

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи

Калиниченко Ксения Сергеевна

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И РАСПОЛОЖЕННЫХ
НА НЕМ ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Специальность 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор О.Ю. Скворцов

Санкт-Петербург

2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Земельный участок и его составные части как объекты недвижимости. Сравнительно-правовая характеристика по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия	10
§ 1.1. Понятие земельного участка по законодательству России и Германии	10
§ 1.2. Здания, сооружения как составные части земельного участка.....	28
§ 1.3. Раздел, объединение и другие изменения земельного участка, зданий, сооружений	47
Глава 2. Права на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения. Сравнительный анализ по российскому и германскому праву	61
§ 2.1. Право собственности на земельный участок, здание, сооружение .	61
§ 2.2. Ограниченные вещные права на земельный участок, здание, сооружение.....	78
§ 2.3. Обязательственные права на земельный участок, здание, сооружение	91
Глава 3. Сравнительное исследование оснований перехода права собственности на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения в России и Германии	101
§ 3.1. Обязательственный договор об отчуждении и передача вещи.....	101
§ 3.2. Вещный договор о передаче права собственности	124
§ 3.3. Государственная регистрация прав.....	148
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	170
Список использованной литературы.....	175

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования.

Исторически принадлежность России и Германии к одной правовой семье делает особенно актуальным изучение немецкого опыта. Германия создала одну из самых совершенных систем поземельного права в мире, обеспечивающую гармоничное сочетание публичных и частных интересов.

Несмотря на то что в отношении права недвижимости правовые системы Германии и России используют довольно разные подходы, изучение материала германского права в его доктринальном и нормативно-правовом выражении необходимо для теоретического исследования правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в российской науке. Следует отметить, что германская цивилистика сыграла значительную роль в истории развития российской гражданско-правовой доктрины.

В повседневной деятельности российские предприниматели постоянно сталкиваются с проблемами, связанными с отнесением тех или иных вещей к объектам недвижимости, заключением сделок по поводу земельных участков и зданий, сооружений как основных средств, используемых в хозяйственной деятельности организаций.

Современное российское законодательное регулирование позволяет сделать вывод о том, что земельный участок и находящиеся на нем здания, сооружения не обладают единым правовым режимом, являются самостоятельными вещами, на которые возможно установление разных по объему вещных прав. Кроме того, не удалось последовательно реализовать провозглашенный в земельном законодательстве принцип единой судьбы земельного участка и зданий, сооружений.

Практические последствия закрепления в российском законодательстве модели множественности объектов недвижимости выражаются в том, что единые по своей правовой природе объекты: земельный участок и находящиеся на нем здания, сооружения, подпадают под разные правовые режимы. Это

оказывает негативное влияние на гражданский и, в частности, коммерческий оборот. Предприниматели при приобретении подобных объектов вынуждены дважды проходить процедуру оформления, что нерационально с экономической точки зрения.

С учетом состояния и потребностей оборота представляется актуальной задача определения понятия единого объекта недвижимости, характеризующегося единым правовым режимом, и его последовательное применение в действующем законодательстве.

Правовой режим недвижимости имеет целью установление стабильного, ясного, предсказуемого, быстрого, удобного, эффективного, надежного, фиксированного оборота указанного имущества для участников отношений. Достижение указанной цели в первую очередь зависит от выбора адекватной правовой модели для регулирования отношений по поводу основных объектов недвижимости: земельного участка и зданий, сооружений.

С целью решения этой задачи представляется необходимым сравнительное исследование правового режима указанных объектов в России и в наиболее близком российскому правопорядку – правопорядку Германии.

Кроме того, современные интеграционные процессы в экономике придают сравнительно-правовым исследованиям еще большую значимость, настоятельно требуя пристального исследования юридических конструкций, сложившихся в других странах, так как без этого невозможна эффективная коммуникация в мировом экономическом пространстве.

Степень разработанности проблемы в научной литературе.

Теоретической основой диссертационного исследования явились труды отечественных ученых: Аверченко Н.Н., Алексеева В.А., Бабкина С.А., Барановой Е.А., Бевзенко Р.С., Брагинского М.И., Василевской Л.Ю., Васильева Г.С., Витрянского В.В., Волочай Ю.А., Герасина С.И., Германова А.В., Гонгалло Б.Н., Гришаева С.П., Егорова Н.Д., Емелькиной И.А., Ерш А.Б., Иванова А.А., Лапача В.А., Ломидзе О.Г., Копылова А.В., Слыщенко В.А., Скворцова О.Ю., Скловского К.И., Степанова С.А.,

Суханова Е.А., Петрова Е.Ю., Толстого Ю.К., Тужиловой-Орданской Е.М., Тузова Д.О., Чубарова В.В., Швабауэр А.В. и других.

При написании работы использовались также труды германских ученых: Berger С., Baur J.F., Ennecerus L., Klunzinger E., Schapp J., Schünemann W.B., Schwab K.H., Stürner R., Wenckstern M., Wieling H.J., Wochner G.

В то же время в юридической литературе отсутствуют исследования, которые бы освещали специально, целостно и комплексно правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии.

Вместе с тем отдельные предложения по совершенствованию правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России отражены в Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации,¹ Концепции развития законодательства о вещном праве² и Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе³. Указанные предложения во многом сделаны на основе изучения германского законодательства и также послужили основой для настоящего исследования.

Цели и задачи исследования.

Целью настоящей работы является исследование теоретических и практических проблем правового режима земельного участка и зданий, сооружений, поиск путей их решения и формирование предложений по совершенствованию российского законодательства о недвижимости.

¹ Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендованный Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 11.03.2009 № 2) // http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24.

² Проект Концепции развития законодательства о вещном праве, рекомендованный Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 18.03.2009 № 3) // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

³ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- а) провести сравнительно-правовой анализ понятий земельного участка и его составных частей в законодательстве России и Германии;
- б) исследовать положения российского и германского права относительно раздела, объединения и других изменений земельного участка, зданий, сооружений;
- в) определить содержание права собственности на земельный участок по законодательству России и Германии;
- г) изучить и классифицировать ограниченные вещные права на земельные участки, установленные в России и Германии;
- д) дать сравнительно-правовую характеристику оснований перехода вещных прав на земельные участки и здания, сооружения по российскому и германскому праву;
- ж) определить основные направления совершенствования российского законодательства о недвижимом имуществе, а также выработать соответствующие предложения и рекомендации.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с земельным участком и расположенными на нем зданиями, сооружениями в российском и германском правопорядках.

Предметом исследования являются правовые нормы российского и германского законодательства, устанавливающие правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий и сооружений; положения концепций развития гражданского законодательства, одобренных Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; судебная практика по спорам, связанным с недвижимостью; положения научных доктрин России и Германии в отношении рассматриваемых проблем.

Методологическая основа исследования.

В процессе исследования применялись как общенаучные методы: системный, структурно-функциональный, диалектический, логический, анализ и синтез, так и специальные методы юридического познания действительности: формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой, методы грамматического, логического и системного толкования правовых норм, метод правового моделирования. Кроме того, при переводе и исследовании германских источников использовался метод лингвистического анализа.

Научная новизна исследования состоит в том, что в работе проводится комплексное исследование правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии, на базе которого предлагается концептуальная научная модель понимания указанных объектов недвижимости и делаются практические предложения по урегулированию отношений в данной сфере.

Основные положения, выносимые на защиту:

1) В результате проведенного исследования предлагается изменить концептуальную законодательную модель понимания недвижимости. Земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения следует понимать как единый объект, характеризующийся единым правовым режимом, при этом здания, сооружения должны рассматриваться как составные части земельного участка, на котором они расположены. Необходимо отказаться от понимания зданий и сооружений, а также помещений, как объектов права.

2) Поскольку гражданско-правовой режим таких объектов как участки недр не установлен, отсутствует правовая определенность относительно границ между участком недр и земельным участком, не определено соотношение прав собственника земельного участка и прав недропользователя, а также учитывая тенденцию реструктуризации объектов недвижимости, предлагается исключить участки недр из числа недвижимых вещей, признав недра составной частью земельного участка.

3) Закрепленные действующим российским законодательством модели ограниченных вещных прав не отвечают потребностям участников современного гражданского оборота в использовании земельных участков. Представляется необходимым введение в России таких имеющихся в германском праве ограниченных вещных прав, как: узуфрукт, ограниченные личные сервитуты и право застройки земельного участка (суперфиций).

4) В германском праве вещный договор – соглашение о передаче права собственности на земельный участок (Auflassung) – основан на принципах разделения и абстракции, входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключен под условием или с указанием срока. Рецепция конструкции вещного договора российским правом неоправданна, поскольку для перехода права собственности на недвижимость не требуется отдельного соглашения об отчуждении, так как воля на отчуждение уже выражена в обязательственном договоре купли-продажи и в соответствии с этой волей должны быть произведены исполнение и государственная регистрация права. Кроме того, модель абстрактного вещного договора может приводить к несправедливым решениям (например, в случае приобретения вещи третьим лицом от первоначального собственника принцип абстракции дает защиту недобросовестному приобретателю).

5) Представляется целесообразным ввести обязательную нотариальную форму сделок по отчуждению недвижимости, а также предусмотреть возможность внесения в реестр предварительной записи, предупреждающей заинтересованных лиц о предстоящей регистрации в пользу другого лица. Комплекс таких мер как нотариальное удостоверение сделки, внесение предварительной записи и государственная регистрация права позволит установить оптимальный баланс интересов участников гражданского оборота, а также приведет к уменьшению количества споров относительно действительности заключенных сделок с объектами недвижимого имущества.

Практическая и теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что основные предложения и рекомендации, сформулированные в работе, могут быть использованы в целях дальнейшего совершенствования законодательства о недвижимом имуществе. Теоретические положения и выводы, содержащиеся в работе, имеют целью способствовать совершенствованию правового регулирования отношений в сфере недвижимости и могут быть использованы при дальнейших исследованиях проблем, касающихся понятия земельного участка и здания, сооружения, основных элементов правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений. Материалы исследования могут применяться в процессе преподавания курсов гражданского и коммерческого права, а также при проведении специальных курсов по проблемам гражданского и коммерческого права.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационной работы обсуждены на заседании кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета.

Основные теоретические положения настоящего исследования нашли отражение в научных публикациях, в том числе в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка использованной литературы.

Глава 1. Земельный участок и его составные части как объекты недвижимости. Сравнительно-правовая характеристика по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия

§ 1.1. Понятие земельного участка по законодательству России и Германии

Современные юридические определения понятия земельного участка, сформулированные в праве России и Германии, имеют истоки в римском частном праве.

В римском праве недвижимостями считались не только земельные участки (*praedia, fundi*) и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Оно признавалось естественной или искусственной частью поверхности земли - *res soli*. Сюда относились постройки, посевы, насаждения. Все эти предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями. Они подлежали правилу *superficies solo cedit* - сделанное над поверхностью следует за поверхностью. *Superficies* в общем смысле означало все созданное над и под землей и связанное с поверхностью земли. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю. Воздушное пространство над участком тоже рассматривалось как часть поверхности.⁴

В германском праве такое положение сохранилось до настоящего времени. Несмотря на то что Германское гражданское уложение 1896 года (далее – ГГУ) не использует термин «недвижимость», в немецкой юридической литературе отмечается, что ГГУ признает недвижимыми вещами только

⁴ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 128; Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 107; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 57; Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Пред. к.ю.н. В.В. Байбака. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 132.

земельные участки, другие же объекты признаются недвижимостью на том основании, что они специально приравнены законом к земельным участкам, то есть понятия «недвижимость» и «земельный участок» по немецкому праву полностью совпадают.

В России согласно статье 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) земельный участок является одним из объектов недвижимости.

Таким образом, понятие земельного участка является базовым для права недвижимости как России, так и Германии. Несмотря на это, в ГГУ и ГК РФ отсутствуют легальные определения понятия земельного участка.

В российском законодательстве определение понятия земельного участка содержится в статье 6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), в соответствии с которой земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных названным Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

В российской юридической литературе высказываются предложения о необходимости включения определения земельного участка в статью 261 ГК РФ,⁵ из которой оно было исключено Федеральным законом от 04.12.2006 № 201-ФЗ. Так, в Концепции развития законодательства о вещном праве предлагалось определить понятие земельного участка как объекта права собственности, установив, что под земельным участком понимается участок поверхности земли, границы которого описаны и удостоверены в установленном порядке, прошедший государственный кадастровый учет,⁶ то есть, по сути, перенести определение земельного участка из Земельного кодекса в Гражданский кодекс.

⁵ Будяков Е.О. Совершенствование регламентации права собственности на земельные участки. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 13.

⁶ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html

Между тем указанное определение не характеризует земельный участок как объект гражданских прав, поскольку не позволяет установить, какими полезными свойствами, способными удовлетворять потребности людей, обладает земельный участок, не определяет особенности его правового режима в гражданском обороте. С этой точки зрения представляется недостаточно обоснованным предложение о включении данного определения в статью 261 ГК РФ «Земельный участок как объект права собственности».

В германском праве различают технико-геодезическое понятие земельного участка, содержащееся в законодательстве о кадастре, и понятие земельного участка в поземельном праве.

Земельный участок согласно законодательству о кадастре (*Flurstück*) является частью земной поверхности, разграниченной, связанной посредством прямых, законченных линий между топографическими точками, которая регистрируется под особым номером земельного участка в кадастровой карте (карте земельного участка, *Flurkarte*).

Значение земельного участка в технико-геодезическом смысле состоит в том, что он является точной основой меры площади для земельного участка в смысле поземельной книги (*Grundstück*). Согласно § 2 абз. 2 Положения о порядке ведения поземельных книг земельные участки описываются в поземельной книге в соответствии с кадастром объектов недвижимости.

Земельный участок с точки зрения поземельного права (*Grundstück*) согласно § 3 абз. 1 Положения о порядке ведения поземельных книг – это территория, состоящая из одного или несколько земельных участков, занесенных в кадастр недвижимости (*Flurstücke*), которому в поземельной книге отведено особое место (лист поземельной книги).⁷

В Мюнхенском комментарии к ГГУ земельный участок определяется как пространственно отграниченная, то есть зарегистрированная в земельном кадастре, измеренная и обозначенная часть земной поверхности, которая

⁷ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 74.

вводится в поземельную книгу – будь то на особом листе поземельной книги, будь то под особым номером общего листа поземельной книги – как земельный участок.⁸

Таким образом, в России и Германии понятие земельного участка определяется как «часть земной поверхности».

Вместе с тем определение пространственных границ земельного участка по российскому и германскому законодательству принципиально различны.

Согласно § 905 ГГУ право собственника земельного участка распространяется на пространство над и под поверхностным слоем участка. Собственник, однако, не может запретить воздействия, которые осуществляются на такой высоте либо глубине, где устранение воздействия не представляет для него интереса.

Проф. В.Б. Шюнеманн из этого положения ГГУ делает следующий вывод: «Как показывает § 905 ГГУ, земельный участок в правовом смысле - это не только зарегистрированный в земельном кадастре (измеренный и задокументированный в публичном регистре) фрагмент земной поверхности, но и объем пространства, (оборачивающаяся) пирамида, вершина которой – центр Земли и грани которой простираются в бесконечные дали Вселенной».⁹

Столь обширная правовая власть над вещью не могла быть безграничной. Общий юридический предел господству собственника был поставлен правилом о запрещении шиканы (§ 226 ГГУ: «Не допускается осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу»). Наряду с этим германский законодатель ввел отдельные конкретные ограничения права собственности. После принятия ГГУ были приняты специальные общегерманские законы о телеграфном сообщении (от 18 декабря 1899 года), о воздушных путях

⁸ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, Allgemeiner Teil. §§ 1-240 AGB-Gesetz / Redakteur F.J. Säcker. – 4. Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2001. – S. 905.

⁹ Schünemann W.B. Wirtschaftsprivatrecht: juristisches Basiswissen für Wirtschaftswissenschaftler. – 4., neu bearbeit. Aufl. – Stuttgart: Lucius und Lucius, 2002. – S. 55.

(от 1 августа 1922 года), непосредственно обязавшие земельного собственника терпеть телеграфные провода и пролеты летательных аппаратов.¹⁰

В.Б. Шюнеманн приводит следующие примеры ограничений права собственности на земельный участок: «Я должен терпеть рейсовый самолет, летящий на высоте 10 000 м над моим земельным участком (§ 905 ГГУ); точно так же, как и направленную по диагонали, глубинную геофизическую скважину, которая достигает моего земельного участка на глубине 5000 м.

Проходящий на бреющем полете над моим земельным участком боевой самолет бундесвера вовсе не может нарушать мое право частной собственности по § 903 ГГУ, так как он, таким образом, действует суверенно, как представитель государства (допустимо ли это, решается в соответствии с публичным правом); итак, § 905 ГГУ здесь вообще не применим».¹¹

Иными словами, земельный участок в немецком праве – это не часть поверхности, а «пространственное тело» в форме пирамиды, которое от границ на поверхности земельного участка сужается до точки в центре Земли и расширяется в обратном направлении.

В российской юридической литературе также встречается такое понимание земельного участка. В частности, О.В. Шихалева предлагает следующее определение: земельный участок – это геометризованный блок почвенного слоя (плодородная недвижимость) или часть поверхности земли (территориальная недвижимость), границы которых описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным органом власти, а также все, что находится над и под поверхностью земельного участка, если иное не предусмотрено федеральными законами.¹²

¹⁰ Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрист, 1994. С. 43.

¹¹ Schünemann W.B. Wirtschaftsprivatrecht: juristisches Basiswissen für Wirtschaftswissenschaftler. – 4., neu bearbeit. Aufl. – Stuttgart: Lucius und Lucius, 2002. S. 55 – 56.

¹² Шихалева О.В. Земельный участок как объект гражданских прав. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2006. С. 7.

Однако представляется, что российское законодательство определяет пространственные границы земельного участка более узко. Так, в соответствии со статьей 261 ГК РФ, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Таким образом, статья 261 ГК РФ не распространяет право собственности на земельный участок на все, что находится над и под поверхностью земельного участка, а лишь указывает, что собственник вправе использовать такие объекты, в случае если иное не установлено законом.

Необходимо отметить, что в современном законодательстве России наблюдается тенденция реструктуризации объектов недвижимости, которая приводит к увеличению сферы распространения права собственности на земельный участок. Российский законодатель постепенно расширяет границы земельного участка путем исключения определенных объектов из числа объектов недвижимости.

Первоначальная редакция пункта 1 статьи 130 ГК РФ содержала указание на такие объекты недвижимости как обособленные водные объекты, леса и многолетние насаждения.

Указание на обособленные водные объекты было исключено из пункта 1 статьи 130 ГК РФ Федеральным законом от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации». В настоящее время согласно статье 8 Водного кодекса Российской Федерации пруд, обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, физическому лицу, юридическому лицу, находятся соответственно в собственности субъекта Российской Федерации,

муниципального образования, физического лица, юридического лица, если иное не установлено федеральными законами. Указанные объекты могут отчуждаться в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством. Не допускается отчуждение таких водных объектов без отчуждения земельных участков, в границах которых они расположены.

Леса и многолетние насаждения исчезли из определения недвижимости с принятием Федерального закона от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации».

В соответствии со статьей 7 Лесного кодекса Российской Федерации лесным участком является земельный участок, границы которого определяются в соответствии со статьями 67, 69 и 92 названного Кодекса.

В силу статьи 8 Лесного кодекса Российской Федерации лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности. Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством.

Таким образом, обособленные водные объекты, леса и многолетние насаждения, утратив статус недвижимых вещей и самостоятельных объектов права, тем самым были вовлечены в орбиту земельного участка и приобрели режим его составных частей.

Указанная тенденция свидетельствует о том, что Россия идет по пути возвращения к основополагающему принципу римского частного права - *superficies solo cedit*.

Следующим шагом на этом пути является исключение участка недр из числа объектов недвижимости.

В Германии первое предложение § 905 ГГУ распространяет господство собственника также на недра (земное тело) под земной поверхностью, которые являются составной частью земельного участка. К земному телу относятся также естественные и искусственные пустоты. Исключение установлено для недр, подлежащих горной регалии (государственной монополии на доход от

разработки полезных ископаемых) в соответствии с предложением вторым абзаца 2 § 3 Федерального горного закона.

В Германии добыча полезных ископаемых, находящихся в земле, может осуществляться собственником земельного участка самостоятельно только в самых редких случаях, так как у него для этого отсутствуют финансовые и технические средства и необходимые знания. Следовательно, согласно § 3 абз. 2 предл. 2 Федерального горного закона земельная собственность не распространяется на перечисленные в § 3 абз. 3 Федерального горного закона горно-свободные полезные ископаемые. Добыча находится в ведении концессионной системы: в соответствии с § 6 Федерального горного закона требуется разрешение или собственность на рудник, где хотят добывать горно-свободные полезные ископаемые. Эти горно-свободные полезные ископаемые отдаются или даются во временное пользование по требованию (§ 10 Федерального горного закона). В соответствии с § 9 Федерального горного закона собственность на рудник предоставляет исключительное право, в частности отыскивать полезные ископаемые, указанные в разрешении, добывать, а также приобретать на них право собственности. Итак, собственность на рудник рассматривается как равное земельному участку право. Разделение собственности на земельный участок и собственности на рудник не может прекращаться через запись в поземельной книге; горная собственность не может быть составной частью земельной собственности, § 9 абз. 2 Федерального горного закона.¹³

Согласно § 9 Федерального горного закона к земельным участкам в правовом отношении приравнена собственность на горнорудное предприятие.¹⁴

¹³ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 108 – 109.

¹⁴ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, Allgemeiner Teil. §§ 1-240 AGB-Gesetz / Redakteur F.J. Säcker. – 4. Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2001. S. 905.

Таким образом, в Германии недра (земное тело) являются составной частью земельного участка. Однако особая собственность на рудник, возникающая в случае предоставления концессии на добычу горно-свободных полезных ископаемых, не является составной частью земельного участка, а приравнена к земельному участку.

В Германии не принадлежат к земному телу родниковые и грунтовые воды, пользование которыми определяется законом о регулировании водного режима.

Согласно второму предложению § 905 ГГУ собственник не может запретить воздействия, которые осуществляются на такой глубине, где устранение воздействия не представляет для него интереса. Судебная практика широко толкует данное положение – для запрета собственником такого воздействия достаточно наличия опасности нанесения вреда его интересам в будущем.

Собственник должен мириться только с теми воздействиями, которые нейтральны его интересам, но не должен терпеть возникающий из этого ущерб. Если, например, земельный участок опускается вследствие разрешенного строительства туннеля, то в соответствии со вторым предложением § 904 ГГУ собственник может требовать возмещения понесенных им из-за понижения убытков независимо от вины лица, разрешившего строительство. Если собственнику нужно терпеть из поставленных выше других интересов наносящее вред интересам использование глубины своего земельного участка, то может существовать независимое от вины требование компенсации.

Российский законодатель в статье 130 ГК РФ признал участок недр самостоятельным объектом прав, отличным от земельного участка. Следовательно, в России – в отличие от Германии – недра (земное тело) не являются составной частью земельного участка. Вместе с тем в ГК РФ отсутствуют нормы, посвященные участкам недр, правовой режим указанных объектов определяется специальным законодательством.

В силу статьи 19 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы, арендаторы земельных участков имеют право осуществлять в границах данных земельных участков без применения взрывных работ использование для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых, имеющих в границах земельного участка и не числящихся на государственном балансе, подземных вод, объем извлечения которых должен составлять не более 100 кубических метров в сутки, из водоносных горизонтов, не являющихся источниками централизованного водоснабжения и расположенных над водоносными горизонтами, являющимися источниками централизованного водоснабжения, а также строительство подземных сооружений на глубину до пяти метров в порядке, установленном законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Под использованием для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод в целях настоящей статьи понимается их использование собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами, арендаторами земельных участков для личных, бытовых и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд. Общераспространенные полезные ископаемые и подземные воды, имеющиеся в границах земельного участка и используемые собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами, арендаторами земельных участков для личных, бытовых и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд, не могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому.

Таким образом, в России правомочия собственника земельного участка в отношении недр, расположенных под принадлежащим ему земельным участком максимально ограничены, разрешены только конкретные виды воздействия на определенной глубине.

В законодательстве Германии, напротив, установлено наиболее полное господство собственника земельного участка над объектами, расположенными

над и под поверхностью земельного участка, а отдельные исключения установлены в публичных интересах специальными законами.

Согласно статье 7 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» в соответствии с лицензией на пользование недрами для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, а также в соответствии с соглашением о разделе продукции при разведке и добыче минерального сырья участок недр предоставляется пользователю в виде горного отвода – геометризованного блока недр.

В юридической литературе обсуждается вопрос о характере прав недропользователя и правовой природе лицензии. Большинство исследователей полагают, что право недропользователя, полученное на основании лицензии, является частным (гражданским) правом.¹⁵

Ю. Туктаров делает вывод о том, что право недропользователя является субъективным гражданским правом, так как: 1) право недропользования возникает на основании административного акта государственного органа, которые могут выступать в качестве оснований возникновения гражданских прав; 2) недропользование основано на принципе равенства сторон этих отношений; 3) возможна передача прав, удостоверенных лицензией на недропользование; 4) защита права недропользования осуществляется при помощи средств, соответствующих способам защиты гражданских прав.¹⁶

И.А. Дроздов также считает, что отношения, складывающиеся между государством и недропользователем при предоставлении горного отвода,

¹⁵ Храмов Д.Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С. 110; Туктаров Ю. Частная сущность права недропользования // ЭЖ-Юрист. 2005. № 14. СПС «КонсультантПлюс»; Бевзенко Р.С. Пользование недрами без лицензии: публичный и частноправовой аспекты // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 6. С. 72; Дроздов И.А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8. С. 40.

