

## I. ВВЕДЕНИЕ

1. Понятие недвижимой вещи является ключевым для вещного права – совокупности норм, регулирующих господство над своей или чужой движимой или недвижимой вещью. Важность определения того, что есть недвижимая вещь, проявляется, например, в известном правиле о том, что движимостью признается все, что не является недвижимостью. Таким образом, выходит, что, не имея уверенности в квалификации вещи в качестве недвижимой, мы автоматически лишаемся и твердой почвы в определении того, что есть движимость и каков режим принадлежности нам тех или иных вещей.
2. Несмотря на внешне академический характер проблемы, она имеет ярко выраженное практическое значение. К примеру, практикующий юрист должен дать совет своему клиенту относительно сделки по продаже футбольного поля, право собственности продавца на которое зарегистрировано в реестре (как на самостоятельную недвижимую вещь). Можно ли здесь увидеть какие-либо риски для покупателя с точки зрения именно характеристики приобретаемого объекта? Если они существуют, то каковы они? Действительно ли имеется в данном случае недвижимая вещь? Можно ли покупателю полагаться на тот факт, что записи о правах на этот объект внесены в реестр? Ответы на эти и некоторые другие вопросы невозможно дать, не зная судебной практики по вопросу о квалификации вещи в качестве недвижимой.
3. Другая проблема, которая неизбежно возникает при первом же осмыслении того, что есть недвижимая вещь, – это вопрос о том, является ли недвижимостью здание или сооружение, которые фактически существуют (например, его только что достроили и ввели в эксплуатацию), но права собственности на которые не были зарегистрированы в реестре? Если не является, то что это с точки зрения типологии объектов гражданских прав? Движимость в виде пресловутых «сложенных вместе строительных материалов»? Или же не вещь вовсе? Или же все же недвижимое имущество?
4. Ну и наконец, еще одна традиционная российская проблема права недвижимости – пожалуй, главная проблема – это соблюдение

принципа единства прав на земельный участок и здание (сооружение), возведенное на этом участке. Я не побоюсь такого утверждения: тысячи договоров по поводу недвижимости (в первую очередь договоров ипотеки) были признаны недействительными российскими судами вследствие нарушения этого принципа, т.е. также тысячами должно исчисляться число участников оборота, пострадавших от этой «особенности» российского права недвижимости. Поэтому для того, чтобы улучшить практику применения норм о единстве судьбы прав на земельный участок и прав на здание, крайне важно понимать, как существо «двойного» режима недвижимого имущества сказывается на правах на земельный участок под зданиями и сооружениями.

5. Поиску ответов на эти и некоторые другие вопросы я хотел бы посвятить предлагаемый вниманию читателей очерк. Сначала я предполагаю описать подходы российского права к определению недвижимой вещи (здесь я сосредоточусь на разборе норм ст. 130 ГК РФ и ее доктринальных толкованиях высшими судами), затем я разберу главное последствие российского подхода к понятию недвижимости — принцип единства судьбы прав на земельный участок и здание (сооружение) на нем. Далее я хотел бы подробно остановиться на подходе к определению недвижимости, который имеется в европейских правовых порядках, и показать, как все или почти все наши местные правовые проблемы (да хотя бы застарелая проблема определения собственника здания, возведенного подрядчиком по заданию заказчика) могли бы решаться при помощи классического подхода к недвижимой вещи, предполагающего, что недвижимостью признается исключительно земельный участок, а здание (сооружение) рассматривается как его существенная составная часть (так называемая концепция «единого объекта»). Затем я докажу, что эта концепция не чужда и современному российскому праву, в которое она проникла через судебную практику (и здесь я предполагаю разобрать несколько важнейших правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по этому вопросу). Нельзя избежать и изучения того, как обсуждаемая проблема — типология недвижимых вещей — разрешается в проекте реформы отечественного гражданского права. И в завершение имеет смысл обратиться к проблеме поэтажной собственности и показать, как обе концепции (единого объекта и множественности объектов) могут служить целям организации юридической принадлежности помещений в зданиях.

