предметом доказывания. Это утверждение может быть представлено и как требование о признании права собственности и тем самым – переместится в предмет иска»³⁸⁹. В данном случае К.И. Скловский указывает именно на предмет доказывания по виндикационному и негаторному искам. В то же время, автор подчеркивает, что требование истца о том, что он собственник, может быть представлено в качестве самостоятельного требования, выраженного в самостоятельном иске о признании права собственности.

Таким образом, необходимо разграничить ситуации, в которых решение вопроса о наличии права собственности у истца входит в предмет доказывания без самостоятельного требования и ситуации, когда требование о признании права собственности является предметом самостоятельного иска – иска о признании права собственности. Следовательно, необходимо разобраться в таких правовых категориях, как предмет доказывания и предмет иска.

Легального понятия предмета доказывания в законодательстве не имеется, однако оно выводится через формулировку понятия «доказательства», которыми в соответствии со ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ) являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Иными словами, предмет

³⁸⁹ Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 1. С. 39.

доказывания — это совокупность юридических фактов, которые необходимо доказать по данному конкретному делу.

Под предметом иска в юридической литературе принято понимать материально правовое требование истца к ответчику, выраженное в выбранном способе защиты³⁹⁰.

По нашему мнению, доказывание наличия права собственности у истца по негативному и виндикационному иску не означает, что признание права собственности является элементом этих исков. Если предмет иска формулируется как требование об отобрании вещи из незаконного владения ответчика, то речь идет о виндикационном иске с присущим ему предметом доказывания, в который входит обоснование факта наличия права собственности у истца. Это же утверждение применимо и к негативному иску, предметом которого является требование к ответчику об устранении препятствий в пользовании вещью истцом.

Предметом же иска о признании права собственности является самостоятельное требование о констатации наличия (отсутствия) у истца (ответчика) права собственности без понуждения ответчика к совершению определенных действий, как это имеет место в виндикационном и негативном исках. Следует сказать, что в предмет доказывания иска о признании права собственности также входит обоснование юридических фактов, являющихся основанием возникновения права собственности у истца. Но говорить о том, что это обоснование является элементом иска нельзя.

В связи с чем, следует не согласиться с высказываниями о том, что признание соответствующего вещного права является элементом виндикационного или негативного иска или этапом его предъявления. Верным представляется следующий вывод: при виндикационном и негативном иске установление наличия права собственности у истца входит в предмет доказывания, а в иске о признании права собственности — это непосредственно требование³⁹¹.

³⁹⁰ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. М.: Городец. С. 84.

³⁹¹ Подшивалов Т.П. Вещные иски: конкуренция и сочетание // «Арбитражный и гражданский процесс». 2009. № 12. С. 13–14.

Сказанное, однако, не исключает возможности заявления и двух самостоятельных требований и в одном иске, например, о признании права собственности и об истребовании имущества из чужого незаконного владения³⁹². Практическая значимость одновременного заявления двух требований в одном исковом заявлении видится в преюдициальности положительного решения суда, которым будет установлено право собственности истца, в то время, как при заявлении только виндикационного требования, положительное судебное решение не играло бы роли преюдициальности в отношении факта наличия права собственности у истца, так как этот факт всегда входит в предмет доказывания по виндикационному иску.

Более того, в юридической литературе обсуждается вопрос о возможности предъявления положительного иска о признании права собственности не владеющим истцом без предъявления виндикационного требования.

Преобладающей по этому вопросу является точка зрения, согласно которой в случае выбытия из владения собственника имущества, защита владения может осуществляться только путем заявления наряду с иском о признании права собственности требования об истребовании вещи из чужого незаконного владения.

Одним из оснований постановки данного вопроса служит наличие в действующем гражданском законодательстве России конструкции защиты добросовестного приобретателя и возникновения ситуаций, когда добросовестный приобретатель имущества не приобрел фактическое им владение. Так, комментируя данную ситуацию, Р.С. Бевзенко отмечает, что раньше в таких случаях защита прав добросовестных владельцев вполне обходилась признанием права собственности на имущество за таким приобретателем. Например, добросовестный приобретатель жилого помещения обращается в суд с иском о признании права собственности на данное помещение, а затем с помощью приставов выселяет ответчика из жилья.

³⁹²Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.06.2011 по делу № А27-12145/2010// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». Версия 2013.

Затем, по мнению Р.С. Бевзенко, в практике Президиума ВАС РФ наметилась следующая тенденция: иск не владеющего собственника о признании права собственности может быть удовлетворен, только в случае его предъявления вместе с требованием о виндикации спорного имущества. Как отмечает автор, «этот подход направлен на предотвращение случаев, когда лицо, считающее себя собственником, заявляет владельцу иск не о виндикации, а о признании»³⁹³.

Подобный подход предлагался еще авторами Концепции развития законодательства о вещных правах, в которой в действующее гражданское законодательство о вещных правах предлагалось закрепить следующие правовые положения: если соответствующее вещное право зарегистрировано за ответчиком, во владении которого находится вещь, защита вещного права истца возможна только путем одновременного предъявления двух исков: о признании права и о виндикации³⁹⁴.

Такое кардинальное решение вопроса связано, на наш взгляд, с тем обстоятельством, что заявление требований о признании права собственности без предъявления требований о виндикации лишает ответчика возможности ссылаться на ст. 302 ГК РФ, так как, не решая вопрос об истребовании имущества, судом не будет разрешен вопрос и о добросовестности приобретателя или возмездности/безвозмездности сделки и иные вопросы, связанные с применением ст. 302 ГК РФ. Таким образом, фактически нивелируется защита, предусмотренная ст. 302 ГК РФ. В противном случае может возникнуть ситуация, когда право собственности истца будет признано, что приведет к утрате этого права у добросовестного приобретателя.

Данная точка зрения представляется верной и применительно к иным законным владельцам. Действительно, предъявление одного лишь требования о признании права собственности не способно привести к восстановлению нарушенного права владения и внести полную определенность в сложившемся пра-

³⁹³ Бевзенко Р.С. Отказ в регистрации права на недвижимое имущество, установленное решением суда // «Вестник ВАС РФ». 2008. № 5. С. 30.

³⁹⁴ Концепция развития законодательства о вещных правах. С.117.

воотношении, ведь при решении вопроса о наличии права собственности у истца судом не будет решен вопрос о владении вещью, следовательно, нарушение права истца продолжится. Соответственно, иск о признании права собственности на вещь, находящуюся во владении ответчика, может лишь предварять заявление требования об истребовании этой вещи, что нашло отражение и в судебной практике³⁹⁵.

Требование об освобождении имущества от ареста и его соотношение с признанием права собственности. Особым средством, используемым для защиты вещных прав, является иск об освобождении имущества из-под ареста или исключения из описи. Данное средство в действующем законодательстве предусмотрено ст. 119 Федерального Закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»: в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста или исключения его из описи. Процессуальные особенности предъявления такого требования в суд содержатся в ст. 442 ГПК РФ, предусматривающей исковой порядок рассмотрения заявления об освобождении имущества от ареста (исключения из описи).

Также возможность предъявления такого иска для защиты нарушенного права предусмотрена абз. 2 п. 50 совместного Постановления Пленумов № 10/22: по смыслу ст. 119 ФЗ «Об исполнительном производстве» при наложении ареста в порядке обеспечения иска или исполнения исполнительных документов на имущество, не принадлежащее должнику, собственник имущества (законный владелец, иное заинтересованное лицо, в частности невладеющий залогодержатель) вправе обратиться с иском об освобождении имущества от ареста.

Изучение специальной литературы, посвященной изучению вещно-правовых способов защиты, позволяет сделать вывод, что правовая природа

³⁹⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2012 по делу № А45-20017/2011// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». Версия 2013.

указанного способа защиты в настоящее время не определена. Рассматриваемый иск различными авторами предлагается относить к разновидности виндикационного иска, негаторного иска или иска о признании права собственности. Сходятся исследователи только в том, что иск об освобождении имущества от ареста является вещным, так как направлен на защиту вещных прав лиц, не являющихся участниками исполнительного производства.

В качестве разновидности негаторного иска видят иск об освобождении имущества от ареста О.Н. Садиков, Л.А. Анисимов, А.А. Ануфриев и другие³⁹⁶. Правовым основанием для такой квалификации иска об освобождении имущества от ареста является понимание негаторного иска как требования об устранении всякого нарушения права, не связанного с лишением владения, т.е. устранения всяких препятствий как пользования, так и распоряжения вещью.

Даже если согласиться с тем, что негаторный иск применим и против нарушений, ограничивающих правомочие по распоряжению вещь, то следует учитывать тот факт, что наложение ареста на движимые вещи не лишает собственника права распоряжаться указанной вещью, в том числе отчуждать ее другому лицу. В случае, например, продажи арестованного автомобиля неудобства скорее коснутся покупателя, так как он столкнется с проблемой постановки арестованного автомобиля на учет в связи с имеющимся ограничением распоряжения. В такой ситуации должник как лицо, нарушившее требование о запрете распоряжения имуществом, понесет публично-правовую ответственность. С гражданско-правовой точки зрения отчуждение арестованного имущества законно. Таким образом, нельзя с полной уверенностью утверждать о наличии ограничений в распоряжении имуществом в результате его ареста.

По мнению Т.П. Подшивалова, не позволяет рассматривать иск об освобождении имущества из-под ареста в качестве разновидности негаторного тот факт, что на него распространяется срок исковой давности в отличие от нега-

³⁹⁶ Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. О.Н. Садикова. С. 161; Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: Практическое пособие /Л. А. Анисимов, А. А. Ануфриев, А. Г. Биндер и др. 2-е изд., пересм. М., 2008. С. 94.

торного иска³⁹⁷. Различаются, на наш взгляд, данные иски и по сфере применения: негаторный иск вытекает преимущественно из соседских отношений и применяется как средство защиты от нарушения пользования, а иск об освобождении имущества из-под ареста – из ошибочного вывода пристава-исполнителя о принадлежности определенного имущества должнику.

Если придерживаться подхода о применении негаторного иска против нарушений пользования и распоряжения вещью, практическая нецелесообразность отнесения иска об освобождении имущества из-под ареста к разновидности негаторного может быть продиктована следующим. Как показывает судебная практика, зачастую иски об освобождении имущества из-под ареста заявляются как раз не владеющими собственниками либо иными обладателями вещного права на арестованную вещь³⁹⁸, что делает невозможным отнесение данной категории исков к разновидности негаторного. Данный вывод также следует из основания предъявления указанного иска – это случаи, когда судебным приставом-исполнителем ошибочно делается вывод о принадлежности имущества должнику на праве собственности, в результате чего под арестом оказывается имущество, находящееся фактически у должника, но принадлежащее на праве собственности иным лицам.

Однако вышеприведенный аргумент, на первый взгляд, позволяет считать, что иск об освобождении от ареста обладает чертами виндикационного иска. Одним из условий удовлетворения иска об истребовании вещи из чужого незаконного владения является, как следует даже из названия данного способа защиты, незаконность владения спорной вещью не собственником. В силу ст. 86 ФЗ «Об исполнительном производстве» арестованное имущество должника в зависимости от вида (движимое или недвижимое) передается под охрану под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территори-

³⁹⁷ Подшивалов Т.П. Вещные иски: конкуренция и сочетание // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 12. С. 19–22.

