

Вступительное слово

На протяжении пяти последних лет я публиковал отдельные очерки, посвященные проблемам отечественного права недвижимости. Всего их вышло три. Первый (2017 г.) был посвящен проблеме понимания недвижимой вещи, второй (2020 г.) — принципу единства судьбы прав на здание и земельный участок под ним, третий (2021 г.) — государственной регистрации недвижимости. Я называл эти очерки отдельными «выпусками» работы «Введение в российское право недвижимости». По моему замыслу, сложившемуся еще в 2016 г., вместе они должны были составить единый труд, посвященный вещному праву. К моему большому сожалению, отсутствие у меня достаточного времени для его «единовременного» написания от первой до последней строчки привело меня к мысли о подготовке отдельных блоков. Собственно, первые три очерка-выпуска и стали фрагментами общей большой работы.

Сразу хотел бы оговориться: первоначальный замысел «толстой книги» о недвижимости был более грандиозным, чем его текущее воплощение, которое вы сейчас держите в руках: я предполагал разобрать не только «статiku» права недвижимости (понятие недвижимой вещи, виды недвижимых вещей, регистрацию и пр.), но и «динамику», т.е. изложить также учение о договорах, связанных с недвижимостью (купля-продажа, аренда, ипотека, подряд и т.д.). Кроме того, я даже задумался над тем, чтобы излагать не только частноправовой материал, связанный с правом недвижимости, но и вопросы публичного (градостроительного, земельного) права.

Опять же, к моему сожалению, работа над этой книгой — даже в формате отдельных «выпусков» — приостановилась, хотя я тешу себя надеждой спустя некоторое время все же вернуться к реализации своей идеи. Тем не менее материал, который я изложил в трех выпусках «Введения в российское право недвижимости», как мне показалось, оказался востребованным и актуальным — очерки были благосклонно встречены публикой. Насколько я знаю, тиражи этих книг расходились хорошо и в настоящее время найти их в продаже в бумажном виде невозможно.

Но ведь и право недвижимости не стоит на месте, и даже, казалось бы, такие традиционные и потому «вечные», хотя и хорошо изученные,

вопросы, как понятие недвижимой вещи, значение регистрационной записи в реестре и пр., постоянно находятся в центре внимания исследователей, законодателей, судей, практикующих юристов. А это внимание порождает новые сомнения, новые мысли и рассуждения.

Поэтому мне показалось правильным объединить три предыдущих выпуска под одной обложкой, доработать фрагменты, которые мне самому казались слабыми, дополнить текст новыми примерами из судебной практики, новыми аргументами и контраргументами, которые я нашел в литературе за последние пять лет.

Именно поэтому настоящая книга получила название «Введение в российское право недвижимости». Надеюсь, со временем увидит свет и полноценный «Курс права недвижимости».

Я благодарен своим друзьям и коллегам по работе в Высшем Арбитражном Суде РФ за интереснейшие дискуссии о правовых проблемах права недвижимости, причем я думаю, что эти беседы обогатили меня, возможно, даже больше, чем чтение научной литературы. Я хочу выразить признательность Андрею Егорову, Михаилу Церковникову, Олегу Зайцеву, Александру Кузнецову, Денису Новаку, Марии Ероховой, Елене Поветкиной, Екатерине Папченковой за наше постоянное общение. Я горд тем, что мы с вами – единомышленники. Я также благодарю Евгения Петрова, Андрея Рыбалова, Артема Карапетова, Игоря Ястржембского, Александра Латыева, Константина Гультияева за содержательные комментарии к отдельным фрагментам этой книги и правовые дискуссии.

Наконец, хочу также выразить признательность своим ученикам – магистрантам Российской школы частного права и Высшей школы экономики, которые писали у меня когда-то магистерские диссертации и слушали курс по праву недвижимости. Преподавая вам и читая ваши работы, я сам многому научился.

Москва, 2022 г.