6. Своей главной целью, которую я преследовал, принявшись за написание этого очерка, я вижу следующее: мне бы хотелось, чтобы как можно большее число российских юристов, взвесив доводы за и против моделей единого объекта и «двойного» режима объектов недвижимости, согласилось с выводом о том, что нынешнее положение вещей (т.е. господствующий в законодательстве и литературе подход, основанный на множественности видов недвижимых вещей) является не более чем паллиативом, который должен как можно скорее уйти в прошлое. Будущее — за переходом к пониманию недвижимой вещи как единого объекта (земельного участка с составными частями — зданиями, расположенными на нем). И чем быстрее юристы проникнутся этой идеей, тем быстрее уйдет в прошлое подавляющая часть проблем, препятствующих формированию нормального оборота недвижимости в России.

## II. ПОДХОД РОССИЙСКОГО ПРАВА К ПОНЯТИЮ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ

7. Статья 130 ГК РФ (п. 1) содержит следующее определение недвижимой вещи:

«К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке».

8. В Федеральном законе от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>2</sup> (далее — Закон о регистрации 1997 г.) недвижимость определялась следующим образом (ст. 1):

«недвижимое имущество (недвижимость), права на которое подлежат государственной регистрации в соответствии с настоящим Федеральным законом, — земельные участки, участки недр и все объекты, которые связаны с землей так, что их перемещение без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, предприятия как имущественные комплексы».

---

<sup>2</sup> Документ утрачивает силу с 01.01.2020 в связи с изданием Федерального закона от 03.07.2016 № 361-ФЗ. С 01.01.2017 государственная регистрация недвижимости осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ. (ч. 2 ст. 30 Федерального закона № 361-ФЗ от 03.07.2016) (СПС «КонсультантПлюс»).

9. В Федеральном законе от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»<sup>3</sup> (далее – Закон о кадастре) в п. 5 ст. 1 было указано, что:

«В соответствии с настоящим Федеральным законом осуществляется кадастровый учет земельных участков, зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства (далее также – объекты недвижимости)».

10. При этом в п. 6 ст. 1 этого Закона дополнительно обговаривается, что его положения

«...не применяются в отношении участков недр, воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов, предприятий как имущественных комплексов».

11. Во вступившем в силу (с 01.01.2017) Федеральном законе от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации 2015 г.) определение понятия недвижимости отсутствует (что, кажется, является верным, так как этот Закон носит процедурный характер и в принципе должен избегать решения вопросов материального права). Однако технически оно присутствует в определении государственного кадастрового учета (п. 7 ст. 1 Закона о регистрации 2015 г.):

«Государственный кадастровый учет недвижимого имущества – внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений о земельных участках, зданиях, сооружениях, помещениях, машино-местах, об объектах незавершенного строительства, о единых недвижимых комплексах, а в случаях, установленных федеральным законом, и об иных объектах, которые прочно связаны с землей, то есть перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (курсив мой. – Р.Б.) (далее также – объекты недвижимости), которые подтверждают существование такого объекта недвижимости с характеристиками, позволяющими определить его в качестве индивидуально-определенной вещи, или подтверждают прекращение его существования, а также

---

<sup>3</sup> С 01.01.2017 государственный кадастровый учет недвижимого имущества осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ (СПС «КонсультантПлюс») (см. ст. 70 Федерального закона № 218-ФЗ от 13.07.2015).

иных предусмотренных настоящим Федеральным законом сведений об объектах недвижимости (далее – государственный кадастровый учет)».