³⁹⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2013 по делу № А02-2065/2012// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

альным органом Федеральной службы судебных приставов заключен договор либо взыскателю. Во всяком случае, признак незаконности владения арестованным имуществом отсутствует, так как вышеуказанные лица имеют законные основания для владения спорным имуществом – акт о наложении ареста вместе с решением должностного лица, либо соответствующий договор (хранения) с Федеральной службы судебных приставов. Соответственно, говорить о виндикационной природе данного иска также не представляется верным.

Тем не менее, возможна ситуация, когда арестованное имущество уже передано в результате проведенных торгов приобретателю. В таком случае, следует заявлять два самостоятельных требования – об освобождении от ареста с целью признания торгов недействительными и дальнейшем истребовании имущества от приобретателя.

В последнее время появляется все больше предложений об отнесении этого иска к разновидности иска о признании права собственности. Так, по мнению Е.А. Суханова, иск об освобождении имущества от ареста «...сводится к требованию о признании права собственности на незаконно включенное в опись и арестованное имущество»³⁹⁹. Данный вывод, по все видимости, проистекает из следующего суждения: судебный пристав-исполнитель, накладывая арест на имущество, принадлежащее не должнику, а иному лицу, по сути, оспаривает или не признает наличие у этого лица права собственности на арестованную вещь. Следовательно, устранение правовой неопределенности в вопросе о действительном собственнике арестованной вещи должно привести к снятию ареста.

Однако, как верно отмечает К.А. Усачева, требование об исключении имущества из описи или об освобождении из-под ареста «предполагает не только факт признания наличия или отсутствия права, как это происходит в «чистых» исках о признании, но и совершение иных действий»⁴⁰⁰. Эти действия совершаются судебным приставом-исполнителем, как должностным лицом,

³⁹⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: В 2 т. Т.1. М., 2011. С. 211.

⁴⁰⁰ Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 5, 6. С. 5.

наложившем арест. Решение вопроса о наличии права собственности у истца на арестованную вещь, так же, как и в виндикационном и негаторном исках, входит в предмет доказывания, но не является требованием или целью иска.

Кроме того, представляется сомнительным утверждение, что, накладывая арест на имущество, судебный пристав-исполнитель тем самым оспаривает каким-либо образом право собственности заинтересованного лица.

В связи с вышеизложенным, представляется все же верной позиция исследователей, которые считают данный способ самостоятельным способом защиты гражданских прав, отличным от признания права собственности как способа защиты.

А.В. Зарубин, С.А. Краснова, Н.С. Потапенко на основе соотношения иска об освобождении имущества от ареста с виндикационным, негаторным исками и иском о признании права собственности делают вывод о самостоятельности рассматриваемого здесь способа защиты⁴⁰¹. Считают самостоятельным данный способ защиты также С.Е. Донцов и С.В. Моргунов⁴⁰².

В самом деле, данный способ защиты именно только ему присущую цель – освобождение имущества от наложенного ареста; включает в свой состав лиц, характерных только для него и т.д.

Еще одним аргументом в пользу самостоятельности указанного способа защиты является включение Федеральным законом № 47538-6 в проект ГК РФ ст. 231, согласно которой требование об освобождении вещи от ареста может быть заявлено лицом, чье вещное право нарушено в результате наложения ареста на вещь.

Таким образом, разрешая те или иные ситуации, связанные с наложением ареста на имущество, не принадлежащее должнику, следует использовать иск об освобождении имущества из-под ареста как отдельное требование, плюсуя к нему виндикационный иск в тех случаях, когда собственником или иным обла-

⁴⁰¹ Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности. М., 2014. С. 138.

⁴⁰² Моргунов С.В. Иск об освобождении имущества от ареста // Закон. 2009. № 2. С. 146.

дателем вещного права на спорную вещь утрачено владение этой вещью (например, если вещь уже реализована на торгах и передана приобретателю).

Отличие иска о признании права собственности от иных смежных исков. Выше нами был сделан вывод, что иски о признании права собственности на самовольное строение, на бесхозное имущество и по приобретательной давности применяются не для защиты права собственности, а в качестве средства его приобретения.

В то же время в российском гражданском законодательстве предусмотрен ряд средств защиты, схожих по цели и своей направленности с иском о признании права собственности. В частности, речь идет об иске о регистрации сделки и перехода права собственности (ч. 3 ст. 165 ГК РФ, ч. 3 ст. 551 ГК РФ), об иске о переводе прав и обязанностей на истца (ч. 3 ст. 250 ГК РФ) и о заявлении об оспаривании отказа в государственной регистрации права собственности (глава 24 АПК РФ, глава 25 ГПК РФ). В связи с чем, в правоприменительной практике возникают случаи заявления требования о признании права собственности вместо предъявления соответствующих специально предусмотренных средств защиты. Учитывая, что выбор ненадлежащего способа защиты ведет к отказу от удовлетворения иска, на наш взгляд очень важно четко различать характер этих требований и юридико-фактические основания их предъявления.

Согласно ч. 3 ст. 551 ГК РФ в случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, также по требованию судебного пристава-исполнителя вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Нередкой является ситуация, когда истец с целью государственной регистрации перехода права собственности, от регистрации перехода которого уклоняется ответчик, заявляет требование о признании права собственности. Представляется, что в данном случае истцу в удовлетворении требования о признании следует отказать. Возникновение права собственности в результате вынесения судом решения о ре-

гистрации перехода права собственности на первый взгляд имеет ту же цель, что и иск о признании права собственности – подтверждение решением суда факта наличия оснований возникновения права собственности у истца и, соответственно, его регистрации. Однако, как справедливо отмечают С.В. Потапенко и А.В. Зарубин⁴⁰³, между этими двумя способами защиты имеется принципиальное отличие. Рассматривая иск о признании права собственности, суд подтверждает наличие уже существующего на момент предъявления иска права, в то время как при рассмотрении судом иска о регистрации перехода права собственности выясняется наличие обстоятельств, свидетельствующих о возникновении обязанности контрагента по сделке произвести регистрацию перехода прав.

Согласно абз. 3 ч. 1 ст. 16 Закона о регистрации при уклонении одной из сторон договора от государственной регистрации права собственности, переход права собственности регистрируется на основании решения суда, вынесенного по требованию другой стороны. Таким образом, цель иска о регистрации перехода права собственности видится не в признании права собственности, а в получении судебного решения, которое позволит зарегистрировать сделку истцу самостоятельно, без участия уклоняющейся стороны сделки.

В пользу необходимости различия иска о признании права собственности и иска о регистрации перехода права собственности приводится следующий аргумент: предъявляя иск о регистрации перехода права собственности истец еще не обладает субъективным правом собственности в виду отсутствия государственной регистрации этого права⁴⁰⁴ и, соответственно, отсутствует спор о праве. По всей видимости, такой подход связан с приданием государственной регистрации правообразующего значения, с чем мы не согласны.

Однако наличие спора о праве собственности на вещь, являясь условием удовлетворения иска о признании права собственности, является препятствием для удовлетворения иска о регистрации перехода права собственности, так как

⁴⁰³ Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности. С. 198.

⁴⁰⁴ Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав. Автореф. дис...канд. юр. наук. С. 28.

в таком случае подлежат применению те способы защиты, которые разрешат данный спор о праве собственности на вещь.

Резюмируя, вышеизложенное, подчеркнем, что подмена иска о регистрации перехода права собственности иском о признании права собственности не допустима. Однако, как показывает практика, в случае, когда осуществить регистрацию перехода права собственности при наличии оснований для такого перехода не представляется возможным, так же, как и при невозможности оспорить отказ в регистрации этого права при наличии оснований его возникновения, иск о признании права собственности, признается судами единственно возможным способом защиты прав собственника и при отсутствии спора о праве на вещь между сторонами сделки.

Таким образом, на наш взгляд, главным признаком, по которому следует проводить различие между иском о регистрации перехода права собственности и иском о признании права собственности является цель требования: в первом иске требование направлено на получение решения, являющегося основанием осуществления регистрации перехода права собственности без участия контрагента по сделке, а во втором – на констатацию (подтверждение) судом уже возникшего права собственности.

Не относится к разновидности исков о признании права собственности иск о переводе прав и обязанностей покупателя на истца при нарушении правила преимущественной покупки в отношениях общей долевой собственности (ч. 3 ст. 250 ГК РФ). Это требование также не направлено на признание права собственности истца, его цель – перевод на истца прав и обязанностей покупателя. Такой иск является средством защиты нарушенного преимущественного права покупки доли, при которой лицо имеет привилегированную возможность покупки доли в праве на общее имущество. То есть говорить о наличии оснований возникновения права собственности у истца по такому иску не приходится, оно возникнет только после удовлетворения иска и переводе прав и обязанностей по сделке на истца. Между тем, кроме удовлетворения требования истца

требуется еще как минимум один юридический факт – исполнение договора его сторонами (например, традиция, то есть передача вещи покупателю).

В судебной практике встречаются случаи, когда иск о признании права собственности предъявляется при отказе в регистрации права собственности регистрирующим органом. Так, ОАО обратилось в арбитражный суд новосибирской области к Министерству обороны РФ с иском о признании права собственности на недвижимость. Требования общества мотивированы тем, что Управлением Росреестра отказано в регистрации права собственности на объект недвижимости, в то время как у истца имеются основания возникновения права на данный объект. Иск был удовлетворен, а решение суда оставлен без изменения судами апелляционной и кассационной инстанции⁴⁰⁵.

Согласно ч. 5 ст. 2 Закона о регистрации отказ в государственной регистрации прав либо уклонение соответствующего органа от государственной регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом или судебным приставом-исполнителем в суд, арбитражный суд. Рассмотрение таких заявлений происходит по правилам главы 25 АПК РФ или главы 25 ГПК РФ, а не в порядке искового производства, а само заявление о признании незаконным отказа в государственной регистрации права – специальным средством защиты, предметом которого является требование о признании решения регистрирующего органа об отказе в регистрации права собственности незаконным.

Однако можно смоделировать ситуацию, при которой регистрация права собственности лица, у которого имеются все законные основания возникновения права собственности, окажется невозможной. Например, если в ходе исполнительного производства имущество должника было передано взыскателю по причине не реализации на торгах этого имущества. Но государственная регистрация права собственности на это имущество за взыскателем судебным приставом-исполнителем не осуществлена и не может быть осуществлена по причине утраты материалов исполнительного производства. В такой ситуации

⁴⁰⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.04.2014 по делу №А45-15241/2013 2012 // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

признание права собственности оказывается единственным возможным способом защиты. С целью исключения необоснованной подмены заявления о признании незаконным отказа в регистрации права иском о признании права собственности, в таких ситуациях суды в каждом конкретном случае должны выяснять, исчерпаны ли истцом все возможные меры легализации права собственности без обращения в суд. В случае отрицательного ответа на данный вопрос, такие иски не подлежат удовлетворению в связи с выбором ненадлежащего способа защиты. Такого подхода придерживается и судебная практика⁴⁰⁶.

