

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕДВИЖИМОМ ИМУЩЕСТВЕ

*Принята на заседании Совета
при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского
законодательства 15 декабря 2003 г. (протокол № 18)*

ВВЕДЕНИЕ

После 1 января 1995 г., когда была введена в действие часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), обеспечившая правовое регулирование статуса и оборота недвижимого имущества (недвижимости) в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, было принято большое число федеральных законов и других нормативных правовых актов, направленных на регламентацию соответствующих правоотношений: права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, различных сделок с недвижимостью и их государственной регистрации.

Однако это интенсивное нормотворчество не только, к сожалению, не привело к созданию *системы* стабильного, внутренне непротиворечивого гражданского законодательства о недвижимости, а, напротив, породило целый ряд прямых противоречий как между ГК и позднее принятыми актами, так и между нормами самих этих актов. Кроме того, в созданном обширном законодательстве о недвижимости имеется немало пробелов, зачастую используются непродуманные юридические конструкции. Такое положение объясняется не только непрофессионализмом и некомпетентностью составителей соответствующих законопроектов, но и в ряде случаев вполне сознательным желанием вывести отношения, связанные с оборотом недвижимости, из-под действия основных принципов гражданского права (примером могут служить, в частности, многие положения Земельного кодекса Российской Федерации).

Наряду с этим, почти десятилетняя практика применения ГК судами общей юрисдикции и арбитражными судами выявила ряд вопросов, требующих внесения в ГК уточнений и дополнений.

Очевидно, что дальнейшее развитие и совершенствование правового регулирования отношений, связанных с недвижимым имуществом, возможно лишь в рамках *единой концепции развития законодательства о недвижимости*, которая признавалась бы (в силу ее авторитета и разумности) всеми основными участниками законотворческого процесса и правоприменения.

Руководствуясь этими соображениями и своей *обязанностью подготавливать «предложения Президенту Российской Федерации о государственной политике в сфере гражданского законодательства и основных направлениях его совершенствования»*, Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства поддержал инициативу Исследовательского центра частного права о разработке Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе и создал Рабочую группу по ее подготовке, в состав которой вошли авторитетные специалисты - представители Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, регистрирующих и нотариальных органов, а также известные ученые. Перед рабочей группой была поставлена задача: на основе сложившейся правоприменительной практики предложить *комплексные решения, направленные на устранение противоречий в различных законодательных актах о недвижимости и на совершенствование правового регулирования оборота недвижимого имущества*, которые охватывали бы необходимые изменения и дополнения как ГК, так и других законов.

Концепция разработана Рабочей группой Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в следующем составе:

Витрянский В. В. – член Совета, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор (руководитель группы);

Жуйков В. М. – член Совета, заместитель Председателя Верховного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор;

Завьялов А. А. – ранее работавший первым заместителем Председателя Московской областной регистрационной палаты;

Иванов А. А. – член Совета, доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук;

Козырь О. М. – член Совета, начальник отдела Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, кандидат юридических наук;

Маковская А. А. – заместитель начальника Управления анализа и обобщения судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук;

Маковский А. Л. – заместитель председателя Совета, первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор;

Сенчищев В. И. – начальник юридического отдела ООО «ДСК Альянс»;

Суханов Е. А. – заместитель председателя Совета, заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор;

Сучкова Н. В. – советник Председателя Федеральной нотариальной палаты;

Чубаров В. В. – ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук.

ЧАСТЬ I

Совершенствование норм гражданского законодательства о недвижимых вещах как объектах гражданского оборота

Раздел I. Общие положения о недвижимых вещах

§ 1. Законодательное определение понятия «недвижимая вещь»

Определение недвижимой вещи по действующему законодательству. Помимо некоторых других законов, определяющих понятие «недвижимость» в порядке определения терминов, используемых в текстах соответствующих законов, наиболее общее определение «недвижимости» («недвижимого имущества») содержится в пункте 1 ст. 130 ГК. Охватываемые этим общим определением материальные объекты (по терминологии гражданского права «вещи») определены с использованием разных критериев и различных юридико-технических приемов:

- *земельные участки, участки недр и обособленные водные объекты прямо отнесены ст. 130 ГК к объектам недвижимости. Указанные объекты являются недвижимыми вещами в силу своих естественных свойств;*

- применительно к иным объектам, являющимся недвижимыми в силу естественных свойств (т.н. «недвижимость по природе» - т.е. *всё, что связано с землёй настолько прочно, что в случае разрыва этой связи терпит ущерб, не позволяющий использовать далее ту же вещь по прежнему назначению*) в ст. 130 ГК дается не только примерный перечень этих объектов (леса, многолетние насаждения, здания, сооружения), но и называются критерии, которые позволяют в конкретной ситуации определить, является имущество недвижимым или нет;

- режим недвижимости *распространён, в силу указания закона, и на ряд объектов, являющихся по своим естественным свойствам движимыми объектами* (т.н. «недвижимость по закону»). Поскольку их естественные свойства не позволяют применить к ним общий критерий связанности с землёй, эти объекты перечислены непосредственно в абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК (речные и морские суда, воздушные суда, космические объекты);

- в ст. 130 ГК содержится также указание о том, *что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество*. Ими в настоящее время являются предприятия (ст. 132 ГК), кондоминиумы (ст. 1 Федерального закона «О товариществах собственников жилья») и др.

Оценка действующего законодательства. Определение недвижимости в силу присущих ей естественных свойств, содержащееся в ст. 130 ГК, является достаточно универсальным.

Сложившаяся правовая доктрина и судебная практика показывают, что определение недвижимости как всего того, «... что прочно связано с землей, то есть объектов, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно...», следует понимать как наличие двух обязательных критериев, которым должен удовлетворять объект. При этом неразрывность физической связи объекта с землей следует понимать как условие его использования по назначению, что делает этот признак *главным критерием*.

Помимо указанного критерия, ст. 222 ГК законодательно вводит условия, при наличии которых такие объекты, неразрывно физически связанные с землей, как *здания и сооружения*, только и могут стать объектами права собственности и иных гражданских прав. Статья 222 ГК позволяет говорить о необходимости наличия между указанными объектами недвижимости и земельным участком, на котором они находятся, не только физической, *но и юридической связи*.

Современный уровень развития науки и техники позволяет переместить с места на место практически любой объект (мосты, жилые и нежилые здания и т.п.), за исключением разве что участков земли или участков недр. Однако, будучи перенесёнными, такие объекты могут быть квалифицированы как недвижимые вещи только при восстановлении и сохранении их неразрывной физической и юридической связи с землей.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства. Определение недвижимой вещи, содержащееся в пункте 1 ст. 130 ГК, вряд ли нуждается в пересмотре. Также нет ос-

нований и для того, чтобы вводить в определение недвижимой вещи такой дополнительный признак, как обязательность (подверженность) государственной регистрации самой вещи. *Требование государственной регистрации недвижимости есть следствие объективно присущих этой категории вещей признаков*, а не один из таких признаков. Вопрос о государственной регистрации как элементе правового режима недвижимой вещи решен в действующем законодательстве посредством учреждения обязательной государственной регистрации вещных прав на недвижимые вещи, в том числе обременений этих прав (ст. 131 ГК).

Подобный подход соответствует общемировой практике. Кроме того, его обоснованность и последовательность нашли подтверждение при решении сложнейшей проблемы признания прав на недвижимость, возникших до 31 января 1998 г. – момента вступления в силу Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации). Согласно ст. 6 Закона о государственной регистрации эти права признаются юридически действительными и какой-либо государственной регистрации самой недвижимости только ради признания этих прав не требуется.

§ 2. Применение общих положений гражданского законодательства о вещах к недвижимости (недвижимым вещам)

Действующее законодательство не содержит каких-либо специальных правил о применении или неприменении к недвижимым вещам тех или иных гражданско-правовых норм о вещах.

Вместе с тем, анализ конкретных норм (в том числе, и ГК) о недвижимом имуществе показывает, что в этих конкретных нормах общие правила о вещах не всегда учитываются без каких-либо серьезных оснований.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. Недвижимость всегда является *индивидуально определенной вещью*. Её индивидуальный характер можно объяснить той неразрывной физической и юридической связью, которая существует между объектом недвижимости и земельным участком. Поэтому даже типовые здания, сооружения, жилые и нежилые помещения в результате их привязки к конкретному участку приобретают индивидуальный характер. Естественно, что и сам земельный участок всегда индивидуален.

Второе. Каждая недвижимая вещь должна представлять собой *единый самостоятельный объект гражданского права*. Соответственно сложная вещь, объединяющая разнородные вещи по признаку их использования по одному назначению, при наличии у составляющих её вещей признаков, предусмотренных ст. 130 ГК, может быть сама признана недвижимой вещью (например, комплекс недвижимого имущества).

Третье. Если по своим естественным (физическим, конструктивным и т.п.) характеристикам недвижимая вещь может быть поделена на несколько самостоятельных вещей, то *при разделе прежняя недвижимая вещь свое существование прекращает* и образуются два или более самостоятельных объекта права. Регистрации в этом случае подлежит право на каждую новую недвижимую вещь. Одновременно регистрируется прекращение права на прежний объект.

Данную ситуацию следует отличать от той, когда изменяются определенные характеристики недвижимой вещи (размеры, внутреннее устройство и т.п.). В этом случае право на вещь сохраняется в неизменном виде, однако изменения в единый государственный реестр прав (далее – ЕГРП) должны быть внесены в части описания вещи – объекта права. Необходимость внесения таких изменений в запись можно объяснить изменением индивидуальных характеристик объекта и необходимостью соблюдения достоверности записей о нем в ЕГРП.

Четвертое. В случае, если объект недвижимости является неделимой вещью (ст. 133 ГК), то даже *при возникновении права общей собственности неделимая недвижимая вещь сохраняет свое значение и свойство единого самостоятельного объекта права*.

С учетом изложенного необходимо исключить из ст. 132, 558 ГК, ст. 7 Водного кодекса Российской Федерации, ст. 127 Жилищного кодекса РСФСР (далее – ЖК) указание на возможность купли-продажи, мены, дарения, аренды, залога и иных сделок по распоряжению частью единого объекта недвижимости. В случаях возникновения права общей собственности на недвижимость речь может идти только о долях в праве общей собственности на недвижимое имущество, о сделках по распоряжению этими долями в праве общей собственности, в т.ч. об их отчуждении (см. далее).

§ 3. Определение круга объектов недвижимости, которые должны быть перечислены в ст. 130 ГК

Действующее законодательство и его оценка. Практика применения ГК и иных законодательных актов о недвижимости показана

ла, что ряд перечисленных в ст. 130 ГК объектов не отвечает критериям недвижимости и по этой причине должен быть из этой статьи исключен, и, напротив, целесообразно дополнить содержащийся в ней соответствующий перечень рядом объектов.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. Из перечня объектов недвижимого имущества, содержащегося в ст. 130 ГК, следует исключить такие объекты как *леса* и *многолетние насаждения*.

В обоих случаях недвижимыми вещами являются не сами леса и многолетние насаждения, а те земельные участки, на которых они расположены. Так, в соответствии со ст. 7 Лесного кодекса Российской Федерации к лесному фонду относятся все леса, за исключением расположенных на землях обороны и землях населенных пунктов (поселений), а также земли лесного фонда, которые не покрыты лесной растительностью.

Отчетливо видно, что даже в законодательном определении «лесного фонда» речь идёт не о самой лесной растительности, а о тех земельных участках, на которых она расположена. То же самое можно сказать о многолетних насаждениях.

Исключение указанных объектов из разряда недвижимых вещей отнюдь не будет означать, что земельные участки лесного фонда и земельные участки, занятые многолетними насаждениями, перестанут считаться недвижимыми вещами.

Второе. В ст. 130 ГК к разряду объектов недвижимости отнесены также *обособленные водные объекты*. И здесь объектом недвижимости являются не сами воды, хотя и сопряженные с дном и берегом водного объекта (ст. 7 Водного кодекса Российской Федерации), а земельный участок, на котором водный объект расположен (см. ст. 102 Земельного кодекса Российской Федерации, далее – ЗК). Водоемом является постоянное или временное скопление бессточных вод или вод с замедленным стоком в естественных или искусственных впадинах¹. Таким образом, и воды, и водная поверхность водоемов не могут рассматриваться как недвижимость хотя бы в силу постоянной изменчивости их пространственных и физических характеристик.

С учетом сказанного предлагается «обособленный водный объект» как объект недвижимости из ст. 130 ГК исключить и внести соответствующие изменения в Водный кодекс Российской Федерации.

¹ См.: Советский энциклопедический словарь. 4-е изд, испр. и доп. М., 1990. С. 233.

Третье. Практика применения ГК и других законодательных актов о недвижимости даёт достаточные основания для того, чтобы ст. 130 ГК была дополнена указанием на ряд других объектов недвижимого имущества, в ней в настоящее время не упомянутых. Необходимость их включения в перечень недвижимых вещей можно объяснить не только особой значимостью этих объектов для гражданского оборота, но и необходимостью в дальнейшем значительно детализировать их правовой режим. К числу таких объектов относятся: *помещения (жилые и нежилые)* и объекты *незавершенного строительства*.

Четвертое. Признание недвижимым имуществом *предприятия* (ст. 132 ГК) порождает множество проблем, в том числе неразрешимых. В связи с этим предлагается из ст. 132 ГК упоминание о предприятии как о недвижимости исключить (см. об этом § 2 раздела III).

Напротив, ст. 134 ГК предлагается дополнить указанием на такую сложную вещь, как *комплекс недвижимого имущества*. Оборото-способность такого рода вещей (комплексы газо- и электростанций, насосных станций и т.п.) не вызывает сомнений. Для признания недвижимой вещью комплекс должен отвечать критериям недвижимости, закрепленным в ст. 130 ГК. Специальной отличительной особенностью комплекса недвижимого имущества могло бы стать объединение разнородных вещей единым хозяйственным назначением (см. подробнее § 2 раздела III).

§ 4. Ограничение случаев возникновения права общей долевой собственности на недвижимость

Действующее законодательство и его оценка

Собственники объектов недвижимого имущества, пользуясь тем, что круг оснований, по которым вещь может поступить в общую собственность двух или более лиц, законом практически не ограничен (п. 4 ст. 244 ГК), нередко пользуются своим правом недобросовестно. По своему усмотрению они разбивают единое право собственности на «карликовые» доли типа 1/100, 1/32 и т.п. и отчуждают их другим лицам, создавая бесчисленное множество сособственников. При этом целью такого дробления может быть не столько обладание карликовой долей в праве собственности на недвижимость, сколько обход с помощью такого обладания предписаний публичного права (миграционного, налогового и др.).

Чаще всего подобные недобросовестные действия имеют место в отношении таких объектов недвижимости, как жилые помещения и земельные участки.

В случае с жилыми помещениями нарушаются нормы жилищного законодательства, которое исходит из того, что в неделимом жилом помещении постоянно должна проживать семья собственника, а не посторонние лица (ст. 127 ЖК). Одновременно нарушаются нормы о целевом использовании жилого помещения для проживания в нем граждан (ст.ст. 7, 127 ЖК, ст. 288 ГК), т.к. «карликовая» доля в праве собственности не соответствует установленной норме жилой площади на человека. То же самое можно сказать об оказавшемся в общей собственности множества лиц земельном участке, который в результате не может использоваться в соответствии с его целевым назначением.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

С учетом изложенного предлагается ввести в ст. 244 ГК норму, которая бы ограничивала возможность собственника выделять с целью последующего отчуждения долю в праве собственности, которая по своим размерам *не соответствует установленной законом норме (жилой площади, земельного участка и т.п.) либо иным образом не соответствует принципу жизнеспособности выделяемой доли*. На случаи возникновения права общей собственности помимо воли собственника (наследование по закону и т.п.) это ограничение распространяться не должно, т.к. злоупотребление собственником своим правом в этих случаях отсутствует.