12. К каким выводам относительно того, что представляет собой недвижимая вещь, можно прийти, анализируя этот законодательный материал? Во-первых, законодатель явно стремится разграничить недвижимые вещи, являющиеся таковыми *в силу природы* и не являющиеся недвижимостью по природе, но *объявленные таковыми законом*<sup>4</sup>. Причем само по себе выделение категории недвижимости в силу закона не очень понятно<sup>5</sup>. Тем более не понятно стремление законодателя признать недвижимостью вещи, которые *предназначены для перемещения в пространстве* (воздушные, морские и речные суда). Если это было связано с желанием подчинить эти объекты регистрационному режиму<sup>6</sup> (такому же, как у подлинных недвижимостей), то для этого нет необходимости идти против природы этих вещей; положения предложения 2 п. 2 ст. 130 Кодекса дают возможность законодателю устанавливать регистрационный режим и в отношении *движимых вещей*. Если за этим законодательным решением кроется желание подчеркнуть особый территориальный режим пространства *внутри* соответствующего судна, то для этого тоже нет необходимости объявлять его недвижимой вещью, так как соответствующий режим возникает в силу норм публичного права<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Строго говоря, дихотомия «недвижимость в силу природы – недвижимость в силу закона» не является действительным противопоставлением, так как и «природная» недвижимость также объявляется объектом гражданских прав – недвижимой вещью – в нормах закона. В этом смысле она тоже является недвижимостью в силу закона.

<sup>5</sup> Многочисленные авторы, описывающие понятие недвижимой вещи по российскому праву, практически никогда не предлагают объяснения этому решению отечественного законодателя, констатируя его как данность.

<sup>6</sup> Под регистрационным режимом здесь и далее я понимаю совокупность норм, которые ставят возникновение и переход прав на соответствующую вещь в зависимость от внесения записи в реестр, а также ряд иных положений, обеспечивающих публичную достоверность реестра и защищающих лиц, совершивших сделки, положившись на данные реестра (подробнее об этом см.: *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 6; 2012. № 1, 2).

<sup>7</sup> Впрочем, в литературе существует и положительный взгляд на решение отечественного законодателя включить морские суда в состав недвижимостей. Например, высказывается мнение, что и морские, и воздушные суда неразрывно связаны со средой, в которой они используются (морские воды, воздушное пространство), изъять их из этой среды довольно сложно и это действие может привести к гибели вещи. Именно поэтому они ничем не отличаются от зданий (см.: *Егоров Н.Д.* Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2012.

13. Особенно забавными и даже нелепыми выглядят правовые споры, в которых обсуждается правовой режим недвижимостей в силу закона (которые вообще-то предназначены для того, чтобы перемещаться в пространстве — ср. воздушные, морские и речные суда), извлеченных из их обычной среды существования. Например, не так давно Верховный Суд РФ признал, что речной теплоход, перемещенный на берег и установленный на фундаменте (в нем был открыт, насколько я понял из обстоятельств дела, ресторан), не является недвижимостью (так как он более не представляет собой речное судно), а должен быть квалифицирован как движимая вещь. То есть, когда теплоход перемещался (!), он признавался недвижимостью; когда же он обрел покой (!! ) на фундаменте, он стал движимой вещью<sup>8</sup>. Понятно, что подобные интеллектуальные эскапады отечественного права недвижимости не только не придают ему солидности, но даже могут стать основанием для отказа в хотя бы какой-то толике здравого смысла!
14. Во-вторых, внутри группы недвижимостей, которую можно обозначить как *недвижимость в силу природы*, законодатель явно выделяет две подгруппы: первую можно условно обозначить как «естественную недвижимость» (земельные участки и не известные ГК РФ, но упоминаемые в Законе о регистрации участка недр), вторую — как «искусственную недвижимость». В качестве примера последней законодатель в ГК РФ называет «здания, сооружения, объекты незавершенного строительства», позже сам ГК РФ и Закон о регистрации включают в эту группу помещения — жилые (известные ГК РФ, хотя и не упоминаемые в числе недвижимых вещей) и нежилые, к которым ГК РФ добавляет также и машино-места. Еще жестче и недвусмысленнее звучит оговорка законодателя о том, что недвижимостью признается любой объект, который «прочно связан с землей и перемещение которого без причинения несоразмерного ущерба невозможно».