По-видимому, в тех случаях, когда иску о признании права собственности не предшествует заявление о признании отказа в регистрации права незаконным, истцы считают, что отказывая в регистрации права собственности, регистрирующий орган тем самым посягает на право собственности истца. Однако, представляется, что, отказывая в государственной регистрации права собственности, регистрирующий орган не заявляет о своих правах на вещь и не нарушает субъективное право собственности. То есть говорить об оспаривании или нарушении субъективного права, не приходится.

Можно, однако, предположить, что, отказывая в регистрации права собственности, регистрирующий орган не признает право собственности истца. Однако, как мы ранее предположили, при непризнании отсутствует спор о праве как условие рассмотрения требования о признании права собственности, что также подтверждает необходимость разграничения сферы применения данных исков.

⁴⁰⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.10.2012 по делу № А27-253/2012// Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». – Версия 2013.

6.1.5. Заключение

Краткие результаты проведенного исследования, можно представить в виде следующих выводов.

Нами показано, что существующая на сегодняшний день законодательная модель защиты вещных прав зачастую не отвечает потребностям гражданского оборота в виду его постоянного развития и усложнения правоотношений собственности. Указанное явилось причиной распространения в правоприменительной практике исков о признании права собственности. Между тем, в науке гражданского права справедливо отмечается необходимость исследования правовой природы указанного требования с целью определения его места в системе способов защиты, в том числе, вещных прав.

Проводя краткое исследование содержания понятий «защита гражданских прав», «способ» и «средство защиты», нами были сделаны следующие выводы. Защита гражданских прав, на наш взгляд, представляет собой совокупность мер и средств, применяемых уполномоченными органами и самими субъектами защиты, с целью восстановления нарушенных и оспоренных субъективных прав. Кроме того, выделяют отдельное субъективное право на защиту, основанием возникновения которого (и основанием самой защиты, соответственно) выступает посягательство на субъективное право как юридический факт в виде его нарушения, оспаривания или непризнания субъективного права. Реализуется право на защиту применением конкретного способа защиты. Соответственно основание возникновения права на защиту является в то же время основанием для применения способа защиты. Все сказанное применимо к защите права собственности.

Изучение юридической литературы, посвященной защите гражданских прав, позволило сделать следующие выводы: понятие способ защиты гражданских прав различными учеными раскрывается через такие категории, как 1) мера защиты; 2) средство защиты; 3) действие (деятельность) соответствующих субъектов. Представляется, что способ защиты вернее всего определять через

понятие мера защиты, учитывая при этом, что мера представляет собой определенную деятельность субъектов защиты. Соответственно, способ защиты гражданских прав – это деятельность уполномоченных государственных органов или самого субъекта права, выраженная в применении конкретных мер и направленная на обеспечение восстановления и защиты субъективного права при посягательстве на него.

Под средством защиты необходимо понимать то первоначальное действие, посредством которого применяется способ защиты: иск, жалоба, заявление, ходатайство. Именно в средстве защиты содержится требование о применении способа защиты.

В работе также рассмотрено понятие формы защиты, под которой принято понимать комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективного права, осуществляемый уполномоченными органами либо лицами (носителями права), направленный на восстановление нарушенного права. При этом существует множество оснований для классификаций форм защиты. Учитывая практическую значимость определения, в какой форме защиты осуществляется применение признания права собственности, наиболее важным для целей работы выступает деление форм защиты на юрисдикционную и неюрисдикционную в зависимости от того, кем осуществляется защита права. Юрисдикционная, в свою очередь, представлена судебной и административной формами. При этом обосновывается универсальность судебной формы защиты. Неюрисдикционная форма защиты, на наш взгляд, представлена самозащитой, т.е. действиями самого субъекта права с целью его восстановления и защиты.

При рассмотрении вопроса о видах способов защиты сделан вывод, что правовой основой выделения признания права собственности как способа защиты является признание права, применяемое не только в вещно-правовой сфере и являющееся универсальным способом защиты. Признание права собственности в общей системе способов защиты является специальным способом

защиты вещных прав, так как имеет целью защиту и восстановление нарушенного или оспоренного вещного права собственности.

В рамках исследования было показано, что условием эффективной защиты права собственности является выбор надлежащего способа защиты, который, осуществляется субъектом защиты самостоятельно, но с учетом характера нарушения и правовой природы нарушенного или оспоренного субъективного права, так как выбранный способ защиты должен приводить к восстановлению нарушенного права, иначе, как показывает анализ судебной практики, в удовлетворении требований судом будет отказано в связи с выбором ненадлежащего способа защиты. Обосновывается также вывод о невозможности конкуренции вещно-правовых и обязательственных исков, а также вещно-правовых исков между собой.

Исследуя правовую природу и основания применения признания права собственности как способа защиты, нами были сделаны следующие выводы: 1) необходимость применения признания права собственности как способа возникает при нарушении или оспаривании субъективного права собственности, когда умаляются определенные имущественные блага в результате действий или бездействия нарушителя или в правоотношениях возникают неясности и неопределенности, то есть в ситуациях, когда есть спор о праве. Из этого делается вывод о судебной форме применения признания права собственности в порядке искового производства посредством иска о признании права собственности; 2) иск о признании права собственности является иском о признании, т.к. направлен на констатацию судом факта наличия права собственности истца на определенное имущество. Такое понимание цели применения исков о признании характерно еще дореволюционной цивилистике; 3) иск о признании права собственности делится на положительный иск о признании, которым подтверждается наличие права собственности у истца и отрицательный, который направлен на подтверждение отсутствия права собственности у ответчика; 4) истцу по иску о признании права собственности необходимо обосновать наличие оснований возникновения права собственности. При этом нами поддерживается точка

зрения о право подтверждающем значении государственной регистрации права собственности, в связи с чем наличие оснований возникновения права собственности, в том числе на недвижимость, может доказываться любыми не запрещёнными законом средствами; 4) в случаях, когда требование о признании права собственности направлено на приобретение имущества на праве собственности (например, на самовольную постройку), о признании права собственности следует говорить не как о способе защиты, а как о средстве возникновения права собственности.

Изучение фактических и юридических оснований применения признания прав собственности показало, что основанием для применения признания права собственности является посягательство на право собственности истца, причем чаще всего в виде оспаривания (при котором другое лицо претендует на наличие у него права собственности на спорную вещь) или нарушения, т.е. в ситуациях, которым присущ спор о праве. На необходимость спора о праве между истцом и ответчиком как условие удовлетворения иска о признании права собственности указывается в судебной практике. Учитывая вещно-правовую природу исследуемого способа защиты, делается вывод, что фактическим объектом защиты (т.е. вещью, о признании права собственности на которую просит истец) могут являться любые сохранившиеся к моменту вынесения решения материальные индивидуально-определённые вещи. В связи с чем, не могут быть фактическим объектом защиты по искам о признании права собственности нематериальные блага.

Несмотря на поддерживаемый судами подход о необходимости фактического владения истцом объектом защиты, представляется, что такой подход необоснованно сужает сферу применения признания права собственности как способа защиты, так как целью применения данного способа защиты является подтверждение судом факта наличия права собственности у истца, а не понуждение ответчика к каким-либо действиям (возврат имущества, устранение препятствий в пользовании вещью). В то же время подчеркнем, что изучение данного вопроса является практически актуальным и необходимым.

В результате краткого исследования иска о признании права собственности отсутствующим, нами сделан вывод, что данный иск применяется как средство оспаривания зарегистрированного в ЕГРП права собственности, носит исключительный характер и должен заявляться, когда ни иск о признании права собственности, ни виндикационный иск не позволяют восстановить нарушенное или оспоренное право собственности истца. Также сделан вывод о необоснованности отнесения данного иска к разновидности негативного иска в виду различий в условиях и целях применения этих исков. Иск о признании права собственности отсутствующим, на наш взгляд, стоит относить к такой разновидности признания права собственности, как отрицательный иск о признании права собственности, направленный на подтверждение судом отсутствия права собственности у ответчика.

Доказывание наличия права собственности на спорную вещь у истца по виндикационным и негативным искам является обязательным условием удовлетворения таких исков и всегда входит в предмет доказывания. Однако это не означает, что признание права собственности является элементом данных исков или этапом их рассмотрения и не умоляет самостоятельности указанного способа защиты в виду различия в предметах иска о признании права собственности и виндикационного (негативного) иска.

Обосновано положение о том, что приобретателю вещи, в случаях, когда он не приобрёл фактическое владение ей, следует одновременно заявлять два требования: о признании права собственности и об истребовании вещи из чужого незаконного владения, в связи с необходимостью решения вопроса о добросовестности приобретателя в рамках рассмотрения виндикационного иска.

Рассматривая требование об освобождении имущества от ареста, делается вывод о самостоятельности данного способа защиты, имеющего вещно-правовую природу в связи с присущей только ему целью (освобождение из-под ареста судебного пристава-исполнителя) и особенностями условий его использования.

В последней части данной работы иллюстрируются имеющие практическую значимость положения об отличиях иска о признании права собственности от иных смежных средств защиты (иска о регистрации перехода права собственности; иска о переводе прав и обязанностей покупателя на себя; заявления об оспаривании отказа в государственной регистрации). Признание права собственности имеет целью подтверждение судом наличия права собственности у истца, а не доказывание наличия обязанности осуществить государственную регистрацию перехода права собственности или признание не соответствующим закону отказа в регистрации этого права. Те немногие случаи, когда признание прав собственности оказывается единственным способом защиты при наличии оснований возникновения права, но при отсутствии возможности использования специальных средств защиты, стоит назвать исключением и следствием несовершенства существующей законодательной модели защиты гражданских прав.

Резюмируя вышеизложенное, предлагаем регламентировать в новой редакции ГК РФ условия предъявления исков о признании права собственности, опираясь на следующее определение: признание права собственности – это самостоятельный, вещно-правовой способ защиты, направленный на подтверждение судом наличия (отсутствия) права собственности у истца (ответчика), в случаях оспаривания или нарушения права собственности истца, независимо от факта владения истцом спорной вещью.

6.2. Влияние государственной регистрации на защиту права собственности на недвижимость (Панчук А.В.)⁴⁰⁷

Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество является сложным правовым институтом, сочетающий в себе нормы различных отраслей права, регулирующие отношения, связанные с возникновением, изменением и прекращением прав на недвижимое имущество.

Целью Единого государственного реестра недвижимости является ведение унифицированной в пределах Российской Федерации системы записей о правах на недвижимое имущество, о сделках с ним, а также об ограничениях прав и обременениях недвижимости⁴⁰⁸.

Согласно официальному определению, «государственная регистрация прав на недвижимость является юридическим актом признания и подтверждения Российской Федерацией возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость в соответствии с Гражданским кодексом РФ»⁴⁰⁹.