¹⁶ Туктаров Ю. Частная сущность права недропользования // ЭЖ-Юрист. 2005. № 14. СПС «КонсультантПлюс».

имеют частноправовой характер, поскольку их предмет составляет определенное имущество, имеющее потребительскую стоимость и участвующее в гражданском обороте.¹⁷

Р.С. Бевзенко указывает, что лицензия на право пользования недрами предоставляет совершенно конкретные субъективные права: право осуществлять пользование недрами в отношении отдельного участка недр, в установленные сроки и в определенных объемах.¹⁸

По нашему мнению, право недропользователя, полученное на основании лицензии, по своей правовой природе является частным (гражданским) правом.

Вместе с тем существующая в России лицензионная система пользования недрами не позволяет ответить на вопрос, каким образом соотносятся участок недр и земельный участок как объекты гражданского права, в случае если они находятся в пользовании различных лиц, или земельный участок принадлежит на праве собственности лицу, не являющемуся пользователем недр, расположенных под таким земельным участком. В России нередко возникают судебные споры между правообладателями земельных участков и пользователями участков недр.

Как отмечает М.А. Димитриев, по действующему российскому законодательству о недрах право пользования участками недр независимо от прав на земельный участок.¹⁹ Р.В. Квитко также отмечает, что в действующей правовой модели получение лицензии на недропользование само по себе не предполагает автоматического возникновения прав на использование земельных участков.²⁰ Аналогичные выводы о независимости прав

¹⁷ Дроздов И.А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8. С. 40.

¹⁸ Бевзенко Р.С. Пользование недрами без лицензии: публичный и частноправовой аспекты // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 6. С. 73.

¹⁹ Димитриев М.А. К вопросу об участках недр как объектах гражданских прав // Российский судья. 2011. № 12. С. 18.

²⁰ Квитко Р.В. Российское законодательство в области недропользования требует системного совершенствования // Петербургский юрист. 2014. № 3. С. 47.

недропользователя и прав собственника земельного участка, иного обладателя права на земельный участок делаются и в российской судебной практике.²¹

²¹ 1). *Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.2014 № 1314-О* отказано в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Кирпичный» и гражданина А.В. Халенкова на нарушение конституционных прав и свобод частью 4 статьи 7 Закона «О недрах». В жалобе заявители оспаривали конституционность части 4 статьи 7 Закона о недрах, согласно которой пользователь недр, получивший горный отвод, имеет исключительное право осуществлять в его границах пользование недрами в соответствии с предоставленной лицензией; любая деятельность, связанная с использованием недрами в границах горного отвода, может осуществляться только с согласия пользователя недр, которому он предоставлен.

Как следовало из материалов дела, А.В. Халенкову (единственный участник ООО «Кирпичный») принадлежит на праве собственности земельный участок, который включен в горный отвод, предоставленный другому лицу – ЗАО «Кирпичный завод» для разработки кирпичных глин. Имея намерение также получить лицензию на право пользования недрами, расположенными под данным земельным участком, заявители обратились к ЗАО «Кирпичный завод» как недропользователю за его согласием на использование ими указанных недр. Отказ данного юридического лица оспорен ООО «Кирпичный» и А.В. Халенковым в арбитражном суде. Суд отказал в удовлетворении требований, поскольку ответчику была ранее выдана лицензия, подтверждающая его исключительное право пользования недрами для промышленной разработки месторождения кирпичных глин, на него не может быть возложена обязанность предоставить заявителям разрешение использовать недра под указанным земельным участком.

По мнению заявителей, оспариваемое законоположение препятствует собственнику земельного участка разрабатывать относящиеся к данному участку недра и тем самым противоречит статьям 2, 17 (часть 3), 18, 19 (части 1 и 2), 34 (часть 2), 35 (часть 2), 36 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, сделал вывод об отсутствии оснований для принятия жалобы к рассмотрению.

Из положений Закона о недрах (статьи 7 и 11) вытекает, что недра как часть земной коры не являются частью земельного участка (земной поверхности), находятся в государственной собственности и выступают в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Следовательно, **собственник земельного участка не имеет каких-либо прав в отношении недр, находящихся под данным участком.**

При этом Закон о недрах устанавливает разрешительный режим пользования недрами: предоставление недр в пользование оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии (часть первая статьи 11); в соответствии с лицензией на пользование недрами для добычи полезных ископаемых участок недр предоставляется пользователю в виде горного отвода – геометризованного блока недр (часть первая статьи 7). Соответственно, **в силу оспариваемого заявителями законоположения обладателю права пользования недрами принадлежит право не допускать всех прочих лиц к пользованию предоставленным ему горным отводом, а также право требования не препятствовать ему в осуществлении своих прав и исполнении обязанностей, связанных с использованием недрами.** Тем самым ограничивается возможность выдачи другому лицу лицензии на пользование недрами в границах того же участка недр на законных основаниях.

Таким образом, оспариваемая норма Закона о недрах, будучи направленной на защиту прав недропользователей как самостоятельных участников гражданско-правовых отношений, сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителей в указанном ими аспекте.

2). В рамках дела № А42-7062/2011 Министерство обороны Российской Федерации (далее – Минобороны РФ) обратилось с иском к обществу об обязанности прекратить работы по оценке, разведке и добыче пироксенитов на участке «Кирикован-1» в Мурманской области, освободить земельный участок от техники, оборудования, строений, временных сооружений и иного имущества ответчика и произвести его рекультивацию.

В обоснование иска Минобороны РФ ссылались на то, что общество осуществляет недропользование на земельном участке, находящемся в ведении Министерства, без правоустанавливающих документов на землю. Земельный участок находится в собственности Российской Федерации и предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование для нужд обороны Печенгской квартирно-эксплуатационной части района, которая впоследствии была реорганизована в форме присоединения к Управлению имущественных отношений Минобороны.

Суды трех инстанций отказали в иске, исходя из следующего.

Как следовало из материалов дела, Общество, получив горноотводный акт, в порядке выполнения условий лицензии неоднократно обращалось к Минобороны РФ как лицу, осуществляющему полномочия собственника в отношении земель, закрепленных за учреждениями Минобороны, с заявлениями о формировании земельного участка в границах горного отвода и предоставлении его в аренду для разработки месторождения пироксенитов. Минобороны не дало согласия ни на образование участка, ни на заключение с Обществом договора аренды земельного участка для осуществления недропользования в границах горного отвода.

В связи с тем, что земельный участок, занятый месторождением, не сформирован и не учтен как объект недвижимости, решением Арбитражного суда Мурманской области от 28.02.2011 по делу № А42-9004/2010 Обществу отказано в иске к Минобороны о признании права аренды на земельный участок.

Поскольку у ответчика имеется лицензия на право пользования недрами на участке «Кирикован-1», которое зарегистрировано в Государственном кадастре месторождений и полезных ископаемых и в силу пункта 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации относится к недвижимому имуществу, ему выдан акт горного отвода, суды сделали вывод о том, что Общество вправе пользоваться участком недр для указанных в лицензии целей.

Ввиду того, что в перечне оснований прекращения права пользования недрами, установленном в статье 20 Закона о недрах, не указано такое основание, как отсутствие договорных отношений с собственником земельного участка, на котором ведется разработка месторождения, суды посчитали, что данное обстоятельство при наличии действующих лицензии и горноотводного акта не свидетельствует о незаконности проводимых Обществом работ по недропользованию.

С учетом приведенных норм и установленных обстоятельств суды пришли к выводу о том, что Минобороны не вправе требовать от Общества прекратить деятельность по оценке, разведке и добыче пироксенитов, осуществляемую на основании лицензии, выданной уполномоченными органами по итогам конкурса, которые не признаны недействительными, а также освободить земельный участок в границах горного отвода, занятый месторождением недр. Суд кассационной инстанции также отметил, что лицензия на право пользования названным участком недр выдана в 2001 году, то есть до предоставления спорного участка в постоянное (бессрочное) пользование Печенгской квартирно-эксплуатационной части района. В материалах дела не имеется доказательств, с определенностью свидетельствующих о том, что земельный участок, на котором расположено названное месторождение, до 2001 года находился в постоянном (бессрочном) пользовании учреждений Минобороны, а также доказательств использования его в деятельности Минобороны. *(Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.04.2013 по делу № А42-7062/2011).*

3). По делу № А26-6591/2013 Министерство по природопользованию и экологии Республики Карелия (далее – Министерство) обратилось в арбитражный суд с иском к Обществу о немедленном запрете обществу вести деятельность по разработке месторождения полезных ископаемых на лесном участке, и обязанности общества немедленно освободить лесной участок путем вывоза технологического оборудования для заготовки грунта и других самовольно возведенных построек, принадлежащих обществу. В качестве основания исковых требований министерство указало на самовольный захват обществом лесного участка, подтвержденный протоколом о лесонарушении.

Суд первой инстанции удовлетворил иск. Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено, Министерству отказано в иске. Суд кассационной инстанции согласился с выводами апелляционного суда.

В силу пункта 1 части 3 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, необходимые для разработки месторождений полезных ископаемых, предоставляются пользователям недр в аренду без проведения аукциона. Материалами дела подтверждается, что Общество на основании действующей лицензии имеет право пользования недрами на спорном участке; участок недр имеет статус горного отвода. Следовательно, общество вправе пользоваться участком недр для указанных в лицензии целей.

Ввиду того, что в перечне оснований для прекращения права пользования недрами, закрепленном в статье 20 Закона о недрах, не указано такое основание, как отсутствие договорных отношений с собственником земельного участка, на котором ведется разработка месторождения, апелляционный суд сделал правильный вывод о том, что Министерство не вправе требовать от общества освободить лесной участок, занятый месторождением недр. При этом апелляционный суд обоснованно указал, что в материалах дела не имеется доказательств использования лесного участка в иных целях. ***(Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.01.2015 по делу № А26-6591/2013).***

4). По делу № А26-3648/2013 Министерство по природопользованию и экологии Республики Карелия (далее – Министерство) обратилось в арбитражный суд с иском к Обществу о взыскании задолженности по арендной плате по договору аренды лесного участка и неустойки, о расторжении договора аренды и об обязанности общества возратить арендованный лесной участок.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций, исковые требования удовлетворены частично. С Общества в пользу Министерства взыскана задолженность по арендной плате и пени за просрочку внесения арендной платы; спорный договор расторгнут в связи с неуплатой арендных платежей более двух сроков подряд. В удовлетворении требования Министерства об освобождении лесного участка отказано.

Суд кассационной инстанции указал, что поскольку у ответчика имеется лицензия на право пользования недрами на спорном участке, Общество вправе пользоваться участком недр для указанных в лицензии целей. Ввиду того, что в перечне оснований прекращения права пользования недрами, установленном в статье 20 Закона о недрах, не указано такое основание, как отсутствие договорных отношений с собственником земельного участка, на котором ведется разработка месторождения, суды пришли к выводу о том, что Министерство не вправе требовать от Общества освободить лесной участок, занятый месторождением недр. ***(Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2014 по делу № А26-3648/2013; определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.06.2014 № ВАС-5209/14 отказано в передаче дела № А26-3648/2013 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления).*** Аналогичные выводы сделаны ***в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.08.2014 по делу № А26-4214/2013.***

Таким образом, анализ судебной практики показывает, что споры между правообладателями земельных участков и пользователями участков недр разрешаются в пользу недропользователей при наличии у них действующей лицензии. Тем самым установлен приоритет прав недропользователя над правами собственника земельного участка. De lege lata такое решение является единственно возможным.

Вместе с тем нельзя оставить без внимания то обстоятельство, что пользование недрами для добычи полезных ископаемых de facto существенно нарушает границы частной автономии собственника земельного участка (за исключением случаев, когда добыча осуществляется на такой глубине, когда интересы собственника ничто не затрагивает). Поэтому de lege ferenda такие интересы собственника земельного участка должны учитываться и защищаться.

В Германии в отличие от России право собственности на рудник приравнено к земельному участку.

Действующее российское законодательство о недрах не позволяет определить, где находится граница между земельным участком и расположенными под ним недрами.

С.А. Степанов указывает, что лицензия на пользование недрами предполагает, что границы горного отвода условны. В отличие от отвода земельного участка, отвод участка недр по известным причинам не осуществляется в натуре.²²

М.А. Димитриев отмечает, что участок недр не может быть индивидуализирован в отрыве от земельного участка над ним. Таким образом, и возникает проблема невозможности идентификации участка недр как объекта прав.²³

²² Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы. Автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2004. С. 29.

²³ Димитриев М.А. К вопросу об участках недр как объектах гражданских прав // Российский судья. 2011. № 12. С. 18.

Например, в случае предоставления на основании лицензии недропользователю прав на добычу нефти и газа в границах горного отвода, невозможно установить отобранные нефть и газ, находящиеся в границах данного горного отвода, или в силу естественных свойств указанных полезных ископаемых, произведена добыча нефти и газа, переместившиеся из соседних горных отводов.

Таким образом, описание местоположения горного отвода не позволяет индивидуализировать участок недр.

При таких обстоятельствах участок недр не может быть вовлечен в оборот в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Решением указанных проблем является отказ от признания участка недр самостоятельным объектом права и распространение на него режима земельного участка.

Данное решение находится в русле тенденций современного российского законодательства о недвижимости к расширению границ земельного участка путем исключения определенных объектов из числа объектов недвижимости.

Учитывая, что гражданско-правовой режим таких объектов как участки недр не установлен, отсутствует правовая определенность относительно границ между участком недр и земельным участком, не определено соотношение прав собственника земельного участка и прав недропользователя, а также учитывая тенденцию расширения содержания права собственности на земельный участок, следующим шагом на пути возвращения к принципу *superficies solo cedit* является исключение участков недр из числа недвижимых вещей и признание недр составной частью земельного участка.

Вместе с тем участок недр, используемый для добычи полезных ископаемых (так называемый горный отвод), должен быть приравнен по своему правовому режиму к земельному участку. Следовательно, горный отвод – это земельный участок, границы которого определяются в соответствии с Законом о недрах. При этом такие земельные участки находятся в федеральной собственности.

С учетом изложенного предлагается внести изменения в пункт 2 статьи 261 Гражданского кодекса Российской Федерации, изложив его в следующей редакции: «Если иное не установлено законом или договором, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем здания, сооружения, лес, растения и находящиеся под ним недра».

§ 1.2. Здания, сооружения как составные части земельного участка

Принцип *superficies solo cedit* или *quod solo inaedificatur solo cedit* («то, что выстроено на поверхности, разделяет юридическую судьбу почвы») в римском частном праве в первую очередь характеризовал соотношение земельного участка и расположенных на нем построек. Здания или строения рассматривались в качестве составной части земельного участка. Собственник земли считался собственником всех зданий, возведенных им или другими на его земле. Римляне не допускали раздельной собственности на этажи одного и того же здания: собственник поверхности земли необходимым образом становился собственником также и всего того, что было на ней построено, без ограничения высоты.²⁴

В Германии данный принцип получил свое развитие в § 94 ГГУ, в силу которого к существенным составным частям земельного участка (*wesentliche Bestandteile eines Grundstücks*) относятся вещи, прочно связанные с землей, в частности строения, а также продукты земельного участка, пока они соединены с почвой. Семя становится существенной составной частью земельного участка с момента посева, растение – с момента посадки. К существенным составным частям строения относятся вещи, которые включены в него для его возведения.

При этом прочность связи определяется исходя из понимания оборота. Критериями являются: уничтожение вещи после отделения от земли; затраты, которые требуются для отделения; признак частичного включения в землю и большой собственный вес вещи.

В статье 130 ГК РФ здания, сооружения также описываются путем указания на признаки прочной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба их назначению.

²⁴ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 160; Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 107.

Однако правовой статус строений по германскому праву и зданий, сооружений по российскому принципиально различен.

В России здание (сооружение) и земельный участок сохраняют режим самостоятельных объектов недвижимости.

Земельные участки и здания участвуют в гражданском обороте не как одна вещь, а как две вещи: сделки совершаются как по поводу зданий, так и по поводу земельных участков. Переход прав регистрируется также на два объекта.²⁵

В Германии строения и земельный участок, с которым они прочно связаны, не могут принадлежать различным собственникам или быть обремененным ограниченными вещными правами различных обладателей права. Таким образом, правила о существенных составных частях определяют границы частной автономии.

В соответствии с § 94 ГГУ собственность на земельный участок распространяется на связанные с земельным участком существенные составные части.²⁶ Имеется в виду, что собственник вещи с необходимостью является и собственником существенной части этой вещи. Например, при купле-продаже строения предметом договора является застроенный земельный участок: дом следует правовой судьбе земельного участка автоматически, даже если можно было бы при сегодняшнем положении гидравлической техники переместить целый дом без ущерба.

Решающим фактором при определении существенности является не значение составной части для ценности функции всей вещи, а ее делимость, то есть отделение части не должно отражаться ни на отделенной, ни на оставшейся части вещи. Для того чтобы это установить, необходим мысленный эксперимент: возможность разделения вещи без влияния на нее саму или на другую часть доказывается тем, что соответствующая часть снова как бы

²⁵ Герасин С.И. Правовой режим земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости. Государство и право. 2006. № 5. С. 121.

²⁶ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 82.

мысленно встраивается и потом это положение сравнивается с первоначальным (гипотетическая реконструкция).²⁷

В российском законодательстве попытка реализации правила *superficies solo cedit* была предпринята в Земельном кодексе Российской Федерации путем закрепления принципа единства 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. Между тем последовательно реализовать данный принцип не удалось.

Пункт 4 статьи 35 ЗК РФ, в соответствии с которым не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, в литературе оценивается неоднозначно. Одни авторы, применяя буквальное толкование, приходят к выводу, что здание определяет юридическую судьбу земельного участка,²⁸ другие, наоборот, считают, что данная норма свидетельствует о том, что юридическая судьба зданий должна повторять юридическую судьбу земельного участка при его отчуждении.²⁹ Кроме того, Земельный кодекс Российской Федерации предусматривает преимущественное право собственника здания на приобретение земельного участка в собственность (пункты 3 и 5 статьи 35).

При таких обстоятельствах следует констатировать, что принцип единой судьбы земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений, имеет декларативный характер.

В Германии проблемы, что за чем следует – земельный участок за зданием или здание за земельным участком, не возникает, потому что строения, прочно связанные с землей, не признаются самостоятельными объектами права, а образуют вместе с земельным участком единый объект.

²⁷ Schünemann W.B. Wirtschaftsprivatrecht: juristisches Basiswissen für Wirtschaftswissenschaftler. – 4., neu bearbeit. Aufl. – Stuttgart: Lucius und Lucius, 2002. S. 57.

²⁸ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 108.

²⁹ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. И., 2004. С. 19.

На наш взгляд, оптимальной моделью правового режима земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости является создание единого объекта недвижимости. Германское право, закрепляя такое единство, позволяет решить ряд проблем, порожденных делением недвижимости на земельные участки и здания.

Исторически установление отдельного правового режима земельных участков и сооружений было обусловлено объективными условиями развития правовой системы страны: признанием земли объектом публичной собственности, изъятым из оборота в советском праве, продолжительным отсутствием четкого законодательного регулирования отношений с землей в российском пореформенном праве. В подобных условиях предоставление отдельного права собственности на здания и сооружения являлось единственно возможным способом вовлечения недвижимости в оборот.³⁰

На современном же этапе отдельный оборот земельных участков и зданий (сооружений) является неоправданным.

В Германии в силу того, что право собственности может существовать только на земельный участок, но не на здание, земля и здание всегда находятся в одних руках и участвуют в обороте как одна вещь.³¹

Как указывает проф. Роде, «в германской юридической литературе постоянно подчеркивается, что с единством земельных участков и зданий, строений, сооружений, насаждений возникает ответственность собственника земельного участка за рациональное использование и заботу обо всех таких объектах. Такое единство упрощает документацию на объекты недвижимости, делает их более ясными, понятными и удобочитаемыми, а также снижает

³⁰ Грехова Е.А. Земельный участок как объект недвижимого имущества // Право и политика. 2007. № 5. С. 143.

³¹ Доклад приват-доцента Университета им. Гете г. Франкфурта-на-Майне, д.ю.н., Николая Фишера на конференции, посвященной актуальным проблемам земельного законодательства и гражданского законодательства о недвижимых вещах // Герасин С.И. Правовой режим земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости // Государство и право. 2006. № 5. С. 119.

управленческие расходы, связанные с возникновением, переходом и прекращением права собственности на объекты недвижимости».³²

Концепция существенных составных частей земельного участка также позволит решить проблему, связанную с такими объектами недвижимости как сооружения и другие объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Такая формулировка закона привела к ситуации, когда перечень объектов недвижимости фактически является открытым.

В связи с этим в российской практике постоянно возникают вопросы относительно объектов, которые, формально подпадая под признаки вещей, прочно связанных с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, квалифицируются правоприменительными органами в качестве недвижимостей. В частности, признание недвижимыми вещами таких объектов, как асфальтовое покрытие, автостоянки, автомобильные дороги, железнодорожные пути, линии электропередачи, мосты, развязки, насыпи, трубопроводы, мелиоративные системы и т.д., приводит к выводу о том, что данные объекты могут самостоятельно участвовать в обороте независимо от земельного участка.

Кроме того, проблема заключается еще и в том, что в одних случаях суды признают такие объекты недвижимыми вещами, а в других – нет.

Например, в постановлении от 16.12.2008 № 9626/08 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что бетонированная производственная площадка является недвижимым имуществом в силу ее соответствия признакам, предусмотренным статьей 130 ГК РФ.

В нескольких более поздних постановлениях Президиум ВАС РФ занял другую правовую позицию. Так, в постановлении от 17.01.2012 № 4777/08 суд надзорной инстанции установил, что гидротехнические сооружения – мелиоративные системы не являются самостоятельными объектами

³² Герасин С.И. Анализ отдельных проблемных вопросов в проекте концепции развития законодательства о вещном праве // Закон. 2009. № 5. С. 104.

недвижимости, поскольку они не имеют самостоятельного функционального назначения, созданы исключительно в целях улучшения качества земель и обслуживают только земельный участок, на котором они расположены, поэтому являются его неотъемлемой частью и применительно к статье 135 ГК РФ должны следовать судьбе этого земельного участка.

В постановлении от 20.10.2010 № 6200/10 Президиум ВАС РФ указал, что стадион следует рассматривать как единое спортивное сооружение, прочно связанное с землей и имеющее в своем составе объекты недвижимости вспомогательного характера.³³

В пункте 7 информационного письма от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» Президиум ВАС РФ указал, что собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, являющееся по существу составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» сделан вывод о том, что замощение земельного участка, не отвечающее признакам сооружения,

³³ Аналогичные выводы сделаны в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17085/12: стадион следует рассматривать как единое спортивное сооружение, состоящее из земельного участка, обустроенного особым образом и предназначенного для спортивных игр (футбольное поле и мини-футбольное поле), а также объектов недвижимости вспомогательного характера. При этом такие сооружения, как мини-футбольное поле и футбольное поле, представляют собой улучшения земельного участка, заключающиеся в приспособлении его для удовлетворения нужд лиц, пользующихся участком. Названные сооружения не являются самостоятельными недвижимыми вещами, а представляют собой неотъемлемую составную часть земельного участка, на котором они расположены. В связи с тем, что упомянутые сооружения не являются вещами, на них не может быть зарегистрировано вещное право - право собственности. Применительно к статье 135 ГК РФ их юридическая судьба и принадлежность определяются по принадлежности соответствующего земельного участка. Сам по себе факт государственной регистрации прав на такие объекты за третьими лицами ущемляет интересы собственника земельного участка, и потому суд вправе дать этим объектам иную квалификацию и не применять к отношениям сторон правила о недвижимых вещах.

является его частью и не может быть признано самостоятельной недвижимой вещью (пункт 1 статьи 133 ГК РФ). Вместе с тем в судебной практике на уровне арбитражных судов округов единообразие по данному вопросу долгое время отсутствовало.³⁴

³⁴ В постановлении ФАС Московского округа от 11.04.2013 по делу № А41-28327/11 сделан вывод о том, что с учетом законодательства, действовавшего на момент ввода асфальтового замощения в эксплуатацию, и документов, представленных на государственную регистрацию, управление, осуществляя действия по регистрации права собственности в отношении асфальтового замощения, правомерно рассматривало его как объект недвижимости, право собственности на который подлежит государственной регистрации. В постановлении ФАС Центрального округа от 26.01.2012 по делу № А14-662/2011 установлено, что спорный объект был создан ответчиком именно как недвижимость в предусмотренном законом порядке, на него был составлен технический паспорт, в котором указано, что объект является сооружением – производственной площадкой для автомобилей, имеющей асфальтовое покрытие, металлический забор и ворота, асфальтовое замощение и ограждение изначально создавались именно как объекты недвижимого имущества, прочно связаны с землей и их перемещение невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. (По нашему мнению, то обстоятельство, что объекты создавались как недвижимые вещи, не может свидетельствовать о наличии у них правового режима недвижимости, волеизъявление собственника не может определять наличие у имущества признаков недвижимого имущества).