Раздел II. Регулирование оборота земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества

§ 1. Состояние действующего законодательства

Действующее российское законодательство в той части, в какой оно призвано регулировать отношения собственности на земельные участки и на расположенные на них здания, сооружения или иные объекты недвижимого имущества (далее совокупно именуемые «здания») и оборот этих участков и зданий, *внутренне противоречиво*,

так как рассматривает эти объекты, с одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте вполне независимо друг от друга, для которых могут быть установлены различные правовые режимы, с другой, как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

Для гражданского законодательства в сфере регулирования вещных прав на объекты недвижимости и их оборота характерны следующие черты:

1) существенные *различия в круге вещных прав*, которые могут возникать на здания (право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, сервитут) и на земельные участки (право собственности, право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения, сервитут), которые препятствуют выработке единого режима оборота указанных объектов;

2) нормы ГК ориентированы на то, что собственники зданий, расположенных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, если законом или договором не установлено иное (часть 2 п. 1 ст. 271 ГК), однако ЗК ограничил (ст. 20) круг лиц, которые могут иметь, а тем более – приобрести (получить) земельные участки на указанном вещном праве;

3) неоправданность *различий в правовом регулировании оборота земельных участков и оборота зданий*: в гражданском законодательстве установлены специальные правила для таких сделок со зданиями, сооружениями и иными объектами недвижимого имущества, расположенными на земельных участках, как купля-продажа, аренда, тогда как отсутствуют какие-либо специальные правила для таких же сделок с самими земельными участками, к ним соответственно применяются общие правила ГК о купле-продаже и об аренде;

4) *непоследовательность и противоречивость регулирования оборота земельных участков и находящихся на них зданий*, выражающаяся в том, что:

(а) в сделках одних типов здание и земельный участок выступают как одно целое, в других - как два самостоятельных объекта. Так, продажа здания, расположенного на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве собственности, возможна без одновременной продажи тому же покупателю земельного участка, в то время как ипотека здания без одновременной ипотеки земельного участка, на котором оно находится, если и тот и другой объект принадлежат одному собственнику, не допускается;

(б) имеются необоснованные различия в регулировании одних и тех же сделок, совершаемых со зданием и с земельным участком, в зависимости от того, что является «непосредственным» предметом сделки. Так, если здание и земельный участок принадлежат одному собственнику, то ипотека земельного участка без ипотеки здания допускается (п. 1 ст. 64 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), а ипотека здания без ипотеки земельного участка не допускается (ч. 2 ст. 69 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»); обращение взыскания на земельные участки по обязательствам собственника допускается только на основании решения суда (ст. 278 ГК), в то время как обращение взыскания на здания в соответствии со ст. 237 ГК возможно и без обращения в суд, если такой порядок предусмотрен законом (в частности, Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» реализует эту возможность);

(в) установлено значительное число исключений, при которых допускается оборот зданий без участия в обороте земельных участков, в частности в тех случаях, когда здание расположено на земельном участке, изъятом из оборота или ограниченном в обороте (ст. 35 ЗК);

(г) существуют прямые противоречия между нормами различных нормативных актов, регулирующих одни и те же отношения. Так, ст. 35 ЗК запрещает отчуждение земельного участка без отчуждения находящихся на нем зданий и сооружений, если и участок и здания (сооружения) принадлежат одному собственнику, в то время как ст. 553 ГК допускает такое отчуждение; ст.ст. 284-287 ГК, а также ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» предусматривают возможность изъятия земельного участка в случае его ненадлежащего использования как у собственника, так и у других лиц, в то время как ст.ст. 44, 45 и 54 ЗК позволяют изъять участок только у лица, которому участок принадлежит на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения;

5) в ряде случаев в законодательстве имеются пробелы в регулировании отношений, возникающих по поводу судьбы земельного участка, при совершении сделки с находящимся на нем зданием, и наоборот. Это в первую очередь относится к передаче объектов недвижимости в доверительное управление, поскольку отсутствуют нормы, касающиеся передачи в доверительное управление зданий и сооружений вместе с земельными участками, на которых они расположены. Отсутствуют также нормы, регулирующие отношения безвозмездного пользования зданиями или сооружениями и земельными участками, на которых они расположены, или хотя бы нормы, рас-

пространяющие на них соответствующие правила об аренде таких объектов;

б) в ряде случаев в законодательстве *отсутствует четкое определение характера, природы права*, которое собственник здания, расположенного на чужом земельном участке, приобретает на этот участок, без чего невозможно точно определить содержание прав собственника здания на соответствующий земельный участок. Это особенно характерно для Земельного кодекса, который в отношении земельного участка оперирует не присущим гражданскому праву и не наполненным достаточно ясным содержанием понятием «право на использование»;

7) Гражданский кодекс и Земельный кодекс, стремясь обеспечить связь между зданием и земельным участком, вводят *конструкцию предоставления приобретателю здания прав на часть земельного участка* (причем как вещных, так и обязательственных), в то время как предметом гражданского оборота и объектом вещных или обязательственных прав может быть только земельный участок, а не его часть.

§ 2. Оценка действующего законодательства

Хаотичность и непоследовательность действующего российского законодательства в части регулирования оборота земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимого имущества очевидны.

Программой социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы), утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2001 г. № 910-рп, предусмотрено реформирование правоотношений в сфере оборота земли и других объектов недвижимости, которое предполагает в числе прочих мероприятий «законодательное оформление правовой концепции единого объекта недвижимости через определение земельного участка как базового элемента недвижимости, а любых его строительных изменений - как улучшений земельного участка» (п. 3.1.7).

Земельный кодекс РФ провозгласил в качестве одного из принципов земельного законодательства «единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов», согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами (ст. 1 ЗК). Однако провозгласив названный принцип, при регулировании конкретных отношений *Земельный ко-*

декс не проявляет должной последовательности в реализации этого принципа. С одной стороны, пункт 4 ст. 35 ЗК устанавливает, что не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем зданий, если они принадлежат одному лицу, что свидетельствует о том, что юридическая судьба зданий должна повторять юридическую судьбу земельного участка при его отчуждении, хотя сформулирована эта норма настолько неудачно, что при буквальном прочтении может свидетельствовать и об обратном: здание определяет юридическую судьбу земельного участка, поэтому без отчуждения здания земельный участок не может быть отчужден («Не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу»). С другой стороны, ЗК предусматривает, что при переходе права на здание к новому собственнику к нему переходит и право в отношении земельного участка, которое именуется «правом на использование соответствующей части земельного участка», и даже предусматривает преимущественное право собственника здания на приобретение в собственность земельного участка (пункты 3 и 5 ст. 35, пункт 1 ст. 36 ЗК), то есть в определенных случаях исходит из того, что главной вещью является не земельный участок, а расположенное на нем здание.

Исходя из современных экономических и правовых реалий, *представляется невозможным воплотить концепцию «единого объекта недвижимости» в законодательстве сколько-нибудь последовательно* по следующим причинам:

- значительное число зданий находится в собственности иных лиц, чем лица, которым принадлежат земельные участки. Более того, большое число зданий и сооружений принадлежит лицам, не имеющим надлежащим образом оформленных вещных или обязательственных прав на земельные участки, где эти объекты находятся;

- значительную долю в гражданском обороте составляют жилые и нежилые помещения, у собственников которых, согласно действующему законодательству, вообще не предполагается наличие каких-либо прав на земельные участки;

- определенное число объектов недвижимого имущества, расположенных на принадлежащем их собственнику земельном участке, не может быть отчуждено вместе с земельным участком, поскольку сам участок является изъятым из оборота или ограниченным в обороте;

- гражданское законодательство допускает совершение с объектами недвижимого имущества, которые находятся на принадлежащем их собственнику земельном участке, ряда сделок, не влекущих

отчуждение этих объектов (например, внесение в уставный капитал хозяйственного общества прав пользования тем или иным объектом недвижимого имущества без передачи такому обществу права собственности на этот объект), и не требующих поэтому передачи ни права собственности на земельный участок, ни права, аналогичного тому, которое предоставлено в отношении объекта недвижимого имущества;

- стоимость возводимых на земельном участке объектов в значительном числе случаев несравнимо выше стоимости самого земельного участка, да и при определении стоимости земельного участка, который может быть использован под застройку, в первую очередь принимается во внимание ценность того объекта, который может быть возведен на земельном участке, а значит отсутствуют достаточные экономические основания для того, чтобы рассматривать возводимые на земельном участке здания и сооружения только как «улучшения» земельного участка, составляющие вместе с ним единое целое.

§ 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

В настоящее время, таким образом, нет достаточных экономических и правовых оснований для законодательного закрепления в гражданском праве понятия «единого объекта недвижимости» как единого объекта гражданских прав и сколько-нибудь распространенного в реальной действительности объекта гражданского оборота.

Это не означает, что юридически земельный участок и здание, расположенное на нем, должны быть абсолютно обособлены и независимы друг от друга. Напротив, для нормального использования объектов недвижимости и для упорядочения оборота очень важно, чтобы лицо, обладающее недвижимым имуществом на чужом земельном участке, имело определенное (вещное или обязательственное) право в отношении этого земельного участка, позволяющее ему и управомоченным им лицам полноценно осуществлять пользование принадлежащим ему недвижимым имуществом, и могло бы свободно отчуждать такое недвижимое имущество, а у приобретателя также возникало бы право в отношении земельного участка, позволяющее ему осуществлять пользование перешедшим к нему недвижимым имуществом. В противном случае здание, правомерно созданное, но в последующем оказавшееся расположенным на чужом земельном участке, при отсутствии у собственника здания какого-либо права на зе-

мельный участок может иметь судьбу, аналогичную судьбе самовольной постройки, со всеми теми негативными последствиями, которые действующее законодательство предусматривает для самовольной постройки (ст. 222 ГК).

Для тех же случаев, когда земельный участок и расположенные на нем объекты недвижимого имущества находятся в собственности одного лица, важно установить правило, согласно которому земельный участок и расположенные на нем объекты, хотя и не рассматриваются в качестве единого объекта гражданских прав, *но в гражданском обороте в случаях, когда речь идет о возможном отчуждении здания или земельного участка, должны выступать вместе. В этой части идея «единого объекта» является обоснованной*, с тем лишь уточнением, что следует отказаться от попытки решить вопрос о том, что является главной вещью, а что – ее принадлежностью (или улучшением) и в зависимости от ответа на этот вопрос определять, что за чем следует. Не должно иметь значения, какой объект первоначально предполагается к отчуждению – здание или земельный участок. Правило о невозможности отчуждения одного объекта без другого должно распространяться на оба случая, т.е. важно установить, что такие объекты могут отчуждаться только вместе. Смысл правового режима «единого объекта» в данном случае состоит не в том, что принадлежность следует за главной вещью, а в том, что *не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем здания* и они должны переходить от одного лица к другому вместе и одновременно.

Таким образом, в настоящее время в гражданском законодательстве *необходимо последовательно проводить принцип «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества* посредством создания такого правового регулирования, при котором собственник здания обязательно должен иметь право пользования земельным участком, на котором расположено это здание, в рамках какого-либо вещного или обязательственного института, а если собственник здания и собственник земельного участка совпали в одном лице, их «разделение» в последующем не допускается (за исключением случаев, прямо установленных в законе: изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд будет сопровождаться выкупом расположенных на нем зданий только в том случае, когда использование земельного участка в целях, в которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на здание (пункт 1 ст. 239 ГК); в случае, когда здание находится на земельном участке, изъятом из гражданского оборота, оно все же может быть отчуждено и новый собственник

здания приобретет другое, отличное от права собственности, право на земельный участок (пункт 4 ст. 35 ЗК).

С точки зрения «технического оформления» принципа единой судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимого имущества важно обеспечить одновременность регистрации перехода прав на здание и на земельный участок или перехода права на здание и возникновения права на чужой земельный участок, на котором расположено здание.

Реализация принципа «единой судьбы» земельного участка и расположенного на нем здания (сооружения) потребует *ускорения осуществления мероприятий по созданию и ведению земельного кадастра* (составление кадастровых планов земельных участков и т.п.). Такие мероприятия и в настоящее время должны осуществляться с максимально возможной скоростью, поскольку Земельный кодекс РФ установил, что объектом такой сделки, как купля – продажа, могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет, а также то, что заключению как договоров купли-продажи, так и договоров аренды земельных участков должно предшествовать предоставление кадастровой карты (плана) земельного участка (ст. ст. 34, 37 и др. ЗК).

§ 4. Обладание правом на земельный участок как условие первоначального приобретения права собственности на здание, возводимое (возведенное) на участке. Правовые последствия утраты собственником здания прав на земельный участок, на котором здание находится

4.1. В качестве общего условия *возникновения* у лица права собственности на вновь созданный объект недвижимого имущества (завершенный или незавершенный строительством) следует признать:

(а) наличие у этого лица права собственности либо иного вещного или обязательственного права на земельный участок, и одновременно

(б) наличие у этого лица права (разрешения) на возведение здания; наличие такого права определяется режимом земель, условиями предоставления земельного участка и административными актами (разрешениями на строительство).

Такой подход корреспондирует положениям действующего законодательства (ст. 222 ГК).

Соответственно, отношения собственности на объект, возводимый по договору подряда на капитальное строительство, между под-

рядчиком и заказчиком определяются тем, что право собственности на здание как на объект недвижимости (завершенный или незавершенный строительством) *может возникнуть только у лица, имеющего права на земельный участок*, т.е. по общему правилу *только у заказчика по договору подряда на капитальное строительство*, поскольку обязанность предоставить для строительства земельный участок лежит на заказчике (п. 1 ст. 747 ГК).

При возникновении права собственности на здание в силу *приобретательной давности* (ст. 234 ГК) либо на основании решения суда как на *бесхозяйное имущество* (ст. 225 ГК), когда это здание расположено на чужом земельном участке, с момента приобретения права собственности на здание у собственника здания *должно в силу закона возникать право ограниченного владения и пользования земельным участком*, на котором находится здание, в пределах, необходимых для пользования зданием («право ограниченного владения» - об обосновании этой конструкции см. далее в § 7 настоящего раздела).

4.2. В случае *прекращения* в установленном законом порядке права собственника здания на земельный участок:

(а) если земельный участок, на котором находится здание, принадлежащее собственнику, принадлежит последнему на праве аренды (субаренды) или безвозмездного пользования, то в случае прекращения соответствующего договора по любым гражданско-правовым основаниям следует руководствоваться правилами, изложенными в ст. 272 ГК, а до урегулирования отношений между собственником земельного участка и собственником здания *последний должен приобрести в силу закона право ограниченного владения и пользования земельным участком*, на котором находится здание, но лишь в пределах, необходимых для пользования зданием (обоснование конструкции «права ограниченного владения» см. далее в § 7 настоящего раздела);

(б) если земельный участок, на котором находится принадлежащее собственнику здание, принадлежит ему на праве собственности, и принудительно изымается у собственника, то *в зависимости от основания такого изъятия возможны различные последствия* для судьбы здания:

і) если земельный участок изымается для государственных или муниципальных нужд, когда использование изымаемого участка в соответствующих целях невозможно без изъятия недвижимости, то находящаяся на нем недвижимость выкупается по правилам ГК (ст. 239, 279-282 ГК, ст. 44 ЗК). При этом следовало бы закрепить право собственника изымаемого участка требовать выкупа у него располо-

женной на этом участке недвижимости и во всех других случаях изъятия участка для государственных (муниципальных) нужд.

Если собственность на здание сохраняется у лица, которому принадлежал выкупаемый земельный участок, у него должно возникнуть право ограниченного владения и пользования земельным участком (обоснование конструкции «права ограниченного владения» см. далее в § 7 настоящего раздела). При этом в зависимости от того, сохраняется ли изымаемый участок в качестве самостоятельного или присоединяется к другому земельному участку, право ограниченного владения возникает соответственно в отношении ранее принадлежавшего лицу земельного участка или вновь образованного участка.

В качестве «промежуточного» варианта изъятия земельного участка с сохранением в частной собственности расположенной на нем недвижимости может быть рассмотрено разделение являющегося делимым земельного участка (по договоренности сторон, а при недостижении договоренности – судом), если имеются основания полагать, что для удовлетворения соответствующих государственных нужд нет необходимости в изъятии всего участка, который принадлежал частному собственнику. В таком случае собственник может сохранить за собой новый, уменьшенный земельный участок с расположенной на нем недвижимостью (необходимо внести соответствующие изменения в п. 5 ст. 279 ГК, согласно которой возможен выкуп «части» земельного участка).