Из ранее приведенного понятия государственной регистрации прав на недвижимое имущество можно выделить следующие признаки:

- как правовой акт государственная регистрация порождает определенные правоотношения для различных субъектов и имеет внешнее выражение в виде записи в Едином государственном реестре недвижимости (ранее – в свидетельствах о государственной регистрации);
- государственная регистрация носит публичный характер и использует императивный метод регулирования общественных отношений. Кроме государственных органов, иные субъекты не могут осуществлять данную деятельность.

⁴⁰⁷ Фрагмент научно-квалификационной работы.

⁴⁰⁸ Об утверждении правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации № 765 от 23.12.2013 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 46.

⁴⁰⁹ О государственной регистрации прав на недвижимость: Федеральный закон № 218-ФЗ от 13.07.2015 (ред. от 02.08.2019) // Российская газета.1997. № 145.

Суть государственной регистрации заключается в юридической экспертизе правоустанавливающих документов, и документов, послуживших основанием для возникновения, прекращения, перехода, обременения прав на недвижимое имущество.

Конституционный суд Российской Федерации сформировал свою позицию по отношению к государственной регистрации недвижимости: «государственная регистрация является условием обеспечения судебной защиты прав человека, вытекающих в том числе из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество. Он предназначен только для того, чтобы удостоверить юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов со стороны Российской Федерации. Таким образом, государственная регистрация создает своего рода гарантии надлежащего исполнения обязательств и, следовательно, способствует стабильности гражданского оборота в целом»⁴¹⁰.

Существует несколько позиции о сущности функции государственной регистрации: как способ охраны субъективных прав на недвижимое имущество, как способ защиты этих прав, в случае оспаривания государственной регистрации.

На это обращает свое внимание М.Г. Масевич, указывая, что основной задачей государственной регистрации – охранять права собственников и гарантировать публичность и достоверность информации о недвижимом имуществе⁴¹¹.

Долинская В.В. считает, что нужно квалифицировать государственную регистрацию в качестве меры охраны гражданского права, ссылаясь на одну из сущностных ее характеристик «контроль за законностью действий субъектов гражданского права, придание факту законности и трансформируя его в юридический, учет, объединение информации, охрану прав заинтересованных

⁴¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 132-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

⁴¹¹ Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М.: БЕК, 1997. С. 7.

лиц»⁴¹².

Еще одной сущностной характеристикой является признание государственной регистрации единственным доказательством существования зарегистрированного субъективного права. Несмотря на легитимные закрепления данного положения в нормах права, на практике возникают и принимаются судебной практикой ряд исключений из так называемого принципа внесения.

Обобщая выше сказанное, следует указать что Единый государственный реестр недвижимости является единой, формально определенной системой сведений об объектах недвижимости, их правообладателях, ограничениях прав и обременениях недвижимости.

Государственная регистрация недвижимого имущества по своему механизму носит производный характер, потому что она является заключительным этапом фиксации законного основания возникновения права и соответственно подтверждает его в качестве существующего.

В доктрине гражданского права и в судебной практике существуют различные позиции относительно значения государственной регистрации недвижимости – правоподтверждающее или правоустанавливающее.

В поддержку первой позиции приводятся следующие аргументы:

- как мы указали ранее, государственная регистрация признает ранее возникшее право на недвижимость;
- процедура государственной регистрации инициируется правообладателем, сторонами договора и иными управомоченными лицами.
- в качестве основания для отказа в государственной регистрации указывается отсутствие права на объект недвижимости;

Однако необходимо учесть следующее. Во-первых, указание законодателя на момент возникновения права и на средство доказывания наличия данного права не должны толковаться как отождествление государственной регистрации и существующего на данный момент права.

Данный вывод основан в том числе на сложившейся судебной практи-

⁴¹² Долинская В.В. Понятие, порядок и проблемы государственной регистрации // Закон. 2006. № 2. С. 5.

ке⁴¹³, согласно которой в случае отсутствия государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество, такое право доказывается любым иным процессуально-дозволенным средством доказывания, подтверждающим возникновения права у истца.

Так же в пользу правоподтверждающей природы государственной регистрации приводит системное толкование норм Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Так, ст. 223 ГК РФ указывает случаи возникновения права собственности на недвижимость. В перечислении данных случаев не было бы необходимости, если бы сам факт государственной регистрации являлся достаточным основанием для преобразования обладателя записи в реестре в непосредственно собственника недвижимой вещи.

Исходя из такого толкования, закон не связывает существование записи в реестре с вещным правом на недвижимое имущество.

В продолжении логики повествования следует указать позицию Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ), суть которой заключается в том, что само по себе свидетельство о регистрации не является документом правоустанавливающего или правообразующего характера. Акт государственной регистрации носит правоподтверждающий характер и не может считаться самостоятельным основанием возникновения субъективного права.

Верховный Суд РФ указывает о недопустимости обратного при рассмотрении вопроса о покупке недвижимого имущества, а именно жилого помещения. По его мнению, иной подход означал бы, что у покупателя не возникает обязанность по уплате коммунальных услуг, пока стороны не осуществляют процедуру регистрации перехода права собственности, иначе будут нарушены права прежнего собственника, т.к. на него по-прежнему возложены расходы по содержанию имущества⁴¹⁴.

⁴¹³ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) // Российская газета. 2010. № 109.

⁴¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18.05.2010 № 18-В10-21 [Электронный ресурс] Доступ из справочно-правовой системы Консультант Плюс.

Исходя из такой позиции ВС РФ следует, что суд признает собственника недвижимого имущества таковым по договору с момента передачи жилого помещения по передаточному акту. С этим же моментом Верховный Суд связывает возникновение у покупателя недвижимости обязательств по оплате коммунальных услуг, а регистрация права собственности на недвижимость подтверждает факт приобретения имущества, но не является основанием для возникновения субъективных гражданских прав.

Также «исключением» из общего правила, опровержимого судебной практикой является универсальное правопреемство (наследование имущества, реорганизация юридического лица). Лицо становится как бы «внеерестровым» собственником недвижимости, который отличается от «обыкновенного» собственника невозможностью воспользоваться правомочием распоряжения полученным в результате правопреемства объектом недвижимости.

Сторонником позиции о необходимости признания государственной регистрации как главного признака недвижимого имущества является Е. А. Суханов, который полагает что «главным признаком всех видов недвижимого имущества является не их физически «прочная связь с землей», а необходимость правоустанавливающей государственной регистрации вещных прав на эти объекты для обеспечения безопасности их оборота».

Суть позиции заключается в том, что недвижимая вещь появляется только после правоустанавливающей регистрации права на нее.

На наш взгляд, несмотря на толкование судов, наиболее верным является как раз-таки данный подход, который отражает существо позитивной регистрационной системы.

Правовой основой является абз. 2, п. 6 ст. 8.1, ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ системное толкование которых указывает, что права на недвижимость возникают с момента государственной регистрации. С государственной регистрацией непосредственно связан момент заключения договора или действительность сделки. Однако имеются исключения из общего правила, указанные ранее.

Такова непосредственно позиция законодателя. Расхождения между позицией законодателя и судебной практикой непосредственно связано с неоднозначностью толкования, а в ряде случаев правового регулирования рассматриваемых правоотношений.

В целях наиболее полного и правильного правового регулирования необходимо модернизировать и адаптировать положения ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» взяв курс на установление и подтверждение правоустанавливающего значения государственной регистрации.

Резюмируя, следует указать, что государственная регистрация выполняет охранительную функцию, является частью фактического состава необходимого для возникновения права, учет и объединение информации об объекте недвижимости и предотвращает возможные нарушения прав управомоченного лица.

В тоже время и сама государственная регистрация в ряде случаев может быть причиной возникновения споров в связи с пороком как самой записи (например дублирование записей на недвижимость), так и с пороком содержащего такой записи (реестровая ошибка).

Такая совокупность специфических особенностей государственной регистрации прав на недвижимость непосредственно влияет на реализацию права на защиту: на выбор надлежащего способа; запись в реестре используется как доказательство существования права.

Защита прав на недвижимое имущество не ограничивается гражданско-правовыми средствами, применяются и иные способы, которые в основном связаны с государственной регистрацией и кадастром недвижимости.

6.3. Особенности вещно-правовой защиты права собственности на недвижимость (Панчук А.В.)⁴¹⁵

6.3.1. Особенности виндикации недвижимого имущества

Материально-правовой основой для виндикационного иска являются ст.ст. 301–303 ГК РФ, в содержании которых определена возможность управомоченного лица, собственника, утратившего владение вещью, предъявить владеющему несобственнику иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения. В качестве условий предъявления виндикационных требований доктрина и судебная практика указывает:

- наличие у истца права собственности на виндицированную вещь;
- фактическая утрата собственником вещи владения ею;
- истребованию подлежит только индивидуально-определенная вещь;
- вещь фактически находится в незаконном владении ответчика

Вопрос о виндицировании недвижимого имущества не имеет однозначного ответа, поскольку есть неопределенность в теории гражданского права относительно самой возможности виндикации недвижимости с учетом специфики объекта защиты и условий предъявления данного способа защиты.

Существует мнение, что утрата владения в смысле фактического владения вещью возможна только в отношении движимого имущества или «недвижимости в силу закона», истребование которого будет сопровождаться перемещением в предметном пространстве от несобственника к собственнику⁴¹⁶. В этой связи необходимо отметить позицию ряда авторов, согласно которой истребование недвижимой вещи невозможно, т.к. фактический возврат осуществляется путем признания права за собственником вещи и изменения записи в ЕГРН. Однако судебная практика, ввиду своеобразного толкования норм гражданского права, не воспринимает эту идею, вследствие чего с помощью винди-

⁴¹⁵ Фрагменты научно-квалификационной работы.

⁴¹⁶ Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2007. С. 184–185.

кационного иска возможно истребовать недвижимость, не сводя суть спора только к изменению записи в реестре недвижимости. В частности ВС РФ определил, что лицо, которое считает себя собственником недвижимости, не владеет им фактически и не обладает зарегистрированным в ЕГРН правом на него, может защититься только виндикационным иском⁴¹⁷. В обосновании позиции ВС РФ указал, что требование о признании вещного права, аннулирование государственной регистрации и признание сделки недействительной является не надлежащим способом защиты, т.к. лицо не владеет спорным имуществом.

Можно сделать вывод, что требование о признании права включено в предмет доказывания по иску о виндикации, в случае удовлетворения которого решение суда станет основанием для внесения записи в ЕГРН.

В доктрине гражданского права и в судебной практике существует классический подход к характеристике виндицируемого объекта, в качестве которого является индивидуально-определенная вещь, ведь смысл самого требования состоит в возврате данной конкретной вещи, а не в замене ее какой-то другой вещью. Исходя из такого подхода возникает вопрос о возможности виндикации реконструированной вещи.

Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо определить, исчезает ли первоначальное здание как объект гражданских прав при его реконструкции.