Противоположные выводы были сделаны в постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 01.07.2011 по делу № А26-6171/2010 и от 25.02.2013 по делу № А21-5287/2012. Суд кассационной инстанции указал на отсутствие у автостоянки признаков объекта недвижимости, поскольку покрытие (замощение) из бетона, асфальта, щебня и других твердых материалов, используемое для стоянки автомобилей, обеспечивает чистую, ровную и твердую поверхность, но не обладает самостоятельными полезными свойствами, а лишь улучшает полезные свойства земельного участка, на котором оно находится. Покрытие (площадка), улучшающее свойства земельного участка, обычно используется совместно со зданиями, строениями или сооружениями, дополняет их полезные свойства при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности собственника зданий и сооружений. При этом твердое покрытие (площадка) имеет вспомогательное, а не основное значение по отношению к остальному недвижимому имуществу, входящему в такой имущественный комплекс. В отличие от зданий, строений и сооружений твердое покрытие не имеет конструктивных элементов, которые могут быть разрушены при перемещении объекта. Материалы, из которых изготовлено покрытие (асфальт, щебень), при их переносе не теряют качества, необходимые для их дальнейшего использования. Аналогичные правовые позиции высказаны в постановлениях ФАС Уральского округа от 19.04.2012 по делу № А76-457/2011 и от 14.12.2009 по делу № А50-11713/2009. В постановлениях ФАС Волго-Вятского округа от 11.12.2012 по делу № А43-18487/2011, от 20.11.2012 по делу № А43-44310/2009, от 01.07.2011 по делу № А43-7815/2008 сделаны выводы о том, что бетонное и асфальтовое покрытие, асфальтовая промышленная площадка не являются объектами недвижимости, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 09.07.2013 по делу № А46-28159/2012 такие же выводы сделаны в отношении асфальтированной зерноплощадки, в постановлениях ФАС Центрального округа от 18.10.2012 по делу № А68-12735/2011 и от 14.04.2011 по делу № А14-7454/2010-194/4 – в отношении асфальтового покрытия.

Кроме того, анализ судебной практики показывает, что такие объекты как автодороги,³⁵ железнодорожные пути,³⁶ линии электропередач³⁷ также в одних случаях рассматриваются судами в качестве самостоятельных недвижимых

³⁵ В постановлении от 20.06.2013 по делу № А26-8297/2012 ФАС Северо-Западного округа сделал вывод о том, что асфальтовая дорога является объектом недвижимости и у регистрирующего органа отсутствовали основания для отказа в регистрации права собственности завода на дорогу.

Напротив, в постановлении от 28.03.2013 по делу № А42-4761/2011 ФАС Северо-Западного округа отметил, что спорный автоподъезд не является объектом недвижимости, поскольку представляет собой покрытие, выполненное из бетона, асфальта, щебня, других твердых материалов, обеспечивающее ровную и твердую поверхность. Данный объект не обладает самостоятельными полезными свойствами, а лишь улучшает полезные свойства земельного участка, на котором находится. В постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 27.09.2010 по делам № А05-17628/2009 и № А05-17623/2009 указано на отсутствие доказательств того, что спорные объекты – технологическая и грунтовая дороги являются объектами недвижимого имущества. В постановлении от 27.03.2013 по делу № А79-8515/2012 ФАС Волго-Вятского округа также указал, что спорный объект – автодорога не относится к недвижимости, а его регистрация в качестве такового ущемляет права и законные интересы общества, поскольку не позволяет ему реализовать свое право на пользование арендуемым им земельным участком, в том числе преимущественное право на его приобретение в собственность. Постановлением ФАС Поволжского округа от 26.11.2010 по делу № А65-7515/2010 удовлетворено заявление о признании незаконной произведенной регистрации права собственности на бетонную дорогу общего пользования, поскольку покрытие какой-либо площади земельного участка несет вспомогательную функцию по отношению к назначению земельного участка, является лишь элементом благоустройства участка, не относится к недвижимым вещам и регистрация прав на него не производится. Присвоение кадастрового номера бетонной дороге не является основанием для отнесения ее к недвижимому имуществу.

³⁶ В постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 17.06.2013 по делу № А56-40612/2012 и от 14.10.2010 по делу № А56-33474/2009, а также в постановлении ФАС Московского округа от 08.12.2011 по делу № А40-11401/11-92-113 сделан вывод о том, что железнодорожные пути являются объектами недвижимого имущества.

³⁷ В постановлении от 15.12.2010 по делу № А60-60525/2009-С7 ФАС Уральского округа установил, что спорный объект – линия электропередачи является недвижимым имуществом (перемещение его без несоразмерного ущерба назначению невозможно).

Другой подход отражен в постановлении ФАС Уральского округа от 07.02.2013 по делу № А60-25797/2011: электрическая линия недвижимым имуществом не является, так как не имеет прочной связи с землей, может быть перенесена без ущерба ее назначению и изменения технических характеристик. В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 02.07.2008 по делу № А52-3536/2007 также сделан вывод о том, что регистрационная служба правомерно отказала в государственной регистрации права собственности предпринимателя на вновь созданные объекты, в том числе линию электропередач, расположенные на арендуемом им земельном участке, поскольку указанные объекты создавались лишь как элементы благоустройства данного участка и не относятся к объектам недвижимого имущества, права на которые подлежат государственной регистрации. В постановлении от 12.02.2013 по делу № А49-9151/2011 ФАС Поволжского округа указал, что составные части линии электропередач, представляющие собой электрические кабели, проложенные в земле, сами по себе не могут считаться объектами недвижимости.

вещей, а в других не признаются недвижимостями. Представляется, что автодороги, железнодорожные пути, также как и замощение, не являются самостоятельными объектами недвижимого имущества, а составляют неотъемлемую часть земельного участка, на котором они расположены.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что в судебной практике не сформировалось единого мнения относительно того, являются ли такие объекты как, например, замощение, автостоянка, дорога, линия электропередачи объектами недвижимого имущества.

В доктрине также высказываются различные точки зрения по данному вопросу.

Например, Б.Н. Гонгало и Е.Ю. Петров критиковали позицию Президиума ВАС РФ, высказанную в постановлении от 16.12.2008 № 9626/08, согласно которой бетонированная площадка является объектом недвижимости, и отмечали, что естественные различия искусственного покрытия и земельного участка, на котором оно расположено, не являются сами по себе достаточным основанием для юридического разграничения этих объектов.³⁸

К.А. Новиков также считает, что в качестве составных частей земельного участка должны расцениваться всевозможные инженерные усовершенствования (асфальтированные площадки, спортивные поля и дорожки, осушительные каналы, траншеи, колодцы, водоотводные трубы, насыпи, валы, различные мелиоративные конструкции и т.п.), которые не имеют самостоятельного функционального назначения, создаются исключительно в целях улучшения качества земель и обслуживания земельного участка, на котором они расположены.³⁹

В.А. Алексеев отмечает, что главная причина, по которой такие объекты как асфальтовое покрытие, бетонированная площадка, работы по мелиорации,

³⁸ Гонгало Б.Н., Петров Е.Ю. Бетонированные площадки, асфальтовые замощения и иные подобные «объекты недвижимости». Комментарий к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.12.2008 № 9626/08 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6. С. 77.

³⁹ Новиков К.А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 11.

земляные насыпи, футбольное поле, ограждения и т.п. не признаются недвижимыми вещами состоит в том, что они вообще вещами не являются. Все эти явления – результаты работ по улучшению (благоустройству) соответствующего земельного участка, они и есть собственно земельный участок (асфальтированный земельный участок, участок с проведенными работами по мелиорации, размеченный для игры в футбол и пр.).⁴⁰

Напротив, по мнению Н.Д. Егорова, стоящий на фундаменте кирпичный забор относится к объектам недвижимого имущества, поскольку в гражданском обороте он остается на месте использования его по назначению, а не перемещается из сферы владения одного в сферу владения другого лица. К объектам недвижимости также следует отнести также водонапорную башню, маяк, мост, эстакаду, ангары, асфальтовые, бетонные и асфальтобетонные площадки, корты, торговые павильоны, имеющие капитальный фундамент, и другие объекты, которые могут участвовать в гражданском обороте только одним способом: оставаясь на месте своего использования по назначению.⁴¹

На наш взгляд, указанные объекты не являются недвижимыми вещами, поскольку не могут быть использованы по своему назначению независимо от земельного участка, на котором они находятся, представляют собой в совокупности с земельным участком единое целое. В частности, кирпичный забор не может быть использован по своему прямому назначению – ограждение территории – без самого земельного участка.

В связи с этим необходимо признать подобные объекты составными частями земельного участка, как это сделано в Германии.⁴²

⁴⁰ Алексеев В.А. Является ли самостоятельность в обороте критерием отнесения имущества к недвижимому? // Закон. 2015. № 9. С. 151 – 152.

⁴¹ Егоров Н.Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 21.

⁴² Так, германская судебная практика выявила следующие отдельные случаи существенных составных частей земельного участка:

- сруб с прочным фундаментом является существенной составной частью;
- мосты, которые соединяют два самостоятельных земельных участка, не являются существенной составной частью только одного из земельных участков, а находятся в общей собственности (в равных долях) обоих собственников земельных участков;

Несмотря на очевидные преимущества германской юридической конструкции «единого объекта недвижимости», необходимо выяснить, какие препятствия существуют в России для ее установления. В Концепции развития гражданского законодательства указывается на следующие обстоятельства: значительное число зданий находится в собственности лиц, которым не принадлежат земельные участки под ними или которые не имеют надлежащим образом оформленных прав на земельные участки; определенное число зданий не может быть отчуждено вместе с земельным участком, поскольку сам участок является изъятым из оборота или ограниченным в обороте и др. Авторы концепции делают вывод о том, что «исходя из современных экономических и правовых реалий, представляется невозможным воплотить концепцию «единого объекта недвижимости» в законодательстве сколько-нибудь последовательно».⁴³

- (готовый) гараж может также на основе своего собственного веса без закрепления посредством фундамента быть прочно связанным с земельным участком и тем самым представлять собой существенную составную часть;

- гравий, который выравнивается, уплотняется и закрепляется на земельном участке, является существенной составной частью земельного участка;

- оборудование является существенной составной частью земельного участка только в случае, если оно вкопано или замуровано;

- предмет мебели может быть существенной составной частью, если речь идет о встроенной (в стену) мебели;

- вопреки § 94 абз. 1 ГГУ сооружение – туннель скоростной железной дороги может быть предметом чужой собственности на основе собственного постоянного имущественного права подчинения, причисляемого публичному вещному праву;

- сооружение – плавательный бассейн является существенной составной частью, если он прочно забетонирован в землю, однако не является существенной составной частью бассейна, установленный на уровне земли;

- (коммунальные) сети водо-, газо-, тепло- и энергоснабжения не рассматриваются в качестве существенной составной части земельного участка, если они не кончаются на земельном участке, который принадлежит снабжающему предприятию, чтобы исключить большое количество сособственников на (коммунальные) сети водо-, газо-, тепло- и энергоснабжения. Также действует для обладателей телеграфных столбов в случае линий дальней электропередачи;

- ограда земельного участка может быть существенной составной частью, если она глубоко закреплена в земле.

⁴³ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 19 – 22.

Относительно первого аргумента следует отметить, что модель единого объекта недвижимости и призвана решить проблему расщепленной собственности на земельный участок и здания, закрепив их единый правовой режим.

То обстоятельство, что некоторые здания не могут быть отчуждены вместе с земельными участками в связи с тем, что земельные участки изъяты из оборота, также не свидетельствует о невозможности установления единого правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений. Поскольку в зданиях, находящихся на земельных участках, изъятых из оборота, размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы Российской Федерации, военные суды и т.п. объекты, представляется, что указанные здания также как соответствующие земельные участки не находятся в обороте и не могут быть отчуждены, а следовательно, имеют единый правовой режим.

Претворение в жизнь концепции единого объекта недвижимости потребует существенного изменения законодательства, однако такое политико-правовое решение является рациональным и целесообразным.

Первым шагом на этом пути является включение в гражданское законодательство понятия о составных частях вещи. Такое предложение сформулировано в Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации. В частности, предлагается дополнить статью 133 ГК РФ о неделимой вещи правилами, посвященными составной вещи, согласно которым составной частью вещи целесообразно считать все то, что относится к ее составу согласно представлениям участников гражданского оборота и не может быть отделено от вещи без ее разрушения, повреждения или изменения ее функционального назначения. При этом только сложная (составная) вещь должна рассматриваться в качестве вещи (объекта

вещных прав); все ее составные части не должны иметь самостоятельного правового значения.⁴⁴

По нашему мнению, следует поддержать введение понятия составной вещи в гражданское законодательство, но нельзя согласиться с пониманием составной вещи как сложной.

Н.Н. Аверченко одним из видов сложных вещей называет составные сложные вещи, определяя их как совокупности компонентов, связанных физически (но возвратно) и функционально.⁴⁵

Вместе с тем, представляется, что согласно легальному определению сложной вещи (статья 134 ГК РФ) ее квалифицирующим признаком является использование различных вещей по общему назначению, то есть функциональная связь, а не физическая.

В доктрине также отмечается, что совокупность предметов, образующих сложную вещь, физически самостоятельны;⁴⁶ составляющие части, из которых состоит сложная вещь, физически не связаны между собой.⁴⁷

Необходимо отметить, что помимо конструкции единого объекта и понимания здания как составной части земельного участка в российской юридической литературе высказываются предложения об иных способах юридической квалификации земельного участка и расположенных на нем объектов.

Так, по мнению С.И. Герасина, земельные участки и иные недвижимые вещи: здания, строения, сооружения, многолетние насаждения, полностью соответствуют признакам сложной вещи (статья 134 ГК РФ). Сложные вещи

⁴⁴ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения: 23.10.2014).

⁴⁵ Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей. Автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 2005. С. 6, 12.

⁴⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) /Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 310 (автор комментария – А.П. Сергеев).

⁴⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. (постатейный). 3-е изд./ Под ред. О.Н. Садикова. 2005. (авторы комментария – Т.Л. Левшина, В.А. Рахмилович). С. 378 – 379.

должны рассматриваться как одна вещь. Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное (статья 134 ГК РФ).⁴⁸

По нашему мнению, земельный участок и расположенные на нем объекты: здания, строения, сооружения, многолетние насаждения и т.п., с правовой точки зрения не могут образовать сложной вещи, поскольку составляющие ее части используются по разному назначению, в то время как определяющим признаком сложной вещи является использование различных вещей по общему назначению.

Н.Н. Аверченко считает, что здание и земельный участок, на котором оно находится, представляют собой единую сложную вещь. Единая сложная вещь, по мнению Н.Н. Аверченко, является совокупностью компонентов, связанных безвозвратно, но могущих по закону быть самостоятельными объектами прав.⁴⁹

В рамках действующего российского законодательства в случае, когда здание и земельный участок являются самостоятельными объектами прав и участвуют в обороте отдельно, они не могут выступать в качестве единой сложной вещи.

Е.А. Грехова полагает, что леса являются принадлежностями земельного участка, определяя его правовой режим и следуя судьбе главной вещи.⁵⁰

Между тем леса, как и многолетние насаждения, согласно действующему законодательству являются составными частями земельного участка, в то время как принадлежности – это самостоятельные вещи. Кроме того, деление вещей на главные и принадлежности относится только к движимым вещам, а, следовательно, не может быть применено к недвижимостям.

М.А. Димитриев предлагает рассматривать земельный участок, на котором расположено хотя бы одно из зданий (сооружений), как комплекс

⁴⁸ Герасин С.И. Правовой режим земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости // Государство и право. 2006. № 5. С. 121.

⁴⁹ Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей. Автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 2005. С. 14.

⁵⁰ Грехова Е.А. Земельный участок как объект недвижимого имущества // Право и политика. 2007. № 5. С. 145.

недвижимого имущества. Под комплексом недвижимого имущества предлагается понимать совокупность двух и (или) более недвижимых вещей, взаимосвязанных общим функциональным (целевым) назначением (которое придает им новое качество, значительно увеличивающее их стоимость), и выступающих в связи с этим в гражданском обороте как единый объект, вещные права на который должны подлежать государственной регистрации.⁵¹

При этом М.А. Дмитриев делает вывод о том, что обязательным элементом комплекса недвижимого имущества должен являться земельный участок, на котором расположено хотя бы одно из зданий (сооружений) образующих данный комплекс.

Данные предложения были реализованы в законодательстве. Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ в ГК РФ введена статья 133.1 «Единый недвижимый комплекс», согласно которой недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс - совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах.

Введение в законодательство конструкции «единого недвижимого комплекса» представляется излишней, поскольку основным и обязательным элементом такого комплекса должен быть земельный участок, а объединяемое с ним здание (сооружение) утрачивает статус самостоятельного объекта.

Таким образом, на наш взгляд, правовой природе здания, сооружения наиболее соответствует режим составной части земельного участка.

⁵¹ Дмитриев М.А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2011. С. 10, 11.

В германском законодательстве помимо существенных составных частей земельного участка выделяются существенные составные части строения. Так, в соответствии с § 94 абз. 2 ГГУ к существенным частям строения относятся вещи, которые включены в него для его возведения (и тем самым опосредованно является существенной составной частью земельного участка). Момент завершения сооружения не является важным; вещи, включенные после возведения, например, для усовершенствования здания, также могут приобрести качество составной части.⁵²

Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, предлагая введение понятия составной части вещи, указывает на необходимость установления в качестве дополнительного критерия подход, согласно которому временное соединение вещей не должно образовывать единой вещи и прекращать права на соединенные вещи.

Аналогичное правило закреплено в § 95 ГГУ: «(1) К составным частям земельного участка не относятся вещи, связанные с землей лишь для

⁵² В качестве существенных составных частей строения, являющихся одновременно существенными составными частями земельного участка, германская судебная практика определила:

- лифты (электрические), которые устанавливаются при новом строительстве гостиницы;
- вентиляционные сооружения крупного предприятия общественного питания или современного городского гостиничного предприятия;
- причал является существенной составной частью земельного участка, от которого он проложен, если он прочно связан посредством опорных столбов с руслом водотока, над которым он выведен;
- окна и оконные рамы становятся существенной составной частью после монтажа в соответствии с § 94 абз. 2 ГГУ;
- рельсовые пути не являются существенной составной частью земельного участка, на который они уложены;
- деревянный дом, завершённый строительством, который прочно не связан с фундаментом, является существенной составной частью земельного участка, если он на основе своего большого собственного веса покоится на фундаменте;
- аварийный генератор в новом здании, построенном для функционирования крупной гостиницы, является существенной составной частью здания и др.

В российской судебно-арбитражной практике также имеют место казусы, связанные с правовой иммобилизацией вещей. В постановлении от 26.10.1999 № 3655/99 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что установленные в доме дверные блоки перестали быть отдельными самостоятельными объектами собственности, а стали частью принадлежащей истцу недвижимости.

временных целей. Такое же правило действует в отношении строения или иного объекта, возведенного на земельном участке управомоченным лицом в осуществление права на чужой земельный участок. (2) Вещи, присоединенные к строению лишь для временных целей, не принадлежат к его составным частям».

Вещи, временно связанные с землей или строением, в германском праве получили название мнимых составных частей. При этом они не являются составными частями земельного участка или строения, а выступают в обороте в качестве самостоятельных движимых вещей. Их приобретение происходит у собственника мнимой составной части, а не у собственника земельного участка. Мнимые составные части не являются принадлежностью земельного участка, так как понятие принадлежности требует наложения на срок целевого объединения, которое в случае мнимых составных частей отсутствует.⁵³

⁵³ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 93.

Германская судебная практика выделяет следующие отдельные случаи мнимых составных частей:

- плодово-ягодные насаждения соединяются только с временной целью с земельным участком, на котором они находятся;
- временные жилища, которые сооружались на арендуемой территории, даже если они крепко соединяются с землей, могут оставаться только несущественными составными частями земельного участка, если воля включающего при включении была направлена только на соединение с временной целью и эта воля едина с внешними событиями;
- эллинг на арендованном земельном участке может быть мнимой составной частью, если все в целом договорное регулирование позволяет увидеть, что стороны договора были в этом едины, что собственность не должна передаваться собственнику земельного участка, а должна остаться у арендатора;
- бункер, возведенный Германскими Вооруженными Силами на чужих земельных участках, включен только с временной целью в смысле § 95 абз. 1 предл. 1 ГГУ; иное действует для бомбоубежища, которое во время войны возводилось на чужом земельном участке не только для военного времени, но приобретение которых строитель принимал во внимание уже при возведении сооружения и штольни противовоздушной обороны, которые в соответствии с обычно ожидаемым уже при возведении положении вещей должны были устраняться не посредством разборки и отделения от земельного участка, а путем заполнения или обрушения;
- обстановка ремесленной мастерской (бараки, дровяной сарай, цех, осветительные мачты), которые возвел арендатор на арендованном земельном участке, являются мнимыми составными частями;
- железнодорожные рельсы не становятся существенной составной частью земельного участка;

Конструкция существенных составных частей земельного участка, закрепленная в ГГУ, сочетает в себе, с одной стороны, системные начала и разработанный понятийный аппарат, а с другой стороны, высокую детализацию правовых предписаний при помощи судебной практики.

Подведем итог. Современное российское правовое регулирование позволяет сделать вывод о том, что земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения являются самостоятельными вещами, на которые возможно установление различных по объему вещных прав, принцип их единой судьбы играет декларативную роль.

Отсутствие единого правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений оказывает негативное влияние на коммерческий оборот, приводит к усложнению юридической документации, увеличению управленческих расходов, связанных с возникновением, переходом и прекращением права собственности на объекты недвижимости; не способствует рациональному использованию указанных объектов с должной степенью заботливости и осмотрительности.

Необходимо следовать римскому принципу *superficies solo cedit* и считать, что недвижимостью является земельный участок, а расположенные на нем здания, сооружения, другие прочно связанные с землей объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, являются составными частями земельного участка. Такой подход логичен и

- линии электропередачи электростанции, которые простираются наружу над земельным участком, на котором находится станция, не являются ни существенной составной частью земельного участка, на котором находится станция, ни существенной составной частью земельного участка, над которым они проходят;

- почтовые линии связи являются в смысле § 95 ГГУ мнимыми составными частями земельного участка, над которым они проходят;

- рощи, выращивание которых служит отбору в качестве рождественских елок и растений на продажу, не становятся существенными составными частями земельного участка;

- трамвайные рельсы не становятся существенной составной частью улицы.

- оборудование автозаправочной станции (подземное) - такое как хранилище топлива и относящиеся к ним линии - являются, как правило, мнимыми составными частями в смысле § 95 ГГУ.

позволяет четко определить круг объектов недвижимости, одновременно решая проблему, связанную с существованием открытого перечня недвижимых вещей.

Земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения следует понимать как единый объект, характеризующийся единым правовым режимом, при этом здания, сооружения должны рассматриваться как составные части земельного участка, на котором они расположены.

Следовательно, необходимо отказаться от понимания зданий и сооружений, а также помещений,⁵⁴ как объектов права.

В результате проведенного исследования предлагается внести изменения в пункт 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, изложив понятие недвижимого имущества в следующей редакции:

«К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, составной частью которых являются недра, обособленные водные объекты, объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, леса, многолетние насаждения».

⁵⁴ Правовой режим помещений в работе специально не рассматривается. Вместе с тем необходимо отметить, что в статье 128 ГК РФ помещения не указаны в качестве объектов недвижимости. Помещения были признаны объектами недвижимости правоприменительной практикой. Таким образом, иерархическое деление объектов недвижимости в современной России происходит на нескольких уровнях: первый уровень – земельный участок; второй уровень – здания, сооружения; третий уровень – помещения в зданиях и сооружениях. При этом при возникновении в здании только одного помещения, здание как объект права не сохраняется, вещное право на здание возникнуть не может, возникают права только на части этого здания. Физически здание и помещение взаимосвязаны настолько сильно, что их одновременное существование в качестве самостоятельных объектов права невозможно. Такое «исчезновение» здания как объекта права свидетельствует о том, что помещения должны быть признаны составными частями здания, и, соответственно, частями соответствующего земельного участка, на котором здание расположено.

§ 1.3. Раздел, объединение и другие изменения земельного участка, зданий, сооружений

Проблема раздела земельного участка, зданий, сооружений связана с вопросом об их делимости.

Классификация вещей на делимые и неделимые была известна уже римскому частному праву. Делимыми признавались вещи, которые от разделения не изменяют ни своего рода, ни своей ценности; каждая отдельная часть представляет прежнее целое, только в меньшем объеме: *pro parte divisa* (Ulp. D. 8. 4).

Кроме материального разделения вещей, мыслилось и разделение права на так называемые идеальные доли. В таких случаях право на вещь, не разделенную материально, признавалось принадлежащим и нескольким лицам всем вместе, и каждому из них на известную долю ценности вещи, на 1/2, 1/3 и т.д.: *totius corporis pro indiviso, pro parte dominium habere* (D. 13. 6. 5. 15). При прекращении общей собственности на вещь, т.е. права собственности, принадлежавшего нескольким лицам в идеальных долях, имела большое значение юридическая делимость или неделимость вещи: только в первом случае допускалось ее разделение в натуре между бывшими общими собственниками. Во втором случае вещь оставалась в собственности одного из них, а остальные получали денежную компенсацию.

Делимыми считались земельные участки; построенные на них здания делились, но только вертикально. Внешними признаками разделения служили стены, границы и межи.⁵⁵

⁵⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 129-130; Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 108-109; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 59; Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Пред. к.ю.н. В.В. Байбака. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 133.

В силу статьи 133 ГК РФ вещь, раздел которой в натуре невозможен без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является неделимой вещью и в том случае, если она имеет составные части.

Статья 11.9 ЗК РФ устанавливает критерии делимости земельных участков. Земельный участок является делимым, если в результате раздела образуются участки, размер которых больше предельных минимальных размеров, установленных градостроительными регламентами либо в соответствии с ЗК РФ, другими федеральными законами. Не допускается образование земельных участков, если их образование приводит к невозможности разрешенного использования расположенных на таких земельных участках объектов недвижимости. Не допускается раздел, перераспределение или выдел земельных участков, если сохраняемые в отношении образуемых земельных участков обременения (ограничения) не позволяют использовать указанные земельные участки в соответствии с разрешенным использованием. Образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице, невозможности размещения объектов недвижимости и другим препятствующим рациональному использованию и охране земель недостаткам, а также нарушать требования, установленные ЗК РФ, другими федеральными законами. Не допускается образование земельного участка, границы которого пересекают границы территориальных зон, лесничеств, лесопарков, за исключением земельного участка, образуемого для проведения работ по геологическому изучению недр, разработки месторождений полезных ископаемых, размещения линейных объектов, гидротехнических сооружений, а также водохранилищ, иных искусственных водных объектов.