---

№ 7. С. 10–11). Однако эта точка зрения не кажется убедительной, так как и в отношении движимостей зачастую крайне сложно изъять вещь из естественной для нее среды, так как это может быть связано с ее гибелью. Например, естественной средой существования мороженого является морозильная камера, при изъятии мороженого из нее оно неизбежно погибнет — растает (если, конечно, вовремя не съесть его, т.е. опять же — уничтожить). Однако такую тесную связь между морозильной камерой и мороженым вряд ли следует рассматривать как достаточное основание для того, чтобы считать мороженое недвижимостью.

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 304-ЭС15-11476.

15. Таким образом, несомненно то, что в вопросе о том, что такое недвижимая вещь, действующее право твердо стоит на принципе дуплицитета (двойственности): недвижимость – это и (i) земельный участок, и (ii) то, что на нем возведено.
16. Важнейший практический вопрос, который возникает при практическом применении ст. 130 Кодекса, заключается в следующем: всегда ли здания (сооружение, объект незавершенного строительства или иные объекты, тесно связанные с земельным участком) являются недвижимой вещью, либо возможны случаи, когда они недвижимыми вещами не являются?
17. Довольно известной является дискуссия о том, является понятие недвижимости строго юридическим (Е.А. Суханов, К.И. Скловский, О.М. Козырь, М.К. Кротов, О.Г. Ломидзе, С.А. Бабкин) либо оно имеет функциональное значение (С.А. Степанов, В.В. Витрянский, В.А. Алексеев, Б.М. Гонгалов, Е.Ю. Петров и некоторые другие)<sup>9</sup>.
18. Мне представляется, что этот спор для российского права недвижимости на современном этапе во многом является схоластическим. С одной стороны, тот факт, что для того, чтобы нечто считалось недвижимостью, требуется специальное указание закона (например, закон признает здания недвижимостями), означает, что сторонники второго подхода вынуждены признавать, что в основе понятия недвижимой вещи лежит юридический (а не физический) принцип. С другой стороны, сторонники первого подхода не могут не признавать, что идея о том, что недвижимость – это только то, на что можно зарегистрировать права, сегодня представляет собой порочный логический круг: для того, чтобы понять, на что надо зарегистрировать права, мы должны знать, что такое недвижимость; для того, чтобы понять, что такое недвижимость, надо знать, можно ли зарегистрировать права на этот объект<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Подробное описание взглядов ученых – сторонников того или другого подхода см.: *Егоров Н.Д.* Указ. соч. С. 5–10.

<sup>10</sup> В целом вне российской правовой системы первый – юридический подход – представляется наиболее логичным. Однако он безусловно верен только для тех юрисдикций, где недвижимостью объявляется только земельный участок (и в качестве исключения из этого правила – помещение). Когда права на участок зарегистрированы (например, при его образовании), он является недвижимой вещью; если участок не фигурирует в реестре, его нет как вещи. Никаких споров относительно того, является ли соответствующий объект земельным участком или нет, вестись не может (в отличие от споров о том, является ли та или иная постройка недвижимой вещью). Поэтому, увы, ни юридический, ни функциональный взгляд на понятие недвижимой вещи