Существует судебная практика, по которой можно определить, что определяющим фактором является наличие записи в ЕГРН на новый объект недвижимости. Если в результате реконструкции не возникло никакого нового объекта, то такое здание не является уничтоженным и соответственно отсутствуют препятствия для предъявления виндикации. Если же в государственном реестре имеется запись о праве на новый объект, созданный в результате реконструкции объекта, то он также подлежит истребованию при условии, если ответчик докажет, что предыдущий объект не является уничтоженным.

⁴¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2012 № 67-В11-10 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Данная позиция также подтверждается рекомендациями по технической инвентаризации и регистрации зданий гражданского назначения, согласно которым если в результате реконструкции сооружение или строение полностью утратило свои первоначальные конструктивные части и архитектурные формы, то должна проводиться регистрация объекта как вновь созданного⁴¹⁸.

Также, продолжая характеристику объекта, необходимо затронуть вопрос о виндикации доли в общей собственности, так как на настоящий момент позиции судов по данному вопросу расходятся. С одной стороны, доля в праве в силу своей природы не может обладать достаточной идентификацией, чтобы истребовать из чужого незаконного владения, тем более усугубляют ситуацию положения ГК РФ, регламентирующие осуществление права собственности по соглашению всех участников общей собственности. Предъявление иска к ответчику как к несобственнику возможно, но признание такого статуса за собственником вызывает определенные сомнения несмотря на то, что в литературе есть мнение о допуске применения виндикации к собственнику, если он каким-либо образом занимает чужую часть вещи⁴¹⁹.

В указанном ранее совместном постановлении пленумов ВС РФ и ВАС РФ позиция сформирована на применении аналогии закона ст. 301, 302 ГК РФ при рассмотрении такого рода требований. Обусловлена данная позиция судов необходимостью предоставления обладателю права на долю в общей собственности права на защиту субъективного права.

Достаточно острым остается вопрос о возможности добросовестного приобретения недвижимого имущества, что в том числе отражает суть концепции ограниченной виндикации вещи.

Исходя из толкования ст. 302 ГК РФ приобретатель имущества признается добросовестным при наличии следующих условий: виндицируемая вещь приобретена возмездно, вещь выбыла из владения собственника по его воле,

⁴¹⁸ Рекомендации по технической инвентаризации и регистрации зданий гражданского назначения (приняты Росжилкоммунсоюзом 01.01.1991) [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁴¹⁹ Склоковский К.И. [Собственность в гражданском праве](#). М., 2010. С. 233.

приобретатель вещи не знал и не мог знать о том, что приобрел вещь у лица, не имевшего права ее отчуждать.

В судебной практике вопрос о том, как определить добросовестность приобретателя является ключевым. Верховный Суд Российской Федерации посвятил этому вопросу обзоры, посвященные делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей⁴²⁰, а также от граждан⁴²¹ по искам публично-правовых образований, в которых был утвержден так называемый «стандарт доказывания добросовестного поведения». Верховным Судом РФ установлено, что внесение записи в ЕГРН о праве собственности отчуждателя имущества не является достаточным основанием для добросовестности приобретения. Судам необходимо учитывать и такое проявление разумной осторожности и осмотрительности участников оборота недвижимости при заключении сделки, как например: выявление соответствия цены недвижимой вещи и рыночной стоимости объекта, выяснение прав лица, отчуждающего недвижимость, наличия наложенного ареста на имущество или иных обременений, ознакомление со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость, осмотр жилого помещения до его приобретения. Кроме того, учитываются и иные факты, обусловленные обстоятельствами дела.

С учетом толкования понятия «добросовестное приобретение» недвижимого имущества, которые даны в ранее упомянутом совместном постановлении Пленума ВС и Пленума ВАС от 29.04.2010 года № 10/22 и в последующих актах Верховного Суда РФ, конституционно-правовое толкование положения о добросовестном приобретателе в контексте п.1 ст. 302 ГК РФ дал Конституционный Суд Российской Федерации⁴²². Согласно п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 № 16-П добросовестным приобретателем яв-

⁴²⁰ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴²¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴²² Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 №16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ляется приобретатель недвижимого имущества, право на которое подлежит государственной регистрации, при отсутствии условий, что это лицо не проявило должного поведения, свидетельствующего о разумности и осмотрительности, при наличии которого могло узнать об отсутствии у отчуждателя права распоряжаться данным имуществом или знало об отсутствии у отчуждателя такого права.

Принятие Федерального закона от 16.12.2019 № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» является последствием вышеуказанного судебного акта Конституционного Суда РФ, которое повлекло изменение тех положений ГК РФ, в которых затрагиваются интересы добросовестного приобретателя.

Обратим внимание на абзац 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ – приобретатель недвижимого имущества, полагавшийся на данные ЕГРН, признается добросовестным (статьи 234 и 302), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать об отсутствии права на отчуждение этого имущества у лица, от которого ему перешли права на него. Следует учесть, что данный пункт как таковой «презумпции добросовестности» приобретателя недвижимого не устанавливает, несмотря на привычную формулировку «пока в судебном порядке не доказано иное».

Аргумент о добросовестности приобретателя недвижимости есть противопоставление виндикационному требованию собственника вещи. Собственник должен доказать в судебном порядке право собственности на вещь, отсутствие владения этой вещью и незаконность основания возникновения титула у приобретателя.

В свою очередь, исходя из положения процессуального законодательства, в частности ст. 56 ГПК РФ и абзаца 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ приобретатель, в процессуальном статусе ответчика, должен доказать, что при приобретении недвижимого имущества полагался на данные государственного реестра, тем самым доказав свою добросовестность. Необходимо подчеркнуть, что обращение к ЕГРН является достаточным основанием для признания приобретателя добро-

совестным. При этом законодатель оставил возможность собственнику оспорить добросовестность приобретателя, в случае если приобретатель полагался на данные государственном реестре, однако он знал или мог узнать об отсутствии права на отчуждение вещи у лица, от которого ему перешли права на него⁴²³.

Косвенно подтверждает отсутствие презумпции добросовестного приобретения п. 4 ст. 302 ГК РФ. Данное положение устанавливает возложение бремени доказывания обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности приобретателя, на субъект гражданского права указанный в п. 1 ст. 124 ГК РФ. В данной норме законодатель непосредственно устанавливает презумпцию добросовестности приобретателя именно для данной категории дел, пока государственный или муниципальный орган не докажет иное, что является исключением из правила общего правила, установленного в абзаце 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ.

Утверждение ранее указанного стандарта «добросовестности» Верховным Судом РФ, по своей сути нивелирует правоустанавливающее значение ЕГРН и вызывает сомнения вообще в необходимости государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Совершение ряда действий, которые указаны в вышеназванных обзорах Верховного Суда РФ, в том числе с целью достижения статуса добросовестного приобретателя, имеет для судов большее значение, чем запись о праве в государственном реестре недвижимости.

На основании изложенного, можно предположить, что правило, указанное в абзаце 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ утвердит иной стандарт доказывания добросовестности, не требующий от простых, не отягощённых юридическим образованием участников оборота, проверки всех правоустанавливающих документов, выписок из домовых книг, опроса соседей и т.п.

Полагаем, что законодателем сделан шаг в сторону подтверждения правоустанавливающего характера записей в ЕГРН, а также в сторону реализа-

⁴²³ Панчук А.В. Предпосылки появления нового стандарта доказывания добросовестного приобретения недвижимого имущества // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2020. №18. С. 54–56.

ции принципов публичности государственного реестра прав на недвижимое имущество и его достоверности, что означает, что собственник объекта недвижимости вправе основываться на данных государственного реестра при совершении любых действий с таким имуществом. Однако шаг со своей стороны должны сделать и суды с целью содействия развитию оборота недвижимого имущества и должной защиты не только прав собственников недвижимого имущества, но и добросовестных приобретателей.

6.3.2. Негаторный иск как способ защиты права собственности на недвижимость

Негаторный иск является по своей сути особым внедоговорным требованием владеющего вещью собственника к обязанному лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочия пользования и распоряжения имуществом⁴²⁴. Материально-правовая основа данного способа защиты содержится в ст. 304 ГК РФ, этот способ именуется как иск об устранении нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения. Некоторые авторы настаивают на том, что негаторный иск направлен именно на защиту правомочий собственника в отношении пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом⁴²⁵.

Однако, по справедливому замечанию Т.П. Подшивалова, такое определение не совсем соответствует системе вещно-правовых способов защиты. При совершении правонарушения, предметом такого нарушения становится субъективное гражданское право и, в частности, затрагивается какое-либо составляющее его правомочие. Исходя из этой позиции происходит формирование системы вещно-правовых способов защиты, классифицирующим признаком которой является нарушаемое правомочие: при нарушении правомочия владения вещью следует применять виндикацию, если создаются препятствия в пользовании

⁴²⁴ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 564.

⁴²⁵ Гражданское право: [Учебник](#) / Под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. М., 2006. С. 334.

вещью возникает право на защиту субъективного права путем применения негаторного иска, а если предметом спора является оспаривание существующего правомочия распоряжения вещью – применяется иск о признании права собственности⁴²⁶.

Негаторный иск имеет изменчивый предмет, т.к. он зависит от характера действий правонарушителя и конкретизируется путем возможности применения трех основных требований:

- 1) требование об устранении последствий правонарушения;
- 2) требование об устранении обязанным лицом помех в пользовании вещью;
- 3) требование о запрещении неправомерных действий в будущем.

Основанием иска служат те жизненные обстоятельства, которые являются причиной реализации своего права на защиту истцом ввиду ограничения в пользовании вещью, а также создание ответчиком различного рода препятствий в пользовании имуществом. Характер правонарушений может выражаться как в действиях правонарушителя, так и в бездействии с его стороны. Правонарушитель может совершать такие действия как постройка высотного здания, затеняющего участок соседа, а бездействием может являться допущение обветшания строения, которое в последующем может привести к нарушению субъективного гражданского права⁴²⁷. При рассмотрении негаторного требования, управомоченному лицу следует доказать право собственности на вещь, а также обстоятельства, свидетельствующие о нарушении или реальной угрозе его нарушения.

В соответствии с ранее упомянутым совместным Постановлением пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22, при рассмотрении негаторных исков, в случаях возведения ответчиком здания, строения или сооружения суду необходимо установить факт соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, что может являться основанием для удовлетворения такого рода требований при условии, если нарушается субъективное гражданское право истца.

⁴²⁶ Подшивалов Т.П. [Негаторный иск](#): проблемы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2010. № 10. С. 13.

⁴²⁷ Усачева К.А. [Негаторный иск](#) в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 6.

Между тем, суды не ограничиваются сугубо формальным подходом к положениям ст. 304 и ст. 305 ГК РФ. Например, в одном из споров суд отказал в негативном иске об устранении препятствий в пользовании земельным участком путем сноса строений на смежном земельном участке, которые были возведены с несоблюдением расстояния расположения строения от смежной границы с земельным участком истца, т.к. заявитель не предоставил доказательств нарушения своего субъективного права собственности⁴²⁸.