Таким образом, согласно Земельному кодексу Российской Федерации земельный участок, по общему правилу, является делимой вещью.

В Германии деление земельного участка (*Teilung*) возможно в силу господства собственника и частной автономии. Раздел приобретает значение, в

частности, при распоряжении частью земельного участка. При отсутствии раздела распоряжение распространяется на весь земельный участок. Тем не менее, для соглашения о передаче права собственности (*Auflassung*) достаточно определенной части земельного участка. Заключение соглашения о передаче права собственности возможно уже перед разделом, но регистрация в поземельной книге невозможна. Между тем предварительная запись и возражение могут регистрироваться уже перед разделом.

В соответствии с § 1109 ГГУ согласие владельцев ограниченных вещных прав, обременяющих разделяемый земельный участок, на раздел земельного участка не требуется, так как их права простираются на новые земельные участки.

Статья 11.2 ЗК РФ закрепляет диаметрально противоположное положение, в силу которого, по общему правилу, образование земельных участков (раздел, объединение, перераспределение земельных участков или выдел из земельных участков) допускается при наличии в письменной форме согласия землепользователей, землевладельцев, арендаторов, залогодержателей земельных участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются земельные участки.

Указанное положение не согласуется с нормами ГК РФ, согласно которым обременение земельного участка не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком. Статья 11.2 ЗК РФ порождает ситуацию, когда от лиц, права которых следуют за вещью, зависит возможность реализации собственником правомочия распоряжения. Таким образом, норма статьи 11.2 ЗК РФ нарушает право собственника по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, а именно, распоряжаться ею по собственному выбору. Поскольку раздел земельного участка является реализацией права на уничтожение вещи, такое право может принадлежать только собственнику.

Представляется, что в связи с наличием права следования при разделе земельного участка не должно требоваться согласие землепользователей,

землевладельцев, арендаторов, залогодержателей земельных участков на такой раздел.

Согласно пункту 3 статьи 11.4 ЗК РФ при разделе земельного участка, находящегося в общей собственности, участники общей собственности сохраняют право общей собственности на все образуемые в результате такого раздела земельные участки, если иное не установлено соглашением между такими участниками. В.А. Лапач на основании данной нормы делает вывод о том, что земельное законодательство, в отличие от законодательства гражданского (статья 252 ГК РФ), не рассматривает раздел общего земельного участка в качестве основания для прекращения права общей собственности. Напротив, по умолчанию вновь образованные участки будут находиться в общей собственности тех же сособственников.⁵⁶

В соответствии со статьей 11.4 ЗК РФ при разделе земельного участка образуются несколько земельных участков, а земельный участок, из которого при разделе образуются земельные участки, прекращает свое существование, за исключением случаев, указанных в пункте 4 названной статьи, и случаев, предусмотренных другими федеральными законами. При разделе земельного участка у его собственника возникает право собственности на все образуемые в результате раздела земельные участки.

В Германии путем раздела также возникают несколько новых земельных участков, разделенный земельный участок больше не существует. Новые обременения охватывают только соответствующий земельный участок, для которого они назначаются. Ранее существовавшие обременения распространяются на новые земельные участки.

Представляется, что приведенные нормы Земельного кодекса Российской Федерации, посвященные разделу земельного участка, определяют гражданско-правовые последствия такого раздела и должны содержаться в главе 17

⁵⁶ Лапач В.А. Некоторые методические проблемы преподавания гражданского и земельного права // Гражданское право. 2009. № 1. С. 16.

Гражданского кодекса Российской Федерации «Право собственности и другие вещные права на землю».

В пользу данного вывода свидетельствует также квалификация решения собственника о разделе земельного участка в качестве сделки.

Так, по мнению К.И. Скловского, решение собственника о разделе своей вещи имеет черты сделки, но отличается большой спецификой, в связи с чем квалификация данного решения требует многих оговорок. Прежде всего, решение о разделе не создает никаких обязанностей для собственника и не дает никаких прав в части раздела иным лицам, в том числе связанным с собственником обязательственными правоотношениями. Кредитор собственника не может истребовать от него вещь, подлежащую передаче, по правилам статьи 398 ГК РФ, если вещь юридически не существует. В то же время норма статьи 398 ГК РФ, равно как и иные нормы ГК, не обязывает собственника к совершению каких-либо действий, направленных на создание своей вещи. Из решения собственника о разделе не возникает способных к передаче как в порядке сингулярного, так и универсального правопреемства, прав и обязанностей.⁵⁷

В германской юридической литературе также отмечается, что раздел земельного участка происходит в силу сделки. Деление земельного участка осуществляется путем заявления о разделе. Заявление является сделочным распоряжением (*rechtsgeschäftliche Verfügung*), но не имущественной сделкой (*Verkehrsgeschäft*); и поэтому добросовестное приобретение исключается.⁵⁸

Присвоение новому земельному участку кадастрового номера, то есть его юридическое создание как объекта права, как в России, так и в Германии, возможно лишь после представления документов о межевании.

В соответствии с §§ 19 и следующими Строительного кодекса (*BauGB*) раздел требует специального разрешения, под которым следует понимать

⁵⁷ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 332, 336.

⁵⁸ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 80.

волеизъявление собственника, данное органу, ведущему поземельную книгу, или явно выраженное другим способом, о том, что земельный участок должен быть зарегистрирован в поземельной книге как самостоятельный земельный участок. Таким образом, раздел не требует специального разрешения в правовом смысле, но является предшествующим волеизъявлением собственника.

К.И. Скловский отмечает, что решение собственника о разделе некоторыми чертами напоминает вещный договор германского права, кроме только того, что такое решение не является фикцией. Главное сходство состоит в том, что акт раздела – это видимое, реальное действие собственника, только из которого непосредственно следует вещный эффект – прекращение существования прежней вещи и возникновение новых. От вещного договора акт раздела отличается своим содержательным характером: вещь реально, на самом деле, делится, проводятся границы и т.д. Поэтому раздел не может замещаться условными фактами, как это постоянно делается с вещным договором, когда акт передачи вещи замещается каким-то иным фактом, к которому прибавляется фикция волеизъявления на передачу собственности.⁵⁹

Таким образом, для раздела земельного участка и возникновения новых объектов требуется сложный юридический состав: решение собственника о разделе как сделка, фактические действия по межеванию, внесение в кадастр и регистрация в реестре (поземельной книге).

Здания и сооружения всегда признавались российской судебной практикой делимыми вещами, если имеется техническая возможность раздела (при разделе дома – наличие отдельных выходов, при разделе квартиры – наличие выхода в общий коридор и места общего пользования, часть не может быть меньше комнаты, не может быть изменено назначение помещения).

В Германии, по общему правилу, такая ситуация невозможна в силу признания прочно связанных с землей строений существенными составными

⁵⁹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 332.

частями земельного участка. Исключением является так называемая «собственность на квартиру», установленная Законом о праве собственности на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью 1951 года (далее – Закон о праве собственности на жилое помещение).

Собственность на жилье представляет собой нерасторжимое право долевой стоимости на земельный участок и все несущие конструкции здания, а также места общего пользования с индивидуальным правом собственности на жилое помещение (абз. 2 и 3 § 1 Закона о праве собственности на жилое помещение). В индивидуальной собственности находится квартира и ее составные части, если последние не являются несущими конструкциями здания или местами общего пользования: это стены и потолки, внутренние двери, облицовка, санитарные объекты, необходимая для жизнеобеспечения электропроводка, канализационные и водопроводные трубы. К общей собственности, напротив, причисляются несущие конструкции, входные двери, окна, лестничные пролеты и площадки.⁶⁰

Такое законодательное решение критикуется немецкими учеными. По мнению В.Б. Шюнеманна, одновременное существование индивидуальной собственности на квартиру и общей (долевой) собственности на земельный участок противоречит понятию собственности и всей системе, сложившейся за столетия, и поэтому Закон о праве собственности на жилое помещение неудовлетворительно исполняется на практике. «Речь идет о правоустанавливающем, во всяком случае, социально-психологическом трюке законодателя, который не может скрыть то, что «собственник квартиры» как раз не может обращаться со своей квартирой по собственному усмотрению, скажем, к примеру, при собственности на квартиру, расположенной на первом этаже, он не может просто перенести в ходе перестройки несущие стены».⁶¹

⁶⁰ Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. – М.: Издательство БЕК, 2001. С. 207.

⁶¹ Schünemann W.B. *Wirtschaftsprivatrecht: juristisches Basiswissen für Wirtschaftswissenschaftler*. – 4., neu bearbeit. Aufl. – Stuttgart: Lucius und Lucius, 2002. S. 55 – 56.

Объединение земельных участков является действием, обратным разделу.

В соответствии со статьей 11.6 ЗК РФ при объединении смежных земельных участков образуется один земельный участок, и существование таких смежных земельных участков прекращается. При объединении земельных участков у собственника возникает право собственности на образуемый земельный участок.

По нашему мнению, решение собственника об объединении земельных участков является односторонней гражданско-правовой сделкой, объединение земельных участков порождает гражданские отношения. Следовательно, указанная норма также регулирует гражданско-правовые отношения, и потому необоснованно включена в Земельный кодекс Российской Федерации. В Германии положения относительно объединения земельных участков содержатся в части 2 «Общие положения о правах на земельные участки» книги 3 «Вещное право» Гражданского уложения Германии.

Абзацем 1 § 890 ГГУ (*Vereinigung von Grundstücken*) предусмотрено, что несколько земельных участков могут быть объединены в один земельный участок вследствие того, что собственник зарегистрировал их в поземельной книге в качестве единого участка.

В Германии земельные участки, которые должны объединяться в один земельный участок, должны принадлежать тому же самому собственнику или тем же самым сособственникам в равных долевых отношениях. При расходящихся отношениях собственности объединение исключается.

В пункте 3 статьи 11.6 ЗК РФ закреплено принципиально иное положение, в силу которого возможно объединение земельных участков, принадлежащих на праве собственности разным лицам, при объединении у таких лиц возникает право общей собственности на образуемые земельные участки. Согласно пункту 4 указанной статьи при объединении земельных участков, принадлежащих на праве общей собственности разным лицам, у них возникает право общей собственности на образуемый земельный участок в соответствии с гражданским законодательством.

Кроме того, различны правила о необходимости согласия владельца ограниченных вещных прав на объединяемые земельные участки: в Германии такое согласие не требуется, так как правовое положение владельца объединением не затрагивается; в России, напротив, такое согласие необходимо.

В Германии прежние обременения отдельных земельных участков продолжают существовать на прежние части земельного участка; они не распространяются на присоединенную часть земельного участка. Новые обременения охватывают объединенный земельный участок всегда целиком. Если должна обременяться только одна (ранее существовавшая) часть земельного участка, то прежде ее нужно переписать, § 7 Положения о порядке ведения поземельных книг.

В России допускается объединение земельного участка, обремененного залогом, с земельным участком, не обремененным залогом. При этом, в отличие от Германии, право залога распространяется на весь образуемый земельный участок, если иное не предусмотрено соглашением сторон (пункт 6 статьи 11.6 ЗК РФ).

Согласно § 5 абз. 1 предл. 1 Положения о порядке ведения поземельных книг объединение должно производиться только тогда, когда можно не опасаться возникновения из-за этого путаницы в поземельной книге. Кроме того, объединяемые земельные участки должны располагаться в одном и том же округе органов, ведущих поземельную книгу и кадастр, и непосредственно граничить друг с другом (§ 5 абз. 2 Положения о порядке ведения поземельных книг). Путем объединения возникает новый земельный участок.

Наряду с разделом и объединением российскому земельному законодательству известны следующие формы образования земельных участков:

- перераспределение земельных участков;
- выдел из земельных участков;

– образование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Пунктом 1 статьи 11.5 ЗК РФ предусмотрено, что выдел земельного участка осуществляется в случае выдела доли или долей из земельного участка, находящегося в долевой собственности. При выделе земельного участка образуются один или несколько земельных участков. При этом земельный участок, из которого осуществлен выдел, сохраняется в измененных границах (измененный земельный участок).

По нашему мнению, выдел из земельных участков не нуждается в специальном регулировании, так как представляет собой тот же раздел единого объекта, только осуществляется в отношении земельного участка, принадлежащего на праве собственности нескольким лицам.

Согласно пункту 1 статьи 11.7 ЗК РФ при перераспределении нескольких смежных земельных участков образуются несколько других смежных земельных участков, и существование таких смежных земельных участков прекращается.

Таким образом, перераспределение является не чем иным как разделом нескольких смежных земельных участков с последующим их объединением в другой конфигурации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 11.3 ЗК РФ образование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии с одним из следующих документов:

- 1) проект межевания территории, утвержденный в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации;
- 2) проектная документация о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков;
- 3) утвержденная схема расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории, которая предусмотрена статьей 11.10 названного Кодекса.

Таким образом, образование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, находится в сфере публичного, а не частного права.

Кроме указанных форм образования земельных участков в российском законодательстве появилась еще одна форма – создание на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, искусственных земельных участков для целей строительства на них зданий, сооружений и (или) их комплексного освоения в целях строительства. Отношения, связанные с созданием искусственных земельных участков регулируются специальным законом – Федеральным законом от 19.07.2011 № 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Согласно статье 3 названного Федерального закона искусственный земельный участок – это сооружение, создаваемое на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, или его части путем намыва или отсыпки грунта либо использования иных технологий и признаваемое после ввода его в эксплуатацию также земельным участком.

Таким образом, после ввода в эксплуатацию искусственный земельный участок одновременно является и сооружением, и земельным участком. Вместе с тем согласно статье 130 ГК РФ земельный участок и сооружение являются самостоятельными объектами недвижимого имущества. Представляется, что после ввода в эксплуатацию, то есть с момента создания искусственного земельного участка, он не может иметь такую двойственную правовую природу и должен быть признан только как земельный участок.

В Германии вместо термина «образование земельных участков» используется понятие «изменение земельного участка». К таким изменениям кроме раздела и объединения, рассмотренных выше, относятся:

- запись в поземельной книге (*Zuschreibung*);
- слитная запись (*Zusammenschreibung*).

В абзаце 2 § 890 ГГУ (*Zuschreibung*) установлено, что земельный участок может быть превращен в составную часть другого земельного участка посредством того, что собственник припишет его в поземельной книге к другому участку.

В случае записи в поземельной книге нужно различать главный или основной земельный участок и приписываемый (прибавляемый) земельный участок или земельный участок, являющийся составной частью. Прибавляемый земельный участок также гарантирует ипотеки, обременяющие главный земельный участок (§§ 1131, 1192, 1199 ГГУ). Также может быть приписано наследственное право застройки.

§§ 80 и следующие Строительного кодекса (*BauGB*) регулируют публично-правовое прибавление (*Zuschreibung*) с целью регулирования границ в аспекте надлежащей застройки.

Запись в поземельной книге от объединения отличается только тем, что ипотеки, обременяющие основной земельный участок распространяются на приписываемый земельный участок (§§ 1131, 1192, 1199 ГГУ). Также говорят о «закрывающем перезалоге». Обременения приписанного земельного участка превосходят по значению ипотеки основного земельного участка (второе предложение § 1131 ГГУ). За исключением ипотек, другие обременения не распространяются на приписанный земельный участок. Наоборот, основной земельный участок не гарантирует существующие при приписывании обременения приписанного земельного участка.

Сервитуты в пользу основного или приписанного земельного участка не действуют в пользу соответственно другой части земельного участка. Возникшие после приписывания (новые) обременения охватывают весь земельный участок.

Слитная запись (*Zusammenschreibung*) является записью нескольких самостоятельных земельных участков одного собственника на общем листе поземельной книги. Прежде всего, она имеет значение в местностях с расщепленным земельным владением. Слитная запись в смысле поземельной

книги имеет только технические последствия. Земельные участки и их обременения остаются самостоятельными.

В соответствии с § 4 абз. 1 Положения о порядке ведения поземельных книг слитная запись обусловлена тем, что земельные участки принадлежат тому же самому собственнику. В случае общей собственности форма собственности и соотношение долей должно быть одинаковым.

В нарушение принципа § 3 Положения о порядке ведения поземельных книг в случае слитной записи земельные участки записываются в книгу на общем листе поземельной книги (§ 4 абз. 1 Положения о порядке ведения поземельных книг). Тем не менее, каждый земельный участок сохраняет свою правовую самостоятельность. Прежние обременения не распространяются на другие земельные участки. Распоряжения касаются только отдельных земельных участков.⁶²

С учетом изложенного, следует сделать вывод о том, что в российском гражданском законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие возникновение, изменение и прекращение права собственности в случае раздела земельного участка или объединения земельных участков. Между тем, исходя из правовых последствий указанных действий представляется, что данные отношения относятся к предмету гражданского права. Решение собственника о разделе земельного участка или объединении земельных участков является односторонней гражданско-правовой сделкой, порождающей изменения в имущественной сфере данного лица. Кроме того, как обоснованно отмечается в литературе, в настоящее время земельные участки втягиваются в товарный оборот и складывающиеся по поводу их имущественные отношения приобретают стоимостной характер, включаясь тем самым в предмет гражданского права.⁶³

⁶² Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 78 – 79, 81 – 82.

⁶³ Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание шестое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2002 (автор главы – Н.Д. Егоров). С. 16.

Учитывая изложенное, предлагается нормы Земельного кодекса Российской Федерации, регулирующие возникновение, изменение и прекращение права собственности в случае раздела земельного участка или объединения земельных участков, перенести в главу 17 Гражданского кодекса Российской Федерации «Право собственности и другие вещные права на землю».

В Германии положения, касающиеся прав при изменении земельных участков, содержатся в части 2 «Общие положения о правах на земельные участки» книги 3 «Вещное право» ГГУ.

В Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве в связи с потенциальным введением в ГК РФ новых структурных подразделений о владении и об отдельных ограниченных вещных правах предлагается изменить и саму структуру Раздела. Так, в Разделе II ГК РФ «Вещное право» необходимо выделить четыре подраздела: подраздел 1 «Владение», подраздел 2 «Общие положения о вещных правах», подраздел 3 «Право собственности», подраздел 4 «Ограниченные вещные права».⁶⁴

В случае, если данная концепция будет реализована, нормы, регулирующие возникновение, изменение и прекращение права собственности в случае раздела земельного участка или объединения земельных участков, по аналогии с ГГУ, найдут свое место, вероятно, в подразделе 2 «Общие положения о вещных правах» Раздела II ГК РФ «Вещное право».

⁶⁴ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html

Глава 2. Права на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения. Сравнительный анализ по российскому и германскому праву

§ 2.1. Право собственности на земельный участок, здание, сооружение

В римском частном праве понятие права собственности не определялось через перечисление правомочий собственника. Классическая юриспруденция понимала собственность как неограниченное и исключительное правовое господство лица над вещью, как право, свободное от ограничений по самому своему существу и абсолютное по своей защите. В праве Юстиниана оно обозначалось уже как полная власть над вещью – *plena in re potestas*. Ульпиан отбрасывал всякие попытки частных перечислений состава собственности и настаивал на единстве господства собственника и всеобщности содержания его права.⁶⁵

Триада правомочий собственника: *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi* (право обладания, право пользования, право распоряжения) появилась уже в средние века, у глоссаторов (первые два правомочия рассматривались в классическом римском праве как вполне самостоятельные вещные права, а третье стало чисто средневековым «изобретением» комментаторов).⁶⁶

В российское законодательство триаду внес М.М. Сперанский.⁶⁷

В советской доктрине были созданы несколько оригинальных концепций понятия права собственности.

А.В. Венедиктов сделал вывод о невозможности рассмотрения отдельных правомочий собственника как основы общего понятия права собственности. Критикуя классическую триаду правомочий собственника, А.В. Венедиктов определял право собственности как право собственника использовать средства

⁶⁵ Римское частное право: Учебник // Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Юристъ, 2004. С. 178 – 179.

⁶⁶ Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991. С. 20 – 21.

⁶⁷ Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Наука, 1986. С. 105.

производства своей властью и в своем интересе, рассматривал правомочия собственника, известные еще римскому праву, только как средства осуществления собственником его права. По мнению А.В. Венедиктова, право собственности регулирует лишь отношения собственности (присвоения) в узком смысле, лишь отношение к средствам производства как к своим.⁶⁸

С.Н. Братусь также считал, что право собственности нельзя отождествлять с суммой правомочий владения, пользования и даже распоряжения.⁶⁹

О.С. Иоффе отмечал, что производственные отношения, в той мере, в какой они выступают как отношения по присвоению, опосредуются юридически только правом собственности. Удовлетворение интересов собственника юридически вполне обеспечивается пассивным воздержанием всех третьих лиц.⁷⁰

Ю.К. Толстой, критикуя концепцию понятия права собственности как присвоения, указывает, что отношения присвоения не всегда опосредуются юридически только правом собственности (так, присвоение чужого труда опосредуется юридически не только правом собственности, но и договором найма рабочей силы), кроме того, право собственности опосредует не только отношения присвоения, но и отношения, не являющиеся присвоением (так, система распределения средств производства и предметов потребления, не являясь сама по себе присвоением, юридически закрепляется правом собственности). Ю.К. Толстой определяет право собственности в общем смысле как закрепленную за собственником возможность в пределах, установленных законом, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом

⁶⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л. 1948. С. 21, 39 – 40; Венедиктов А.В. Право социалистической собственности в свете учения И.В. Сталина о базисе и надстройке. Известия АН СССР, отделение экономики и права. 1951. № 2. С. 94.

⁶⁹ Братусь С.Н. Право собственности в СССР: Сб. ст. / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 1989. С. 58.

⁷⁰ Иоффе О.С. Об основных вопросах советского гражданского права. Ученые записки ЛГУ, серия юридических наук, вып. 4, 1953. С. 51.

вполне свободно, по своему усмотрению в целях удовлетворения своих интересов.⁷¹

Сегодня в российском законодательстве и доктрине содержание права собственности, как правило, раскрывается через определение правомочий собственника. Так, согласно пункту 1 статьи 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

В современной российской юридической литературе под правомочием владения понимается основанная на законе (то есть юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т.п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т.д.).⁷²

Триада правомочий иной раз критикуется в отечественной цивилистике. А.А. Рубанов отмечает, что перечень правомочий не имеет универсального значения.⁷³

По мнению К.И. Скловского, наибольшим пороком методологии, согласно которой сущность собственности предполагается скрытой в триаде правомочий, является тот, что на почве «прав владения, пользования, распоряжения» возникает устойчивое впечатление о тождественности этих

⁷¹ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 16, 60.

⁷² Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник. 2-е издание, переработанное и дополненное. / Под ред. Е.А. Суханова. Волтерс Клувер. 2004. (автор главы – Суханов Е.А.). С. 485.

⁷³ Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. Ред. В.П. Мозолин. М.: Наука, 1986. С. 105.

«прав», где бы они не обнаруживались. Владение, осуществляемое собственником, совсем не то, что у арендатора или хранителя, что это – совсем разное отношение к вещи, совсем разные мотивация и поведение.⁷⁴

Германскому правопорядку не известна юридическая конструкция триады правомочий собственника.

В немецкой юридической литературе подчеркивается, что ГГУ основывается на либеральном понятии собственности, которое описывается терминами «абстрактность» и «цельность». При помощи данных атрибутов утверждается, что собственность представляет собой не связку отдельных полномочий (как в российском праве), а способствует полному господству над вещью и с этой целью охватывает все полномочия, которые имеются сейчас и появятся в будущем относительно вещи.⁷⁵

На основе такого свободного понятия собственности § 903 ГГУ называет не отдельные полномочия собственника, а описывает, что «собственник вещи может в той мере, в какой тому не препятствует закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое воздействие других лиц».

Аналогичное положение закреплено и в пункте 2 статьи 209 ГК РФ: собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

⁷⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 188.

⁷⁵ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 100.

Тем самым понятие триады дополняется, расширяется путем установления всеобъемлющего характера прав собственника, реализующего полное господство над вещью, не ограниченное правомочиями триады.

Таким образом, триада правомочий не исчерпывает понятия собственности и не имеет универсального характера. В связи с этим представляется, что позиция германской доктрины, более точно описывает право собственности как полное господство над вещью, охватывающее все полномочия относительно вещи.

В германском праве такие атрибуты собственности как «абстрактность» и «цельность» означают также, что собственность является постоянно неразделенной собственностью и поэтому на вещь всегда может существовать только одно право собственности.⁷⁶

Данный постулат континентальной правовой системы свойственен и российскому пониманию права собственности. Право собственности невозможно «расщепить»: оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им.⁷⁷ Иначе имеющееся у двух собственников право не могло бы быть наиболее полным из всех существующих прав на ту же вещь.⁷⁸

Согласно германской доктрине от собственности как юридического господства лица над вещью следует отличать владение лишь как фактическую власть лица над вещью. Смысл понятия владения выводится из § 854 и § 856 ГГУ. В силу § 854 ГГУ владение вещью приобретаетс достигением фактического господства над вещью. В соответствии с § 856 ГГУ владение прекращается, если владелец откажется от фактического господства над вещью либо утратит его иным способом.

⁷⁶ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 100.

⁷⁷ Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник. 2-е издание, переработанное и дополненное. / Под ред. Е.А. Суханова. Волтерс Клувер. 2004. (автор главы – Суханов Е.А.). С. 491.

⁷⁸ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 208.

В германском правоведении нет единого мнения относительно того, является владение правом или только фактом.