Такие предусмотренные ГК основания изъятия земельного участка, как использование не в соответствии с его назначением (ст. 284 ГК) или использование с нарушением законодательства (ст. 285 ГК), расходятся с правилами ЗК, в частности со ст. 44 ЗК, не предусматривающей возможности изъятия земельного участка у собственника в связи с его ненадлежащим использованием. В то же время п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», как и ГК, допускает возможность такого изъятия, но отсылает при этом к случаям, предусмотренным Земельным кодексом, а эти случаи в ЗК отсутствуют. Названное противоречие должно быть устранено;

ii) реквизиция или конфискация земельного участка и здания, принадлежащих одному собственнику, исходя из принципа совместного отчуждения этих объектов (п. 4 ст. 35 ЗК), может проводиться только в отношении обоих объектов вместе;

(в) если земельный участок, на котором находится принадлежащее собственнику здание, принадлежит ему на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения и изымается у правообладателя, то

i) в случае изъятия участка для государственных (муниципальных) нужд находящаяся на нем недвижимость выкупается по правилам ГК (ст.ст. 239, 279-283); соответственно, возможно достижение соглашения о разделе участка и изъятии отделенной в результате такого раздела части такого участка, что не повлечет необходимости выкупа недвижимости;

ii) если же земельный участок изымается ввиду ненадлежащего использования (ст.ст. 239, 287 ГК, пункт 2 ст. 45, ст. 54 ЗК), то для этих случаев следует непосредственно в законе четко установить механизм и процедуры отчуждения здания, принадлежащего на праве собственности лицу, у которого земельный участок изымается в связи с его использованием не по назначению или с нарушением законодательства.

При этом в обоих случаях (i, ii) при наличии условий, указанных в ст. 239 ГК, у лица, чье вещное право на земельный участок прекращается, может быть сохранено право собственности на здание, т.к. в этом случае не происходит «отделения» права собственности на здание от права собственности на земельный участок, поскольку права собственности на участок у собственника здания не было.

§ 5. Оборот зданий (сооружений) и земельных участков, на которых они расположены, если эти объекты принадлежат одному собственнику

При последовательном проведении принципа «единой судьбы» здания и земельного участка, принадлежащих одному собственнику, необходимо различать сделки, влекущие их отчуждение, и сделки, не связанные с отчуждением этих объектов.

При совершении *сделок, которые влекут или могут повлечь отчуждение здания или земельного участка* (купля-продажа, мена, дарение, доверительное управление, внесение в качестве вклада в совместную деятельность, передача в качестве отступного, внесение в уставный капитал, ипотека), а также при переходе прав на них в порядке универсального правопреемства, в результате конфискации, реквизиции, обращения взыскания, предполагается, что *данные объекты недвижимости должны выступать предметом отчуждения и перехода прав вместе*.

Если совершается сделка, которая влечет или может повлечь отчуждение одного из нескольких зданий на земельном участке, то необходимо сначала выделить земельный участок, «связанный» с таким зданием. В случае, когда земельный участок является неделимым или когда стороны договорятся о возникновении у них в результате

соответствующей сделки права долевой собственности на земельный участок, возможна продажа здания и доли в праве собственности на земельный участок. О размере долей стороны могут договориться, а на случай отсутствия или недостижения договоренности следует предусмотреть в законодательстве принцип определения долей в праве собственности на земельный участок. В качестве такового может быть предложено определение долей пропорционально площади зданий либо пропорционально площади поверхности земли, занятой зданиями.

В случаях, когда в силу установленных законом ограничений сделка об отчуждении одного из объектов недвижимости (здания либо земельного участка) не разрешается, *собственник не может быть лишен права распорядиться другим объектом*. В этом случае при отчуждении здания его собственник обязан обеспечить предоставление участка в пользование приобретателю здания на любом допускаемом законом вещном или обязательственном праве, а при отчуждении земельного участка – обеспечить сохранение за собой права пользования участком в пределах, необходимых для пользования зданием (также на том или ином вещном или обязательственном праве).

Если здание и земельный участок принадлежат на праве собственности государству или муниципальному образованию, то закрепление здания за унитарным предприятием или учреждением, соответственно, на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, возможно только при условии одновременного предоставления предприятию или учреждению также и земельного участка на праве постоянного (бессрочного) пользования либо на праве аренды. Однако в изъятие из общего принципа при распоряжении зданием, закрепленным за предприятием на праве хозяйственного ведения, осуществляемом с согласия собственника, отчуждение земельного участка из государственной (муниципальной) в частную собственность не обязательно. При этом, если государство (муниципальное образование), давая согласие на отчуждение недвижимости, не принимает решение об отчуждении земельного участка, у приобретателя здания должно в силу закона возникать на земельный участок право ограниченного владения (обоснование этой конструкции см. далее в § 7 настоящего раздела).

При совершении *иных сделок* (аренда, безвозмездное пользование) собственник здания и земельного участка, на котором оно расположено, должен иметь право распоряжаться указанными объектами по отдельности.

§ 6. Оборот зданий и сооружений, расположенных на чужом

земельном участке

6.1. Следует закрепить в гражданском праве в качестве основополагающего принцип, в соответствии с которым *собственник здания, расположенного на принадлежащем другому лицу земельном участке*, при осуществлении сделки, влекущей или могущей повлечь отчуждение здания, *вправе свободно распоряжаться* без согласия собственника земельного участка (независимо от того, какое право – вещное или обязательственное – он имеет на соответствующий земельный участок), как *своей собственностью*, расположенной на земельном участке, так и теми *своими правами на земельный участок*, которые он имеет.

Принцип свободы распоряжения собственником здания своими правами на земельный участок является зеркальным отражением принципа свободного распоряжения собственником земельного участка этим участком без согласия собственника находящихся на нем зданий.

Закрепляя право собственника здания свободно распоряжаться этим имуществом, необходимо:

во-первых, установить, что ни свои права на чужой земельный участок, ни свое здание собственник не вправе отчуждать по отдельности;

во-вторых, установить режим, позволяющий собственнику здания, расположенного на чужом земельном участке, свободно распоряжаться своими правами на земельный участок:

- свои права и обязанности по договору аренды или безвозмездного пользования арендатор (безвозмездный пользователь) участка, являющийся собственником находящегося на нем здания, вправе передавать другому лицу без согласия арендодателя, но с его предварительного уведомления (такое решение потребует внесения изменения в общее правило о необходимости получения согласия арендодателя на перенаем, сформулированное в ст. 615 ГК, а также дополнения соответствующей нормой правил ГК о договоре безвозмездного пользования);

- если право, на котором собственнику здания принадлежит земельный участок, не может быть уступлено (например, при отчуждении только одного из нескольких принадлежащих собственнику зданий, расположенных на одном арендуемом им участке), собственник вправе:

(i) распорядиться этим зданием (продать, заложить) вместе с правами по договору аренды, при этом у него как у собственника остальных зданий должно в силу закона возникать право ограниченно-

го владения и пользования земельным участком (обоснование конструкции «право ограниченного владения» см. далее в § 7 настоящего раздела), либо

(ii) как собственник остальных зданий, не являющихся предметом сделки, оставить за собой права арендатора; в этом случае упомянутое выше право ограниченного владения и пользования участком возникает у приобретателя здания, либо

(iii) если арендованный собственником зданий земельный участок может быть разделен, то по соглашению с арендодателем участка договор аренды может быть прекращен и после раздела собственником земельного участка заключаются несколько договоров аренды, что позволит собственнику зданий распорядиться одним или несколькими из них и уступить приобретателю здания только свои права арендатора земельного участка, относящегося к этому конкретному зданию (зданиям);

(iv) в этой же ситуации по договоренности между собственником находящихся на участке зданий и приобретателем одного из них возможно «присоединение» приобретателя здания к договору аренды земельного участка в качестве соарендатора, при этом достаточно уведомления арендодателя, а получение его согласия не требуется (однако необходимо будет внести соответствующее изменение в законодательство, аналогичное тому, которое в настоящем параграфе Концепции предлагается внести в ст. 615 ГК в отношении перенайма);

- если право, на котором собственнику здания принадлежит земельный участок, не подлежит отчуждению (право постоянного пользования, право пожизненного наследуемого владения), и собственник не переоформил предварительно это свое право на земельный участок, приобретя его в собственность или взяв в аренду в соответствии с п.1 ст. 36 ЗК, то при отчуждении здания его собственником право последнего на земельный участок прекращается (о правах на земельный участок приобретателя здания см. далее, п. 6.2 настоящего параграфа).

В случаях совершения сделок со зданием, расположенным на чужом земельном участке, отличных от тех, которые влекут или могут повлечь отчуждение здания, а именно при передаче здания в аренду или в безвозмездное пользование, собственник здания предоставляет арендатору или безвозмездному пользователю возможность «пользоваться» принадлежащими самому собственнику здания правами в отношении земельного участка. В этом случае нет необходимости в возникновении у арендатора (безвозмездного пользователя) самостоятельного права на земельный участок, отличного по ха-

рактеру от права собственника здания, и во вступлении арендатора (пользователя) здания в самостоятельные отношения с собственником земельного участка.

6.2. К приобретателю здания, расположенного на чужом земельном участке, переходят в полном объеме те права на земельный участок, которые принадлежали предыдущему собственнику здания, без какого-либо специального указания на это в договоре или в законе. Данная норма содержится в действующем законодательстве в абзаце 1 п. 2 ст. 271 ГК.

Если эти права не могут быть переданы приобретателю в силу установленных законом запретов (например, если гражданин, отчуждающий здание, владел земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения), то эти права прекращаются, а у *приобретателя здания должно возникнуть в силу закона право ограниченного владения и пользования земельным участком*, на котором находится здание, но лишь в пределах, необходимых для пользования зданием (обоснование конструкции «права ограниченного владения» земельным участком см. далее в § 7 настоящего раздела).

Соответственно, при отчуждении земельного участка, на котором расположены чужие здания, к приобретателю участка права на участок переходят с обременением в виде вещных прав собственников находящихся на нем зданий или с сохранением обязательственных прав собственников зданий на земельный участок.

6.3. Следовало бы закрепить в законе для случаев, когда здание и земельный участок принадлежат двум разным частным собственникам, как *преимущественное право собственника здания на приобретение отчуждаемого по возмездной сделке земельного участка*, на котором расположено здание, так и *преимущественное право собственника земельного участка на приобретение отчуждаемого по возмездной сделке здания*, расположенного на этом земельном участке. По действующему законодательству подобное преимущественное право предоставлено только собственнику здания в отношении земельного участка (ст. 35 ЗК). При этом следовало бы сохранить и расширить правила действующего законодательства (ст. 36 ЗК), предоставляющие частному собственнику здания возможность приобретать в собственность земельный участок, на котором расположено здание, принадлежащий государству или муниципальному образованию.

§ 7. Право ограниченного владения земельным участком

Для всех случаев, когда права собственности на земельный участок и на расположенное на нем здание принадлежат разным лицам, а собственник здания по тем или иным причинам не имеет какого-либо иного вещного или обязательственного права, на основании которого он мог бы пользоваться земельным участком, *представляется необходимым в законодательном порядке обеспечить такое право собственнику здания путем введения нового для современного российского гражданского права ограниченного вещного права, условно именуемого в настоящей Концепции «правом ограниченного владения земельным участком».*

Если в процессе гражданского оборота возникнет ситуация, когда право собственности на здание «не подкреплено» никаким правом на земельный участок, на котором это здание расположено, собственнику здания следует предоставить *возникающее в силу закона «право ограниченного владения»* в отношении соответствующего земельного участка.

Названное право не может быть использовано в случае, когда земельный участок предоставляется под застройку, поскольку в этой ситуации, во-первых, право на участок не может возникать автоматически, а собственник земельного участка и будущий собственник здания должны достичь соглашения о том, какое право возникнет у застройщика (будущего собственника здания), и о его условиях, во-вторых, право ограниченного владения возникает у собственника уже существующего здания в отношении земельного участка, а в случае с застройкой право на землю возникает до того, как здание будет сооружено физически и до возникновения чье-либо права собственности на него.

Само право ограниченного владения должно быть сконструировано в законе таким образом, чтобы оно стало *вещным правом, в наименьшей мере ущемляющим права собственника земельного участка* по владению и пользованию им (платность, ограниченность владения и пользования в том отношении, что владение и пользование допустимы только в связи с использованием зданием и в тех пределах, которые обусловлены необходимостью пользования зданием). Важно, что названное вещное право должно позволять собственнику земельного участка, на который это вещное право возникло, не только сохранять за собой правомочия владения и пользования земельным участком, но и фактически осуществлять свои правомочия одновременно и наряду с осуществлением собственником здания его правомочий по владению и пользованию земельным участком.

Достигнутый двумя собственниками (участка и здания на нем) в силу закона «баланс интересов» в отношении земельного участка

должен сохраняться на всем протяжении существования права ограниченного владения и может изменяться лишь по соглашению собственника здания и собственника земельного участка, но никак не в принудительном порядке по требованию одного из них. Это, в частности, означает, что в том случае, когда собственник здания захочет изменить его разрешенное использование или реконструировать здание таким образом, что это приведет к необходимости «расширения» содержания его права ограниченного владения, сама возможность изменения разрешенного использования или осуществления реконструкции здания должна стать предметом соглашения с собственником земли. В то же время не должны необоснованно ущемляться и указанные ограниченные вещные права на земельный участок собственника здания, в частности при переводе земельного участка из одной категории земель в другую.

Право ограниченного владения как особое вещное право *не относится к числу земельных сервитутов*, так как его обладатель получает в отношении чужого земельного участка не только право пользования, но и право владения (безусловно в отношении той части земельного участка, которая занята принадлежащей ему на праве собственности недвижимостью, а всем остальным земельным участком – лишь в той мере, в которой он реально необходим и используется для обслуживания принадлежащей ему недвижимости). Сервитут же по российскому законодательству предоставляет его обладателю право ограниченного пользования соответствующей недвижимостью, и лишь в некоторых разновидностях сервитутных прав можно выявить также элемент владения. В отличие от сервитута, предоставляющего право осуществлять один или несколько конкретных видов «пользования» земельным участком – право прохода, право проезда, право забора воды и т.п., которые всегда могут быть исчерпывающим образом перечислены, такое право, как право ограниченного владения, предоставляет его обладателю возможность *осуществлять по отношению к земельному участку все необходимые для использования здания действия* и круг этих действий едва ли может быть определен исчерпывающим образом. Таким образом, по содержанию правомочий правообладателя право ограниченного владения является более широким правом, чем сервитут.

Для определения природы этого права также не могут быть использованы известные еще со времен римского права конструкции узуфрукта (разновидность личного сервитута), суперфиция и эмфитевзиса, поскольку они, предоставляя весьма широкие права лицу, не являющемуся собственником земельного участка, в том числе право извлечения плодов и доходов из земельного участка, одновременно в

такой степени ограничивают права по владению и пользованию земельным участком самого собственника, что собственнику земельного участка остается практически «голый титул». Такое «распределение» прав на земельный участок не соответствует природе отношений, складывающихся между собственниками здания и земельного участка в рассматриваемых случаях, в современных условиях. Кроме того, следует иметь в виду, что для суперфиция характерно то, что право собственности на здание принадлежит собственнику земельного участка, а лицо, осуществившее постройку, приобретает ограниченное вещное право как на земельный участок, так и на возведенное на нем здание. Поэтому конструкция суперфиция не может использоваться для определения характера отношений между двумя самостоятельными собственниками по поводу использования земельного участка.

Тот факт, что право, обременяющее земельный участок, возникает в силу закона, не является чуждым российскому гражданскому праву. Гражданское право предусматривает, например, такое обременение недвижимости, как ипотека, возникающее в силу закона (ст. 334 ГК). И хотя в ГК ипотека не названа в числе вещных прав, а регулируется в разделе, посвященном обязательствам, ее природа является двойственной и в некоторых правопорядках она относится к числу вещных прав. Известен российскому гражданскому праву и законный сервитут, который возникает (в тексте соответствующей нормы закона не вполне точно указано «сохраняется») у залогодателя земельного участка в случае обращения взыскания на этот участок, если здания, принадлежащие залогодателю и расположенные на этом участке, не являлись предметом того же залога (пункт 4 ст. 340 ГК, пункт 1 ст. 64 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), и у продавца земельного участка при продаже им участка с сохранением за собой расположенного на этом участке здания на праве собственности (часть 2 ст. 553 ГК). Таким образом, возникновение в силу закона иного ограниченного вещного права на земельный участок также представляется возможным и теоретически обоснованным.

Право ограниченного владения может существовать наряду с другими правами третьих лиц на тот же земельный участок, в частности, с залоговыми правами на земельный участок, и в случае отчуждения земельного участка в порядке обращения взыскания на заложенное имущество право ограниченного владения сохранится.

Право ограниченного владения не препятствует собственнику здания приобрести иное вещное или обязательственное право на соответствующий земельный участок в любой момент; в этом случае

право ограниченного владения будет прекращено, однако в последующем, если другое право собственника здания на земельный участок прекратится, оно возникнет снова.