В случаях удовлетворения негативных требований, суд может принудить к исполнению различного рода действий (демонтировать преграду, вывезти мусор и т.п.), а также воздержаться от таковых (прекратить размещать отходы производства, прекратить строительство объекта). При неисполнении ответчиком возложенной на него обязанности совершить определенного рода действия, истец вправе самостоятельно совершить такие действия, взыскав заранее или после денежные средства, потраченные на исполнение судебного решения⁴²⁹.

Также, в том же Постановлении №10/22 сформулировано правило, согласно которому, отсутствие возражений предыдущего собственника недвижимой вещи против нарушения права собственности, само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска нового правообладателя. В развитии данного правила необходимо отметить ситуацию, при которой предыдущий собственник согласился претерпевать совершаемые правонарушения. В таком случае, по мнению ряда авторов, новый собственник не может устранить данные нарушения, т.к. другая сторона действует правомерно⁴³⁰.

В научной литературе имеется и другая позиция, согласно которой, данные соглашения носят личный характер и не сохраняют своей силы для нового

⁴²⁸ Апелляционное [определение](#) Красноярского краевого суда от 18.06.2012 по делу № 33-4836/2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴²⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴³⁰ Потапенко С.В., Зарубин А.В. [Настольная книга судьи](#) по спорам о праве собственности / Под ред. С.В. Потапенко. М.: Проспект, 2012 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

собственника (например, сосед разрешал парковаться под окном своего дома)⁴³¹.

В доктрине гражданского права поддается критике законодательная формулировка ст. 304 ГК РФ, т.к. она допускает излишне широкое толкование иска и практический переводит его в разряд «универсальных» способов защиты права. В частности, В.А. Белов указал на неудачность формулировки, наводящей на мысль, что, опираясь на норму ст. 304 ГК РФ, можно защититься от любых нарушений права собственности как не связанных, так и тем более связанных с лишением владения⁴³². Несмотря на ироничность высказывания и достаточно устоявшийся критерий разграничения способов защиты в системе гражданских прав, существует мнение о возможности защиты правомочия владения с помощью негаторного иска⁴³³.

Широта формулировки «не связанных с лишением владения» приводит к неверному толкованию самой сути негаторного иска и является причиной как доктринальных, так и практических ошибок.

Такое толкование поддерживается большинством ученых-цивилистов⁴³⁴. В.А. Тархов и В.А. Рыбаков полагают, что связывание негаторного иска является неверным решением – он может предъявляться для защиты различных правомочий собственника недвижимого имущества⁴³⁵.

Следующим недостатком существующей регламентации негаторных исков в научной литературе указывается отсутствие каких-либо критериев нарушения правомочия пользования. Единственным критерием в ст. 304 ГК РФ называется несвязность нарушения с лишением владения. По всей видимости, нарушение как фактическое основание такого иска является действием или бездействием имеющее длящийся и противоправный характер.

⁴³¹ Склоцкий К.И. Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы: [Комментарий](#) Постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г., Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153. М.: Статут, 2014 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴³² Белов В. А. Гражданское право: общая и особенная части: Учебник. М., 2003. С. 916.

⁴³³ Никольский С. В. Гражданско-правовая защита имущественных прав: Дис...канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 123.

⁴³⁴ Гражданское право: [Учебник](#) / Под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. М., 2006. С. 334.

⁴³⁵ Рыбаков В. А., Тархов В. А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 201.

Таким образом, складывается остаточный принцип «все что не является виндикационным требованием – является негаторным», что приводит к вольному толкованию норм закона и последующим ошибками правоприменения.

На практике возможны ситуации, когда критерий разграничения не является столь очевидным. Например, если сосед по земельному участку при строительстве дома занял часть вашего земельного участка какое требование следует предъявлять – истребование из незаконного владения или устранения помех в пользовании вещью? Данную ситуацию скорее всего следует разрешать так: если занятие чужого участка осуществлено на договорной основе, то данные отношения следует отнести к сервитутным. Если сервитута нет, то на наш взгляд возможно предъявление негаторного иска т.к. охранительные отношения возникли в момент строительства и являлись длящимися, следовательно, еще на этапе строительства данное нарушение можно было пресечь с помощью предъявления негаторных требований.

В литературе также предлагаются факультативные критерии разграничения виндикации и негаторного иска. М.А. Ерохова и К.А. Усачева считают, что нужно учитывать возможность приобрести спорное имущество по давности владения. Для давностного владельца необходима вещь, которая может находиться в индивидуальной собственности. Если владение осуществляется частью объекта, которая не может быть в свою очередь самостоятельной вещью, то оснований для виндикации нет⁴³⁶.

С целью устранения неточности законодательной формулировки и предотвращения неправильного толкования, можно предложить иную формулировку ст. 304 ГК РФ: «Собственник недвижимой вещи, свободно владеющий этой вещью, может требовать устранения длящихся действий (бездействий), которые ограничивают правомочие пользования данной вещью или создают реальную, предсказуемую угрозу такого нарушения».

⁴³⁶ Ерохова М.А., Усачева К.А. [Комментарий к Обзору судебной практики](#) по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 95–96.

6.3.3. Проблемы применения иных вещно-правовых способов защиты права собственности на недвижимость

Иск о признании права собственности, как продолжение признания права по смыслу ст. 12 ГК РФ, входит в систему вещно-правовых способов защиты права собственности.

Данная позиция не является единственной относительно правовой природы данного требования и вопрос о самостоятельности такого иска является дискуссионным. На наш взгляд показательным является обзор позиции, представленный О.Л. Серegiной⁴³⁷. Кто-то считает признание права самостоятельным способом защиты, кто-то отрицает. Дополнить можно только, что признание права является как самостоятельным, так и субсидиарным способом защиты права собственности, применяемым в случаях недействительности негаторного или виндикационного требования⁴³⁸.

В.В. Витрянский, указывает на недостаточность классических вещно-правовых способов защиты, а точнее их неспособность в ряде случаев защитить права собственников недвижимости в полной мере. Они показали свою эффективность в случае появления фактических жизненных обстоятельств, свидетельствующих о захвате имущества или создания препятствий в использовании, если не происходит оформление прав на спорное недвижимое имущество.

К сожалению, достаточно частым явлением становится завладение недвижимостью с последующим или параллельным оформлением прав на него, в связи с чем истцу необходимо предъявлять исковые требования тому, кто по сведениям ЕГРН является собственником вещи. Поскольку для предъявления виндикационного или негаторного требования необходимо обосновать свое право собственности на недвижимое имущество, постольку необходимо применить иной способ защиты субъективного права.

⁴³⁷ Серегина О.Л. Иск о признании права собственности как особое средство его защиты // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. 2014. № 1 (22). С. 102–105.

⁴³⁸ Горбатов К.А. [Признание прав собственности](#) на помещения общего пользования в нежилом здании // Нотариус. 2011. № 3. С. 21–26.

Его позиция заключается в том, что защита прав настоящего собственника невозможна без рассмотрения вопроса о признании права на недвижимое имущество. Отдельно, в качестве самостоятельного требования, признание права используется в ситуации, когда фактическое владение не утрачено. Однако возможны случаи, когда при одновременном рассмотрении исков о виндикации и признания права возможна ситуация удовлетворения иска о признании и отказ в виндикации в связи с пропуском исковой давности, что является само по себе достаточно странной для правового поля ситуацией⁴³⁹.

Е.А. Суханов отмечает, что виндикационный иск по своей природе является петиторным и остается им по-прежнему. Особенностью недвижимого имущества является в том числе необходимость государственной регистрации прав и момент возникновения и прекращения непосредственно связан с ней. Если собственник недвижимости лишается внесенного в реестр права, то он лишается соответственно возможности виндицировать недвижимое имущество и спор между настоящим и «записным» собственником сводится по сути к спору о правильности записи права собственности – иску о признании права⁴⁴⁰.

Если резюмировать выводы в защиту искового требования о признании права собственности, то оно является применимым в случае необходимости преодолеть зарегистрированное право на недвижимость, что нельзя сделать при предъявлении виндикационного или негаторного иска, т.к. они могут предъявляться только собственниками или титульными владельцами.

Несмотря на логичность такого подхода, он не был единодушно принят остальными учеными цивилистами. В частности теми, кто обратил внимание на целесообразность предъявления двух самостоятельных исков, если обоснование права собственности на недвижимость входит в предмет доказывания по вин-

⁴³⁹ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России: Сб. ст. / Сост.: О.М. Козырь, А. Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 18–34.

⁴⁴⁰ Суханов Е.А. [О понятии недвижимости](#) и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестн. гражд. права. 2008. № 4. С. 6–16.

дикационному иску, а также на возможность иска о признании преодолеть зарегистрированное право⁴⁴¹.

Складывающаяся судебная практика стоит на позиции, что удовлетворение виндикационного требования является основанием для внесения записи в реестр прав на недвижимость.

Также п. 58 Постановления Пленума 10/22 устанавливает возможность лица, которое считает себя собственником находящейся в его владении недвижимости, право на которую зарегистрировано другим субъектом, обратиться в суд с иском о признании права. Из этого следует: если фактическое владение отсутствует, удовлетворение иска о признании права собственности невозможно. При таких обстоятельствах можно сделать вывод, что признание права может быть как частью виндикационного требования, так и самостоятельным требованием.

Далее следует ответить на вопрос о соотношении признания права и негативного иска. Для начала следует признать, что негативное требование близко к иску о констатации права. Так близко, что на практике имеются случаи отождествления иска о признании права и негативного иска. В обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2016), указано, что иск о признании права отсутствующим относится к негативному требованию⁴⁴².

Как мы указывали ранее, негативный иск применим в случаях необходимости устранения нарушений правомочия пользования недвижимым имуществом. Иск о признании сам по себе не устраняет препятствий в пользовании имуществом и вообще нельзя сказать, что мы можем как-то объективно оценить последствия его применения. Она направлен на подтверждение существующего состояния, а именно положения лица как собственника имущества.

Наиболее показательным будет рассмотрение ситуации, когда в результате неправомерных действий за правонарушителем регистрируется право собственности, но прежний собственник сохраняет фактическое владение и поль-

⁴⁴¹ Латыпов Д.Н. [Особенности признания права](#) как способа защиты гражданских прав // Журн. рос. права. 2013. № 9. С. 60–71.

⁴⁴² [Обзор](#) судеб. практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зование имуществом. Применение виндикации невозможно ввиду нахождения имущества во владении надлежащего собственника. Предъявление негаторного иска также невозможно ввиду отсутствия как такого препятствия в пользовании имуществом.

На самом деле в данном случае речь идет об оспаривании вещного права. Согласно ст. 11 ГК РФ оспаривание права является самостоятельным основанием для защиты права. Отличительной особенностью оспаривания является создание юридических препятствий собственнику вещи в осуществлении его права.

Иск о признании вещного права предъявляется в случае, когда субъективное право оспаривается. Суть требований о признании права заключается в формализации уже возникшего и существующего права на спорную вещь. Иск о признании права направлен на защиту права от лиц, с которыми собственник не связан обязательственными отношениями.

Иск о признании права отсутствующим напрямую не указан в ст. 12 ГК РФ. Он получил свое закрепление в судебной практике благодаря уже не раз упомянутому Постановлению Пленума 10/22, в котором ему посвящен п. 52, обозначающий признаки такого специального способа защиты.