Так, по мнению Л. Эннекцера, несмотря на то, что Ф.-К. Савиньи оспаривал положение, согласно которому владение есть не только факт, но и право, после принятия ГГУ преобладающее большинство авторов признают владение правом, ибо, во-первых, владелец охраняется в случаях нарушения и лишения владения, во-вторых, владение переходит по наследству, причем без получения фактического господства, и в-третьих, владение может быть перенесено путем уступки притязания на выдачу вещи.⁷⁹

Другой точки зрения придерживается Я. Шапп, который утверждает, что владение является фактом, но не правом. При этом различие между владением и собственностью, между фактом и правом не обходится без особого оценочного процесса. Во многих случаях собственник вещи осуществляет и фактическую власть над ней, то есть является ее владельцем. Но права собственности и владения могут не совпадать. Так, владельцем вещи, но не ее собственником является вор, наниматель жилого помещения, арендатор, узуфруктуарий. В этих случаях подлежит проверке, обладает ли владелец вещи, которая ему не принадлежит, правом на ее владение или нет. Наниматель жилого помещения, арендатор и узуфруктуарий имеют право владения, вор – нет. Разумеется, право владения в указанных случаях предполагает, что договор найма, договор аренды или договор об узуфрукте действительны и оговоренный в них срок еще не истек. При договоре найма, аренды, узуфрукта и в других подобных случаях § 868 в качестве владельца рассматривает также и собственника, а именно в качестве опосредованного владельца.⁸⁰

В России традиционно считается, что особого права владения не существует, российское законодательство знает лишь правомочие владения, входящее в состав различных субъективных прав. В статье 209 ГК РФ термин

⁷⁹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Под ред. Д.М. Генкина и И.Б. Новицкого. Т. I. Полутом I. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1949. С. 271.

⁸⁰ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. С. 77.

«право владения» используется применительно к содержанию права собственности, то есть владение не может быть извлечено из права собственности и ни противопоставлено, ни даже сопоставлено с ним как право.⁸¹

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации признается, что отсутствие норм о владении и его защите, призванных обеспечивать оперативную и эффективную защиту права собственности, является одним из серьезных недостатков действующего Гражданского кодекса Российской Федерации.

С.А. Сеницын полагает, что владение в правовом порядке России следует рассматривать как защищаемое гражданским правом особое фактическое состояние. При этом необходимо введение в современное российское гражданское законодательство норм о владельческой защите, поскольку согласно действующему законодательству в ряде случаев владение оказывается вовсе лишенным какой-либо защиты.⁸²

Следует согласиться с данными предложениями. По нашему мнению, фактическое владение должно получить охрану от посягательств на него третьих лиц, также как имеет защиту титульное владение, поскольку за фактическим владением всегда стоит человеческая личность, посягательство на фактическое владение нарушает интересы добросовестного фактического владельца.

Вышеизложенные положения важны с точки зрения исследуемых нами вопросов о содержании права собственности на земельный участок, определения объема полномочия господства собственника, ограничениях права собственности.

В юридической литературе выделяют публично-правовые и частноправовые ограничения права собственности на недвижимость.

⁸¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 527, 528.

⁸² Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010. С. 1, 9, 20.

Б.М. Гонгало объединяет публично-правовые и частноправовые ограничения права более общим понятием – «стеснение права».⁸³ По мнению ученого, с одной стороны, стеснение прав означает установление законом пределов осуществления прав на недвижимость; с другой стороны, возможны стеснения вещных прав, существование которых обусловлено изъявлением воли субъектов гражданского права или уполномоченных органов. В.П. Грибанов различал две формы ограничения прав: границы права и пределы их осуществления.⁸⁴

Представляется, что необходимо различать следующие публично-правовые ограничения права собственности на земельный участок:

I. Установленные законом:

- 1) пределы осуществления прав;
- 2) пространственные ограничения, определяющие границы осуществления права;
- 3) публично-правовые ограничения, установленные в пользу третьих лиц.

II. Установленные судом.

Строго говоря, осуществление прав не относится к их содержанию, однако точка зрения, согласно которой пределы осуществления права являются формой ограничения права, сохранилась.

Так, в силу статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Согласно части 2 статьи 209 ГК РФ собственник вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы

⁸³ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. Консультант Плюс.

⁸⁴ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2000. С. 20.

других лиц. Собственник земельного участка может продать его, подарить, передать в залог и распорядиться иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте (статья 260 ГК РФ).

Аналогичный подход свойственен и немецкому законодательству: согласно § 226 ГГУ не допускается осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу.

Как уже было отмечено, российское и немецкое законодательство использует различные методы, устанавливая пространственные ограничения права собственности на земельный участок.

В германском законодательстве право собственности ограничено минимально: согласно § 905 ГГУ право собственника земельного участка распространяется на пространство над и под поверхностным слоем участка. Собственник, однако, не может запретить воздействия, которые осуществляются на такой высоте либо глубине, где устранение воздействия не представляет для него интереса.

В российском же законодательстве сфера распространения права собственности на земельный участок сужена: в силу статьи 261 ГК РФ, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Конкретные публично-правовые ограничения, связанные с использованием поверхностью земельного участка, воздушным пространством и недрами, как в России, так и в Германии установлены специальными законами (в России – Земельным кодексом, Лесным кодексом, Водным кодексом, Воздушным кодексом, законом о недрах, Градостроительным кодексом; в Германии –

федеральным законом об ограничении охоты, федеральным горным законом, законом о правилах воздушных перевозок, Строительным кодексом, законом о перевозке пассажиров автомобильным транспортом, законом о телекоммуникациях, законом о регулировании водного режима).

Пространственные границы земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в законодательстве России и Германии проведены разными способами.

Согласно § 94 ГГУ здания являются существенной составной частью единой вещи – земельного участка, если они прочно связаны с землей. В соответствии с § 93 – 95 ГГУ существенные составные части не могут быть предметом особых прав, то есть они охвачены единым правом собственности на данную вещь. Существенная составная часть всегда является элементом вещи в правовом смысле. В соответствии с § 94 ГГУ вещи, вмонтированные в здание при его возведении, являются составной частью здания и, тем самым, составной частью земельного участка, даже если они не имеют «прочной связи» с ним в смысле § 94 ГГУ. В связи с этим в § 94 ГГУ делается вывод, что право собственности на земельный участок, как правило, распространяется и на строения, возведенные на этом участке.⁸⁵

Российское законодательство не содержит понятия составных частей вещи. Право собственности на земельный участок не распространяется на здания, сооружения, расположенные на данном земельном участке.

В отношении публично-правовых ограничений права собственности на земельный участок, установленных в пользу третьих лиц, в законодательстве России и Германии используются разные модели.

§§ 906 – 924 ГГУ содержат нормы так называемого соседского права (*Nachbarrecht*), закрепляющие многочисленные ограничения права собственности в интересах соседей. В частности, согласно предл. I § 906 собственник земельного участка не вправе запретить воздействие исходящих с

⁸⁵ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. С. 75 – 76.

другого земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иных подобных воздействий, если они не влияют либо влияют незначительно на использование его участка. Если владелец соседнего земельного участка выходит за указанные пределы, собственник в соответствии со статьей 1004 ГГУ вправе предъявить к нему негативный иск об устранении нарушений.

В числе ограничений прав собственника земельного участка ГГУ также предусматривает:

- обязанность собственника соседнего участка не возводить либо сохранять здания (сооружения), в отношении которых с уверенностью можно предположить, что их существование либо использование будет иметь своим следствием недопустимое воздействие на другой земельный участок;

- обязанность устранить опасность обрушения строения или иного сооружения либо их части на соседний участок;

- обязанность не углублять свой земельный участок таким способом, что грунт соседнего участка лишится опоры;

- право собственника соседнего участка срезать и оставлять себе корни дерева или куста, проникшие с соседнего участка;

- право оставлять себе плоды, упавшие с дерева или куста, расположенных на соседнем участке;

- право требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, поскольку это выходит за разумные пределы;

- право требовать от собственника соседнего участка участвовать в строительстве (расходах на строительство) общей стены (изгороди) между земельными участками и другие.⁸⁶

В российском законодательстве для установления публично-правовых ограничений права собственности на земельный участок в пользу третьих лиц

⁸⁶ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

используется конструкция публичного сервитута. Согласно статье 23 ЗК РФ публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний. Могут устанавливаться публичные сервитуты для: прохода или проезда через земельный участок, в том числе в целях обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе; использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; проведения дренажных работ на земельном участке; забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя; прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок; сенокосения, выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям; использования земельного участка в целях охоты, рыболовства, аквакультуры (рыбоводства); временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ.

Между тем в юридической литературе обоснованно указывается, что в действительности публичный сервитут представляет собой не ограниченное вещное право, а общее ограничение права собственности (в том числе публичной) на конкретный объект недвижимости, поскольку у такого

«сервитута» отсутствует конкретное управомоченное лицо, в силу чего он и не может стать субъективным вещным правом.⁸⁷

В связи с этим следует поддержать предложение Концепции развития законодательства о вещном праве о необходимости сформулировать в ГК РФ правила, касающиеся ограничений права собственности на земельный участок в публичных интересах (с изъятием из Земельного кодекса Российской Федерации норм о «публичном сервитуте») и в интересах соседей (соседское право)⁸⁸ так, как это сделано в Германии.

Указанные правила сформулированы в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».⁸⁹ Согласно статье 295 проекта «Ограничения права собственности на земельный участок в публичных интересах» права собственника земельного участка могут быть ограничены в публичных интересах в целях, предусмотренных пунктом 3 статьи 1 названного Кодекса. Основания ограничений прав собственника в публичных интересах определяются ГК РФ (статьи 295.1 «Реквизиция земельного участка. Временное занятие земельного участка», 295.2 «Ограничения права собственности на земельный участок в публичных интересах без изъятия участка у собственника») и иными законами.

⁸⁷ Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2013. (автор главы – Е.А. Суханов). С. 597; Копылов А.В. Вещные права на землю. М.: Статут, 2000. С. 62; Богатырев Ф.О. Применение судом норм, регулирующих отношения соседей в жилищной сфере // Комментарий судебной практики. Выпуск 8 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2002; Емелькина И.А. Вещные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 32; Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости Статут, 2006. С. 216.

⁸⁸ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

⁸⁹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // КонсультантПлюс.

Кроме того, публичные ограничения могут быть наложены судом (арест или запрет ответчику совершать определенные действия, запрет другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора). В Германии в силу § 136 ГГУ запрет отчуждения, который устанавливается судом или органом власти в пределах их компетенции, приравнивается к установленному законом запрету отчуждения.

Частноправовые ограничения права собственности на недвижимость являются субъективными гражданскими правами и устанавливаются собственником имущества или по соглашению с ним. К таким частноправовым ограничениям относятся ограниченные вещные права (право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, частные сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления имуществом).

В соответствии с ГГУ одним из оснований концепции собственности является намерение не отделять от собственности (как от существующего во всех отношениях права господства над земельным участком) отдельные постоянные полномочия пользования и распоряжения. Поэтому ГГУ строго разделяет собственность и ограниченные вещные права. В отношении ограниченных вещных прав (в отличие от права собственности) точно названы полномочия, опосредованные ими и тем самым определенные. Обременения собственности не должны ограничивать право собственности постоянно, поэтому временные ограничения права пользования, правомочие на распоряжение отчуждаемым правом не может быть отменено или ограничено сделкой (§ 137 ГГУ).

В российском праве также традиционно отмечается, что ограниченные вещные права как бы «сжимают» права собственника на его вещь: последний обычно лишается возможностей свободного пользования своей вещью, но, как правило, сохраняет возможности распоряжения ею, например ее продажи. При прекращении ограниченных вещных прав право собственности

«восстанавливается» в первоначальном объеме без каких-либо дополнительных условий.⁹⁰

В российской юридической литературе к частноправовым ограничениям относят также и некоторые обязательственные права (аренда, ипотека, доверительное управление).⁹¹

В немецкой литературе также указывается, что ограничение свободы пользования и распоряжения может основываться на сделке. Договор, согласно которому собственник земельного участка обязуется к полному или частичному прекращению пользования, действителен.⁹²

Согласно § 137 ГГУ правомочие на распоряжение отчуждаемым правом не может быть отменено или ограничено сделкой. Настоящее предписание не влияет на действительность обязательства не распоряжаться указанным правом.

Таким образом, договор о прекращении распоряжения не отнимает у собственника вещное полномочие распоряжения собственностью на земельный участок, однако является обязывающим обязательственно-правовым образом. В случае если собственник нарушает установленную договором обязанность не осуществлять распоряжения имуществом, такое распоряжение тем не менее является действительным, распорядившийся обязан только возместить ущерб.

Судебный запрет отчуждения, установленный в соответствии с §§ 935, 938 ГПК, является допустимым для обеспечения обязательных требований прекращения распоряжения. Тем самым посредством судебного запрета достигается имеющее вещное действие ограничение распоряжения, которое не может быть достигнуто вследствие положений первого предложения § 137 ГГУ.

⁹⁰ Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут. 2013. (автор главы – Е.А. Суханов). С. 589.

⁹¹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. (автор комментария – Гонгало Б.М.). Консультант Плюс.

⁹² Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 111.

Кроме того, ограничением распоряжения, имеющим вещное действие, является обеспеченное предварительной записью требование обратной передачи. Также как судебный запрет внесение предварительной записи в поземельную книгу укрепляет обязательно-правовой запрет распоряжения. В случае если в поземельную книгу внесена предварительная запись, а собственник нарушает запрет распоряжения, обладатель требования может требовать переданное право собственности. Предварительная запись не применяется для обеспечения сделок передачи, а служит только пресечению распоряжений.⁹³

Таким образом, сравнительный анализ теоретических моделей права собственности в России и Германии показывает, что в российской юридической литературе содержание права собственности раскрывается через триаду правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение), а немецкая доктрина исходит из положения, что право собственности охватывает все возможные полномочия собственника.

По нашему мнению, позиция германской доктрины является более точной, поскольку триада правомочий не исчерпывает понятия собственности и не имеет универсального характера.

Вопрос о том, что представляет собой владение – право или факт, является дискуссионным как в российской, так и немецкой литературе. Между тем немецкий законодатель устанавливает, что владение вещью приобретается достижением фактического господства над вещью (§ 854 ГГУ), в то время как в ГК РФ владение упоминается как право (статья 209 ГК РФ). По нашему мнению, фактическое владение должно получить охрану от посягательств на него третьих лиц, поскольку за фактическим владением всегда стоит человеческая личность, посягательство на фактическое владение нарушает интересы добросовестного фактического владельца.

⁹³ Berger C. Allgemeines Grundstücksrecht. // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 111.

В российской и немецкой юридической литературе пределы осуществления права собственности, в частности запрет шиканы, одинаково рассматриваются как публичные ограничения права собственности.

Для установления публичных ограничений права собственности на земельный участок в пользу третьих лиц в законодательстве Германии используются нормы соседского права, а в России – конструкция публичного сервитута.

Особенностью публичных ограничений, налагаемых судом или иным уполномоченным органом в Германии, является то, что указанные ограничения приравнены к запретам, установленным законом.

Как в России, так и в Германии, возможно ограничение права собственности на основании сделки.

Кроме того, как ограничения права собственности рассматриваются ограниченные вещные права на земельный участок, здание, сооружение.

§ 2.2. Ограниченные вещные права на земельный участок, здание, сооружение

Права на вещи с ограниченным содержанием полномочий были известны уже римскому праву. Объектом этих прав служили чужие вещи, поэтому указанные права получили название *iura in re aliena*. Возникли они очень рано и, постепенно развиваясь, образовали особую группу полномочий разного содержания. В состав этой группы к концу классической эпохи входили институты сервитутов, суперфиция и эмфитевзиса, залоговое право.⁹⁴

Современное законодательство в области регулирования ограниченных вещных прав является результатом развития *iura in re aliena*, нормы, посвященные данному институту, представляют собой сложную и разветвленную систему.

Немецкая правовая доктрина рассматривает ограниченные вещные права как соответствующие по своей характеристике общим вещным правам, являющимися также абсолютными и пользующимися правовой защитой.⁹⁵

В ГК РФ закреплены такие признаки вещных прав, как свойство следования и абсолютный характер защиты.

В современной российской правовой доктрине категория ограниченного вещного права определяется как предусмотренное законом право на чужую вещь, предоставляющее управомоченному лицу непосредственное господство и характеризующееся абсолютным характером, выражающееся в возможности владения, пользования, а в случаях, предусмотренных законом или договором, – и распоряжения чужой вещью, либо при наступлении определенного условия – ее принудительной реализации, либо преимущественного приобретения на нее права собственности.⁹⁶

⁹⁴ Римское частное право: Учебник // Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Юрист, 2004. С. 204.

⁹⁵ Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 425.

⁹⁶ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки. Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2010. С. 12.

В германском законодательстве перечень ограниченных вещных прав является закрытым. Как отмечается в немецкой юридической литературе, закрытость перечня вещных прав отражает статику оборота и необходима для обеспечения ясных и стабильных отношений. Закрытый перечень вещных прав означает, что по отношению к вещам возможны только правомочия, установленные законом; содержание вещных прав также определено законом; вещное право является императивным, а не диспозитивным, поскольку оно принадлежит тому или иному субъекту.⁹⁷

Перечень ограниченных вещных прав, установленный статьей 216 ГК РФ, является открытым. Согласно данной статье вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком (статья 265 ГК РФ);
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (статья 268 ГК РФ);
- сервитуты (статьи 274, 277 ГК РФ);
- право хозяйственного ведения имуществом (статья 294 ГК РФ);
- право оперативного управления имуществом (статья 296 ГК РФ).

Кроме того, иными нормами ГК РФ и специальными законами установлены следующие вещные права:

- права членов семьи собственников жилого помещения (статья 292 ГК РФ);
- право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения (статья 31 ЖК РФ);
- право пользования имуществом, предоставленное по завещательному отказу (пункт 2 статьи 1137 ГК РФ);

⁹⁷ Klunzinger E. Sachenrecht. S. 411.

– право безвозмездного срочного пользования земельным участком (статья 39.10 ЗК РФ).⁹⁸

В ГГУ урегулированы следующие ограниченные вещные права на недвижимость:

- 1) сервитуты (земельные сервитуты, узуфрукт, ограниченные личные сервитуты);
- 2) преимущественное право покупки;
- 3) вещные обременения;
- 4) ипотека, поземельный долг, рентный долг.

Специальным законом установлено наследственное право застройки.

Проф. Вилинг приводит следующую классификацию ограниченных вещных прав на недвижимость:

1) права пользования (*Nutzungsrechte*):

- узуфрукт (*Niessbrauch*);
- сервитуты (*Dienstbarkeiten*);
- наследственное право застройки (*Erbbaurecht*);
- право пользования жилыми помещениями (*Wohnrecht*);
- длящееся право пользования жилым помещением

(*Dauerwohnrecht*);

2) права реализации (*Verwertungsrechte*):

- ипотека (*Hypothek*);
- обременения земельного участка (*Reallasten*);

3) права приобретения (*Erwerbsrechte*):

- право преимущественной покупки (*Vorkaufsrecht*);
- право на получение вещи по наступлении определенных условий

(*Anwartschaftsrecht*).⁹⁹

⁹⁸ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

⁹⁹ Wieling H.J. Sachenrecht. 3 Aufl. Berlin. 1997. S. 6.

Таким образом, круг ограниченных вещных прав, установленных в законодательстве России и Германии, различен.

Система ограниченных вещных прав в российском и германском праве может быть представлена в виде следующей сравнительной таблицы.

Виды ограниченных вещных прав по российскому законодательству	Виды ограниченных вещных прав по германскому законодательству
I. Права пользования	
сервитут	земельный сервитут
	узуфрукт
<ul style="list-style-type: none"> - права членов семьи собственников жилого помещения; - право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения; - право пользования имуществом, предоставленное по завещательному отказу; - право безвозмездного срочного пользования земельным участком. 	<p>ограниченные личные сервитуты:</p> <ul style="list-style-type: none"> - право пользования дорогой; - право совместного пользования коммуникациями; - право пользование жилым помещением и др.
II. Права пользования и владения	
право постоянного (бессрочного) пользования	наследственное право застройки (суперфиций)
право пожизненного наследуемого владения	
III. Права пользования, владения и ограниченного распоряжения	
право хозяйственного ведения	ипотека
право оперативного управления	поземельный долг
	рентный долг
	вещное обременение
IV. Права на приобретение вещи	
	преимущественное право покупки
	право на получение вещи при наступлении определенных условий

В фундаментальном исследовании системы ограниченных вещных прав на земельные участки, проведенном И.А. Емелькиной, формулируется вывод о необходимости рецепции отечественным правом классической системы ограниченных вещных прав на земельные участки со структурированием по признаку содержания вещного права на три самостоятельные подсистемы: (1) ограниченные вещные права пользования чужим земельным участком (узуфрукт (право личного пользования), вещные сервитуты, эфитевзис (право постоянного владения и пользования), право застройки); (2) ограниченные вещные права преимущественного приобретения чужого земельного участка (преимущественное право покупки и право приобретения чужой вещи в будущем); (3) ограниченные вещные права реализации чужого земельного участка (обеспечительные права) (ипотека и иные зарегистрированные залоговые права, вещные обременения (вещные выдачи)). По мнению И.А. Емелькиной, переход на классическую систему вещных прав позволит наиболее полно задействовать в гражданском обороте экономический потенциал земельных участков для сельскохозяйственного использования, застройки, ренты, а также как средств обеспечения финансовых и иных обязательств.¹⁰⁰

В российском правопорядке право пользования опосредуется такими ограниченными вещными правами как сервитут, права членов семьи собственников жилого помещения; право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения; право пользования имуществом, предоставленное по завещательному отказу; право безвозмездного срочного пользования земельным участком. Сервитут по российскому праву представляет собой вещный (реальный) сервитут, аналогом которого в немецком праве является земельный сервитут, при котором обременение устанавливается в пользу другого, «господствующего», земельного участка.

¹⁰⁰ Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки. Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2010. С. 13.

Кроме земельного сервитута ГГУ выделяет такие неизвестные российскому законодательству виды сервитута как узуфрукт и ограниченные личные сервитуты.

Узуфрукт составляет наиболее общее право пользования чужой вещью. Узуфруктуарий вправе извлекать все выгоды от пользования вещью, исключив собственника из этого процесса. Являясь весьма обременительным для собственника, узуфрукт не подлежит передаче, так как собственник не обязан иметь дело с другими узуфруктуариями. Кроме того, узуфрукт прекращается со смертью пользователя: он не подлежит наследованию.¹⁰¹

Ограниченный личный сервитут устанавливает обременение в пользу определенного лица. Сюда относятся права пользования дорогой, коммуникациями, а также право совместного пользования дорогой, коммуникациями. Кроме того, § 1093 ГГУ закрепляет особую форму ограниченного личного сервитута – право пользования жилым помещением, что означает использование здания или его части для проживания с условием его освобождения собственником. Указанное право прекращается со смертью правомочного лица и не подлежит наследованию.¹⁰²

Представляется, что система сервитутов, установленная ГГУ, наиболее полно отвечает потребностям гражданского оборота.

В условиях увеличения числа частных земельных собственников в России будет востребована модель ограниченных личных сервитутов, позволяющая установить право пользования в пользу любого лица, не обязательно собственника соседнего земельного участка.

Права членов семьи собственников жилого помещения; право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения; право пользования

¹⁰¹ Венкштерн М. Основы вещного права. // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. – М. Издательство БЕК, 2001. С. 179.

¹⁰² Там же. С. 180.

имуществом, предоставленное по завещательному отказу могут быть определены в ГК РФ как разновидности ограниченных личных сервитутов.

Еще большие возможности вариантного урегулирования отношений между собственником вещи и ее пользователем может принести закрепление в законодательстве России ограниченного вещного права по модели немецкого узуфрукта.

С учетом изложенного, предлагается включить в ГК РФ нормы, регулирующие узуфрукт и ограниченные личные сервитуты.

В соответствии с российским законодательством право пользования и владения предоставляют такие ограниченные вещные права как право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения. В Концепции развития законодательства о вещном праве отмечается, что данные ограниченные вещные права недостаточно приспособлены для современных экономических отношений, кроме того, они существуют только в отношении государственных и муниципальных земель, а по кругу субъектов, которые могут иметь земельные участки на таком праве, они существенным образом ограничены – основная масса частных собственников зданий, сооружений и иных объектов недвижимости, вовсе лишена возможности приобрести земельный участок на ограниченном вещном праве, что для развитого гражданского оборота является ненормальным.¹⁰³

В Германии правомочия пользования и владения земельным участком передаются посредством наследственного права застройки. Указанное ограниченное вещное право регламентируется специальным законом – Положением о наследственном праве застройки от 15.01.1919 с изменениями на 30.11.2007 (далее – Положение). По экономическим соображениям для минимизации расходов застройщика законодатель ввел особое право на застройку. Наследственное право застройки предполагает, что собственник земельного участка предоставляет застройщику право возвести строение на его

¹⁰³ Концепции развития законодательства о вещном праве // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html

земле, причем последнее не включается в разряд существенной составной части участка. Приобретение права застройки осуществляется путем соглашения и внесения в поземельную книгу. В содержание договора могут входить соглашения о возведении, содержании в исправности и использовании строения, страховании строения и его восстановлении в случае разрушения, несении публично-правовых и частноправовых тягот, переносе права наследственной застройки при длительной неоплате на собственника, обязательстве о выплате договорных санкций, уступке, установлении права на обновление договора по истечении срока, обязательстве собственника продать участок обладателю наследственного права застройки.¹⁰⁴

Правомочный застройщик становится собственником сооружения, которое он может отчуждать и обременять обязательствами как земельную собственность. Ограничение права застройки частью здания, например, одним этажом, недопустимо. В качестве возмещения собственник земельного участка получает плату за предоставленное право застройки. Наследственное право застройки регистрируется в специальной поземельной книге. По общему правилу наследственное право застройки устанавливается на 66 или 99 лет. По истечении срока наследственного права застройки строение становится частью земельного участка и следует его судьбе. В свою очередь, обладатель права наследственной застройки вправе требовать от собственника возмещения затрат на строительство здания или иного сооружения.¹⁰⁵

А.В. Копылов указывает, что в современном российском законодательстве право застройки не является самостоятельным институтом *iura in re aliena*, а рассматривается как отдельное правомочие, входящее в содержание других ограниченных вещных прав (пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования). Вместе с тем, по мнению

¹⁰⁴ Венкштерн М. Основы вещного права. // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. – М. Изд-во БЕК, 2001. С. 179; Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 428 – 429.