Основные характеристики права ограниченного владения могут быть определены следующим образом:

а) указанное право устанавливается в отношении земельного участка только в случаях, указанных в законе, если собственник здания не имеет никакого иного права на земельный участок, на котором расположено принадлежащее ему здание; при этом субъектом права ограниченного владения может быть только собственник здания, обладание зданием на каком-либо ином праве не влечет возникновения этого права;

б) право ограниченного владения устанавливается на весь земельный участок, на котором находится здание, а не на какую-либо его часть;

в) данное право представляет собой право пользования участком, на котором расположено здание (а также право владения им), только в той мере и в тех пределах, в какой это необходимо для пользования зданием, причем как собственником, так и иными управомоченными им лицами; при этом права собственника земельного участка не должны быть обременены более, чем в той мере, в которой это необходимо для пользования зданием;

г) право ограниченного владения является платным, ставки платы должны быть приравнены к земельному налогу, однако указанные ставки применяются только в том случае, если соглашением сторон или решением суда не установлен иной размер платы (который может быть как уменьшен, так и увеличен по сравнению со ставками земельного налога);

д) собственник здания и собственник земельного участка вправе по соглашению определять и уточнять условия владения и пользования земельным участком, в том числе изменять размер платы (например, определять пределы доступа к зданию, размер автостоянки, которая может быть создана собственником здания рядом с ним, возможность установки ограждения вокруг здания, условия доступа к зданию собственника земельного участка и др.). При этом конкретные условия ограниченного владения не должны противоречить целевому назначению земельного участка и должны соответствовать той цели использования здания, которая установлена в соответствии с законодательством («разрешенному использованию» по терминологии Градостроительного кодекса РФ). При согласованном сторонами изменении целевого назначения (разрешенного использования) здания или при осуществлении его реконструкции, а также при измене-

нии целевого назначения земельного участка условия ограниченного владения могут быть ими пересмотрены;

е) по требованию собственника здания или собственника земельного участка суд вправе определять и уточнять условия ограниченного владения, в том числе изменять размер платы (включая и изменение условий ограниченного владения вследствие изменения целевого назначения (разрешенного использования) или реконструкции здания с согласия собственника земельного участка либо вследствие изменения целевого назначения земельного участка);

ж) право ограниченного владения прекращается в случае приобретения собственником здания иного права (вещного или обязательственного) на земельный участок, на котором расположено здание. С момента прекращения иного права собственника здания на земельный участок право ограниченного владения вновь возникает в том объеме, в котором существовало на момент его прекращения, либо в ином объеме, если произошли изменения в объектах соответствующих прав. К вновь возникшему праву применяются все правила о праве ограниченного владения, в том числе о возможности достичь соглашения об изменении его условий и об обращении в суд за изменением его условий;

з) право ограниченного владения прекращается с момента прекращения существования здания как объекта гражданских прав (вследствие разрушения здания и т.п.). При этом в определенных ситуациях, например, если собственник разрушенного здания уклоняется от обращения в регистрирующий орган и его право собственности вследствие этого не прекращается, собственнику земельного участка должно быть предоставлено право обратиться в регистрирующий орган с соответствующим заявлением;

и) данное право может быть прекращено в случае принудительного изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, если в результате этого здание подвергнется выкупу.

Указанные характеристики права ограниченного владения должны найти соответствующее закрепление в законе.

Раздел III. Специальные положения об отдельных видах недвижимого имущества

§ 1. Правовой режим объекта незавершенного строительства

Действующее законодательство и его оценка

До принятия Закона о государственной регистрации вопрос о признании объектов незавершенного строительства недвижимостью вызывал большое количество споров. Пунктом 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации объекты незавершенного строительства признаны недвижимым имуществом. Содержание данной нормы было раскрыто в п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Однако, очевидна настоятельная потребность в дальнейшей детализации на уровне закона правового режима объектов незавершенного строительства.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. Представляется необходимым включить объекты незавершенного строительства в тот примерный перечень недвижимых вещей, который имеется в ст. 130 ГК. Тем самым будет ясно показана значимость этих объектов для оборота.

Второе. Правовой режим объекта незавершенного строительства должен быть определен, исходя из следующих основных положений:

- *право собственности на объект незавершенного строительства всегда принадлежит собственнику земельного участка, владельцу земельного участка на праве аренды, владельцу земельного участка на вещном праве, предусмотренном гл. IV ЗК (право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения);*

- соответственно для решения вопроса о том, кто является собственником объекта незавершенного строительства, не имеет значения, был ли объект построен собственными силами собственника (владельца) земельного участка либо возник в результате исполнения договора строительного подряда;

- поскольку собственником объекта строительства является собственник (владелец) земельного участка, не должно иметь значения также, был ли договор строительного подряда прекращен или нет.

Третье. Сама необходимость государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства может возникнуть у собственника (владельца) земельного участка *только в случае приостановления строительства*. Основанием для проведения государственной регистрации права собственности на объект не-

завершенного строительства должен служить документ о праве собственности на земельный участок либо о предоставлении земельного участка на одном из прав, о котором говорилось выше. Для государственной регистрации права собственности необходимо будет представить также разрешение на строительство, для того, чтобы исключить факты регистрации права собственности на самовольно построенный объект (ст. 222 ГК).

Четвертое. С учетом изложенного должны быть внесены изменения в § 3 гл. 37 ГК «Строительный подряд». В ГК должно быть установлено, что подрядчик, осуществляющий строительство из собственных материалов, *остаётся собственником таких материалов лишь до момента фактического использования их в строительстве* (до момента передачи материалов для использования их в строительстве). 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 своём состоянии. *Заказчик же становится собственником объекта строительства* (объекта, незавершённого строительством), при возведении которого указанные материалы и были использованы.

Пятое. Соответствующие изменения должны быть внесены и в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Ипотека земельного участка одновременно должна означать ипотеку возводимых на нем зданий и сооружений, и стороны договора об ипотеке не должны иметь права договориться об ином (п. 1 ст. 65 Закона). Договор ипотеки земельного участка (прав на земельный участок), заключенный отдельно от договора ипотеки строящегося на нем здания или сооружения, как и договор ипотеки строящихся зданий или сооружений, не включающий в себя ипотеку земельного участка (прав на земельный участок), должен считаться недействительным.

§ 2. Правовой режим предприятия и технологического комплекса недвижимого имущества

Действующее законодательство о предприятии как объекте недвижимого имущества. В соответствии со ст. 132 ГК предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земель-

ные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Именно в таком качестве предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

Права на предприятия (их возникновение, переход, обременения) как на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации в силу ст. 130 ГК и в порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации. Государственная регистрация прав на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в целом проводится в учреждении юстиции по регистрации прав в месте регистрации предприятия как юридического лица. Зарегистрированное право на предприятие как имущественный комплекс является основанием для внесения записей о праве на каждый отдельный объект недвижимого имущества, входящий в состав данного предприятия, в единый государственный реестр прав в месте нахождения объекта.

Оценка действующего законодательства

Первое. Главным недостатком действующего законодательства следует признать *отсутствие в нем четких признаков предприятия как объекта гражданских прав*, которые отличали бы предприятие от иных сходных объектов, например, от других имущественных комплексов, которые в принципе можно использовать в предпринимательской деятельности. Диспозитивный характер нормы о составе имущества предприятия (п. 2 ст. 132 ГК) лишь усугубляет положение. Кроме того, в определении предприятия акцент сделан на имущественную составляющую в ущерб такой специфической стороне предприятия как дело, «промысел» (бизнес), где основное значение для оценки предприятия как действующего, а не «омертвленного» комплекса, приобретает круг клиентов (клиентелла) и обязательств собственника предприятия, связанных с деятельностью последнего. Отнесение предприятия в целом к недвижимости не решает эту проблему, а, напротив, отодвигает ее на второй план.

Второе. Специальные правила Закона о государственной регистрации, установленные в отношении регистрации прав на предприятие, содержат в себе внутреннее *противоречие*: с одной стороны,

права на отдельные объекты недвижимости в составе предприятия и сделки с этими объектами подлежат государственной регистрации *в месте нахождения соответствующих объектов*; с другой стороны, зарегистрированное право на предприятие *в месте его регистрации как юридического лица* (видимо, в месте нахождения его собственника) является основанием для внесения записей о праве на каждый объект недвижимости, входящий в состав предприятия.

Третье. Действующее законодательство регулирует такие гражданско-правовые сделки с предприятием как купля-продажа, аренда, доверительное управление, ипотека. Однако *правовое регулирование этих различных сделок не отличается единообразием*:

а) в отношении определения состава предприятия;

б) в отношении определения формы договора (ср. статьи 560 и 561 ГК о договоре продажи предприятия, и ст. 658 ГК о договоре аренды предприятия);

в) в отношении защиты прав кредиторов по обязательствам, входящим в состав предприятия:

- при аренде предприятия права кредиторов по обязательствам ограничены возможностью предъявления требования о прекращении или досрочном исполнении арендодателем своих обязательств и о возмещении причиненных этим убытков (п. 2 ст. 657 ГК);

- при продаже предприятия защита прав кредиторов по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия, обеспечивается путем предоставления им права в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать от продавца: прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК). Кроме того, после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут солидарную ответственность по включенным в состав предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора (п. 4 ст. 562 ГК).

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. В интересах развития и стабильности имущественного оборота необходимо признать предприятие (имущественный комплекс, используемый в предпринимательской деятельности) *особым видом имущества* и самостоятельным объектом гражданских прав и гражданско-правовых сделок, *но не квалифицировать предприятие как объект недвижимости*. Предприятие может включать (или не

включать) в себя объекты недвижимого имущества, а также имущественные права на недвижимость («недвижимость в составе предприятия»).

Для этого необходимо более четко определить признаки предприятия, имея в виду, что под предприятием следует понимать *действующий имущественный комплекс* («предприятие на ходу»), *фактически используемый в предпринимательской деятельности* собственника соответствующего имущества, которая по своему характеру позволяет выделить из всех обязательств собственника те *обязательства, которые связаны исключительно с деятельностью данного имущественного комплекса* и поэтому входят в состав имущества предприятия.

Второе. Поскольку предприятие не будет являться недвижимым имуществом, права на предприятие, ограничения и обременения этих прав, их возникновение и прекращение не должны будут подлежать государственной регистрации.

Публичный характер сделок с предприятиями, являющийся необходимой гарантией прав и законных интересов кредиторов и иных участников имущественного оборота, может быть обеспечен иным способом – введением *обязательной публикации сведений о сделках с предприятиями*.

Совершение сделки по отчуждению предприятия должно означать фиксацию права собственности на соответствующий имущественный комплекс у лица, его отчуждающего, и переход этого права на предприятие к приобретателю. После совершения такой сделки предприятие как особый объект вещного права теряет свое значение, а его приобретатель признается соответственно собственником и правообладателем отдельных видов имущества, включенных в состав предприятия.

Государственной регистрации должны подлежать только переход и обременения вещных прав на объекты недвижимого имущества в составе предприятия. При этом можно сохранить упрощенный порядок регистрации, предусмотренный в настоящее время в отношении прав на предприятие и сделок с ним (ст. 22 Закона о государственной регистрации), имея в виду такой объект государственной регистрации как *недвижимость в составе предприятия*, либо решить вопрос об *уменьшении платы за государственную регистрацию* перехода права собственности на каждый из объектов недвижимости, проданных в составе имущества предприятия.

Третье. В ГК (в ст. 132 или в виде отдельной статьи) необходимо сформулировать некие *общие правила, касающиеся всех сделок с предприятиями* (продажа, аренда, доверительное управление, ипо-

тека, дарение), а именно: о порядке определения состава и стоимости имущества (включая права требования и долги) предприятия; об уведомлении кредиторов и об их правах; о порядке передачи предприятия; о государственной регистрации перехода прав на предприятие (их обременения) и др.

В этом случае в параграфах и главах ГК, иных федеральных законах, посвященных отдельным видам договорных обязательств, должны сохраниться лишь специальные правила, вытекающие из существа соответствующих обязательств. В частности:

- с учетом новой квалификации предприятия как особого объекта гражданских прав правовое регулирование *ипотеки предприятий* может быть дополнено правилом о том, что ипотека предприятия допускается только в том случае, когда в составе предприятия имеется объект (объекты) *недвижимости* или *право аренды на недвижимое имущество*. Если же из состава предприятия выбывает недвижимое имущество, ипотека должна считаться прекращенной, а остальное имущество, входящее в состав предприятия, должно признаваться находящимся *в залоге в силу закона*. В тех же случаях, когда в залог передается предприятие, не имеющее в своем составе недвижимого имущества, договор залога должен оформляться по правилам, аналогичным *залогам товаров в обороте*;

- применительно к аренде предприятий целесообразно ввести правило, запрещающее арендатору отчуждать объекты недвижимости, переданные ему в аренду в составе предприятия, или распоряжаться ими иным способом;

- нормы об аренде предприятий (в соответствующей части) можно было бы распространить и на отношения, вытекающие из договора доверительного управления предприятием.

Четвертое. Наряду с предприятием, по-видимому, назрела необходимость предусмотреть в законодательстве специальное регулирование в отношении такого объекта гражданских прав как *технологический имущественный комплекс*. В качестве необходимых признаков указанного особого объекта гражданских прав можно было бы признать следующие: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества их единым хозяйственным назначением; 2) наличие в составе технологического имущественного комплекса земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположен объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс.

Технологический имущественный комплекс является сложной вещью (ст. 134 ГК).

На сделки с технологическими имущественными комплексами можно было бы распространить некоторые правила, относящиеся к сделкам с предприятиями (например, нормы о государственной регистрации перехода права собственности), что способствовало бы упрощению имущественного оборота объектов недвижимости, входящих в технологический имущественный комплекс.

§ 3. Правовой режим жилых и нежилых помещений в здании

Действующее законодательство рассматривает как жилые помещения (ст.ст. 288, 289 и др. ГК), так и нежилые помещения (ст. 1 Закона о государственной регистрации) в качестве *самостоятельных разновидностей недвижимого имущества* и объектов гражданских прав. Однако специфика жилых и нежилых помещений именно в качестве специфических по характеру объектов недвижимости не нашла достаточного отражения в особенностях их правового режима.

Предложения по совершенствованию действующего законодательства. Основной юридический принцип, используемый при определении обособленности (пространственных границ) одного объекта недвижимости от других, это принцип *самостоятельной гражданской оборотоспособности* такого объекта. Юридическое описание всякой вещи включает указание на субъективные гражданские права, либо существующие в отношении такой вещи, либо могущие существовать (т.е. оборотоспособность вещи). Следовательно, недвижимой вещью, в смысле гражданского права, может быть только вещь, права на которую зарегистрированы в ЕГРП или могут (должны) быть зарегистрированы в ЕГРП.

Жилые и нежилые помещения могут быть признаны самостоятельными объектами гражданского оборота в качестве простых, неделимых вещей, право собственности на которые либо уже зарегистрировано в ЕГРП, либо может быть зарегистрировано. При определении жилых и нежилых помещений как самостоятельных объектов недвижимости одна из существенных трудностей проявляется в вопросе об обособленности (определении пространственных границ таких объектов), что необходимо для классификации их в качестве вещей.

Определение значения терминов «здание» и «помещение» находится вне предмета гражданского законодательства, но для настоящей Концепции определение этих терминов необходимо.

Под зданием (сооружением) в настоящей Концепции понимается сооружение (созданное заново или приспособленное), укреплен-

ное на поверхности земли или в её недрах, признанное в установленном законом порядке пригодным для использования в соответствии с тем или иным назначением.

Легальное определение термина «помещение» имеется в Федеральном законе «О товариществах собственников жилья» (абз. 3 ст. 1): помещение – это единица комплекса недвижимого имущества (часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости), выделенная в натуре, предназначенная для самостоятельного использования для жилых, нежилых и иных целей, находящаяся в собственности граждан или юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

В зависимости от конструктивных особенностей и способа использования в здании (сооружении) могут быть выделены одно или несколько помещений – т.е. конструктивно и пространственно обособленных частей (объемов) внутри здания (сооружения), пригодных для использования. Помещение, в отличие от здания, лишено какого-либо материального выражения. Таким образом, *помещение – это вещь исключительно в юридическом смысле этого слова.*

По признаку пригодности для проживания помещения делятся на жилые и нежилые. Требования к жилым помещениям установлены законодательством. Всякое жилое помещение, следовательно, пригодно для самостоятельного использования. Среди нежилых помещений выделяются пригодные для самостоятельного использования и иные (т.н. служебные).