При этом правоприменитель не указывает правовую природу данного способа, в то время как от этого зависит ряд существенных вопросов. Признание отсутствующим зарегистрированного права применяется с целью защитить права, внесенные государственный реестр недвижимости, следовательно, течение срока исковой давности по таким вопросам происходит по обычным правилам. При этом сама по себе запись в реестре о праве на недвижимость, не означает, что со дня внесения записи в ЕГРН, лицо должно было узнать о ней. Но, если нарушение права истца путем внесения недостоверной записи в реестр не связано с лишением владения, на иск, направленный на оспаривание зарегистрированного права, исковая давность не распространяется.

О неприменении к такому требованию сроков исковой давности говорит Р.С. Бевзенко, ссылаясь на негативный характер иска о признании права отсутствующим⁴⁴³.

Следует учитывать, что Постановление Пленума 10/22 противопоставляет признание права отсутствующим виндикационному требованию и «положительному» признанию права с целью раскрыть признак самостоятельности и исключительности такого способа защиты.

Исследуя правовую природу требования о негативном признании права, В.А. Петрушкин приходит к выводу о принадлежности такого требования к системе вещно-правовых способов защиты, поскольку возникающий спор непосредственно не касается ни проблем исполнения обязательств, ни деятельности государственных органов, ни реституции⁴⁴⁴. Отнесение данного способа защиты к вещно-правовым является на наш взгляд наиболее правильным выводом, в том числе с учетом сферы применения такого требования⁴⁴⁵.

Однако существует и другая точка зрения. В частности, Т.П. Подшивалов отрицает самостоятельную природу иска об оспаривании зарегистрированного права на недвижимую вещь. Он категорический против отнесения данного способа защиты к негативным и настаивает на возможности оспаривания субъективного гражданского права исключительно путем применения трех требований: реституции, виндикации и иска о признании права⁴⁴⁶.

Существование в правоприменительной практике двойственного подхода, при котором исковая давность в зависимости от характера требований варьируется от трех лет до бесконечности, нам представляется достаточно опасным для гражданского оборота.

⁴⁴³ Бевзенко Р. С. Что такое недвижимая вещь? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 (дело «Омега Лайн») // Закон. 2015. № 12. С. 8.

⁴⁴⁴ Петрушкин В. А. Иск о признании права (обременения) отсутствующим как самостоятельный механизм защиты нарушенного права // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) М.: Статут, 2014. С. 403.

⁴⁴⁵ Морева И.М. Признание зарегистрированного права отсутствующим как способ защиты вещных прав // Lex russica. 2013. № 8. С. 865–874.

⁴⁴⁶ Подшивалов Т.П. Правовая природа иска об оспаривании зарегистрированного права на недвижимость // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 77–78.

В [Определении](#) от 13 февраля 2015 г. № 304-ЭС15-138 по делу № А03-23894/2013 указано, что иск о негативном признании права может быть заявлен только лицом, фактический владеющим объектом недвижимости, право которого закреплено в ЕГРН. В [Определении](#) ВАС РФ от 12 мая 2012 года № ВАС-4371/12 указано, что в случаях, когда истец фактически не владеет недвижимостью, применение иска о признании права собственности отсутствующим невозможно.

Необходимо отметить также Определение Верховного Суда РФ от 10.02.2015 № 91-КГ14-5⁴⁴⁷, в котором Верховный Суд считает признание права собственности отсутствующим исключительным способом защиты. Одним из оснований он называет факт государственной регистрации права собственности на одну недвижимость за разными лицами. Однако, его применение возможно и в случае, когда требование предъявляется лицу, за которым закреплено в реестре право собственности на недвижимость, лицом, которому принадлежит право собственности в силу закона.

Не может служить основанием для отказа в таком иске и факт, что сделки, которые являются основанием для регистрации в ЕГРН не были признаны недействительными, т.к. право собственности лица, обладающего таким правом в силу указания закона, может нарушаться самой регистрацией в ЕГРН права на указанный объект, а не основанием для такой регистрации.

Следует предположить, что вопросы о сроках исковой давности по данным спорам следует решать учитывая самостоятельность признания права отсутствующим, которую подчеркивает правоприменительная практика, и она должна определить четкие критерии применения этого способа защиты с учетом определения ему места среди вещно-правовых способов защиты права собственности на недвижимость.

Исключение имущества из описи (ареста). Основанием для рассмотрения данного способа защиты в качестве самостоятельного способа защиты, является

⁴⁴⁷ Определение Верховного Суда РФ от 10.02.2015 № 91-КГ14-510 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

п. 50 совместного Постановления Пленумов № 10/22, согласно которому в тех случаях, когда наложен арест на имущество не являющееся собственностью должника по обязательствам, собственник такого имущества может выбрать либо ходатайство об отмене обеспечительных мер, либо иск об освобождении имущества из под ареста, что вызвало критику ряда авторов, ввиду того, что по своему содержанию ходатайство об отмене определения суда является по своей сути заявлением о собственных правах на имущество, а заявление означает возникновение спора о праве.

Следует отдельно уделить внимание правовой природе иска, которая определяется через условия удовлетворения заявленных требований. Условия удовлетворения классических исков о защите вещных прав, несмотря на ряд дискуссионных вопросов, можно считать достаточно изученными, что нельзя сказать об условиях удовлетворения иска об освобождении имущества от ареста. В ст. 442 ГПК РФ указаны стороны по данному иску, чем по факту ограничено нормативно регулирование такого вещно-правового способа защиты.

Вышеуказанное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 не вносит ясности в этот вопрос. В цивилистической доктрине данный вопрос также остается достаточно мало освещенным. В учебнике Санкт-Петербургского государственного университета в 2009 году, данное исковое требование приведено в качестве примера иска о признании права⁴⁴⁸. В учебнике 2004 года от этих же авторов, исключение из описи (ареста) указывается в качестве негативного требования. Но, если описанное имущество пострадавшего изымается из владения собственника или иного титульного владельца, такой иск по своей природе является виндикационным⁴⁴⁹. В учебнике же под редакцией А.П. Сергеева данный способ защиты права собственности на недвижимое имущество не упоминается⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. 7-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2009. С. 563–564 (автор главы – А.Д. Рудоквас).

⁴⁴⁹ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2004. С. 565 (автор главы – А.П. Сергеев).

⁴⁵⁰ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева (и др.); под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК «Велби», 2008.

М.А. Ерохова указывает, что сутью спора о снятии ареста является защита вещного права на арестованное имущество, следовательно, можно сделать вывод о негаторном характере заявляемых требований.

С.В. Моргунов характеризует требование об освобождении имущества от ареста как наиболее близкое к требованию о признании права собственности на имущество, при этом подчеркивает, что сам факт наложения ареста и юридическая судьба спорного имущества целиком не зависит от воли должника и взыскателя, а определяется действиями государственного органа по принудительному исполнению судебных актов, что не свойственно иску о признании права собственности. Впрочем, сказанное, по мнению автора, не отменяет вещного характера рассматриваемого требования⁴⁵¹.

Относительно правовой природы иска об исключении из описи имущества существуют мнения, что он является разновидностью негаторного требования или обладает двойственной природой: если истец лишен владения вещью, то виндикационной, в остальных случаях – негаторной.

Однако, такой способ защиты от ареста нельзя признать негаторным, в связи с тем, что нарушитель не просто создает определенные препятствия к пользованию имуществом, но и лишает самого собственника права, исключая имущество из его сферы обладания. Более того, имеется особенная сфера применения такого иска – ошибочность вывода пристава-исполнителя о принадлежности арестованного имущества должнику. Арест производится в большинстве случаев у должника, когда он является фактическим владельцем вещи, что является чаще всего причиной ошибки пристава-исполнителя, в свою очередь отсутствие вещи у собственника делает невозможным применения негаторных требований.

Кроме того, арест имущества должника является правомерным действием, основанным на акте компетентного органа власти. Соответственно, даже в

⁴⁵¹ Моргунов С. В. Иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) // Право собственности: актуальные проблемы / Под ред. В. Н. Литовкина, Е. А. Суханова, В. В. Чубарова. М., 2008. С. 717.

случае совершения ошибки, которая может послужить причиной спора, данное лицо действует в пределах властных полномочий.

Убедительным является и мнение Т.П. Подшивалова о том, что в основе такого требования лежит требование о признании недействительным акта государственного органа, который в свою очередь не соответствует закону или иному правовому акту⁴⁵². Однако далее, он приходит в своих рассуждениях к тому, что особенность данного требования заключается в специфичности процессуальной формы, а в материально-правовой специфике.

Особенность, которая касается недвижимого имущества непосредственно заключается в необходимости государственной регистрации такого обременения. Арест по своей сути является ограничением, стесняющим собственника или иного правообладателя, и препятствием при осуществлении права собственности на конкретный объект недвижимости. Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости» установлено правило трехдневного оповещения о наложении ареста.

Судебная практика в свою очередь толкует ограничение права в связи с арестом не абсолютным образом, а допускает осуществления регистрационных действий с недвижимостью. В качестве примера можно привести решение арбитражного суда Московского округа, при анализе которого видны следующие обстоятельства: при ипотеке арест недвижимого имущества собственника не считается препятствием для государственной регистрации смены залогодержателя, поскольку не происходит возникновение и регистрация нового обременения.

Согласно Концепции развития гражданского законодательства⁴⁵³ иск об освобождении вещи или иного объекта вещного права от ареста признается вещно-правовым способом защиты права собственности.

⁴⁵² Подшивалов Т. П. Соотношение иска об освобождении имущества от ареста и негаторного иска //Современное право. 2010. № 4. С. 92–95.

⁴⁵³ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: законопроект № 47538-6 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Данный способ защиты несет самостоятельную цель – освобождение имущества от ареста, и он не направлен на возврат какой-то индивидуально-определенной вещи. Скорее всего это факультативная цель истца при выборе такого способа защиты. Тем самым, учитывая особый предмет доказывания (факта наложения ареста на вещь и необоснованность такого наложения), можно сделать вывод, что основания исковых требований наглядно свидетельствуют о самостоятельности иска об освобождении имущества из описи (ареста).

6.4. Исправление ошибки в едином государственном реестре недвижимости как способ защиты права собственности (Пятков Д.В., Панчук А.В.)

В процессе государственной регистрации прав на недвижимость нередко допускаются ошибки. У этих ошибок может быть различный источник, их могут допускать различные лица на различных этапах государственной регистрации. Имеют они и различное правовое значение, а следовательно – неодинаковый порядок устранения.

Порядок исправления ошибок, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН), в самом общем виде установлен ст. 61 ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [1]. Законом различаются технические ошибки и реестровые.

Описка, опечатка, грамматическая или арифметическая ошибка либо подобная ошибка, допущенная органом регистрации прав при осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав и приведшая к несоответствию сведений, содержащихся в ЕГРН, сведениям, содержащимся в документах, на основании которых вносились сведения в ЕГРН, является технической ошибкой.