¹⁰⁵ Там же. С. 430.

А.В. Копылова, в настоящее время существуют предпосылки политического, экономического и юридического характера для возвращения права застройки как самостоятельного *ius in re* в современное гражданское право России.¹⁰⁶

К.И. Скловский также полагает, что при введении ограничительных режимов в сфере земельной собственности суперфиций становится эффективным способом хозяйственного освоения городских земель. По мнению К.И. Скловского, возможно, именно отсутствие суперфиция влечет радикализацию земельной реформы, что в свою очередь увеличивает сопротивление реформированию земельных отношений и постоянно заводит их в тупик. Ситуация, когда взаимоотношения собственников земли и строений имеют обязательственный, а не вещный характер, и завершаются сносом построек «при отсутствии соглашения» (пункт 2 статьи 272 ГК РФ), вряд ли отвечает интересам участников гражданского оборота. Именно в этом моменте очевидны преимущества суперфиция, исключающего столь разрушительные способы реализации прав.¹⁰⁷

А.А. Иванов считает, что если право владения и пользования земельным участком предполагает изменение субстанции (возведение здания, гидротехнического сооружения, подземного объекта), то его нужно урегулировать наподобие римского суперфиция (права застройки).¹⁰⁸

Необходимо отметить, что в судебной-арбитражной практике фактически идет укоренение суперфиция.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2008 № 5537/08 по делу № А63-18821/2006-С7 оставлены без изменения постановления судов апелляционной и кассационной инстанций об удовлетворении требований о признании недействительной государственной регистрации права собственности организации на нежилое здание – пункт

¹⁰⁶ Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М.: Статут. 2000. С.159 – 164.

¹⁰⁷ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 735, 736.

¹⁰⁸ Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах. Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 103.

охраны автостоянки, поскольку постановление главы администрации, которым ответчику предоставлен в аренду земельный участок под платную автостоянку, не могло повлечь наступления правовых последствий, связанных с возникновением у организации права собственности на это сооружение на основании статьи 219 ГК РФ, а также права на выкуп земельного участка на основании статьи 36 ЗК РФ.

О.Ю. Скворцов, комментируя указанное постановление, делает вывод о том, что, несмотря на игнорирование суперфиция российским гражданским правом, разрешение казуса произошло именно по модели суперфиция – все, что построено на земельном участке, принадлежит собственнику этого земельного участка.¹⁰⁹

Следовательно, учитывая тенденции судебной практики и в целях стабилизации отношений между собственником земельного участка и застройщиком представляется необходимым включить в ГК РФ нормы, предусматривающие регулирование права застройки земельного участка (суперфиция).

В российском законодательстве правомочия пользования, владения и распоряжения в ограниченных пределах предоставляются государственным и муниципальным унитарным предприятиям (за исключением казенных предприятий) на основании права хозяйственного ведения; а государственным, муниципальным, частным учреждениям и казенным предприятиям – на основании права оперативного управления. В немецком праве аналогов указанным ограниченным вещным правам не имеется.

В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации лица, имеющие здания, сооружения на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, вправе оформить земельные участки под ними на праве аренды или праве постоянного (бессрочного) пользования. В случае аренды земельного участка возникает проблема – при наличии вещного права

¹⁰⁹ Скворцов О.Ю. Победа суперфиция над спецификацией // Вестник ВАС РФ. 2008. № 11. С. 131.

на здания, сооружения юридическое лицо обладает не вещным, а обязательственным правом на земельный участок. И.А. Иконицкая справедливо отмечает, что более логичной является ситуация, когда и земельный участок и расположенные на нем прочие объекты недвижимости принадлежат лицу на однотипных вещных правах.¹¹⁰

Согласно германской доктрине правами распоряжения чужим земельным участком являются ипотека, поземельный долг, рентный долг и вещное обременение.¹¹¹

Различия между ипотекой, поземельным долгом и рентным долгом состоят в следующем. Ипотека – залоговое право на недвижимость, связанное с обязательственным требованием и предназначенное его гарантировать; при погашении обязательства погашается ипотека. С помощью поземельного долга за счет стоимости земельного участка обеспечивается удовлетворение требований, обращенных к собственнику. При рентном долге за счет стоимости земельного участка осуществляются периодические выплаты в определенных денежных суммах.

Вещное обременение также обязывает к производству периодических платежей; но последние осуществляются не только в денежной форме и не всегда регулярно. К числу важнейших вещных обременений относится право престарелых членов семьи на пожизненное содержание в обмен на передачу имущества (*Altenteilsrecht*).¹¹²

В отличие от германского права российский законодатель формально не признает ипотеку вещным правом. Между тем, поскольку ипотека обладает свойством следования, а права залогодержателя пользуются преимуществом перед правами прочих кредиторов должника, следует поддержать предложение,

¹¹⁰ Герасин С.И. Правовой режим земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости // Государство и право. 2006. № 5. С. 119.

¹¹¹ Венкштерн М. Основы вещного права. // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. – М. Изд-во БЕК, 2001. С. 180, 181.

¹¹² Там же. С. 181; Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. С. 427, 428.

высказываемое в Концепции развития законодательства о вещном праве, о придании ипотеке характера вещного права.

В германском праве в качестве ограниченного вещного права рассматривается так называемое преимущественное право покупки – право приобретения. Согласно § 1094 ГГУ земельный участок может быть обременен таким образом, чтобы лицо, в пользу которого установлено обременение, имело по отношению к собственнику преимущественное право покупки. Преимущественное право покупки может быть установлено также в пользу собственника другого земельного участка.

В российском законодательстве преимущественное право покупки не является вещным правом, имеет обязательственно-правовую природу.

В немецкой юридической литературе в качестве ограниченного вещного права выделяется также право на получение вещи при наступлении определенных условий. Если процесс приобретения имущества еще не завершен, однако находится на той стадии, когда не может быть более приостановлен против воли приобретателя, то речь идет о праве на получение вещи в будущем – при наступлении определенных условий. Данный институт не получил детальной регламентации, но активно развивается в немецкой судебной практике. В числе важнейших характеристик права на получение вещи по наступлении определенных условий отмечают:

- правовой статус покупателя товара, поставленного, но еще не оплаченного;
- правовой статус приобретателя права на земельный участок, в частности права собственности, после заявления о вещном соглашении, нотариально удостоверенном, и подачи приобретателем заявления на регистрацию;
- правовой статус кредитора до возникновения обеспеченного требования.

Таким образом, и в законодательстве России, и в законодательстве Германии установлены модели вещного (реального) сервитута и ипотеки.

Другие ограниченные вещные права свойственны только одному из право порядков. При этом установленные ГК РФ право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом значительно ограничены по кругу субъектов. Предусмотренные законодательством Германии узуфрукт, ограниченные личные сервитуты, наследственное право застройки не имеют указанных ограничений, что позволяет участникам гражданского оборота широко использовать данные модели для регулирования вещных отношений по поводу земельного участка.

Поскольку закрепленные действующим российским законодательством модели ограниченных вещных прав не отвечают потребностям участников современного российского гражданского оборота в использовании земельных участков, представляется необходимым введение в России таких имеющихся в германском праве ограниченных вещных прав как узуфрукт, ограниченные личные сервитуты и право застройки земельного участка (суперфиций).

§ 2.3. Обязательственные права на земельный участок, здание, сооружение

Уже в классическом римском праве утвердились такие консенсуальные обязательства по поводу недвижимости как, например, купля-продажа (*emptio-venditio*) и наем вещи (*locatio rei*) как один из видов аренды. При этом римское право не знало разницы между движимостью и недвижимостью применительно к обороту.¹¹³

Купля-продажа осуществлялась в форме консенсуального контракта на протяжении всего периода классического права: вероятно, при осуществлении сделки мог быть подписан соответствующий документ (*instrumentum*), но он имел лишь функцию подтверждения. В постклассический период *instrumentum* (для сделок с недвижимостью и особо ценными вещами) начал играть первостепенную роль (форма *ad substantiam*), а согласие сторон подтверждалось уже самой целью заключения договора – эффектом переноса права на вещь (вещным эффектом), в юридико-экономических рамках в *ractiones et stipulationes*, которые и стали важными актами вещных прав. Но Юстиниан в своем стремлении к правовому классицизму подтвердил старое положение, согласно которому *emptio-venditio* имела в каждом случае обязательственный эффект – как в случае, если стороны прибегали к записи договора (*in scriptis*), так если контракт был заключен в устной форме (*sine scriptis*) – все зависело только от свободной воли сторон.¹¹⁴

Locatio rei (наем вещи, как движимой, так и недвижимой) предусматривает заключение договора о непотребляемых вещах. *Locator* уступает арендатору (*conductor; colonus* в случае найма сельского участка; *inquilinus* в случае найма городской недвижимости, например, дома) права держания его, арендодателя, вещи, с тем чтобы арендатор пользовался ею и извлекал определенный доход, выплачивая при этом арендную плату в пользу

¹¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 195.

¹¹⁴ Франчози Дж. Институционный курс римского права /Перевод с итальянского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. – С. 379 – 380.

арендодателя. В случае аренды земельного участка арендная плата могла быть выражена и в доле урожая: так называемая *испольщина*. Срок найма был оговорен в контракте.¹¹⁵

Данные виды обязательств в модифицированном виде установлены и в современном законодательстве России и Германии и являются наиболее распространенными на практике.

Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает специальные нормы для продажи недвижимости (§ 7 главы 30 ГК РФ, статьи 549 – 552, 554 – 558) и аренды зданий и сооружений (§ 4 главы 34 ГК РФ, статьи 650 – 655), выделяя их в качестве отдельных видов обязательств. Кроме того, особенности купли-продажи земельных участков определены в статьях 37, 39.3, 39.4 ЗК РФ, аренда земельных участков регулируется положениями статей 22 и 39.8 ЗК РФ.

В Германском гражданском уложении продажа земельного участка, в отличие от российского законодательства, не выделяется в качестве разновидности договора купли-продажи. Однако в разделе 1 «Купля-продажа. Мена» части 8 книги 2 ГГУ имеются специальные нормы, посвященные публичным обременениям земельного участка (§ 436 ГГУ):

(1) Если не согласовано иное, продавец земельного участка обязан уплатить взносы на освоение территории, а также взносы на такие меры строительного-технического характера в отношении общих сооружений, которые были начаты до дня заключения договора, независимо от момента возникновения задолженности по взносам.

(2) Продавец земельного участка не отвечает за то, чтобы земельный участок был свободен от взносов на публичные нужды и прочих публичных обременений, которые не подлежат внесению в поземельную книгу.

¹¹⁵ Франчози Дж. Институционный курс римского права /Перевод с итальянского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. С. 384 – 385.

Что касается арендных правоотношений по поводу земельного участка, то для их регулирования в Германском гражданском уложении установлена более развернутая система норм.

Отношения найма земельных участков (*Mietverhältnisse über Grundstücke*) регулируются нормами подраздела 3 «Отношения найма иных вещей» раздела 5 «Договор найма, договор аренды» части 8 книги 2 ГГУ (§ 578, 579, 580, 580a). При этом § 578 ГГУ содержит бланкетную норму, согласно которой к отношениям найма земельных участков применяются общие положения о форме договора найма (§ 550), о залоговом праве наймодателя (§ 562 – 562d), о последствиях отчуждения сданного внаем объекта (§ 566 – 567b), а также об отсутствии у нанимателя права удержания в отношении требования наймодателя о возврате вещи (§ 570). Вместе с тем § 579 – 580a содержат специальные нормы о сроках внесения наемной платы, о расторжении договора без соблюдения установленного порядка в случае смерти нанимателя, о сроках расторжения договора.

Аренда земельного участка с инвентарем (*Pachtvertrag des Grundstücks mit Inventar*) урегулирована нормами подраздела 4 «Договор аренды» раздела 5 «Договор найма, договор аренды» части 8 книги 2 ГГУ.

Подразделом 5 раздела 5 «Договор найма, договор аренды» части 8 книги 2 ГГУ регулируется договор аренды земли (*Landpachtvertrag*), согласно которому в аренду сдается земельный участок вместе с жилыми и хозяйственными строениями, предназначенными для его хозяйственного использования (предприятие), либо земельный участок без таких строений сдается преимущественно для ведения сельского хозяйства.

В Гражданском кодексе Российской Федерации объем специальных норм, установленных для продажи недвижимости и аренды зданий, сооружений, примерно одинаков.

Так, в § 7 главы 30 ГК РФ предусмотрены следующие специальные правила для продажи недвижимости: о форме договора продажи недвижимости (заключается в письменной форме путем составления единого документа,

подписанного сторонами, статья 550 ГК РФ), о государственной регистрации перехода права собственности (статья 551 ГК РФ), о правах на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости (статья 552 ГК РФ, статья 35 ЗК РФ), об определении предмета и цены договора (статьи 554 и 555 ГК РФ), о передаче недвижимости (по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче, статья 556 ГК РФ) и др.

Схожие специальные правила для аренды зданий и сооружений содержит § 4 главы 34 ГК РФ: о форме (заключается в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами) и государственной регистрации договора аренды здания и сооружения (статья 651 ГК РФ), о правах на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения (статья 652 ГК РФ), о сохранении арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже (статья 653 ГК РФ), о размере арендной платы (статья 654 ГК РФ), о передаче здания или сооружения (по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами, статья 655 ГК РФ).

В юридической литературе отмечается, что сходство положений об аренде зданий и сооружений и содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации норм о купле-продаже недвижимости (статьи 549 – 558) представляется совершенно оправданным; тем самым обеспечивается единообразный правовой режим объектов недвижимости в имущественном обороте.¹¹⁶

В связи с этим предлагается отдельные специальные нормы об обязательствах в отношении недвижимости выделить в рамках общей части обязательственного права – сформулировать общие правила об исполнении

¹¹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2. Договоры о передаче имущества. Статут. 2005. С. 526.

обязанности передать недвижимость (о передаточном акте, о регистрации и т.д.).¹¹⁷

Представляется, что данное предложение является логичным и должно быть принято.

Общая часть обязательственного права Гражданского кодекса Российской Федерации содержит только одну норму, касающуюся обязательств передать недвижимое имущество – о месте их исполнения. Согласно статье 316 ГК РФ если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество исполнение должно быть произведено в месте нахождения такого имущества.

По нашему мнению, положения о передаточном акте при исполнении обязательств по поводу земельного участка, зданий, сооружений также должны быть перенесены в общую часть обязательственного права, в главу 22 «Исполнение обязательств».

В общей части обязательственного права Германского гражданского уложения закреплена норма о форме договоров по передаче или приобретению права собственности на земельный участок. Согласно предложению 1 § 311b «Договоры о земельных участках, имуществе и наследстве» (подраздел 1 «Установление обязательств» раздела 1 «Установление, содержание и прекращение обязательств» части 3 «Обязательства из договоров» книги 2 «Обязательственное право») договор, согласно которому одна сторона принимает обязательство передать или приобрести право собственности на земельный участок, требует нотариального удостоверения. Договор, заключенный без соблюдения этой формы, по своему содержанию действителен в целом, если состоится передача права собственности и внесение записи в поземельную книгу.

¹¹⁷ Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 26.

В Гражданском кодексе Российской Федерации положения о форме договоров по передаче или приобретению недвижимого имущества и их регистрации также могут быть вынесены в общую часть обязательственного права в главу 28 «Заключение договора».

Как уже было отмечено, Гражданский кодекс Российской Федерации использует различные модели для договоров, предметом которых выступает недвижимое имущество. Законодатель устанавливает нормы о купле-продаже недвижимости, но при этом специальные нормы об аренде установлены только в отношении одной из разновидностей недвижимости – зданий и сооружений.¹¹⁸

В литературе указывается, что логика законодателя не совсем понятна, поскольку в ГК РФ есть отдельное регулирование для сделок со зданиями, сооружениями, и нет – для земельных участков.¹¹⁹

При этом особенности купли-продажи и аренды земельных участков определены в Земельном кодексе Российской Федерации.

Статья 35 ЗК РФ регулирует переход права на земельный участок при переходе права собственности на здание, сооружение. Статья 39.3 ЗК РФ определяет случаи продажи земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, на торгах и без проведения торгов. В соответствии со статьей 39.4 ЗК РФ устанавливается цена продажи земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Статьи 39.6 – 39.8 определяют случаи предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в аренду на торгах и без проведения торгов, размер арендной платы за такой земельный участок, особенности договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Статья 39.20 ЗК РФ посвящена особенностям

¹¹⁸ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 75.

¹¹⁹ Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества // СПС КонсультантПлюс. 2007.

предоставления земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на котором расположены здание, сооружение. Статья 37 ЗК РФ определяет объект купли-продажи как земельный участок, прошедший кадастровый учет; устанавливает обязанность продавца предоставлять покупателю информацию об обременениях земельного участка, ограничениях его использования и последствиях представления заведомо ложной информации о них; предусматривает, какие условия договора купли-продажи земельного участка являются недействительными.

Согласно пункту 12 статьи 22 ЗК РФ размер арендной платы является существенным условием договора аренды земельного участка. В статье 46 ЗК РФ закреплены основания прекращения аренды земельного участка.

Пунктом 2 статьи 22 ЗК РФ предусмотрено, что земельные участки, за исключением изъятых из оборота, могут быть предоставлены в аренду в соответствии с гражданским законодательством и названным Кодексом.

Согласно пункту 11 статьи 22 ЗК РФ изъятые из оборота земельные участки не могут быть переданы в аренду, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Пункты 5, 6 и 9 статьи 22 ЗК РФ регулируют права арендаторов земельных участков (за исключением резидентов особых экономических зон) передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу и в субаренду.

Согласно пункту 10 статьи 22 ЗК РФ в случае наследования земельных участков лицами, не достигшими совершеннолетия, их законные представители могут передать эти земельные участки в аренду на срок до достижения наследниками совершеннолетия.

Как справедливо отмечает Горяевчева Е.А. в своем исследовании, посвященном вопросам возмездного отчуждения земельных участков, гражданское право имеет приоритет в сфере регламентации имущественного оборота земельных участков перед земельным правом. Поскольку земельные участки являются объектами гражданских прав, необходимо выделить

отраслевую принадлежность механизма правового регулирования сделок с земельными участками, указав, что оборот земельных участков осуществляется в соответствии с гражданским законодательством.¹²⁰

В связи с этим представляется, что приведенные нормы Земельного кодекса Российской Федерации являются по своей природе гражданско-правовыми и должны находиться в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Кроме того, следует отметить, что установленные § 7 главы 30 ГК РФ нормы о купле-продаже недвижимости направлены, прежде всего, на регулирование купли-продажи поземельной недвижимости, поскольку участки недр не могут быть предметом купли-продажи (статья 1.2 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»), а особенности купли-продажи воздушных и морских судов установлены специальным законодательством. Следовательно, в § 7 главы 30 ГК РФ должны быть установлены правила именно о купле-продаже земельных участков и зданий, сооружений.

В § 4 главы 34 ГК РФ, посвященный аренде зданий и сооружений, необходимо перенести из Земельного кодекса Российской Федерации нормы об аренде земельных участков.

В случае если законодательная модель недвижимости будет изменена и земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения образуют единый объект, характеризующийся единым правовым режимом, следует унифицировать и специальные нормы, установленные в особенной части Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотрев регулирование купли-продажи и аренды единого объекта.

Таким образом, сравнительный анализ систем норм, регулирующих обязательственные права на земельный участок и здания, сооружения в России и Германии позволяет сделать вывод об их существенном различии.

¹²⁰ Горевачева Е.А. Возмездное отчуждение земельных участков (гражданско-правовой аспект). Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2007. С. 8, 9.

Общая часть обязательственного права Гражданского кодекса Российской Федерации содержит только одну норму, касающуюся обязательств передать недвижимое имущество – о месте их исполнения (статья 316 ГК РФ).

В общей части обязательственного права Германского гражданского уложения закреплена норма о форме договоров по передаче или приобретению права собственности на земельный участок (предложение 1 § 311b «Договоры о земельных участках, имуществе и наследстве»).

В Гражданском кодексе Российской Федерации положения о форме договоров по передаче или приобретению недвижимого имущества и их регистрации также как в ГГУ могут быть вынесены в общую часть обязательственного права в главу 28 «Заключение договора».

Кроме того, положения о передаточном акте при исполнении обязательств по поводу земельного участка, зданий, сооружений также могут быть перенесены из положений особенной части Гражданского кодекса Российской Федерации в общую часть обязательственного права, в главу 22 «Исполнение обязательств».

Особенная часть Гражданского кодекса Российской Федерации содержит специальные нормы для продажи недвижимости (§ 7 главы 30 ГК РФ) и аренды зданий и сооружений (§ 4 главы 34 ГК РФ), выделяя их в качестве отдельных видов обязательств. Кроме того, особенности купли-продажи земельных участков определены в статьях 37, 39.3, 39.4 ЗК РФ, а аренда земельных участков регулируется положениями статей 22, 39.6 – 39.8 ЗК РФ.

В Германском гражданском уложении продажа земельного участка, в отличие от российского законодательства, не выделяется в качестве разновидности договора купли-продажи. Однако в особенной части имеются специальные нормы, посвященные публичным обременениям земельного участка (§ 436 ГГУ).

Арендные правоотношения по поводу земельного участка регулируются нормами Германского гражданского уложения о найме земельных участков (*Mietverhältnisse über Grundstücke*), аренде земельного участка с инвентарем

(*Pachtvertrag des Grundstücks mit Inventar*) и договоре аренды земли (*Landpachtvertrag*).

Представляется, что система норм российского законодательства, регулирующая отношения купли-продажи и аренды недвижимости, станет более логично структурированной в случае если нормы Земельного кодекса Российской Федерации о купле-продаже и аренде земельных участков, являющиеся по своей природе гражданско-правовыми, будут перенесены в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Так, в § 7 главы 30 ГК РФ «Купля-продажа недвижимости», нормы которого направлены на регулирование, прежде всего, купли-продажи поземельной недвижимости, будут сосредоточены правила о купле-продаже земельных участков и зданий, сооружений, а в § 4 главы 34 ГК РФ будут объединены нормы об аренде зданий, сооружений и нормы об аренде земельных участков.

Глава 3. Сравнительное исследование оснований перехода права собственности на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения в России и Германии

§ 3.1. Обязательственный договор об отчуждении и передача вещи

В римском праве по договору купли-продажи продавец принимал на себя обязательство предоставить вещь покупателю. Римские юристы не говорили, что продавец обязан перенести на покупателя право собственности на вещь; а Ульпиан даже отмечал, что если кто продает земельный участок, нет необходимости переносить право собственности на покупателя (*necesse non habet fundum emptoris facere*). Классические юристы предпочитали указывать, что продавец обязан предоставить *habere licere* (обеспеченную правом возможность обладания); ввести покупателя *in vacuam possessionem* (в спокойное владение) и таким путем предоставить беспрепятственное, свободное, прочное обладание проданной вещью. Такой *vacua possessio* покупатель не получает, если какое-то другое лицо *in possessione est* проданной вещи.¹²¹

Вместе с тем основная хозяйственная цель договора купли-продажи заключается в том, чтобы получить в хозяйство покупателя те или иные нужные для него вещи, а наиболее эффективное правовое средство для достижения этой цели – сделать покупателя собственником необходимых вещей. Древнейшее право так и подходило к задаче: *mancipatio* была одновременно и древнейшей формой купли-продажи (на наличные), и способом приобретения права собственности.¹²²

Классическое римское право уже не связывало такой правовой результат непосредственно с договором купли-продажи, разделяя обязательственный

¹²¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2002. С. 429.

¹²² Там же.

момент (принятие на себя продавцом обязательства предоставить покупателю обладание продаваемыми вещами) и момент получения покупателем права на вещь. Получение покупателем непосредственного права на вещь основывалось на особом титуле, каким являлась фактическая передача проданной вещи покупателю – *traditio*.¹²³

Этот способ приобретения собственности заключался в материальной передаче вещи от отчуждающего (*tradens*) приобретающему (*accipiens*), при наличии *iusta causa traditionis* (правомерного основания передачи), пригодного для того, чтобы право собственности было передано. Первоначально передача приводила к таким вещно-правовым последствиям лишь применительно к *res nec mancipi*, но когда сгладилось противопоставление *res mancipi* и *nec mancipi*, в *in iure cessio* исчезла, в юстиниановскую эпоху она стала единственным способом передачи собственности.¹²⁴

Так что в случае *traditio* переход права собственности требует осуществления передачи владения вещью, передачи, которая в более архаическую эпоху понималась абсолютно материалистическим образом, как реальное овладение вещью со стороны приобретателя. Но со временем, в особенности благодаря трудам юристов, передачу стали понимать все шире и абстрактнее.