Раздел I

Понятие недвижимой вещи

Categorising things as ‘movables’ rests on a fuzzy concept, though, for the most part, the repercussions are not especially disruptive. If, however, one contrasts ‘movables’ against ‘immovables’ and moulds the latter into its own legal category, the fuzziness snowballs into a serious conceptual problem.

[Определение того, является ли вещь движимой, хотя и покоится на довольно нечеткой концепции, но в целом не вызывает особых затруднений. Однако если попытаться определить понятие недвижимости через противопоставление ее движимым вещам, выделяя первую в самостоятельную юридическую категорию, то эта нечеткость мгновенно превращается в серьезную концептуальную проблему.]

C. von Bar. Why do We Need Grundstücke (Land Units), and What are They? // JURIDICA INTERNATIONAL. 2014. Vol. 22. P. 15

1.1. Постановка проблемы

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 характеристики приобретаемого объекта? Если да, то каковы они? Действительно ли в данном случае речь идет о недвижимой вещи? 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, а являются ли недвижимостью здание или сооружение, которые фактически существуют (например, их только что достроили и ввели в эксплуатацию), но право собственности на которые не было зарегистрировано в реестре. Если не являются, то что они представляют собой с точки зрения типологии объектов гражданских прав? Движимость в виде пресловутых «сложенных вместе строительных материалов»? Вовсе не вещь? Или все же недвижимое имущество?

4. Ну и, наконец, еще одна традиционная (и, пожалуй, главная) проблема российского права недвижимости – это соблюдение принципа единства прав на земельный участок и здание (сооружение), возведенное на этом участке. Я не побоюсь утверждать, что тысячи договоров по поводу недвижимости (в первую очередь – договоров ипотеки) были признаны недействительными российскими судами вследствие нарушения этого принципа и, таким образом, 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. Освещению этих и некоторых других проблем я хотел бы посвятить этот раздел книги. Сначала я предполагаю описать подходы российского права к определению недвижимой вещи (здесь я сосредоточусь на разборе норм ст. 130 ГК 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 подробнее остановиться на подходе к определению недвижимости, который имеется в европейских правопорядках, и показать, как все или почти все наши отечественные правовые проблемы (да хотя бы застарелая проблема определения собственника здания, возведенного подрядчиком по заданию заказчика) могли бы решаться при помощи классического подхода к недвижимости, 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 из судебной практики по этому вопросу). Нельзя избежать и анализа того, как обсуждаемая проблема – типология недвижимых вещей решается 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. Главную цель, которую я преследовал при написании этого раздела книги, я вижу в следующем: мне очень хотелось бы, 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 скорее юристы проникнутся этой идеей, тем быстрее уйдет в прошлое подавляющая часть проблем, «отравляющих» оборот недвижимости в современной России.

1.2. Подход российского права к понятию недвижимой вещи

7. Пункт 1 ст. 130 ГК 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 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (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».

¹ Утратил силу с 1 января 2017 г.

9. В Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»¹ (далее — Закон о кадастре) в п. 5 ст. 1 было указано:

«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. В относительно недавно (с 1 января 2017 г.) вступившем в силу Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о регистрации 2015 г.) определение понятия недвижимости отсутствует (что представляется 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):

«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 (далее также — объекты недвижимости), которые подтверждают существование такого объекта недвижимости с характеристиками, позволяющими определить его в качестве индивидуально-определенной вещи, или подтверждают прекращение его

¹ Утратил силу с 1 января 2017 г.

существования, а также 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 своей природе, но *объявленные таковыми законом*¹. Причем само по себе выделение категории недвижимости в силу закона не очень понятно². Тем более непонятно стремление законодателя признать недвижимостью вещи, которые *предназначены для перемещения в пространстве* (воздушные, морские и речные суда). Если оно связано с желанием подчинить такие объекты регистрационному режиму³ (такому же, как у подлинной недвижимости), то для этого нет необходимости идти против природы этих вещей; положения предл. 2 п. 2 ст. 130 ГК дают законодателю возможность устанавливать регистрационный режим и в отношении *движимых вещей*. Если же за указанным 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 права⁴.