Признание помещений в здании самостоятельными в обороте недвижимыми вещами необходимо означает одновременное отрицание существования здания в качестве объекта недвижимости. Здание в этом случае следует рассматривать как объект лишь с технической, но не юридической точки зрения. Поэтому *необходимо установить режим, который бы не только исключал возможность регистрации двух и более субъективных прав собственности в отношении одной вещи (на здание и на помещения в нём), но и предусматривал бы обязательность государственной регистрации права собственности в отношении каждой недвижимой вещи, вводимой в гражданский оборот, в том числе и такой как помещение в здании.*

Однако допустимо установление презумпции, согласно которой право собственности на здание означает признание (без внесения соответствующих записей в ЕГРП) права собственности того же лица на все помещения в здании. Эта презумпция может иметь значение в случаях такого использования собственником здания находящихся в нем отдельных помещений и распоряжения ими, которое не влечет

отчуждения или возможности отчуждения помещений (например, передача собственником в аренду или безвозмездное пользование отдельных помещений в здании).

Исходя из признака оборотоспособности продажа части недвижимой вещи должна быть признана невозможной, поскольку *самостоятельное юридическое существование недвижимой вещи, необходимое для отчуждения таковой, определяется не ее фактическим положением, а на основании реестра*. Имеющаяся регистрация права собственности на здание или на земельный участок исключает возможность одновременной регистрации такого же по природе права на часть этого участка или здания (помещение в нём), причём как в отношении третьего лица, так и собственника.

Вещные права на недвижимые вещи существуют лишь в силу их государственной регистрации. Поэтому в юридическом смысле не может быть недвижимой вещи, способной быть объектом оборота, права на которую не были бы или не могли бы быть зарегистрированы.

Собственник здания, желающий распорядиться отдельным помещением, должен сначала произвести выделение этого помещения, т.е. зарегистрировать своё право собственности в отношении помещения. Право собственности на здание в этом случае прекращается с исчезновением, в юридическом отношении, самого здания. Вместо права на здание возникают (регистрируются) несколько прав собственности на отдельные помещения, количество и состав которых определяются собственником с учётом установленных технических правил, регламентирующих возможность и пригодность помещений для самостоятельного использования.

Признание помещения недвижимой вещью одновременно требует *урегулирования вопроса о правовом статусе общего имущества здания*. К такому имуществу можно отнести: несущие и ограждающие конструкции, межэтажные перекрытия, крышу, фундамент, инженерное оборудование, а также т.н. помещения общего пользования (лестницы, коридоры, холлы и пр.), связывающие несколько помещений друг с другом или с внешними границами здания. Категория «помещений общего пользования» объединяется по признаку непригодности (непредназначенности) таких помещений для самостоятельного использования в качестве жилого или нежилого помещения.

Очевидно, что общее имущество здания должно признаваться обеспечивающим существование всех без исключения помещений, хотя бы непосредственная связь такого имущества с конкретным помещением и не усматривалась.

Правовой режим общего имущества здания, в которое входят перечисленные элементы, должен обеспечивать для всех без исключения собственников помещений, являющихся недвижимыми вещами, с одной стороны, безусловную возможность беспрепятственного пользования частями (элементами) общего имущества здания в соответствии с их назначением, а с другой – безусловное распределение бремени содержания их в состоянии, обеспечивающем возможность их использования по назначению. Единственный правовой режим, обеспечивающий такую «безусловность» это *режим общей долевой собственности*.

Установление для собственников отдельных помещений режима общей долевой собственности в отношении общего имущества в здании имеет особенности:

- во-первых, доля в праве собственности на общее имущество в здании неразрывно связана с правом собственности на помещение в здании и не может быть отчуждена или приобретена иначе как в совокупности с помещением. Такая доля *не может быть самостоятельным предметом обращения*, в отличие от того, что предусмотрено ст.ст. 250 и 251 ГК. Сособственник лишён в отношении такого общего имущества права требовать выдела его доли в натуре, а также права требовать выкупа принадлежащей ему доли другими сособственниками, в отличие от того, что предусмотрено ст. 252 ГК;

- во-вторых, доля в праве общей собственности на общее имущество не связывает собственника помещения при распоряжении принадлежащим ему помещением, поскольку *не создаёт преимущественного права ее покупки* другими сособственниками;

- в-третьих, бремя и риски, связанные с содержанием здания (общего имущества здания), с его случайным повреждением или случайной гибелью несут все сособственники, однако лишь до тех пор, пока они остаются собственниками отдельных помещений. В случае гибели помещения, например, разрушения верхнего этажа в результате стихийного бедствия, демонтажа или иных обстоятельств, право собственности бывших обладателей погибших помещений на эти помещения должно считаться прекратившимся (кроме случаев, когда в определённые сроки и с соблюдением технических норм такие помещения восстановлены). Вместе с тем, прекращается и право общей собственности таких лиц на общее имущество здания.

Расходы на содержание общего имущества здания распределяются между всеми сособственниками в долях, определяемых соотношением площадей (либо объёмов или иных тождественных для всех сособственников характеристик) помещений, принадлежащих им на праве собственности. При распределении таких расходов не

имеет значения факт непосредственного использования или неиспользования тех или иных элементов общего имущества здания теми или иными сособственниками. Так, например, ремонт крыши, неисправности которой заведомо и непосредственно не угрожают собственникам помещений в нижних этажах многоэтажного здания, должен, тем не менее, осуществляться за счёт всех сособственников в соответствии с распределением долей в праве общей собственности на общее имущество. Уклонение кого-либо из сособственников от участия в общих расходах должно быть наказуемо, в том числе установлением законной неустойки за просрочку внесения платежей на общие расходы.

Особенно следует подчеркнуть, что *все общее имущество, включая и помещения общего пользования, не должно рассматриваться в качестве самостоятельных вещей, поскольку полностью лишено оборотоспособности*. Следовательно, невозможно установление в отношении такого общего имущества сервитутов, невозможно такое положение, при котором некоторые элементы (помещения) принадлежат на праве общей собственности лишь некоторым (не всем) собственникам помещений в здании.

Принимая во внимание изложенное, *необходимо более четко определить в законе режим общего имущества в здании*, исходя из следующего: во всяком здании (в т.ч. многоквартирном доме), разделённом на некоторое количество помещений, предназначенных для самостоятельного (отдельного от других помещений в том же здании) использования (сущностный признак), в отношении каждого из которых зарегистрировано или может быть зарегистрировано субъективное права собственности (формально-юридический признак), может быть выделено имущество, относящееся с точки зрения оборотоспособности к одной из двух категорий: (1) имущество, являющееся самостоятельными помещениями, - недвижимое имущество (недвижимые вещи), принадлежащее на праве собственности какому-либо лицу; (2) имущество, рассматриваемое как общее имущество в здании, в т.ч. конструктивные элементы здания, принадлежащее на праве общей долевой собственности всем собственникам самостоятельных помещений в этом здании.

Существование иных правовых режимов, допускающих, например, принадлежность на праве собственности какому-либо одному лицу системы водопровода, лифтов или парадного подъезда, должно быть законодательно исключено. Режим общей долевой собственности, предусматриваемый для таких объектов, должен в силу закона превалировать также и в том случае, когда прочее имущество

сособственников – супругов принадлежит им на праве совместной собственности.

Существенные особенности, обусловленные отсутствием у общего имущества в здании самостоятельной оборотоспособности, обнаруживаются и в отношении регистрации права общей долевой собственности на него. В частности, *субъектный состав сособственников такого имущества не имеет для гражданского оборота какого-либо значения*, чего нельзя сказать в отношении описания состава этого имущества, принадлежащего на праве общей собственности. Следовательно, по такого рода объектам в ЕГРП должен заполняться только первый раздел – техническое описание объекта, с указанием на то, что описанное имущество есть *имущество общего пользования всех собственников самостоятельных помещений в здании*. Последнее указание может рассматриваться как элемент режима, аналогичный таким элементам как категория земельного участка и т.п.

Решение вопроса о возникновении права собственности на жилое помещение в результате долевого участия в строительстве. За последние годы значительное распространение на практике получили договоры о совместном долевом строительстве (именуемые также договорами об участии в долевом строительстве, об инвестировании долевого строительства и т.п.) жилых домов с участием юридических лиц, а также юридических лиц и граждан. В связи с отсутствием законодательного регулирования такие договоры по-разному квалифицируются судебной практикой. Отсутствие должного законодательного регулирования, а также неоднозначное определение содержания подобных договоров судебной практикой отрицательно сказываются на защите гражданских прав тех лиц, которые инвестируют свои средства в строительство жилого дома. Для исправления сложившегося положения предлагается внести соответствующие изменения в ГК, а также разработать и принять *самостоятельный Закон о договорах долевого участия в строительстве*.

Данный договор следует рассматривать как двусторонний, заключаемый между организацией-застройщиком и дольщиком, в качестве которого могут выступать как гражданин, так и юридическое лицо. Основными обязанностями сторон являются осуществление организации строительства жилого дома (для застройщика) и инвестирование денежных средств в строительство дома (для дольщика). Обязательным условием вступления застройщика в договор является предварительное получение им прав на земельный участок под строительство, подготовка и получение проектно-сметной докумен-

тации и разрешений на строительство, а также предоставление обеспечения на сумму, равную объему привлеченных средств дольщиков.

В качестве механизма защиты прав дольщика на жилое помещение предлагается *ввести обязательную государственную регистрацию обременения прав застройщика на земельный участок и строящееся здание правами дольщика, вытекающими из договора долевого участия в строительстве*. Предлагаемый механизм позволит обеспечить приоритет права на получение жилого помещения того дольщика, чьи права были зарегистрированы в установленном порядке.

Следует исходить из того, что право дольщика на жилое помещение в построенном доме не является первоначальным способом приобретения недвижимого имущества в собственность. *Собственником жилого дома и конкретных жилых помещений в нем по окончании строительства становится застройщик*. Но поскольку между застройщиком и дольщиком возникли обязательственные отношения по договору долевого участия в строительстве, застройщик по окончании строительства и государственной регистрации своего права собственности *обязан передать жилое помещение в собственность дольщика*. Одновременно с государственной регистрацией права собственности на жилое помещение к дольщику переходят право на долю в собственности на общее имущество жилого дома и право на долю в собственности на земельный участок (либо иное право на земельный участок).

Предложенные правила могут быть распространены и на договоры долевого участия в строительстве, предметом которых являются нежилые здания (помещения).

Решение проблемы прав членов семьи собственника жилого помещения. В связи с широким распространением на практике и, главное, в связи с большой социальной значимостью отдельного рассмотрения и решения требует вопрос о *праве членов семьи собственника жилого помещения (в том числе – бывшего собственника жилого помещения) владеть и пользоваться жилым помещением*.

При решении этого вопроса следует исходить из того, что с политико-правовой точки зрения предоставление членам семьи собственника жилого помещения, в том числе – бывшего собственника жилого помещения, самостоятельного права владеть и пользоваться таким жилым помещением, в котором указанные члены семьи проживают совместно с собственником, может быть *оправдано только необходимостью обеспечения социальной защиты определённых категорий граждан*. Поскольку обеспечение такой защиты средствами

договорного права, основанного на принципе свободы договора, не представляется возможным, единственным эффективным гражданско-правовым способом может стать предоставление указанным лицам (членам семьи собственника жилого помещения) субъективного **ограниченного вещного права** в отношении такого жилого помещения, которое может быть условно названо «жилищным узуфруктом».

Содержание жилищного узуфрукта может быть сведено к двум правомочиям: (1) владеть жилым помещением; и (2) пользоваться жилым помещением для проживания, включая право проживания несовершеннолетних детей узуфруктуария. В содержание жилищного узуфрукта не включается правомочие узуфруктуария каким-либо образом распоряжаться, в том числе завещать жилищный узуфрукт. Узуфрукт не может продлиться дольше срока жизни узуфруктуария.

Принадлежность названного права различным членам семьи собственника жилого помещения *может быть ограничена по кругу лиц*. В число узуфруктуариев могут быть включены, во-первых, супруг (супруга), во-вторых, дети, в-третьих, иные члены семьи собственника при соблюдении определенных условий. Содержание жилищного узуфрукта каждой из этих категорий лиц может быть определено следующим образом.

Первое - жилищный узуфрукт *супруга*. Поскольку жилищный узуфрукт является правом на чужую вещь, он может быть установлен только в пользу того супруга, который не является собственником или сособственником ни того жилого помещения, в котором супруги проживают, ни собственником, сособственником или нанимателем на условиях договора социального найма или пользователем какого-либо другого (не того, в котором супруги проживают) жилого помещения. *Жилищный узуфрукт супруга может обременять исключительно жилое помещение, где супруги проживают* (постоянно или преимущественно) *и которое принадлежит другому супругу*, без каких-либо прав на это помещение (кроме собственно узуфрукта) со стороны супруга - узуфруктуария. Кроме того, у супруга - узуфруктуария должен отсутствовать какой-либо иной способ удовлетворения жилищной потребности, в том числе по основаниям, предусмотренным брачным договором.

Второе – удовлетворение жилищных потребностей *ребенка*. По смыслу Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК) предоставление несовершеннолетнему ребёнку права совместного с родителями (с одним из родителей) проживания относится к числу так называемых *алиментных обязанностей родителей* по отношению к ребёнку. Так, ребёнок вправе проживать со своими родителями, кро-

ме случаев, когда это противоречит его интересам (п. 2 ст. 54 СК), или с одним из родителей при раздельном их проживании (ст. 65 СК). Характерно, что в последнем случае место жительства детей определяется по соглашению родителей. Согласно п. 2 ст. 104 СК алименты могут уплачиваться в том числе путем предоставления имущества. Таким образом, предоставление жилого помещения для проживания ребёнка должно рассматриваться в качестве способа исполнения алиментной обязанности (целиком или в части) соответствующего лица по отношению к ребёнку.

Третье – права на жилое помещение *иных членов семьи*. Предоставление собственником жилого помещения этого помещения для проживания членов семьи во всех иных случаях, предусмотренных СК, должно квалифицироваться также в качестве исполнения алиментной обязанности.

В тех случаях, когда исполнение алиментной обязанности состоит в передаче имущества (в собственность, в пользование и т.п.), такая передача должна иметь под собой соответствующее гражданско-правовое отношение. Предоставление жилого помещения для проживания членов семьи собственника этого жилого помещения в случае, *если собственник жилого помещения является лицом, несущим алиментную обязанность перед тем членом семьи, которому жилое помещение предоставляется для проживания*, осуществляется в рамках жилищного usufrukta.

Таким образом, жилищный usufrukt может принадлежать супругу, а также другому члену семьи, не являющемуся собственником жилого помещения, в котором он проживает с собственником этого жилого помещения, при отсутствии у usufrуктуария принадлежащего ему на праве собственности, по договору социального найма или по иным основаниям жилого помещения, в котором он проживает или может проживать, а также при наличии у собственника жилого помещения, обременяемого usufrukтом, алиментной обязанности по отношению к usufrуктуарию, не являющемуся супругом, заключающейся именно в предоставлении жилого помещения. Содержание алиментной обязанности в виде предоставления жилого помещения для проживания может быть установлено соглашением сторон, а при отсутствии такового – решением суда в случаях, предусмотренных законом.

Как всякое субъективное вещное право *жилищный usufrukt должен подлежать обязательной государственной регистрации* в ЕГРП и считаться существующим лишь постольку, поскольку запись о нем существует в ЕГРП.

Жилищный узуфрукт не должен, по общему правилу, препятствовать собственнику, членом семьи которого является узуфруктуарий, пользоваться жилым помещением для проживания наряду с узуфруктуарием. Если же узуфруктуарий не является членом семьи собственника (в случае смены собственника жилого помещения), то вопрос о возможности пользования жилым помещением одновременно собственником и узуфруктуарием должен решаться исходя из размеров жилого помещения.

Следует закрепить в законе обязанность узуфруктуария по содержанию используемого им жилого помещения, в частности возложить на узуфруктуария *бремя содержания жилого помещения* полностью или в части в зависимости от того, сохраняется ли за собственником право самостоятельного пользования жилым помещением. На узуфруктуария следует также возложить *обязанность уплачивать текущие платежи, в том числе коммунальные*, возмещать затраты по текущему и капитальному ремонту жилого помещения и др. подобные затраты. Следует рассмотреть также вопрос о целесообразности возложения на узуфруктуария (хотя бы при определенных условиях) обязанности уплачивать собственнику жилого помещения, лишённому возможности самостоятельно использовать такое жилое помещение, платы за использование принадлежащего ему жилого помещения (платность узуфрукта).