19. Текстуальный анализ положений ст. 130 ГК РФ дает любопытный результат. В тексте нормы к недвижимым вещам относятся земельные участки (именно так — во множественном числе!) и то, что неразрывно связано с ними. Таким образом, при преобразовании этого текста в единственное число получается, что *недвижимая вещь* — это земельный *участок* и расположенный на нем объект. Употребление союза «и», обозначающего в русском языке *соединение* понятий, предметов, явлений, как нельзя кстати подчеркивает, что, несмотря на кажущееся противопоставление земельного участка (природной недвижимости) и здания (естественной недвижимости), законодатель вовсе не имеет в виду разделять их; напротив, недвижимая вещь одна — это «земля и здание».
20. Однако, увы, на практике это обстоятельство фактически игнорируется и учеными, и судами, и практикующими юристами. Статья 130 Кодекса понимается в том смысле, что недвижимыми вещами являются (i) земельные участки, *а также* (ii) здания, (iii) сооружения и т.д. Тем самым в практику довольно настойчиво проводится идея о том, что земельный участок и здание на нем — это не одна вещь, а две.
21. В чем смысл такого «удвоения», выражающегося в юридическом разделении земельного участка и здания? Это необходимо, кажется, лишь в том случае, когда право собственности на здание принадлежит одному лицу, а право собственности на участок — другому<sup>11</sup>. Для иных ситуаций (когда и земля, и здание находятся в имущественной сфере одного лица) такое удвоение представляется совершенно излишним.
22. В самом деле, какие дополнительные юридические возможности появляются у собственника земельного участка в случае признания здания, возведенного им для себя на этом участке, отдельной недвижимой вещью, также принадлежащей ему на праве собственности? Ведь этот объект и так находится в его имущественной сфере — вследствие неразрывной связи его с земельным участком, принадлежащим этому лицу на праве собственности... Признание в обсуждаемой ситуации здания недвижимой вещью не даст собст-

---

разобраться в том, что же такое недвижимая вещь по современному российскому праву, не помогут: функциональный — потому что он не способен сформулировать адекватный критерий отличия движимости от недвижимости; юридический — потому что он приводит к упомянутому уже выше логическому кругу.

<sup>11</sup> Ср., например, исторический обзор проблемы разделения собственности на здание и на участок: *Кассо Л.А.* Здания на чужой земле. М., 1904. С. 8–22.

веннику участка дополнительных возможностей по защите своего права — ведь как собственник участка он имеет исключительное право господства над всем, что находится в пределах границы своего участка.

23. С экономической точки зрения признание здания недвижимой вещью тоже не приносит собственнику участка каких-то дополнительных выгод. Стоимость здания может быть легко учтена в стоимости самого земельного участка при совершении акта обмена, точно так же как, к примеру, учитывается стоимость растущих на нем деревьев<sup>12</sup> или расположенного на нем водоема. Более того, такое решение лишь повлечет для собственника участка дополнительные издержки, связанные с регистрацией права собственности на здание.
24. Таким образом, для ситуации, когда одно и то же лицо является и собственником и земельного участка, и обладателем построек на нем, нет ни юридического, ни экономического смысла рассматривать такую постройку как самостоятельную недвижимую вещь. Такую постройку проще всего квалифицировать как составную часть недвижимой вещи — земельного участка. Иными словами, перед нами будет *одна недвижимая вещь* — земельный участок со зданием на нем. Причем здание, возведенное собственником участка, разумеется, не может принадлежать кому бы то ни было кроме как собственнику участка (принцип *superficies solo cedit*)<sup>13</sup>.
25. Однако картина довольно существенно меняется, если представить себе, что здание принадлежит не собственнику земельного участка, а другому лицу, которое, к примеру, возвело его

---

<sup>12</sup> Ср.: *Charlton S. Putting Universal Classifications of Property Into Question: Standing Timber // Property Law Perspectives II / ed. by B. Akkermans, E. Marais, E. Ramaekers, 2014. P. 131–133, 138–146.* В работе разбирается режим деревьев, произрастающих на земельных участках, до их отделения. С точки зрения вещного права деревья являются составной частью недвижимости — земельного участка. Но в случае заключения договора купли-продажи деревьев на сруб, для целей обязательственного права они рассматриваются как будущая (в смысле — подлежащая отделению от участка) движимая вещь (*meubles par anticipation*). Разумеется, никому не приходит в голову считать деревья, растущие на участке, самостоятельной недвижимой (!) вещью, как это было некоторое время назад в российском праве (см.: *Бевзенко П.С. Не смешите мои сосны! Комментарий к Определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.06.2016 № 306-ЭС15-20155 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7. С. 4–10).*

<sup>13</sup> *Bar C. von. Op. cit. P. 8; Bouly S. The Relations Between the Superficies and the Ground... Back to Basics // Property Law Perspectives / ed. by B. Akkermans, E. Ramaekers, 2012. P. 29–30.*