Вместе с тем для перехода права собственности было недостаточно материальной передачи владения, поскольку владение вещью может быть передано и без передачи права собственности (как происходит, например, в *traditio* с целью ссуды или аренды). Чтобы собственность была передана, необходимо еще и то, чтобы *tradens* и *accipiens* имели намерение соответственно передать и приобрести такое право и чтобы это намерение было основано на *iusta causa traditionis*, то есть на таком основании, которое

¹²³ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Петерского. – М.: Юристъ, 2002. С. 425.

¹²⁴ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. / Под общ. ред. Д.В. Дождева. – М. Норма, 2011. С. 233 – 234.

признается в качестве пригодного для передачи права собственности (например, купля-продажа).¹²⁵

В результате действия принципа *nummi commixti*, может произойти и так, что *traditio* осуществит перенос права собственности также и в отсутствие *iusta causa*; то же имеет место и тогда, когда такое основание оказывается даже незаконным. Однако в таких случаях приобретатель не имеет никаких оснований сохранять собственность на выплаченную сумму и потому против него допускается выдвижение иска в форме *condictio*.¹²⁶

На основе этих идей римского права развивалось современное представление, сложившееся в российском и германском праве, о договоре купли-продажи как важнейшем обязательственном договоре об отчуждении вещи и о традиции как передаче вещи покупателю, а также о месте названных юридических фактов в системе оснований перехода права собственности на земельный участок и здания, сооружения.

В соответствии с германским законодательством по договору купли-продажи продавец обязуется передать вещь покупателю и предоставить ему право собственности на нее. Продавец обязан предоставить покупателю вещь, свободную от недостатков и обременений правом. Покупатель обязан уплатить продавцу согласованную покупную цену и принять купленную вещь (абзац 1 § 433 ГГУ).

Как отмечается в германской юридической литературе, закон дает понять, что процесс купли-продажи не заканчивается посредством заключения договора купли-продажи.¹²⁷ Этот договор лишь обосновывает взаимные притязания покупателя и продавца, но данные притязания все еще остаются нереализованными. В рамках договора купли-продажи купленная вещь еще не передана покупателю, также продавцом не осуществлена передача права

¹²⁵ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. / Под общ. ред. Д.В. Дождева. – М. Норма, 2011. С. 234.

¹²⁶ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Петерского. – М.: Юристъ, 2002. С. 189.

¹²⁷ Schwab K.H., Prütting H. Sachenrecht. München, 2004. S. 145.

собственности в пользу покупателя, еще не произведена покупателем выплата покупной цены. Все это еще должно произойти. Договор купли-продажи лишь обосновывает притязания сторон. Заключение договора купли-продажи представляет лишь первую фазу общего процесса купли-продажи.¹²⁸

Таким образом, согласно германской модели обязательственный договор купли-продажи не входит в юридический состав приобретения права собственности, но является одним из договоров, опосредующих процесс купли-продажи.

Такое решение, предложенное германским правом, имеет тысячелетние романские традиции. Я. Шапп приводит следующие существенные причины для такого расщепления купли-продажи.

Часто случается, что продавец не может сразу же осуществить трансфер собственности на купленную вещь или покупатель не может сразу уплатить покупную цену. При этом обе стороны заинтересованы в том, чтобы юридически связать друг друга. Все это можно осуществить посредством заключения договора купли-продажи, который в силу § 433 ГГУ обосновывает только притязания обеих сторон. В подобном случае договаривающиеся стороны заключают особые соглашения о моменте исполнения обязательств, то есть моменте, начиная с которого кредитор (на основании уже существующего притязания) может потребовать исполнения обязательства. Таким образом, стороны могут юридически связать друг друга без необходимости тут же осуществлять передачу права собственности на купленную вещь и на деньги. Однако заключение обязательственного договора купли-продажи представляет собой решающий шаг в хозяйственном отношении. Отныне (в принципе в любой момент) стороны могут реализовать свои притязания из договора купли-продажи путем подачи иска или принудительного исполнения судебного

¹²⁸ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 65 – 66.

решения. Сущность притязания в том и заключается, что его исполнение может быть реализовано также и принудительным образом.¹²⁹

При этом в случае если продавец заключает договор купли-продажи той же вещи с другим покупателем и исполнит его, то первоначальному покупателю ГГУ и §§ 433, 440 предоставляет лишь право на возмещение убытков, но не право требовать от последнего покупателя передачи вещи: нет основания для этого, если только последующий покупатель не совершил договор купли-продажи с единственной целью – причинить вред первоначальному покупателю.

Таким образом, согласно германскому праву вещный и обязательственный аспекты купли-продажи разделены, договор купли-продажи имеет только обязательственный эффект.

Согласно российскому законодательству по договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (пункт 1 статьи 549 ГК РФ).

При этом легальное определение договора купли-продажи недвижимости не содержит положений об обязанностях покупателя. Однако, как обоснованно отмечается в литературе, обязанности покупателя легко вывести из более общей нормы о купле-продаже: покупатель обязан принять передаваемое имущество и уплатить за него определенную сумму (цену) (пункт 1 статьи 454 ГК РФ).¹³⁰

В российской доктрине, как правило, признается, что обязательственный договор, в силу которого у отчуждателя возникает обязанность передать недвижимую вещь и право собственности на нее приобретателю (а у последнего – корреспондирующее этой обязанности право), входит в

¹²⁹ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 68 – 69.

¹³⁰ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. Волтерс Клувер. 2006. С. 171.

юридический состав перехода права собственности на недвижимую вещь и является первым его элементом.¹³¹

Так, В.С. Ем указывает, что хотя сам по себе договор продажи недвижимости не порождает у покупателя права собственности, однако, будучи элементом сложного юридического состава, договор юридически связывает продавца и покупателя уже с момента его заключения.¹³²

К аналогичному выводу приходит и Ю.А. Волочай в результате следующих рассуждений. Автор отмечает, что по смыслу статьи 223 ГК РФ договор об отчуждении имущества сам по себе способен привести к возникновению вещного права у контрагента. На первый взгляд, подобная трактовка имеет подтверждение в законодательстве. Согласно абзацу 1 пункта 2 статьи 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества, то есть в качестве оснований приобретения права собственности перечислены обязательственные сделки. Тем не менее указанные обязательственные договоры не являются основаниями возникновения права собственности в тесном смысле этого слова, поскольку есть лишь части правопорождающего юридического состава.¹³³

¹³¹ Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2010. С. 10; Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М., Статут. 2013. (автор параграфа – В.С. Ем.). С. 263; Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 14; Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008. Автор главы – О.А. Беляева, В.С. Моргунов. С. 699; Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. Статут. 2011. С. 73.

¹³² Гражданское право: В 4 т. Обязательственное право: Учебник. Том 3. 3-е изд., перераб. и доп. Под ред. Е.А. Суханова. Волтерс Клувер. 2008. Автор главы – В.С. Ем. С. 371.

¹³³ Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Екатеринбург, 2010. С. 70.

К.И. Скловский считает, что договор купли-продажи имеет не только непосредственный обязательственный эффект, но и опосредованный вещный. При этом непосредственным основанием вещного эффекта служит не договор купли-продажи, а какой-либо юридический факт в соответствии с пунктом 1 статьи 223 ГК РФ.¹³⁴

В.А. Слыщенко делает вывод о том, что обязательственный и вещный эффекты купли-продажи четко не разделены: по букве пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации) договор купли-продажи имеет как обязательственный эффект, так и вещный, поскольку для регистрации перехода права собственности достаточно представления договора купли-продажи.¹³⁵

Таким образом, представляется, что позиция, в соответствии с которой договор купли-продажи в российском праве является элементом сложного юридического состава перехода права собственности на недвижимую вещь и имеет не только обязательственный, но и опосредованный вещный эффект, подтверждается нормами действующего российского законодательства: статьей 223 ГК РФ и статьей 17 Закона о государственной регистрации.

Согласно другому подходу обязательственный и вещный эффекты договора купли-продажи разделены, договор купли-продажи не имеет вещного эффекта. Данная точка зрения высказана Р.С. Бевзенко, А.В. Егоровым, М.А. Ероховой, А.М. Ширвиндтом и Д.О. Тузовым.

Р.С. Бевзенко разграничивает обязательственный и вещный эффекты договора о распоряжении вещью. Он отмечает, что само по себе заключение договора о наделении какого-либо лица вещным правом не порождает у такого лица вещное право. В отношении купли-продажи этот вывод конкретизируется следующим образом: заключение договора купли-продажи не порождает у

¹³⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 368.

¹³⁵ Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. Статут. 2011. С. 74, 75.

покупателя право собственности – для этого требуется либо передача владения вещью (для приобретения права собственности на движимость), либо государственная регистрация перехода права (для приобретения права собственности на недвижимое имущество). Договор порождает право требовать его исполнения – обязательственное право; передача вещи (государственная регистрация перехода права на вещь) – вещное право. Поэтому, собственно, сам по себе договор купли-продажи и может быть охарактеризован как обязательственная сделка.¹³⁶

По нашему мнению, действующее российское законодательство не дает оснований для вывода о том, что сама по себе государственная регистрация порождает вещное право. Право на недвижимую вещь возникает на основании сложного юридического состава – договора и государственной регистрации перехода права собственности, двух юридических фактов в совокупности.

А.В. Егоров, М.А. Ерохова, А.М. Ширвиндт полагают, что договор купли-продажи как основание возникновения обязательства необходимо противопоставить его исполнению – передаче вещи в собственность. В результате такого разделения видно, что договор купли-продажи устанавливает только обязательство и сам по себе не переносит собственность. Для переноса собственности необходима передача и/или регистрация права (статья 223 ГК РФ). Договор купли-продажи как обязательственная сделка не затрагивает прав третьих лиц, в частности права собственности другого лица. Вещный эффект договора необходимо отделять от его обязательственно-правового эффекта. Это соображение давно известно под названием *Trennungsprinzip* (*принцип разделения*) в вещном праве Германии. По мнению авторов, попытки его игнорировать или создавать какие-то иные конструкции ни к каким

¹³⁶ Бевзенко Р.С. Комментарий к информационному письму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Выпуск 10. Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Статут. 2009. С. 85 – 86.

удовлетворительным результатам до настоящего времени не привели. И самое главное его достоинство в том, что при таком подходе основания для признания договора купли-продажи недействительным из-за отсутствия у продавца правомочия на отчуждение товара отпадают.¹³⁷

Между тем необходимо отметить, что в германской доктрине при помощи *Trennungsprinzip* объясняется разделение обязательственной сделки и особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость (*Auflassung*). При этом понятие *Auflassung* установлено законодательством (§ 925 ГГУ). Российскому законодательству данная конструкция неизвестна, поэтому говорить о наличии принципа разделения в российском праве необоснованно.

Указание авторов на то, что договор купли-продажи в силу *Trennungsprinzip* не может быть признан недействительным не соответствует нормам ГГУ. Вещный договор не может быть признан недействительным в силу его неосновательности или со ссылкой на порок основания, хотя возможно его оспаривание по общим основаниям (обман, угроза и т.п.).

Кроме того, по нашему мнению, признание правомерным отчуждения, произведенного несобственником, не может выступать в качестве достоинства юридической модели.

Так, К.И. Скловский, критикуя позицию Егорова А.В., Ероховой М.А., Ширвиндта А.М., указывает, что их предложение считать действительным договор купли-продажи чужого имущества, вызывает следующие вопросы: «Неужели российским судам следует удовлетворять иск продавца о взыскании денег за продажу заведомо чужой недвижимой вещи? А какой иск может предъявить покупатель чужой вещи? По мысли авторов, реституция здесь невозможна, ведь договор действительный, а передача по действительному договору реституции влечь не может. Если это иск о понуждении передать

¹³⁷ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права, 2007, № 4. С. 112.

право, то в чем же он состоит и как его исполнить? А если иск об убытках, то как их считать?»¹³⁸.

Таким образом, К.И. Скловский делает вывод о том, что предложение о действительности купли-продажи чужого имущества не может привести к каким-либо рациональным с точки зрения практики рекомендациям.

Д.О. Тузов считает, что обязательственный договор порождает лишь обязательственное отношение, то есть связывает отчуждателя, который в случае невыполнения принятого на себя обязательства, в том числе в случае передачи одного только фактического владения вещью, но не права на нее (а именно это чаще всего и происходит при отчуждении имущества неуправомоченным лицом), будет нести перед приобретателем ответственность за неисполнение договора. Д.О. Тузов утверждает, что распоряжение не начинается уже в момент заключения обязательственного договора, последний не имеет вещно-правовых последствий и не обременяет право собственности на вещь, а собственник не исчерпывает заключением этого договора свою распорядительную свободу, может заключать другие обязательственные сделки об отчуждении той же вещи, передавать вещь другому лицу, что подтверждается существованием нормы статьи 398 ГК РФ, признающей среди нескольких кредиторов по действительным обязательственным договорам об отчуждении одной и той же вещи приоритет (а по сути – право собственности или иное вещное право) за тем из них, кому вещь фактически передана. Предшествующий распорядительному акту обязательственный договор лишь подготавливает отчуждение, возлагая на отчуждателя юридическую обязанность его произвести, однако сам по себе не только не составляет элемента распоряжения, но даже не предопределяет последнее с

¹³⁸ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. С. 431.

неизбежностью, ибо оно может вовсе не осуществиться или осуществиться в пользу иного лица.¹³⁹

Статья 398 ГК РФ говорит лишь о последствиях неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь, но не свидетельствует о том, что собственник может заключать другие обязательственные сделки об отчуждении той же вещи и о действительности таких сделок.

Норма статьи 398 ГК РФ не может рассматриваться как легализующая возможность двойной продажи вещи. Многократное отчуждение собственником принадлежащей ему вещи не является нормальным для гражданского оборота и не может служить обоснованием для введения в российское право принципа разделения вещного и обязательственного эффектов договора купли-продажи.

Таким образом, согласно действующему российскому законодательству, договор купли-продажи недвижимой вещи является элементом сложного юридического состава перехода права собственности на эту вещь и, тем самым, имеет не только обязательственный, но и опосредованный вещный эффект.

Согласно германской доктрине второй фазой процесса купли-продажи является исполнение: передача владения, передача денег и предоставление права собственности.

В германской литературе указывается, что абзац 1 § 433 ГГУ соединяет с договором купли-продажи притязание покупателя в адрес продавца на передачу владения. Самостоятельное значение это правопритязание имеет только при договоре купли-продажи земельного участка, так как здесь передача владения не является составной частью передачи собственности.¹⁴⁰

Следовательно, согласно германскому праву передача владения (традиция) не входит в юридический состав приобретения права собственности

¹³⁹ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Статут, 2007. С. 532, 537, 538.

¹⁴⁰ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 67.

на земельный участок, не является основанием перехода права собственности на недвижимость.

Пунктом 1 статьи 556 ГК РФ предусмотрено, что передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

В российской юридической литературе по-разному оценивается место традиции в юридическом составе приобретения права собственности на недвижимое имущество.

Согласно первой точке зрения, которая представляется правильной, передача недвижимой вещи, по общему правилу, не входит в юридический состав перехода права собственности (*de lege lata*).

Е.А. Суханов указывает, что акт передачи имущества необходим для отчуждения и приобретения недвижимости в случае продажи предприятия (пункт 2 статьи 564 ГК РФ), а в остальных ситуациях он рассматривается лишь как акт исполнения обязательства (пункт 1 статьи 556 ГК РФ), сам по себе не влияющий на возникновение права собственности у приобретателя вещи (пункт 2 статьи 551 ГК РФ).¹⁴¹

О.Ю. Скворцов отмечает, что с подписанием акта о передаче недвижимости не происходит перенос вещного права (права собственности) на недвижимость, подписание акта о передаче недвижимого имущества не является основанием для государственной регистрации права. Это вытекает из статьи 17 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость,

¹⁴¹ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 21.

согласно которой основанием государственной регистрации являются договор и иные сделки.¹⁴²

Г.С. Васильев полагает, что для перехода права собственности не требуется передачи недвижимой вещи. Иной подход, по мнению автора, противоречит буквальному толкованию пункта 2 статьи 223 ГК РФ и не соответствует систематическому толкованию статьи 223 ГК РФ в сочетании со статьями 131, 551, 556 ГК РФ, Закона о государственной регистрации прав на недвижимость.¹⁴³

К.И. Скловский считает, что возникновение права собственности у приобретателя связано с традицией, которая выступает как знак, важный в сфере вещных прав, как юридический факт в составе, знаменующем (означающем) возникновение права собственности. При этом такое качество знака может иметь не только традиция, но и иной юридический факт согласно пункту 1 статьи 223 ГК РФ. Вместе с тем, поскольку знаками перехода права собственности могут быть самые разные факты, не дает возможности рассматривать традицию как акт, которому имманентно свойство передачи права собственности по ГК РФ, и тем более как акт, всегда достаточный для отчуждения вещи.¹⁴⁴ Впрочем, применительно к недвижимости стороны не могут в договоре изменить императивно устанавливаемый датой государственной регистрации момент перехода собственности. Поэтому стороны вправе лишь оговорить возникновение права собственности на объект недвижимости в момент платежа. В этом случае владение вещью, оказавшееся у покупателя до платежа, не влечет возникновения собственности.¹⁴⁵

¹⁴² Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 191.

¹⁴³ Васильев Г.С. О некоторых вопросах перехода права собственности по договору // Вестник ВАС РФ. 2008. № 4. С. 29.

¹⁴⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008. С. 368.

¹⁴⁵ Там же. С. 402 – 403.

По мнению Ю.А. Волочай, передача недвижимого имущества по законодательству России не входит в гражданско-правовую конструкцию приобретения права собственности на недвижимость по договору.¹⁴⁶

Иную позицию занимает Д.О. Тузов. Он полагает, что переход собственности может произойти только при условии совершения сторонами действительной распорядительной сделки - традиции, юридическая сила которой зависит, в свою очередь, от наличия у отчуждателя в момент ее совершения необходимой распорядительной власти. Только при этих условиях действительный обязательственный договор, выполняющий роль каузы, в совокупности с действительной распорядительной сделкой могут повлечь переход права собственности. Поэтому, несмотря на действительность обязательственного договора, заключенного неуправомоченным лицом, добросовестный приобретатель при наличии прочих условий становится собственником не на его основании, а вследствие сложного юридического состава, предусмотренного статьей 302 ГК РФ.¹⁴⁷

По нашему мнению данный вывод может быть справедлив только для перехода права собственности на движимые вещи. Для такого вывода в отношении недвижимости нет оснований в законе.

Между тем Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. считают, что необходимость передачи как элемента сложного состава возникновения права на недвижимость следует из положений статьи 556 ГК РФ, которая была принята до Закона о государственной регистрации прав на недвижимость.¹⁴⁸

На наш взгляд, нормы статьи 556 ГК РФ не дают оснований для вывода о том, что передача недвижимости имеет правообразующее значение и входит в

¹⁴⁶ Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2010. С. 11.

¹⁴⁷ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Статут, 2007. С. 544.

¹⁴⁸ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права, 2007, № 4. С. 117.

юридический состав перехода права собственности на нее. Статья 556 ГК РФ не регулирует переход права собственности, а говорит о надлежащем исполнении обязательства продавца передать недвижимость.

Приобретение права собственности регулируется нормами главы 14 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 223 ГК РФ в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Таким образом, приобретение права собственности на недвижимую вещь связано с государственной регистрацией, о передаче вещи пункт 2 статьи 223 ГК РФ не упоминает.

Таким образом, в соответствии с действующим российским законодательством традиция, по общему правилу, не входит в юридический состав перехода права собственности на недвижимость.

Вместе с тем в литературе высказывается точка зрения, согласно которой с момента передачи недвижимого имущества на основании договора купли-продажи приобретателю, но до государственной регистрации перехода права собственности приобретатель является законным владельцем и подлежит вещно-правовой защите в соответствии со статьей 305 ГК РФ. Так, по мнению О.Г. Ломидзе, несмотря на то что договор купли-продажи направлен на отчуждение, на перенос права собственности, до момента отчуждения он может служить основанием законного владения приобретателя отчуждаемым объектом.¹⁴⁹

О.Ю. Скворцов также полагает, что передача недвижимой вещи на основании соответствующего акта означает, что покупатель превращается в титульного владельца, добросовестно владеющего имуществом.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ломидзе О.Г. О правовой оценке договора, направленного на отчуждение имущества неуправомоченным лицом. // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 11.

¹⁵⁰ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 189.

Данный вывод сделан и в судебной практике. Так, согласно абзацу третьему пункта 60 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» после передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации права собственности покупатель является законным владельцем этого имущества и имеет право на защиту своего владения на основании статьи 305 ГК РФ. В то же время покупатель не вправе распоряжаться полученным им во владение имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом.¹⁵¹

Вместе с тем возникает вопрос о том, должна ли передача недвижимой вещи быть элементом юридического состава перехода права собственности?

О.Ю. Скворцов считает законодательный подход, в силу которого подписание акта о передаче недвижимого имущества не является основанием для государственной регистрации права, как минимум дискуссионным. Российская цивилистическая доктрина по общему правилу опирается на институт традиции, который считает, что основанием перехода права является передача владения, вручение вещи (см. пункт 1 статьи 223 ГК РФ). Аналогом передачи владения для недвижимых вещей является подписание передаточного акта. Таким образом, логика российского законодательства требует того, чтобы передача недвижимого имущества, осуществляемая в целях исполнения обязательства по договору купли-продажи недвижимости, являлась самостоятельным основанием для государственной регистрации прав на эту недвижимость. Во всяком случае, это поможет исключить ситуации, когда

¹⁵¹ Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // «Российская газета», № 109, 21.05.2010.

права покупателя ограничены его требованиями в судебном порядке государственной регистрации только перехода права собственности на основании заключенного договора. Кроме того, юридическое значение передачи недвижимой вещи должно заключаться и в том, что в случае конкурирующих требований между различными покупателями, основывающими свои притязания на различных договорах, заключенных с одним продавцом, предпочтение должно отдаваться тому лицу, которому имущество вручено (передано по акту) продавцом.¹⁵²

Таким образом, по мнению О.Ю. Скворцова, передача недвижимой вещи во исполнение обязательства, возникшего на основании договора, должна иметь правообразующее значение – она должна являться основанием для государственной регистрации прав на отчуждаемую недвижимость. Само же вещное право на недвижимость возникает только в силу государственной регистрации.¹⁵³

На наш взгляд, в случае если передача недвижимой вещи будет являться основанием для государственной регистрации права, это поможет исключить ситуации, когда при наличии двух договоров купли-продажи с разными покупателями по одному договору осуществляется передача недвижимого имущества, а по другому производится государственная регистрация перехода права собственности.

Таким образом, по нашему мнению, передача недвижимой вещи должна являться «знаком, важным в сфере вещных прав», входить в юридический состав приобретения права собственности (*de lege ferenda*).

Важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о правовой природе традиции.

Е.А. Суханов отмечает, что в германской литературе давно дискутировался вопрос о том, что представляет собой исполнение

¹⁵² Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 191.

¹⁵³ Там же.

обязательства: фактические действия должника или особую сделку (специальный договор об исполнении – *Erfüllungsvertrag*) кредитора и должника. По данному поводу было выдвинуто несколько различных теорий, господствующей среди которых давно стала теория фактического исполнения, согласно которой от сторон обязательства при его исполнении не требуется никаких дополнительных действий, заявлений и т.п (см., например: Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 13 Aufl. Munchen, 2002. S. 121; Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 4 Aufl. Munchen, 1994. S. 89). С этой точки зрения сама по себе передача вещи как исполнение обязательства не может рассматриваться в качестве правопрекращающей или иной сделки (юридического факта), будучи сугубо фактическим, а не юридическим действием.¹⁵⁴

Л.Ю. Василевская также указывает, что по господствующему в германской цивилистике мнению, воля отчуждателя передать вещь и владение ею другому лицу, как и воля приобретателя получить вещь и владение, не имеет «сделочной» природы (см. Baur J., Stürner R. Sachenrecht. S. 574.; Olshausen HZ 1975. 29; Picker ENJW 1974. 714), поскольку передаче предшествует вещный договор, посредством которого и происходит согласование воль партнеров. Поэтому передача, рассматривается как *Realakt* («реальный акт»), реальное, фактическое действие, разновидность юридического поступка, то есть действия, приводящего к юридическим последствиям независимо от намерений лица (в данном случае отчуждателя), их совершающего.¹⁵⁵

В российской юридической литературе вопрос о правовой природе традиции также является дискуссионным. Высказываются следующие точки зрения.

¹⁵⁴ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 11.

¹⁵⁵ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М. 2004. С. 172, 173.

Е.А. Суханов рассматривает передачу вещи во исполнение заключенного договора (традицию) как **одностороннюю сделку** по исполнению договорного обязательства;¹⁵⁶ при этом определяет исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга).¹⁵⁷

В.С. Толстой отмечает, что действия по передаче и приему вещи представляют собой **две односторонние сделки**, поскольку в период исполнения обязанностей соглашения не заключаются, каждая из сторон действует самостоятельно с целью погашения своего долга.¹⁵⁸

С.В. Сарбаш указывает, что исполнение обязательства, заключающееся в действиях должника по исполнению и действиях кредитора по принятию исполнения, представляет собой волеизъявление сторон, каждое из которых может рассматриваться как односторонняя сделка, но вместе они образуют своеобразную сделку по исполнению обязательства, прекращающую обязательственное правоотношение.¹⁵⁹

Д.О. Тузов также полагает, что передача, будучи сделкой, немислима без согласования волеизъявлений обеих сторон, она представляет собой не что иное, как **двустороннюю сделку**, то есть договор.¹⁶⁰

При этом Д.О. Тузов считает, что традиция является **вещной сделкой**, поскольку договор об отчуждении создает, по общему правилу, лишь обязательство; для вещного же эффекта необходима новая сделка, пусть и совершаемая во исполнение сделки основной, обязательственной.¹⁶¹

¹⁵⁶ Гражданское право: В 4 т. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник. Том 2. 3-е изд., перераб. и доп. (под ред. Е.А. Суханова. Волтерс Клувер, 2008. С. 50.