Основаниями прекращения жилищного узуфрукта должны быть: (1) отпадение алиментной обязанности собственника; (2) отмена узуфрукта судом по иску собственника обременённого помещения (недвижимой вещи) при отпадении оснований узуфрукта (таких, например, как отсутствие у узуфруктуария иного жилого помещения для удовлетворения своих жилищных потребностей) или в связи с нарушением узуфруктуарием условий узуфрукта; (3) прекращение узуфрукта по соглашению собственника и узуфруктуария; (4) отказ узуфруктуария от узуфрукта.

Жилищный узуфрукт представляется целесообразным распространить на те отношения, которые возникнут после соответствующего законодательного закрепления нового ограниченного вещного права.

ЧАСТЬ II

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и форма сделок с ним

Раздел I. Правовое значение государственной регистрации

§ 1. Действующее законодательство

Действующее российское законодательство определяет государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним следующим образом:

Во-первых, в Законе о государственной регистрации говорится о государственной регистрации как о «юридическом акте признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество» (ч. 1 п. 1 ст. 2).

Во-вторых, Согласно Гражданскому кодексу РФ государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним определяет:

- *момент возникновения (перехода) вещных прав на недвижимое имущество и обременения правами (вещными или обязательственными) другого лица* (п. 2 ст. 8, ст. 219, п. 2 ст. 223, п. 1 ст. 551 ГК). Поэтому, например, при отчуждении недвижимого имущества момент государственной регистрации имеет такое же юридическое значение, какое при отчуждении движимого имущества момент передачи вещи. «Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором» (п. 1 ст. 223 ГК). «В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом» (п. 2 ст. 223 ГК);

- *момент заключения договора*, подлежащего государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК), или условие действительности сделки (п. 1 ст. 165 ГК).

В-третьих, в соответствии с правилами Закона о государственной регистрации последняя выполняет роль доказательства существования зарегистрированного права. «Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке» (ч. 2 п. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации).

§ 2. Оценка действующего законодательства

В целом положения действующего законодательства в части определения правового значения государственной регистрации достаточно точны. Вместе с тем они носят общий характер и нуждаются в более детальном развитии. При этом необходимо исходить из того, что государственная регистрация является *элементом публично-правового регулирования в частном праве*, необходимым для эффективного осуществления частноправовых отношений, для обеспечения стабильности частного оборота. *«Интересы» частных-правовых отношений в данной сфере первичны*. Как и любая публично-правовая деятельность, деятельность органа по регистрации прав осуществляется в силу и на основании определенной законом компетенции, включающей как права, так и обязанности по изданию определенных актов и совершению определенных действий в определенных условиях.

§ 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

В законодательстве необходимо прямо закрепить ряд положений, определяющих и раскрывающих сущность и значение государственной регистрации, а точнее, записи в ЕГРП.

Во-первых. *Запись в ЕГРП не является самостоятельным правовым основанием возникновения, изменения, прекращения права на недвижимое имущество*, так как не порождает никаких гражданских прав и обязанностей в отношении недвижимого имущества. Таковым основанием является в каждом конкретном случае сделка, нормативный или ненормативный акт, судебный акт, юридический факт и др. Запись в ЕГРП, определяющая содержание зарегистрированного права, условия его осуществления и т.д., основывается на содержании правоустанавливающих документов.

Запись в ЕГРП не заменяет и не подменяет существующее гражданско-правовое основание возникновения, изменения, перехода, прекращения, обременения права; такая запись не является «новым» основанием, в которое «перерастает» первоначальное основание.

Запись в ЕГРП, не являясь по своей правовой природе ненормативным актом (подобно тому, как не являются ненормативными акты органов регистрации актов гражданского состояния, действия нотариусов и др.), представляет собой *особый юридический факт*, который вместе с соответствующим правовым основанием образует сложный «фактический состав», и в этом смысле с момента государственной регистрации права можно говорить о *юридической нераз-*

ривности государственной регистрации и зарегистрированного права.

Государственная регистрация носит обязательный характер и осуществляется только в случаях, предусмотренных законом.

Во-вторых. Запись в ЕГРП представляет собой юридический факт, *определяющий момент возникновения (перехода, обременения) вещного права.* Соответственно, указанный момент, приобретает характер «публично достоверного», сведения о котором может получить любое лицо.

Государственная регистрация определяет момент возникновения, перехода, прекращения, обременения этого права независимо от основания его возникновения (сделка, ненормативный акт, судебный акт, нормативный акт). В случаях, прямо указанных в законе, право считается возникшим, перешедшим, прекратившимся, обремененным до государственной регистрации (например, право собственности прекращается в случае гибели объекта и без государственной регистрации, право собственности к наследникам переходит до государственной регистрации). В этих случаях до государственной регистрации своих прав на недвижимое имущество соответствующий правообладатель имеет право владеть и пользоваться соответствующим имуществом, но не имеет право распоряжаться им, если такое распоряжение влечет необходимость регистрации перехода, изменения, обременения, прекращения его прав на это имущество. В указанных случаях государственная регистрация осуществляется с указанием момента, когда право возникло, перешло, прекратилось и т.д.

Государственная регистрация, определяя момент возникновения, прекращения, обременения вещного права, в то же время *не затрагивает гражданско-правовых обязательств сторон по сделке друг перед другом; однако для третьих лиц порождаемые этой сделкой права, их переход, изменение или обременения признаются существующими только с момента государственной регистрации.*

Момент возникновения, перехода, изменения, прекращения, обременения вещного права на недвижимое имущество не может быть изменен соглашением сторон.

Государственная регистрация определяет момент перехода вещного права или возникновения обременения независимо от момента фактической передачи недвижимой вещи.

В-третьих. Запись в ЕГРП является *доказательством существования зарегистрированного права.* Это означает, что:

- запись в ЕГРП доказывает принадлежность данного объекта недвижимости данному лицу на данном праве;

- при возникновении противоречий между содержанием правоустанавливающих документов и содержанием записи в ЕГРП приоритет отдается записи в ЕГРП, если не будет доказано, что заинтересованное лицо знало или должно было знать о противоречиях;

- до тех пор, пока нет спора о праве на недвижимое имущество, никто не обязан доказывать свое право ни в отношениях с другими участниками оборота, ни в отношениях с государственными органами, ни в суде иначе, как представив доказательство того, что его право зарегистрировано в ЕГРП;

- запись в ЕГРП заменяет собой для третьих лиц с точки зрения доказывания существования и действительности права всю цепочку предшествующих правоустанавливающих документов;

- любое лицо, действующее, полагаясь на содержание записи в ЕГРП, считается действующим добросовестно и разумно в смысле правил ст. 10 ГК, и является добросовестным приобретателем в смысле правил ст. 302 ГК, до тех пор пока не доказано иное.

В-четвертых. Зарегистрированное право, а также основание возникновения, изменения, прекращения, обременения этого права (сделка, нормативный и ненормативный акт) может быть оспорено только в судебном порядке. В этом случае запись в ЕГРП *оценивается судом как доказательство наравне с другими доказательствами.*

Незаконные действия (бездействие) учреждения юстиции в процессе государственной регистрации, в том числе отказ в государственной регистрации и уклонение от нее, а также действия по внесению записи в ЕГРП могут быть обжалованы в судебном порядке при условии отсутствия спора о правах. Это означает, что если действия (бездействие) учреждения юстиции будут признаны решением суда незаконными, исполнение учреждением юстиции такого решения посредством совершения записей в ЕГРП не приведет к прекращению, изменению и т.д. чьих-либо прав на какое-либо недвижимое имущество.

При наличии спора о праве на недвижимое имущество ни государственная регистрация, ни действия учреждения юстиции в процессе государственной регистрации не могут быть оспорены в судебном порядке.

Вместе с тем, вследствие признания юридической неразрывности государственной регистрации и зарегистрированного права, *законодательно должна быть предусмотрена обязанность суда при разрешении споров, касающихся прав на недвижимое имущество (об оспаривании зарегистрированного права на недвижимое имущество, о признании сделки недействительной и (или) о применении последствий недействительности сделки с недвижимым имуществом и др.),*

в зависимости от принятого решения по существу такого спора *разрешить вопрос о судьбе соответствующей записи о праве в ЕГРП.*

В-пятых. Система государственной регистрации прав на недвижимое имущество должна *обеспечивать защиту прав добросовестного приобретателя недвижимости:*

- доказывание добросовестным приобретателем «добросовестности» при приобретении недвижимого имущества, истребуемого собственником по виндикационному иску, либо доказывание собственником «недобросовестности» приобретателя осуществляется прежде всего посредством представления доказательства обращения или, напротив, необращения к ЕГРП за сведениями о собственнике недвижимости;

- в ЕГРП должны в обязательном порядке вноситься сведения о существовании спора о праве на недвижимое имущество. О существовании такого спора может также свидетельствовать наличие в ЕГРП записи об аресте имущества или записи о запретах совершать сделки с этим имуществом, которые были сделаны учреждением юстиции на основании соответствующих судебных актов о принятии данных мер по обеспечению исков;

- доказывание истцом по виндикационному иску своего права собственности на истребуемое недвижимое имущество осуществляется посредством представления доказательства, что его право зарегистрировано в ЕГРП. Если же добросовестный приобретатель зарегистрировал свои права на недвижимое имущество в ЕГРП, то такой добросовестный приобретатель является «собственником» имущества. Следовательно, лицо, которое предъявляет к такому «добросовестному приобретателю-собственнику» виндикационный иск об истребовании у него недвижимого имущества, должно либо в рамках предъявленного виндикационного иска, либо до его предъявления оспорить право добросовестного приобретателя на истребуемую недвижимость, зарегистрированную в ЕГРП;

- добросовестный приобретатель недвижимого имущества, у которого это имущество не может быть истребовано его собственником (если собственнику суд отказал в удовлетворении виндикационного иска), приобретает право собственности на это имущество. Статья 183 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. устанавливала, что «если имущество продано не собственником, покупатель приобретает право собственности лишь в тех случаях, когда согласно ст.ст. 59 и 60 собственник не вправе истребовать от него имущество»;

- система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и осуществление такой регистрации по заявлению правообладателя существенно снижает возможность собственника ссы-

латься на то, что имущество утеряно им или лицом, которому оно было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли (п. 2 ст. 302 ГК);

- проблема конкуренции виндикационного иска и иска о признании сделки недействительной и (или) о применении последствий недействительности сделки должна быть разрешена посредством установления в законе:

(а) прямого запрета на возможность предъявления стороной по недействительной сделке виндикационного иска к своему контрагенту по этой сделке, а также ко всем последующим приобретателям этого имущества, и

(б) положения о допустимости предъявления стороной по недействительной (оспоримой или ничтожной) сделке только иска к своему контрагенту по недействительной сделке и только иска о признании этой сделки недействительной и (или) о применении последствий недействительности этой сделки (но не исков к третьим лицам). Исключение может быть установлено только для недействительных сделок, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК).

Раздел II. Предмет государственной регистрации

§ 1. Действующее законодательство и его оценка

Действующее законодательство в качестве предмета государственной регистрации называет (1) права на недвижимое имущество, (2) сделки с недвижимым имуществом и (3) обременения (ограничения) прав на недвижимое имущество, не называя, однако, каких-либо существенных оснований именно такой классификации подлежащих регистрации явлений и необходимости регистрации всех этих явлений.

Существующее законодательное регулирование в том, что касается предмета регистрации, можно охарактеризовать как хаотичное вследствие отсутствия чёткого понимания природы и назначения государственной регистрации, и поэтому допускающее неоправданное расширение её предмета.

Во-первых, определенное несоответствие заложено уже в самой ст. 131 ГК, устанавливающей обязательность государственной регистрации именно *прав на недвижимое имущество* (в контексте п. 1 этой статьи - «вещных» и иных прав), поскольку в п. 3 той же статьи, в наименовании органа, осуществляющего государственную ре-

гистрацию, говорится о регистрации не только прав на недвижимое имущество, *но и сделок с ним*. Указание на регистрацию сделок со ссылкой на случаи, предусмотренные в ст. 131 ГК, имеется и в ст. 164 ГК. Это положение закона требует толкования, поскольку буквально и точного определения таких случаев в ст. 131 ГК нет.

Есть основания полагать, что в данном случае законодателем была допущена неточность. В пункте 1 ст. 131 ГК имеется в виду *государственная регистрация не только уже существующих прав на недвижимость в их статике, но и их динамика – возникающие и отпадающие «ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение»*. В подавляющем большинстве случаев (но не во всех) юридическими фактами, порождающими эту динамику, являются сделки, что и получило отражение в названии регистрирующего органа в пункте 3 ст. 131 ГК. К сожалению, это неточное указание закона было воспринято практикой как необходимость регистрации именно самой сделки, а не изменений, вносимых ею в состояние права собственности или иного вещного права на недвижимость. Затем эта неточность породила огромный объем дополнительной работы регистрирующих органов и излишние траты времени и средств для правообладателей.

Во-вторых, *отсутствует последовательность в определении того, какие вещные права (их обременения и ограничения) подлежат государственной регистрации*. Статьи 24, 56 ЗК устанавливают необходимость государственной регистрации публично-правовых ограничений (публичных сервитутов, градостроительных ограничений), не являющихся ни субъективными гражданскими правами, ни сделками, а Закон о государственной регистрации (ст. 2) устанавливает возможность государственной регистрации «установленных уполномоченными органами запрещений». При этом в названных случаях с самими фактом государственной регистрации не связывается возникновение каких-либо определенных правовых последствий.

В-третьих, в законодательстве *отсутствует логическое обоснование в выборе оснований для регистрации сделок*, и в то же время нормы, касающиеся государственной регистрации прав на недвижимое имущество, в ряде случаев противоречат нормам о регистрации сделок с этим имуществом. Например:

- по общему правилу при продаже недвижимости регистрации договора продажи не требуется (ст. 550 ГК), но устанавливается обязательность государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость (ст. 551 ГК). Вместе с тем, по ст. 558 ГК при продаже жилых домов, квартир (их частей) дополнительно требуется

государственная регистрация договора продажи этих объектов недвижимости. При продаже предприятия обязательными являются как государственная регистрация перехода права собственности на предприятие, так и государственная регистрация договора продажи предприятия (ст.ст. 560 и 564 ГК);

- для доверительного управления установлена только государственная регистрация передачи недвижимого имущества (п. 2 ст. 1017 ГК);

- если при аренде недвижимого имущества, включая аренду предприятия, договор аренды всегда подлежит государственной регистрации, то при аренде здания, сооружения, земельного участка договор аренды регистрируется лишь в случае его заключения на срок не менее года (п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651, п. 2 ст. 658 ГК, п. 2 ст. 26 ЗК). При безвозмездном пользовании недвижимым имуществом регистрации договора не требуется (гл. 36 ГК). Вместе с тем для договоров безвозмездного срочного пользования земельным участком сроком менее одного года специально установлено, что они не подлежат регистрации (п. 2 ст. 26 ЗК).

В-четвертых, в соответствии со ст. 165 ГК сделка, не прошедшая государственную регистрацию, в случаях, установленных законом, является *недействительной (ничтожной)*. При этом уклоняющуюся сторону можно понудить к регистрации, в то время как в соответствии со ст.ст. 433 и 558 ГК договор, подлежащий регистрации и не зарегистрированный, *не считается заключённым*. Следовательно, если сторону, уклоняющуюся от регистрации, можно понудить к регистрации через суд, то фактически речь идёт о понуждении к заключению договора.

Такое положение порождает неоправданные различия в правовом регулировании оборота различных видов недвижимого имущества. Кроме того, при отсутствии государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом для разных случаев, когда она предусмотрена законом, установлены различные правовые последствия.

§ 2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. Основное предложение по совершенствованию законодательства в этой области заключается в утверждении правила, согласно которому *государственной регистрации может быть подвергнуто только право на недвижимую вещь*.