¹ 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 нормами закона. В этом смысле она тоже является недвижимостью «в силу закона».

² Многочисленные авторы, описывающие понятие недвижимой вещи по российскому праву, практически никогда не предлагают объяснение этого решения отечественного законодателя, констатируя его как данность.

³ 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, пользовавшихся 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).

⁴ Впрочем, в литературе существует и положительный взгляд на решение отечественного законодателя включить морские суда в состав недвижимости. Например,

13. Особенно странными и даже нелепыми выглядят правовые споры, в которых обсуждается правовой режим недвижимости в силу закона (которая в принципе предназначена для того, чтобы перемещаться в пространстве, — воздушные, морские и речные суда), извлеченной из ее обычной «среды существования». Например, в относительно недавно рассмотренном деле Верховный Суд РФ признал, что речной теплоход, перемещенный на берег и установленный на фундаменте (насколько я понял из обстоятельств дела, в нем был открыт ресторан), не является недвижимостью (так как он более не представляет собой речное судно), а должен быть квалифицирован как движимая вещь. Получается, что когда теплоход перемещался (!), он признавался недвижимостью; когда же он обрел покой (!!) на фундаменте, он стал движимой вещью¹. Понятно, что подобные оригинальные особенности отечественного права недвижимости не только не придают ему солидности, но и заставляют задуматься о его логичности...
14. Во-вторых, внутри группы недвижимости, которую можно обозначить как *недвижимость в силу природы*, законодатель явно выделяет две подгруппы: первую можно условно обозначить как *естественную недвижимость* (земельные участки и не регулируемые ГК, но упоминаемые в Законе о регистрации участки недр), вторую — как *искусственную недвижимость*. В качестве примера последней законодатель в ГК называет «здания, сооружения, объекты незавершенного строительства», позже сам ГК и Закон

высказывается мнение о том, 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. № 7. С. 10–11). Однако эта точка зрения не кажется убедительной, так как и в случае с движимым имуществом зачастую бывает 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, изъятое из нее мороженое неизбежно погибнет — растает (если, конечно, вовремя не съест его, т.е. опять же уничтожить). Однако такую тесную связь между морозильной камерой и мороженым вряд ли следует считать достаточным основанием для того, чтобы признать мороженое недвижимостью.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ (далее — СКЭС ВС РФ) от 22 декабря 2015 г. № 304-ЭС15-11476.

- о регистрации добавляет туда помещения – жилые (известные ГК, хотя и не упоминавшиеся до 2016 г. в числе недвижимых вещей) и нежилые помещения, к которым ГК также добавляет 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».
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 (1) земельный участок, и (2) то, что на нем (либо под ним) возведено.
 16. Важнейший вопрос, который возникает при практическом применении ст. 130 ГК, заключается в следующем: всегда ли здание (сооружение, объект незавершенного строительства или иной объект, тесно связанный с земельным участком) является недвижимой вещью либо возможны исключения?
 17. Известна дискуссия о том, является ли 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)¹.
 18. На мой взгляд, в наши дни этот спор для российского права недвижимости во многом представляется схоластическим. С одной стороны, тот факт, что для того, чтобы нечто считалось недвижимостью, требуется специальное указание закона (например, закон признает недвижимостью здания), означает, что сторонники второго подхода вынуждены признать, что в основе понятия недвижимой вещи лежит юридический (а не физический) принцип. С другой стороны, сторонники первого подхода не могут не согласиться с тем, что идея о том, что недвижимость – это только то, на что можно зарегистрировать права,

¹ Подробнеее описание взглядов ученых – сторонников того или другого подхода см.: *Егоров Н.Д.* Указ. соч. С. 5–10.