Воспроизведенная в ЕГРН ошибка, содержащаяся в межевом плане, техническом плане, карте-плане территории или акте обследования, возникшая вследствие ошибки, допущенной лицом, выполнившим кадастровые работы, или ошибка, содержащаяся в документах, направленных или представленных в орган регистрации прав иными лицами и (или) органами в порядке информационного взаимодействия, а также в ином порядке, является реестровой ошибкой. Некоторые факторы, которые могут стать причиной допущения ошибки, перечисляются в [письме](#) Министерства экономического развития Российской Федерации [2]:

- техническая ошибка (описка, опечатка, грамматическая или арифметическая ошибка либо подобная ошибка);

- ошибка, допущенная кадастровым инженером при выполнении кадастровых работ (кадастровая ошибка в сведениях);

- ошибка, допущенная лицом, выполнявшим работы по землеустройству в отношении ранее учтенного земельного участка.

Этот перечень ошибок был составлен министерством применительно к Государственному кадастру недвижимости, существовавшему отдельно от ЕГРН. Поскольку теперь Государственный кадастр недвижимости стал составной частью ЕГРН, приведенный выше перечень ошибок можно с полным основанием рассматривать применительно к ЕГРН.

В литературе есть более подробная квалификация ошибок, содержащихся в ЕГРН [3, с.17]:

1) по источнику возникновения:

- технические ошибки измерений, то есть ошибки, возникающие из-за «некачественного оборудования», нарушения принципов метрологического контроля, ошибочных параметров системы координат, округления при вычислениях и расчетах;

- ошибки, возникшие в процессе деятельности органов учета и государственной власти, - сбой базы; ошибки конвертации базы; технические ошибки, не выявленные ранее и впоследствии приведшие к кадастровым ошибкам; ошибки XML, вследствие чего происходит восстановление с пересечением; наличие декларативных участков; ошибки органов государственной власти или местного самоуправления, неправильно подготовивших схему расположения (проект границ) земельного участка, на основании которой были осуществлены кадастровые работы;

- субъективные ошибки, то есть ошибки интерпретации границы собственником, геодезистом и смежниками, интерпретации оси забора, связанные с определением круга заинтересованных лиц, заведомо ложная информация, халатное отношение кадастрового инженера к своей работе;

2) по этапу выявления:

- в момент проведения межевания соседнего земельного участка;

- в момент оформления объекта капитального строительства на земельном участке;

- в случае выноса точек в натуру;

- в момент приватизации и «прирезки» земельного участка;

- в процессе проведения комплексных кадастровых работ;

3) по порядку устранения:

- в установленном законом порядке (внесудебный порядок);

- на основании решения суда (судебный порядок).

В некоторых случаях определить вид ошибки можно в следующем порядке: 1) заключение договора подряда на выполнение кадастровых работ, то есть межевание; 2) выезд геодезистов на местность и определение местоположения границ; 3) анализ обмера участка кадастровым инженером и выявление пересечения; 4) обращение в орган кадастрового учета и фонд землеустроительных данных в целях получения архивного землеустроительного дела и кадастровой выписки; 5) анализ координат в указанных документах и определение вида ошибки: техническая или реестровая.

Законом предусмотрен внесудебный и судебный порядок исправления ошибок. Внесудебный порядок может быть инициирован как самим государственным регистратором, так и любым заинтересованным лицом. Срок исправления технической ошибки составляет 3 дня, реестровой ошибки – 5 дней. Основной особенностью внесудебного порядка исправления ошибок является то, что он возможен только в случае, если исправление не влечет за собой возникновение, переход, прекращение зарегистрированного права на объект недвижимости.

Судебный же порядок исправления технической и реестровой ошибки реализуется в случаях, если существуют основания полагать, что исправление технической ошибки в записях и реестровой ошибки может причинить вред или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие записи, содержащиеся в ЕГРН. В суд с заявлением об исправлении технической ошибки в записях и реестровой ошибки также

вправе обратиться орган регистрации прав.

Возникает вопрос: является ли исправление ошибки в ЕГРН особым способом защиты права собственности на недвижимость или это всего лишь частный случай других, традиционно используемых, способов правовой защиты? Попробуем ответить на этот вопрос применительно к земельным участкам, сведения о которых очень часто искажены в ЕГРН.

Земельный [кодекс](#) Российской Федерации [4] устанавливает следующие способы защиты права на земельный участок и порядок рассмотрения земельных споров:

- признание права на земельный участок;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право на земельный участок или создающих угрозу его нарушения;
- признание недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления;
- возмещение убытков или исполнение обязательств в натуре.

Полагаем, что ни один из перечисленных способов защиты не может включить в себя действия по исправлению ошибки в ЕГРН. Исправление ошибки является самостоятельным способом защиты права собственности на недвижимость.

Литература

1. О государственной регистрации недвижимости: федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс – (дата обращения 03.05.2017)
2. Об устранении несоответствий в местоположении границ земельных участков: письмо Минэкономразвития РФ от 27.03.2009 № 4448-ИМ/Д23 // Справочно-правовая система КонсультантПлюс – (дата обращения 03.05.2017)
3. Антропов, Д.В. Особенности выявления и устранения кадастровых ошибок в сведениях кадастра недвижимости / Д.В. Антропов, Д.И. Скачкова // Имущественные отношения в Российской Федерации. № 1. 2016. С. 15 - 20.
4. Земельный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ (с

изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Справочно-правовая система КонсультантПлюс –
(дата обращения 03.05.2017)

6.5. Проблемы определения компетенции третейских судов (к вопросу о решении третейского суда как основании государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним) (Пятков Д.В., Холоденко Ю.В.)⁴⁵⁴

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»⁴⁵⁵ 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 прав⁴⁵⁶, а другие – столь же определенно относят рассмотрение дел в третейских судах к юрисдикционной (судебной) защите⁴⁵⁷. Е.А. Суханов утверждает, что действующее законодательство не оставляет сомнений «в юрисдикционной природе третейского разбирательства, в том, что третейский суд фактически осуществляет правосудие»⁴⁵⁸. По его мнению, третейские суды «являются особыми юрисдикционными органами защиты нарушенных или оспариваемых имущественных прав предпринимателей, компетенция которых основывается на воле создавших их сторон»⁴⁵⁹. Е.А. Суханов ведет речь о фактическом осуществлении правосудия, в связи с чем возникает вопрос: означает ли это, что с юридической

⁴⁵⁴ Статья впервые опубликована в журнале Третейский суд. 2006. № 5. С. 132–144. Используется законодательство по состоянию на 2006 год.

⁴⁵⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4825; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. № 15. Ст. 1274.

⁴⁵⁶ См., например: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юрист, 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).

⁴⁵⁷ 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).

⁴⁵⁸ Суханов Е.А. О третейском разбирательстве споров // эж-ЮРИСТ. 2006. № 24. С. 7.

⁴⁵⁹ Там же.

точки зрения правосудие отсутствует? Данный вопрос уместно задать и по той причине, что Е.А. Суханов использует такое словосочетание как «государственное правосудие»⁴⁶⁰. 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 нормотворчества. Государство нередко наделяет частные лица публичной властью. Примером может служить деятельность саморегули-

⁴⁶⁰ Там же.

руемых организаций арбитражных управляющих, нотариальных палат и т.п. Во многом публично-правовой характер носит деятельность и самих нотариусов⁴⁶¹. 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 приставы⁴⁶². 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 деятельности. 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

⁴⁶¹ См. подробнее: Лесницкая Л.Ф. Правовой статус нотариальной палаты // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 353–361.

⁴⁶² Долговая яма в частных руках (Минюст планирует сделать судебных приставов предпринимателями) // Российская газета. 2006. 31 января.

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 равно 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 общепризнана. 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 недопустимым 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 сообщества. 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-П⁴⁶³ 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 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,

⁴⁶³ 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.

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»⁴⁶⁴). В соответствии со ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴⁶⁵ (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 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 разъясне-

⁴⁶⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁴⁶⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594 с последующими изменениями и дополнениями.

ниях Высшего Арбитражного Суда РФ⁴⁶⁶. 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 правоустанавливающие 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 собствен-

⁴⁶⁶ В п. 12 письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 августа 1997г. № С5-7/03-581 «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 і.

ности (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 собственности⁴⁶⁷. 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.

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 вла-

⁴⁶⁷ 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.

девшим 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»⁴⁶⁸. 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 регистрации⁴⁶⁹. 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 практике 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 ре-

⁴⁶⁸ Пискунова М.Г. Государственная регистрация прав на недвижимость на основании судебных актов // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2003. № 3–4. С. 69–70.

⁴⁶⁹ Там же.

гистрации, 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 ним⁴⁷⁰. 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 достижение 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

⁴⁷⁰ Речь идет о ранее возникших правах, возникших до принятия Закона о государственной регистрации.

об уплате государственной пошлины, договор купли-продажи). Вместо документов, которые должна была представить уклоняющаяся сторона, представляется решение суда⁴⁷¹. 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 выполнять 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.

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

⁴⁷¹ 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.

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 уполномоченного 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 об-

ратиться 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 сделок⁴⁷². 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 процессе. 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 управомоченного 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

⁴⁷² 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.

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 ним⁴⁷³. М.А. Козлов, исходя из того, что по законодательству решения третейских судов обязательны для исполнения только⁴⁷⁴ сторонами, заключившими третейское соглашение, пишет: «третейский суд, как орган, разрешающий спор между конкретными лицами и принимающий решения, обязательные только для этих лиц, не вправе принимать решения о признании права собственности, которые обязательны для неопределенного круга лиц»⁴⁷⁵. 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»⁴⁷⁶.

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

⁴⁷³ 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.

⁴⁷⁴ 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.

⁴⁷⁵ Козлов М.А. Проблемы компетенции третейских судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 9. С. 152–153.

⁴⁷⁶ Там же. С. 154.

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.

Можно согласиться с В.А. Мусиным, что «при разрешении переданного ему сторонами гражданско-правового спора третейский суд должен разграничивать 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»⁴⁷⁷.

Следует различать отношения, из которых вытекает спор, и отношения, которые могут возникнуть в дальнейшем с использованием решения третейско-

⁴⁷⁷ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 230.

го 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 компетенции⁴⁷⁸. 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 правоотношений (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».

⁴⁷⁸ Там же. С. 232.

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»⁴⁷⁹. Его попытки придать решению третей-

⁴⁷⁹ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 232.

ского 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 силу⁴⁸⁰. 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 правы 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»⁴⁸¹. По мнению А.В. Мусина, «решение третейского суда вступает в силу в момент его принятия»⁴⁸². 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»⁴⁸³.

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

⁴⁸⁰ Этот аргумент используется, в частности в упомянутом обзоре практики рассмотрения дел арбитражными судами от 22 декабря 2005г. (п. 27).

⁴⁸¹ Комашко М.Н. Некоторые замечания к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 143.

⁴⁸² Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 231.

⁴⁸³ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1240.

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 силу⁴⁸⁴. 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 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. Та-

⁴⁸⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7.

кие 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.