Предметом государственной регистрации должны быть признаны:

1) субъективные гражданские вещные права в отношении объектов, признаваемых гражданским законодательством недвижимыми вещами. Перечень таких прав, устанавливаемый ГК, должен носить *исчерпывающий характер*. Такой перечень вещных прав должен включать:

- право собственности (право владения, пользования и распоряжения своей недвижимой вещью наиболее абсолютным образом);

- сервитут (право ограниченного пользования чужой недвижимой вещью, не связанное с лишением собственника владения);

- право хозяйственного ведения (в настоящее время право унитарных предприятий в ограниченных пределах владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом собственника в соответствии с назначением имущества и под контролем собственника);

- право оперативного управления (в настоящее время право казённого предприятия и учреждения в ограниченных пределах владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом собственника в соответствии с назначением имущества и указаниями собственника);

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком (право гражданина владеть, пользоваться и передавать по наследству земельный участок, принадлежащий на праве собственности государству или муниципальному образованию);

- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (право казённого предприятия и учреждения² владеть и пользоваться земельным участком, принадлежащим на праве собственности государственному или муниципальному образованию)³;

- право ограниченного владения чужим земельным участком для эксплуатации своего недвижимого имущества на этом участке;

- право проживания в жилом помещении членов семьи собственника (бывшего собственника) этого жилого помещения (жилищный узуфрукт).

² До 1 января 2006 года право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком может принадлежать также и унитарным предприятиям. Без ограничения срока это право может сохраняться за гражданами, приобретшими его по основаниям, предусмотренным ранее действовавшим законодательством.

³ По существу – право, аналогичное праву оперативного управления за тем исключением, что субъекту права оперативного управления в отношении имущества, приобретённого за счёт разрешённой собственником самостоятельной хозяйственной деятельности, принадлежит правомочие самостоятельного распоряжения, в то время как распоряжение земельным участком, принадлежащим на праве постоянного (бессрочного) пользования, в любой форме прямо запрещено нормой п. 4 ст. 20 ЗК.

2) иные (не имеющие вещной природы) субъективные гражданские права, осуществление которых связано с объектами, признаваемыми гражданским законодательством недвижимыми вещами, и только в случаях, прямо определённых гражданским законодательством. Это - исключение из общего принципа необходимости регистрации только субъективных гражданских вещных прав, и поэтому обязателен замкнутый перечень таких случаев.

Для обеспечения публичной достоверности регистрации может быть предложено введение регистрации для следующих четырех случаев:

- **ипотека**, имея в виду **возникновение права** залогодержателя с момента его регистрации. При этом договор о залоге (договор ипотеки) считается заключённым и связывает заключивших его лиц с момента заключения, а право залогодержателя в **приоритетном** перед другими кредиторами порядке требовать удовлетворения из стоимости заложенной вещи считается возникшим лишь с момента регистрации. То же должно быть предусмотрено и для случаев так называемого «законного залога»;

- **владение**, имея в виду титульное юридическое владение, принадлежащее не собственнику, возникающее из предусмотренных законом оснований и обременяющее в таком качестве право собственности. В качестве примера можно назвать случаи владения на основании договоров аренды, ссуды, доверительного управления. Договоры сами по себе регистрации не подвергаются, но связывают лиц, заключивших их, так, что управомоченная сторона может потребовать передачи вещи. Регистрация передачи недвижимой вещи во владение, как акт более высокого порядка нежели акт приёмки-передачи вещи, в данном случае должна заменить таковой. Правила о передаче вещи во владение по акту приёмки-передачи, таким образом, должны быть исключены из действующего законодательства;

- **рента** (право на получение ренты). Необходимость регистрации этого права обусловлена наличием так называемого «права следования»⁴;

⁴ «Право следования» возникает по действующему законодательству также при залоге (ипотеке), аренде и ссуде. Однако, поскольку право залога и право владения предлагается рассматривать в качестве самостоятельных оснований для регистрации, в таком же качестве предлагается рассматривать и права получателя ренты. Поскольку оборотной стороной «права следования» является возможность обращения вещи вне зависимости от согласия субъекта такого права, являющегося одновременно стороной обязательственного отношения, то в тех случаях, когда соответ-

- **права дольщика** (право на получение в собственность квартиры или нежилого помещения в строящемся здании).

3) **факты, имеющие юридическое значение для осуществления субъективных гражданских вещных прав в отношении объектов, признаваемых гражданским законодательством недвижимыми вещами**, и только в случаях, определённых гражданским законодательством.

В отношении некоторых фактов, имеющих юридическое значение для осуществления вещных прав на недвижимые вещи, представляется целесообразным учредить систему **отметок**, вносимых в ЕГРП, но **не являющихся записями о регистрации**. Внесение этих отметок полезно также в целях обеспечения публичности оборота недвижимых вещей и обеспечения доказательств тех или иных обстоятельств, имеющих или могущих иметь существенное значение для оборота, для прав и обязанностей сторон правоотношения или третьих лиц. Следует особо подчеркнуть, что такие случаи являются специальными исключениями из общего правила, изложенного выше, и в таком качестве должны быть прямо названы в законе:

- случаи **беститульного владения** имуществом, когда факт владения имуществом в определённое время имеет доказательственное значение как владение для давности (возможно предусмотреть также осуществление за счёт лица, владеющего для давности, публикации о факте владения либо уведомления зарегистрированного собственника о регистрации владения). Соответственно во внесении такой записи должно быть отказано при наличии оснований владения, отражённых в реестре;

- случаи, **когда правомочия собственника недвижимой вещи не могут быть осуществлены по постановлению компетентных государственных органов** (суд, органы следствия и т.д.) – **арест**, применяемый как мера обеспечения. Внесение записи возможно лишь, когда право собственности в отношении вещи зарегистрировано в реестре за тем лицом, в отношении имущества которого применён арест (установление такого правила позволит существенным образом уменьшить количество исков об освобождении от ареста в отношении недвижимых вещей);

- случаи, когда **совершение регистрационных действий приостановлено или запрещено по решению самого правообладателя** или по решению компетентных государственных органов (подлежит определению перечень таких органов), не являющемуся, однако, решением о наложении ареста, – **запрет**

вующего указания в законе не имеется, следовало бы прямо установить, что правила главы 24 ГК к таким случаям не применяются.

регистрационных действий. Необходимо закрепить в законе существенные отличия данной меры от ареста, имея в виду возможность применения ареста лишь в отношении вещи, принадлежащей на праве собственности лицу, являющемуся стороной по гражданскому делу или участником уголовного процесса. Запрет же регистрационных действий по требованию любого лица из числа определённых законом (за исключением самого правообладателя) допустим лишь в случае отсутствия – на момент установления запрета в реестре – регистрации права собственности на недвижимую вещь;

- случаи, когда договор или акт государственного органа, в том числе суда, являющийся основанием возникновения подлежащих государственной регистрации прав на недвижимую вещь, признан судом недействительным – **решение суда**;

- случаи, когда по решению уполномоченного государственного органа недвижимая вещь (земельный участок) подлежит изъятию (принудительному выкупу), – **решение об изъятии (принудительном выкупе) земельного участка.** Внесение записи здесь обеспечивает интерес любого третьего лица – возможного приобретателя такой недвижимой вещи, а также обеспечивает доказательства при решении вопроса о выплате собственнику компенсации за произведённые в установленный законом период улучшения имущества;

- случаи, когда по решению уполномоченного государственного органа недвижимая вещь (здание, земельный участок) подлежит уничтожению (снос здания, грозящего обвалом и т.п.) – **соответствующее решение уполномоченного государственного органа**;

- случаи, когда по решению уполномоченного государственного органа недвижимая вещь (земельный участок) ставится на учёт в качестве бесхозной вещи – **решение о принятии на учёт бесхозного имущества**;

- случаи предъявления в суде исков, оспаривающих зарегистрированное право на недвижимую вещь, – **факт нахождения недвижимой вещи в споре.**

Второе. *Должна быть упразднена государственная регистрация двух- и многосторонних сделок с недвижимостью (договоров).* Такое упразднение оправдывается явной избыточностью регистрации и прав и сделок одновременно, а также тем, что с позиции принципа публичной достоверности допущение регистрации сделок не является необходимым.

При этом общее число регистрационных действий не уменьшится, а, напротив, возрастет в связи с введением регистрации владения (передачи недвижимой вещи во владение), прав дольщика, а также фактов, имеющих юридическое значение.

Раздел III. Форма и государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом

§ 1. Действующее законодательство

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации сделки с недвижимым имуществом могут совершаться:

1) в устной форме (например, договор аренды земельного участка на срок не более одного года между физическими лицами (п. 1 ст. 609 ГК), т.к. ЗК не ввел обязательной письменной формы для этих договоров);

2) в простой письменной форме:

- путем обмена письменными документами, в том числе и в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК (договор найма жилого помещения - ст. 674 ГК, договор дарения недвижимого имущества - п. 1 ст. 574 ГК, договор аренды земельного участка независимо от срока, если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо - п. 1 ст. 609 ГК и др.),

- путем составления одного письменного документа (договоры продажи недвижимости - ст. 550 ГК, продажи предприятия - п. 1 ст. 560 ГК, аренды предприятия - п. 2 ст. 658 ГК, аренды здания или сооружения - п. 1 ст. 651 ГК и др.);

3) в нотариальной форме:

- в силу закона подлежат обязательному нотариальному удостоверению следующие сделки с недвижимым имуществом:

а) договор об ипотеке;

б) соглашение об изменении условий договора об ипотеке;

в) соглашение залогодержателя с залогодателем об удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного имущества (п. 2 ст. 339, п. 1 ст. 349 ГК, ст.ст. 10, 23 и 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»);

- в силу закона также подлежит нотариальному удостоверению ряд сделок с любым (в том числе и с недвижимым) имуществом. Например: уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389 ГК), договор ренты (ст. 584 ГК);

- по соглашению сторон подлежит нотариальному удостоверению любая заключаемая ими сделка, в том числе и с недвижимым имуществом (подпункт 2 пункта 2 статьи 163 ГК).

В случаях, установленных законом, наряду с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество предусматривается и государственная регистрация сделок с этим имуществом. К сделкам, подлежащим обязательной государственной регистрации в силу прямого указания Гражданского кодекса РФ и иных законов, в частности, относятся:

- договор продажи жилого помещения (жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры) (п. 2 ст. 558 ГК),
- договор продажи предприятия (п. 3 ст. 560 ГК),
- договор мены, если по такому договору одна сторона обязуется передать другой стороне жилое помещение или предприятие в обмен на любое иное движимое или недвижимое имущество (п. 2 ст. 567, п. 2 ст. 558, п. 3 ст. 560 ГК),
- договор купли-продажи (мены) доли в праве собственности на жилое помещение или предприятие, находящееся в общей долевой собственности. В соответствии с ч. 2 ст. 251 ГК договор купли-продажи (мены) доли в праве собственности на жилое помещение или предприятие, находящееся в общей долевой собственности, подлежит государственной регистрации,
- договор дарения недвижимого имущества (п. 3 ст. 574 ГК), в т.ч. пожертвование недвижимого имущества (п. 1 и п. 6 ст. 582 ГК),
- отказ от принятия дара или пожертвования (п. 2 ст. 573, п. 1 и 6 ст. 582 ГК),
- договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584 ГК),
- договор пожизненного содержания с иждивением (п. 2 ст. 601, ст. 584 ГК),
- договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года (п. 2 ст. 651 ГК),
- договор аренды земельного участка на срок не менее года (п. 2 ст. 26 ЗК),
- договор аренды недвижимого имущества (иного, чем здание или сооружение), заключенный на любой срок (п. 2 ст. 609 ГК),
- договор аренды предприятия (п. 2 ст. 658 ГК),
- договор аренды участков лесного фонда (ст. 32 Лесного кодекса РФ),
- договор пользования водным объектом (ст. 59 Водного кодекса РФ),
- договор об ипотеке (п. 3 ст. 339 ГК, п. 1 ст. 10 Федерального

закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»),

- кредитный или иной договор, устанавливающий обязательство, обеспечиваемое ипотекой, и содержащий соглашение об ипотеке (п. 3 ст. 10 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»),

- уступка требования или перевод долга по сделке, требующей государственной регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 389 ГК).

§ 2. Оценка действующего законодательства

Во-первых, следует признать, что *государственная регистрация сделок с недвижимостью, введенная ГК, является излишним и обременительным требованием по отношению к участникам имущественного оборота*, поскольку большинство сделок носят консенсуальный характер и лишь порождают обязательства сторон, касающиеся недвижимого имущества.

Государственная регистрация призвана обеспечить публичность и достоверность информации о зарегистрированных правах и сделках для третьих лиц, и в этом смысле позволяет защитить права и интересы третьих лиц. При этом государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом не является формой сделки (ст. 158 ГК и п.1 ст.2 Закона о государственной регистрации).

Введение государственной регистрации сделок с недвижимостью привело к следующему:

1) государственная регистрация сделок приобрела *взаимоисключающие черты, одни их которых свойственны государственной регистрации, другие характерны для нотариального удостоверения*. Например, несоблюдение требования о государственной регистрации договора означает для сторон, что он не заключен (или не действителен). Такое правовое последствие мало соответствует природе государственной регистрации, призванной обеспечить публичную и достоверную информацию о зарегистрированных правах и сделках для третьих лиц, но не стать условием возникновения (или невозникновения) обязательств для сторон сделки. Наступление подобных правовых последствий закон предусматривает для случаев несоблюдения сторонами сделки требования об обязательной форме сделки. Вместе с тем в ряде случаев за государственной регистрацией договора может обратиться любая из сторон, что труднообъяснимо, если заключенный договор, как соглашение между всеми его сторонами, возникает только с момента регистрации;

2) на учреждения юстиции были возложены *обязанности по контролю* за «заключением» подлежащих регистрации сделок, *при отсутствии у них возможности надлежащего выполнения этих обязанностей*, в частности возможности проверить правоспособность и дееспособность сторон сделки, установить личность сторон сделки и соответствие их воли и волеизъявления, выяснить основания, мотивы и цели сделки, разъяснить участникам сделки правовые последствия совершаемого ими юридического действия (например, если заключаемая ими сделка является оспоримой);

3) регистрация определенных сделок с недвижимым имуществом (аренды, ипотеки) юридически была приравнена к регистрации обременений вещных прав собственника этого имущества, что привело к возникновению коллизии между правом собственника недвижимого имущества заключить (и, следовательно, зарегистрировать) любое число договоров с этим имуществом с разными лицами, с одной стороны, и недопустимостью регистрации всех этих договоров учреждением юстиции, как обременений, если только эти обременения не могут существовать одновременно.

Во-вторых, *государственная регистрация сделок нередко дублирует систему государственной регистрации прав на недвижимое имущество*. В частности, это выражается в том, что в случае с такими подлежащими государственной регистрации договорами как ипотека или аренда, регистрация договора означает и регистрацию обременений, а также в том, что в значительном числе случаев на практике государственная регистрация договоров (например, договоров купли-продажи жилых помещений) производится фактически одновременно с регистрацией перехода права.

В-третьих, не только отсутствует логическое обоснование в выборе оснований для регистрации сделок, но и очевидна противоречивость норм, касающихся государственной регистрации прав на недвижимое имущество и регистрации сделок с этим имуществом:

- согласно п. 1 ст. 164 ГК сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных ст. 131 Кодекса. Однако ст. 131 ГК таких случаев не называет, хотя предусматривает существование органа по регистрации не только прав на недвижимое имущество, но и сделок с ним, а также предусматривает возможность обжалования в суд отказа этого органа в государственной регистрации сделки;

- договоры аренды зданий и сооружений, земельных участков, нежилых помещений на срок один год и более подлежат государственной регистрации, а договор безвозмездного пользования недвижимостью и договор найма жилого помещения не подлежат госу-

дарственной регистрации вообще, договоры купли-продажи жилых помещений и предприятий подлежат государственной регистрации, а договоры купли-продажи земельных участков и нежилых зданий и сооружений – не подлежат;

- для доверительного управления установлена только государственная регистрация передачи недвижимого имущества (п.2 ст. 1017 ГК);

- отсутствуют нормы о государственной регистрации соглашений о внесении изменений и дополнений в договоры, подлежащие государственной регистрации, а также о государственной регистрации изменений таких договоров в одностороннем внесудебном порядке и др.

Такое положение дел порождает неоправданные различия в правовом регулировании оборота различных видов недвижимого имущества.

§ 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. В целях устранения нелогичности норм законодательных актов, предусматривающих или исключающих государственную регистрацию сделок с недвижимым имуществом, устранения их противоречивости, а в некоторых случаях - избыточности совмещения регистрации прав на недвижимое имущество с регистрацией сделок с ним, а также в целях обеспечения действительности обязательственных правоотношений по сделке независимо от факта регистрации сделки *целесообразно отменить государственную регистрацию сделок с недвижимым имуществом.*

Второе. В связи с предлагаемой отменой государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом было бы целесообразно *ввести государственную регистрацию исполнения сделок с недвижимым имуществом*, поскольку именно исполнение консенсуальных сделок (а не их заключение) является основанием для возникновения, прекращения, ограничения или обременения права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество. В тех случаях, когда в порядке исполнения сделки (по договорам аренды, доверительного управления и др.) одной из сторон осуществляется передача имущества во владение другой стороны, регистрации подлежит передача недвижимой вещи во владение.

Третье. В случаях, когда по соглашению сторон предусмотрена нотариальная форма сделок с недвижимостью, данное обстоятельство не должно становиться дополнительным к государствен-

ной регистрации финансовым бременем для участников соответствующих сделок. В связи с этим *размер нотариального тарифа (государственной пошлины) должен быть с учетом экономических обоснований значительно снижен* и основан на регрессивной шкале ставок тарифа (государственной пошлины) в зависимости от стоимости недвижимого имущества, притом шкалы, имеющей «потолок».

Четвертое. Одновременно в целях сокращения временных и моральных затрат, связанных с государственной регистрацией перехода прав на недвижимое имущество по сделкам, заключенным по соглашению сторон в нотариальной форме, следовало бы предусмотреть новое нотариальное действие: при наличии на то волеизъявления сторон сделки передачу нотариусом нотариально удостоверенного договора и документов, удостоверяющих его исполнение, регистрирующему органу *для государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество* и получение им документов, свидетельствующих о регистрации.

Пятое. Для тех случаев, когда по соглашению сторон сделка совершается в нотариальной форме, а на нотариуса будет возложена обязанность по передаче соответствующих документов для государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество, необходимо предусмотреть, что:

а) проверка законности содержания сделки путем установления личностей, обратившихся за удостоверением сделки, выяснения право- и дееспособности сторон сделки, выявления их волеизъявления, проверки соответствия поданных документов требованиям законодательства и наличия законных прав у правообладателей, а также разъяснения им их прав и обязанностей, смысла и значения сделки, ее последствий, оказания содействия в осуществлении прав участников гражданских правоотношений, возлагается на нотариуса;

б) сроки проведения регистрации перехода права на основании нотариально удостоверенного договора должны быть существенно сокращены, примерно до семи дней;

в) при регистрации перехода права на недвижимое имущество правовая экспертиза представленных документов, проводимая регистратором, должна быть направлена на проверку необходимых реквизитов документов, полноты и действительности поданных документов, на наличие соответствующих прав у правообладателя;

г) в случае признания судом недействительной нотариально удостоверенной сделки, явившейся основанием для регистрации перехода, прекращения или обременения права на недвижимое иму-

щество, и (или) применения последствий недействительности такой сделки нотариус несет полную имущественную ответственность как перед сторонами такой сделки, так и перед иными лицами, понесшими ущерб вследствие признания этой сделки недействительной. В случае, если в судебном порядке будет доказано, что, удостоверив недействительную сделку, нотариус был обманут или умышленно введен в заблуждение какой-либо из ее сторон, ее представителем или иным лицом, нотариус несет субсидиарную ответственность с виновным лицом при условии обязательного первоначального предъявления требования о возмещении ущерба виновному лицу. Нотариус должен быть освобожден от ответственности в случае удостоверения оспоримой сделки, впоследствии признанной судом недействительной, если докажет, что он разъяснил сторонам сделки основания, по которым она может быть признана недействительной, и по требованию каких лиц и органов она может быть признана судом недействительной;

д) ответственность за действия (бездействие) при государственной регистрации прав на недвижимое имущество, повлекшие за собой причинение убытков лицам, обратившимся за государственной регистрацией, а также иным лицам возлагается на учреждение юстиции. Учреждение юстиции несет ответственность независимо от наличия своей вины в причинении указанных убытков. Учреждение юстиции освобождается от указанной ответственности, если регистрация была осуществлена на основании нотариально удостоверенных документов (договоров), которые в последующем были признаны недействительными (или незаключенными). Учреждение юстиции освобождается от ответственности, если регистрация была осуществлена на основании оспоримой сделки, совершенной в простой письменной форме, если докажет, что оно разъяснило сторонам сделки, по каким основаниям и по требованию каких лиц и органов такая сделка может быть признана судом недействительной;

е) законом должны быть установлены сроки совершения нотариусом нотариального действия по передаче нотариально удостоверенного договора и других необходимых документов регистрирующим учреждениям для государственной регистрации права.

Шестое. Следует установить, что все сделки с недвижимым имуществом должны заключаться в форме единого письменного документа за подписями участников сделки, а не посредством обмена письмами, телеграммами и т.п.

ЧАСТЬ III

Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество

Раздел I. Структура органов, осуществляющих государственную регистрацию прав, их функции и статус работников

§ 1. Действующее законодательство и его оценка

На сегодняшний день в сфере регулирования оборота недвижимого имущества участвуют: (1) учреждения юстиции по государственной регистрации прав (далее – учреждения юстиции); (2) органы кадастрового учета и (3) организации технического учета (бюро технической инвентаризации, БТИ).

Учреждения юстиции действуют в соответствии с Законом о государственной регистрации и являются учреждениями субъектов РФ, финансируются, как правило, за счет платы за государственную регистрацию. Основными их функциями являются проверка законности представленных на регистрацию документов и ведение единого государственного реестра прав.

Органы кадастрового учета действуют в соответствии с Федеральным законом «О государственном земельном кадастре» в форме структурных подразделений федеральной службы земельного кадастра и государственных учреждений – «федеральных кадастровых палат». Финансируются за счет федерального бюджета. Основными функциями органов кадастрового учета являются ведение кадастра земельных участков и связанных с ними объектов недвижимости, осуществление при проведении кадастрового учета экспертизы документов, осуществление кадастровой оценки участков для целей налогообложения. При этом проведение самих натурных измерений, необходимых для осуществления кадастровых работ, осуществляется частными землемерами, деятельность которых регулируется Федеральной службой земельного кадастра на основе договоров, заключаемых частными землемерами с гражданами и юридическими лицами.

Бюро технической инвентаризации действуют в соответствии с рядом подзаконных актов, в том числе постановлением Правительства РФ «О государственном техническом учете и технической инвентаризации в РФ объектов градостроительной деятельности» и постановлением Правительства РФ «О государственном учете жилищного фонда в РФ» и другими. Являются, как правило, предприятиями РФ, субъектов РФ и муниципальных образований, реже – учреждениями субъектов РФ и муниципальных образований. Финансирование хоз-

расчетное, тарифы частично регулируются на уровне органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления. Основными функциями являются технический учет зданий, сооружений (описание и ведение реестра), проверка законности создания объектов недвижимости и осуществление оценки зданий, сооружений, принадлежащих гражданам, для целей налогообложения.

Таким образом, все три системы органов осуществляют правовой контроль представляемых документов и осуществляют ведение реестров, содержащих сведения об объектах недвижимого имущества. Ведение реестра зданий и сооружений впрямую действующими нормативными актами отнесено к ведению двух органов (органов кадастрового учета и организаций технического учета). Также, в соответствии с законодательством, все три органа осуществляют представление информации в налоговые, правоохранительные органы, а органы кадастрового учета и БТИ – также в статистику.

В результате *ни один орган не осуществляет правовой контроль в необходимом объеме*, что приводит как к появлению ошибок при принятии решений о государственной регистрации, так и к возникновению споров между государственными структурами при оценке юридических фактов.

Затраты государства необоснованно возрастают, поскольку трижды финансируется ведение реестра недвижимости. Из-за последовательного рассмотрения отнесенных к их компетенции вопросов указанными структурами замедляется подготовка документов при сделках и оборот недвижимости в целом. Кроме того, вызывает сомнение правомерность подготовки гражданами на основе частноправовых договоров с землеустроителями документов для проведения кадастровых работ, поскольку эти документы являются основой для выполнения государственными органами государственных функций и, в том числе, налогообложения самих граждан.

Наделение организаций технического учета (БТИ) государственными функциями впрямую не соответствует требованиям законодательства. До настоящего времени не разрешенным остается вопрос об ответственности БТИ за совершение последними ошибки в период их деятельности в организационно-правовой форме государственных предприятий, когда они наделялись соответствующими полномочиями государственными органами.

Таким образом, сложившаяся система органов, осуществляющих государственную регистрацию и технический (кадастровый) учет в Российской Федерации, громоздка, затратна и является сдерживающим фактором в развитии рынка недвижимости. В основном она складывалась до принятия действующего ГК, в большей части в

неизменном виде сохранилась с 1927 года, с момента создания органов БТИ, и не соответствует задачам, которые ставит перед ней современное гражданское законодательство. Переходный характер системы названных органов породил параллелизм, дублирование функций, что приводит к возникновению споров.

§ 2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Сложившаяся система нуждается в совершенствовании путем приведения ее в соответствие с требованиями современного законодательства. Предлагается *сформировать систему федеральных органов на основе действующих учреждений юстиции, органов кадастрового учета и организаций технического учета для осуществления функций по техническому (кадастровому) учету и государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества*, а также иных функций, возложенных на них действующими нормативными актами. Система таких органов включает в себя федеральный орган исполнительной власти и систему учреждений юстиции в субъектах РФ, создаваемых по принципу: одно учреждение в крупных субъектах, а для малочисленных субъектов с малым числом объектов недвижимого имущества допускается создание межсубъектных учреждений (например, учреждение юстиции Алтайского края занимается регистрацией прав и техническим учетом в республике Алтай). Сами учреждения юстиции размещают свои территориальные структуры в соответствии с распределением населения на территории субъектов РФ.

Федерализация системы должна способствовать формированию единой практики в деятельности учреждений юстиции, для чего центральный орган должен получить дополнительные к имеющимся полномочия в части издания актов по обобщению практики и разъяснению законодательства, обязательных для исполнения всеми учреждениями юстиции.

Кроме того, предлагается наделить центральный орган полномочиями по отмене отказов и приостановлений учреждений юстиции. При этом ответственность за последствия, в том числе за возникновение убытков у правообладателей при реализации учреждениями юстиции этих решений, возникает у центрального органа.

К основным задачам учреждения юстиции предлагается отнести: описание объекта недвижимого имущества, выявление противоречий с ранее описанными объектами (в том числе установления фактов «наложений» земельных участков), осуществление государ-

ственной регистрации прав, ведение единого государственного реестра недвижимости. Иные функции, если это необходимо, устанавливаются законодательно (в том числе функция оценки недвижимого имущества для целей налогообложения). При этом работы по осуществлению натурных измерений могут быть организованы путем заключения договоров между учреждением юстиции и специализированными организациями.

Учитывая, что предлагаемая централизация приведет к усилению зависимости учреждений юстиции от центрального органа, а регистратор в своих действиях должен руководствоваться исключительно законом и потому быть независимым, предлагается одновременно с федерализацией предусмотреть дополнительные меры *по усилению независимости государственных регистраторов*, в том числе особый порядок назначения (по представлению субъектов РФ) и особый исключительно судебный порядок освобождения от должности для руководителей регистрационных учреждений.

В соответствии с действующим законодательством вопрос об определении уполномоченного федерального органа, регулирующего деятельность учреждений юстиции, БТИ и органов кадастрового учета, отнесен к компетенции Правительства РФ. Таким образом, решение о наделении этими функциями одного федерального органа вместо трех (Минюст, Госстрой и Федеральная служба земельного кадастра) может быть принято Правительством РФ без внесения изменений в федеральные законы.

На этот орган могли бы быть возложены полномочия по подготовке соответствующих изменений в законодательство и проведение мероприятий по реформированию систем государственных органов на местах.

При проведении этого реформирования необходимо учесть, что в настоящее время имущество учреждений юстиции по государственной регистрации прав является собственностью субъектов РФ, а имущество БТИ, как правило, является собственностью субъектов РФ или муниципальных образований.

Наиболее вероятной представляется реализация реформы в *два этапа*. На первом этапе (1) создаются учреждения юстиции в субъектах РФ путем фактического слияния, (2) определяется на федеральном уровне единый порядок финансирования учреждения юстиции и (3) устанавливаются единые тарифы. На втором этапе осуществляется выкуп имущества субъектов РФ и муниципальных образований за счет платы за государственную регистрацию и технический учет.

Раздел II. Требования, предъявляемые к Единому

**государственному реестру прав на недвижимое имущество
и сделок с ним, порядку его ведения**

Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Первое. Необходимо установить жёсткую последовательность заполнения реестра:

описание объекта и его публично-правового режима, включая описание так называемых «публичных сервитутов», градостроительных ограничений, целевого назначения жилых помещений и т.д. и т.п.;

запись о регистрации права собственности;

запись о регистрации иных ограниченных вещных прав как обременений;

запись о регистрации иных гражданских прав, подлежащих государственной регистрации и не относящихся к числу вещных прав;

запись (отметка) о фактах и обстоятельствах, имеющих существенное значение, в отношении которых законом установлена обязательность внесения таких записей в ЕГРП.

Следует установить правило о том, что все подразделы реестра заполняются строго последовательно.

Второе. Необходимо решить вопрос о внесении записей о правах, возникших до введения процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Необходимо установить срок для внесения таких записей и, вероятно, пониженную ставку оплаты (или предусмотреть вообще освобождение от таковой). Также целесообразно установить обязанность по внесению записей относительно всех ранее возникших прав в течение некоего определённого срока, по истечении которого внесение записей о таких правах может быть осуществлено только после подтверждения их судом.

Третье. Необходимо, как определено в части I Концепции, уточнить положения, касающиеся возникновения права собственности на объект, не завершённый строительством. Следует признать за заказчиком право требовать внесения записи о своём праве собственности на объект, не завершённый строительством, в любое время в случае приостановления строительства, вне зависимости от состояния объекта, с отражением, однако, в соответствующем (описательном) подразделе ЕГРП факта нахождения объекта в стадии строительства.

Четвертое. Процедура регистрации должна носить универсальный характер и, поскольку при регистрации любого права одной из сторон договора данному действию, как правило, соответствует

прекращение права (правомочия) другой стороны, предлагается осуществлять регистрацию на основании заявления обеих сторон, за исключением регистрации на основании судебных актов, что не исключает юридической экспертизы основания для регистрации.

Следует разрешить вопрос о необходимых и достаточных условиях для осуществления регистрации, т.е. о перечне действий, которые должны совершить стороны до осуществления государственной регистрации. Предлагается закрепить в законодательстве принцип, что никаких иных действий, необходимых для регистрации права, кроме заявлений сторон, не требуется.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Часть I. Совершенствование норм гражданского законодательства о недвижимых вещах как объектах гражданского оборота

Раздел I. Общие положения о недвижимых вещах

- § 1. Законодательное определение понятия «недвижимая вещь»
- § 2. Применение общих положений гражданского законодательства о вещах к недвижимости (недвижимым вещам)
- § 3. Определение круга объектов недвижимости, которые должны быть перечислены в ст. 130 ГК
- § 4. Ограничение случаев возникновения права общей долевой собственности на недвижимость

Раздел II. Регулирование оборота земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества

- § 1. Состояние действующего законодательства
- § 2. Оценка действующего законодательства
- § 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства
- § 4. Обладание правом на земельный участок как условие первоначального приобретения права собственности на здание, возводимое (возведенное) на участке. Правовые последствия утраты собственником здания прав на земельный участок, на котором здание находится
- § 5. Оборота зданий (сооружений) и земельных участков, на которых они расположены, если эти объекты принадлежат одному собственнику
- § 6. Оборота зданий и сооружений, расположенных на чужом земельном участке
- § 7. Право ограниченного владения земельным участком

Раздел III. Специальные положения об отдельных видах недвижимого имущества

§ 1. Правовой режим объекта незавершенного строительства

§ 2. Правовой режим предприятия и технологического комплекса недвижимого имущества

§ 3. Правовой режим жилых и нежилых помещений в здании

ЧАСТЬ II. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И ФОРМА СДЕЛОК С НИМ

Раздел I. Правовое значение государственной регистрации

§ 1. Действующее законодательство

§ 2. Оценка действующего законодательства

§ 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Раздел II. Предмет государственной регистрации

§ 1. Действующее законодательство и его оценка

§ 2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Раздел III. Форма и государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом

§ 1. Действующее законодательство

§ 2. Оценка действующего законодательства

§ 3. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

ЧАСТЬ III. ПОРЯДОК ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Раздел I. Структура органов, осуществляющих государственную регистрацию прав, их функции и статус работников

§ 1. Действующее законодательство и его оценка

§ 2. Предложения по совершенствованию действующего законодательства

Раздел II. Требования, предъявляемые к Единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним, порядку его ведения