¹⁵⁷ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М., Статут. 2013. (автор главы – Е.А. Суханов). С. 67.

¹⁵⁸ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. С. 68 – 69.

¹⁵⁹ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 62.

¹⁶⁰ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Статут, 2007. С. 350.

¹⁶¹ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Статут, 2007. С. 369.

Р.С. Бевзенко придерживается той же точки зрения, указывая, что раз договор является обязательственной сделкой, то согласованные действия его сторон, направленные на переход права собственности (передача, государственная регистрация перехода права), являются вещной сделкой.¹⁶²

По мнению В.В. Бердникова, традиция представляет собой **распорядительную сделку**, так как договор – это только такая двусторонняя сделка, которая устанавливает обязательство; традиция же никакого обязательства не устанавливает, а потому и не является договором.¹⁶³

Г.С. Васильев, напротив, утверждает, что передача не является распорядительной сделкой.¹⁶⁴

М.В. Кротов также считает, что передача вещи не является сделкой, а относится к **иным действиям граждан и юридических лиц**. По его мнению, традиция не может зависеть от того, правильно ли участники осознали каузу, поскольку соглашение о каузе относится только к договору, лежащему в основании традиции. Именно в отношении этого договора нас интересует вопрос о том, правильно ли участники сформировали свою волю на совершение данного договора и правильно ли они выразили ее. Действие же по передаче не должно носить в себе указанного волевого момента, поскольку оно совершается во исполнение уже сформированной воли и совершенного волеизъявления.¹⁶⁵

По нашему мнению, передача вещи во исполнение договора купли-продажи сделкой не является. Смысл квалификации действий по исполнению

¹⁶² Бевзенко Р.С. Комментарий к информационному письму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Выпуск 10. Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Статут. 2009. С. 86.

¹⁶³ Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 3. С. 31 и сл.

¹⁶⁴ Васильев Г.С. Передача движимой вещи // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. С. 26.

¹⁶⁵ Кротов М.В. Понятие и природа сделки // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 12 / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2005. С. 22 – 25.

договора в качестве сделки заключается в том, чтобы распространить на данное явление определенный правовой режим.

Как известно, регулированию исполнения обязательств посвящена отдельная глава 22 ГК РФ, по правилам которой определяется, является ли исполнение надлежащим. Распространение на действия по исполнению обязательства правил о сделках приведет к возможности признания надлежащего исполнения недействительным и поставит под удар стабильность гражданского оборота. Кроме того, не ясно, каким образом в случае признания сделки по исполнению обязательства недействительной должен быть осуществлен возврат исполненного, поскольку сама сделка по исполнению обязательства не предполагает исполнения.

Представляется, что категория исполнения обязательства является самостоятельной с точки зрения ее правового регулирования и не нуждается в заимствовании норм других институтов гражданского права.

Кроме того, действия по исполнению договора лишь формально подпадают под легальную дефиницию понятия сделки. Действительно, исполнение направлено на прекращение обязательства и в этом плане выступает как действие волевое. Однако волевая направленность действия не является для исполнения определяющим признаком, поскольку пороки воли не делают исполнение ненадлежащим. Поэтому вряд ли возможно признать действия по исполнению договора сделкой.

Таким образом, передача вещи во исполнение договора купли-продажи представляет собой правомерные действия, не являющиеся сделками. Перечень юридических фактов, содержащийся в статье 8 ГК РФ, не является исчерпывающим. Действия, направленные на исполнение обязательства, относятся к иным действиям граждан и юридических лиц (подпункт 8 пункта 1 статьи 8 ГК РФ).

Итак, в результате проведенного анализа обязательственного договора об отчуждении недвижимой вещи и ее передачи (традиции) как юридических

фактов в системе оснований перехода права собственности необходимо сделать следующие выводы.

В соответствии с германским правом вещный и обязательственный аспекты купли-продажи разделены, договор купли-продажи имеет только обязательственный эффект.

Согласно российскому законодательству, напротив, договор купли-продажи недвижимой вещи является элементом сложного юридического состава перехода права собственности на эту вещь и, тем самым, имеет не только обязательственный, но и опосредованный вещный эффект.

Германская доктрина определяет, что передача владения (традиция) не входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, не является основанием перехода права собственности на недвижимость (в отличие от перехода права собственности на движимые вещи).

Действующим российским законодательством также предусмотрено, что традиция, по общему правилу, не входит в юридический состав перехода права собственности на недвижимость.

Вместе с тем в российской юридической литературе обоснованно отмечается, что передача недвижимой вещи должна являться «знаком, важным в сфере вещных прав», входить в юридический состав приобретения права собственности. Это позволит исключить ситуации, когда при наличии двух договоров купли-продажи с разными покупателями на основании одного договора осуществляется передача недвижимого имущества, а на основании другого осуществляется государственная регистрация перехода права собственности.

Важным является вопрос о правовой природе традиции.

Согласно господствующей в германской цивилистике точке зрения, передача вещи рассматривается как *Realakt* («реальный акт»), фактическое действие, которое не является правопрекращающей или иной сделкой.

В российской доктрине высказываются различные точки зрения относительно правовой природы традиции, передача вещи рассматривается как

односторонняя сделка (Е.А. Суханов), как две односторонние сделки (В.С. Толстой), как двусторонняя сделка, договор (Д.О. Тузов, С.В. Сарбаш), как особая вещная (Р.С. Бевзенко, Д.О. Тузов) или распорядительная (В.В. Бердников) сделка, а также как иные действия граждан и юридических лиц (М.В. Кротов).

По нашему мнению, передача вещи сделкой не является, представляет собой правомерные действия, направленные на исполнение обязательства, и относится к иным действиям граждан и юридических лиц (подпункт 8 пункта 1 статьи 8 ГК РФ).

§ 3.2. Вещный договор о передаче права собственности

В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно присутствия института вещного договора в римском праве.

В.А. Слыщенко считает, что в римском праве никакого вещного договора не существовало, поскольку *causa putativa* (совершенной по ошибке или воображаемой сделки) было достаточно для создания права собственности на стороне приобретателя. *Causa putativa* позволяла переход собственности, поскольку обе стороны имели в виду сделку, по которой собственность может быть передана (например, купля-продажа и дарение). *Causa putativa* не могла стать основанием перехода собственности, если одна сторона думала об аренде, тогда как другая – о купле-продаже.¹⁶⁶

В.А. Слыщенко отмечает,¹⁶⁷ что это мнение лучше соответствует признанной каузальности (Paul. D. 41, 1, 31 pr.) перехода права собственности в римском праве. Ф. Петерс детально показывает, что римские юристы не предполагали никакого отдельного соглашения об отчуждении: договор купли-продажи и передача товара делали покупателя собственником автоматически, без какого-либо вещного договора.¹⁶⁸

Е.А. Суханов и С.В. Сарбаш, ссылаясь на мнения дореволюционных исследователей Ю. Барона и В.М. Хвостова, напротив, указывают, что в римском праве передача владения вещью с целью переноса права собственности на нее составляла понятие «*traditio*», которое рассматривалось как договор, причем вещный, так как «он устанавливает вещное, а не

¹⁶⁶ Coing H. *Europaisches Privatrecht*. Bd. 1. München, 1985. S. 304; Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1996. С. 368; Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town; Wetton; Johannesburg, 1990. P. 867 (приводится по: Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности. Сравнительно-правовое исследование. М., 2011. С. 124).

¹⁶⁷ Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. М.: Статут, 2011. С. 124.

¹⁶⁸ Peters F. *Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer // Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)*. 1979. № 96. P. 183 sqq. (приводится по: Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности. Сравнительно-правовое исследование. М., 2011. С. 124).

обязательственное право».¹⁶⁹ В юстиниановом праве традиция, а соответственно и особый вещный договор исчезли.¹⁷⁰

А.В. Германов полагает, что германская конструкция вещного договора есть не что иное, как экстраполяция (расширение, распространение) римской передачи.¹⁷¹

Обратимся к рассмотрению понятия вещного договора в современном германском праве.

Я. Шапп отмечает, что в качестве вещного договора (*dinglicher Vertrag*) или вещно-правового договора (*sachenrechtlicher Vertrag*) обозначается соглашение о передаче права собственности по § 929 (*Einigung*, в отношении движимых вещей) или по абзацу 1 § 873 (*Auflassung*, в отношении земельного участка). Кроме того, понятие «*dinglicher Vertrag*» часто употребляется для совместного обозначения соглашения о переходе права собственности и передачи владения (для движимых вещей) или же регистрации в поземельной книге (для недвижимости), то есть для всего состава передачи права собственности.¹⁷²

Я. Шапп указывает, что договор купли-продажи как обязательственный договор приобретает смысл лишь в совокупности с вещными договорами, посредством которых осуществляется взаимная передача права собственности на купленную вещь и покупной цены. В процессе купли-продажи обязательственный договор и вещные договоры по поводу обязательственных правопритязаний связаны друг с другом самым тесным образом. В этой

¹⁶⁹ Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 238 – 240. Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск первый. Книга I: Общая часть. СПб., 1909. С. 109.

¹⁷⁰ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 62; Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 10.

¹⁷¹ Германов А.В. Земельный участок в системе вещных прав. М.: Статут, 2011. С. 94.

¹⁷² Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 86.

взаимосвязи по преимуществу и заключается смысл функциональной структуры гражданского права.¹⁷³

М. Венкштерн также подчеркивает, что в германском праве проводится отчетливая граница между обязанностью передачи права собственности на вещь и переходом права собственности как таковым. Переход права собственности на вещь составляет особый («вещный») вид сделки. В этом случае применяется так называемый принцип разделения (*Trennungsprinzip*).¹⁷⁴

Принцип разделения означает, что с юридической точки зрения весь процесс купли-продажи распадается на три договора: один договор купли-продажи, который обосновывает только обязательственные правопритязания (на основании такого обязательственного договора право собственности на вещь еще не переносится) и два договора о передаче права собственности, которые реализуют эти правопритязания (вещно-правовые договоры). Один из этих вещных договоров заключается с целью передачи права собственности на купленную вещь, а другой – с целью передачи права собственности на денежные знаки.¹⁷⁵

Я. Шапп указывает, что понятие «договор о передаче права собственности» (*Eigentumsübertragungsvertrag*) охватывает совокупный состав, установленный предложением 1 § 929 ГГУ и предложением 2 абзаца § 1 873 ГГУ, то есть:

- (а) вещно-правовое соглашение и
- (б) передача владения (для движимых вещей) или оглашение (*Verlautbarung*) посредством регистрации в поземельной книге (для земельных участков).

¹⁷³ Там же. С. 65.

¹⁷⁴ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 171.

¹⁷⁵ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 171 – 172; Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 66.

В момент перехода права собственности на купленную вещь или же на денежные знаки согласно абзацу 1 § 362 ГГУ погашаются притязания из § 433 ГГУ, а именно: покупатель и продавец утрачивают свои притязания из договора купли-продажи и становятся собственниками купленной вещи и денежных знаков.¹⁷⁶

М. Венкштерн отмечает, что на принципе разделения базируется принцип абстракции (*Abstraktionsprinzip*), который проявляется в следующих последствиях: вещный договор об определенном предмете, как правило, не зависит от действительности основного (обязательственного) договора купли-продажи. Таким образом, вещный договор абстрагирован от обязательственного. В том случае, если договор купли-продажи позднее будет оспорен, например, вследствие допущенного заблуждения (§ 119, 142 ГГУ), и признан недействительным, вещный договор останется в силе. Продавец и бывший собственник могут предъявить новому собственнику требования о возврате права собственности на вещь лишь вследствие неосновательного обогащения, служат возврату приобретенной без юридических оснований собственности, денежных сумм либо прав. Они определяются положениями § 812 – 822 ГГУ и образуют противовес принципу абстракции.¹⁷⁷

По мнению М. Венкштерна, достоинство реализации принципа абстракции заключается в четком анализе действий, необходимых для приобретения права собственности на вещь. Повышает значимость принципа абстракции и упрощение процесса приобретения права собственности на вещь: приобретателю нет нужды проверять, приобрел ли его партнер по договору (отчуждатель) вещь на основании действительного обязательственного договора.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996. С. 68.

¹⁷⁷ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 172.

¹⁷⁸ Там же.

Применение принципа абстракции имеет определенные ограничения. Известны случаи, когда причина, повлекшая за собой недействительность обязательственного договора, обуславливает и недействительность вещного договора: если несовершеннолетний продал и передал в собственность вещь, то оба договора будут признаны недействительными вследствие отсутствия согласия законного представителя. Кроме того, в отдельных случаях причины, которые привели к оспоримости обязательственного договора, ведут и к оспоримости вещного договора, например, при обмане или противоправной угрозе (§ 123 ГГУ).¹⁷⁹

М. Венкштерн указывает, что применительно к вещному договору, как правило, действуют нормы Общей части ГГУ (например, о правах несовершеннолетнего, о правах оспаривания, о представительстве). На него не распространяются предписания обязательственного права, поскольку он не содержит обязательств.¹⁸⁰

Особенности перехода права собственности на земельные участки по вещной сделке установлены §§ 873, 925 и 925а книги 3 «Вещное право» ГГУ.

В абзаце 1 § 873 ГГУ «Приобретение права собственности посредством соглашения и регистрации» предусмотрено, что для передачи права собственности на земельный участок, для обременения земельного участка правом, а также для передачи или обременения такого права необходимы соглашение правомочного лица и другой стороны об изменениях в правах и внесение изменений в поземельную книгу, если законом не предусмотрено иное.

В германской юридической литературе отмечается, что приобретение права собственности на земельный участок происходит посредством вещного

¹⁷⁹ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 172 – 173.

¹⁸⁰ Там же. С. 173.

соглашения (*Auflassung*) и внесения нового собственника в поземельную книгу (§ 873 ГГУ).¹⁸¹

Таким образом, согласно германской модели соглашение о передаче права собственности (*Auflassung*), в отличие от обязательственного договора, входит в юридический состав приобретения права собственности на недвижимость.

М. Венкштерн отмечает, что особенностью вещного договора является то, что до завершения процесса передачи прав он не составляет основы взаимодействия участников. Между сторонами договора должно существовать некое соглашение вплоть до момента выполнения требования публичности; если речь идет о земельных участках – до регистрации соглашения.¹⁸²

Согласно абзацу 2 § 873 ГГУ до момента регистрации изменений стороны связаны соглашением только при условии, что соответствующие заявления нотариально удостоверены, либо совершены в органе, в котором ведется поземельная книга, либо поданы в этот орган, либо правомочное лицо выдало другой стороне разрешение на внесение записи, составленное в соответствии с Положением о поземельных книгах.

Г. Вохнер подчеркивает, что соглашение является обязывающим, если оно нотариально удостоверено, или совершено в органе, в котором ведется поземельная книга, или подано в этот орган, или получателем соглашения выдано разрешение на внесение записи. При этом распорядительное полномочие отчуждателя должно иметься еще в момент внесения записи. Соглашение становится обязывающим, когда последующее наступление

¹⁸¹ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

¹⁸² Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 173.

ограничений распоряжения отчуждателя больше не противостоит покупателю.¹⁸³

Абзацем 1 § 925 ГГУ «Соглашение о передаче права собственности (*Auflassung*)» предусмотрено, что о соглашении отчуждателя и приобретателя, необходимом в соответствии с § 873 ГГУ для передачи права собственности на земельный участок (передача права собственности), должно быть заявлено компетентному органу в присутствии обеих сторон. Любой нотариус может принять заявление о передаче права собственности, невзирая на компетенцию иных органов. О передаче права собственности на земельный участок может быть также заявлено при заключении мирового соглашения в суде либо указано в имеющем законную силу плане проведения процедуры несостоятельности.

М. Венкштерн отмечает, что соглашение отчуждателя и приобретателя о переходе права собственности на земельный участок регламентируется законодателем с особой тщательностью. Оно должно быть удостоверено нотариусом в присутствии обеих сторон (§ 925 ГГУ). Таким образом, возможное в договорном праве разделение процесса заключения сделки на предложение и последующее принятие предложения при нотариальном порядке передачи права собственности на землю не допускается.¹⁸⁴

При соглашении о передаче права собственности земельный участок должен быть описан совпадающим с поземельной книгой образом или через указание на поземельную книгу (предложение 1 § 28 Положения о поземельной книге).

Г. Вохнер говорит о том, что обычно соглашение о передаче права собственности заявляется в одном документе с договором купли-продажи. Однако при общем удостоверении нотариусом договора купли-продажи и соглашения о передаче права собственности обе сделки не образуют правового

¹⁸³ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

¹⁸⁴ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 198.

единства, так как соглашение о передаче права собственности является враждебным по отношению к условиям (абзац 2 § 925 ГГУ).¹⁸⁵

При этом для защиты продавца от утраты собственности до получения покупной цены используется так называемый запрет представления. Он состоит в том, что соглашение о передаче права собственности хранится у нотариуса до момента уплаты покупной цены, а указание представить соглашение органу, в котором ведется поземельная книга, нотариус дает только тогда, когда платеж покупной цены уже совершен.¹⁸⁶ Отказ от права на подачу заявления через покупателя не является значительным для органа, ведущего поземельную книгу.¹⁸⁷

Договор купли-продажи и соглашение о передаче права собственности могут быть удостоверены отдельно друг от друга. Это, разумеется, приведет к более высокому нотариальному тарифу. Отдельное удостоверение защитит участников тем, что договор потом может быть изменен формально свободно. Продавец может уполномочить покупателя сделать более позднее заявление о передаче права собственности и обеспечить через соответствующее распоряжение нотариуса, что может использовать это полномочие только тогда, когда уплатит покупную цену. Допустимо также уполномочить служащего нотариуса как сделать заявление, так и принять соглашение о передаче права собственности.¹⁸⁸

В силу абзаца 2 § 925 ГГУ соглашение о передаче права собственности, заключенное под условием или с указанием срока, недействительно.

¹⁸⁵ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

¹⁸⁶ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 199; Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

¹⁸⁷ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

¹⁸⁸ Ibid.

Г. Вохнер указывает, что определенное устное заявление о безусловности и бессрочности соглашения о передаче права собственности не требуется. Достаточно, если в заявлении ясно выражена воля о заключении соглашения о передаче права собственности.¹⁸⁹

М. Венкштерн делает вывод о том, что поскольку нотариально удостоверенная процедура передачи права собственности не связана какими-либо условиями или временными рамками, то продажа земельного участка с оговоркой о сохранении права собственности не допускается. Данная мера, по его мнению, обеспечивает гарантии земельного оборота и служит его урегулированию.¹⁹⁰

§ 925а ГГУ «Документ об основной сделке» устанавливает, что заявление о передаче права собственности должно быть принято только в том случае, если будет предъявлен либо одновременно составлен документ, необходимый в соответствии с первым предложением абзаца 1 § 311b для оформления договора.

В соответствии с первым предложением абзаца 1 § 311b договор, согласно которому одна сторона принимает обязательство передать или приобрести право собственности на земельный участок, требует нотариального удостоверения.

Таким образом, несмотря на то что соглашение о передаче права собственности является абстрактным и имеет силу независимо от действительности каузальной сделки, нотариус принимает такое соглашение, только если имеется действительная удостоверенная каузальная сделка.¹⁹¹ Одновременно с заявлением о передаче права собственности нотариусу предъявляется либо исполняется нотариусом, документ, подтверждающий сделку (договор дарения, договор купли-продажи), для того чтобы исключить

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 198.

¹⁹¹ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

неправомерные сделки по передаче права собственности, которые привели бы к неосновательному обогащению.¹⁹²

Вместе с тем орган, в котором ведется поземельная книга, в отличие от нотариуса не может требовать представления обязательственного договора.¹⁹³

Второе предложение абзаца 1 § 311b гласит, что договор, заключенный без соблюдения нотариальной формы, по своему содержанию действителен в целом, если состоится передача права собственности и внесение записи в поземельную книгу.

Г. Вохнер подчеркивает, что недействительный по форме обязательственный договор становится действительным после соглашения о передаче права собственности и внесении записи о переходе права собственности в поземельную книгу. Соглашение о передаче права собственности и внесение записи избавляют только от недостатков формы, но не от недостатков воли, которые приводят к ничтожности договора. Посредством соглашения о передаче права собственности исправляются только те договоренности, которые непосредственно касаются отношений отчуждателя и приобретателя, а не последующие содержащиеся в ничтожном договоре правовые сделки, которые не подлежат самостоятельной обязательности формы (например, дальнейшее отчуждение, последующий раздел между несколькими приобретателями). Исправление также происходит, когда действительно заявленное соглашение о передаче права собственности удостоверено в одном документе с ничтожным договором купли-продажи. Соглашение о передаче права собственности не требуется, а достаточно здесь принятия необходимых для вещного соглашения заявлений через нотариуса при одновременном присутствии всех участников (§ 925 ГГУ). Согласование волеизъявлений

¹⁹² Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 198 – 199.

¹⁹³ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736.

участников должно иметься еще в момент соглашения о передаче права собственности, зато такое согласование не должно длиться до внесения в поземельную книгу изменения о собственности. С исполнением изменений о собственности в поземельной книге наступает действие исправления. Договор купли-продажи не имеет обратной силы, он действует только от момента, когда в поземельную книгу внесена запись о собственности. Ошибочное обратное действие исправления имеет следствием то, что прежде внесенная предварительная запись остается безрезультатной, так как обратное действие предполагает действительное требование покупателя о передаче права собственности. Приобретатель не защищен от внесения в поземельную книгу в качестве собственника другого лица вопреки нарушающим интересы промежуточным распоряжениям отчуждателя.¹⁹⁴

Г. Вохнер подчеркивает, что при таких правовых сделках с земельными участками, которые не исполнены посредством соглашения о передаче права собственности и внесении записи, исправление наступает с исполнения требующей удостоверения обязательственной сделки.¹⁹⁵

Таким образом, по германскому праву соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*) как вещный договор основано на принципах разделения и абстракции, входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключено под условием или с указанием срока.

В российском законодательстве в настоящий момент понятие особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость отсутствует.

Вместе с тем в юридической литературе нередко пытаются обосновать наличие вещного договора в российском праве. Точку зрения, согласно которой в российском праве имеется конструкция вещного договора или существует

¹⁹⁴ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005. S. 736 – 738.

¹⁹⁵ Ibid.

необходимость ее введения, высказывают Е.А. Баранова, Л.Ю. Василевская, Ю.А. Волочай, А.В. Германов, Д.О. Тузов.¹⁹⁶

Так, по мнению А.В. Германова, говоря о правовой системе Российской Федерации можно считать, что совокупность таких позитивно-правовых предписаний, как обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, требование о составлении акта приема-передачи (статья 556 ГК РФ) и необходимость подачи в регистрирующие органы заявлений, соблюдение правил, закрепленных в статье 398 ГК РФ, создает конструкцию вещного договора, которую в юридической литературе приписывают исключительно германской системе права, отличающейся не просто наличием вещного договора как такового, а его внутренней (отсутствие необходимости при заключении вещного договора раскрывать его каузу) и внешней абстрактностью (самостоятельностью, независимостью). Стоит только наделить акт приема-передачи этими свойствами и дополнить его возможностью обсуждения с позиций действительности и доброй совести – и мы получаем вещный договор.¹⁹⁷

Л.Ю. Василевская также находит черты вещного договора в правиле статьи 398 ГК РФ. По ее мнению, право кредитора истребовать индивидуально-определенную вещь, являющуюся предметом договора о передаче вещи в пользование, из владения должника свидетельствует о влиянии, следах вещного договора в российском праве.¹⁹⁸

К.И. Скловский не согласен с таким мнением. Он считает, что особое значение нормы статьи 398 ГК РФ предопределено тем, что она связана с

¹⁹⁶ Баранова Е.А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2005. С. 15; Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., Статут, 2004. С. 88; Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2010. С. 10.; Германов А.В. Земельный участок в системе вещных прав. М. Статут, 2011. С. 94; Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 356 – 379.

¹⁹⁷ Германов А.В. Земельный участок в системе вещных прав. М. Статут, 2011. С. 94.

¹⁹⁸ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М. 2004. С. 88.

известным нарушением автономии лица. Дискуссия о безусловной неприкосновенности личности должника, пока не установлена его неисправность, или о возможности вторжения в имущественную сферу лица, обычно мотивированного его волей, данной на передачу вещи, идет несколько столетий, но едва ли эти подходы могут быть объяснены влиянием вещного договора, ведь и сама дискуссия началась и ведется в рамках обязательственного права, а истоки ее уходят в тот период, когда вещный договор еще не стал фактом позитивного права.¹⁹⁹

Как обоснованно отмечает К.И. Скловский, по статье 398 ГК РФ отбирается вещь определенно чужая – принадлежащая должнику. Никакой возможности полагать, что она уже стала предметом воображаемого договора о переносе права собственности, закон не дает. Право строго личное, обязательственное, направлено только против должника (поэтому отобрание принципиально невозможно, если вещь уже принадлежит третьим лицам). Иск по статье 398 ГК РФ утрачивается не только против третьих лиц, получивших право на вещь, но и против третьих лиц – незаконных владельцев, получивших вещь по недействительной сделке, что, конечно, лишь отражает тот факт, что кредитор не стал собственником и не имеет виндикационного иска.²⁰⁰

Д.О. Тузов считает, что применительно к российскому праву традиция (передача вещи) как вид предоставления есть распорядительная вещная каузальная двусторонняя сделка. По его мнению, если в германском праве вещный договор есть в то же время абстрактный договор, то это – исключительная особенность германского правопорядка, которая не должна приводить к отождествлению самих этих понятий. Когда говорится о вещном договоре, имеется в виду лишь то, что он приводит (неважно, самостоятельно

¹⁹⁹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 375.

²⁰⁰ Там же.

или в совокупности с иными элементами сложного состава) к вещному, а не обязательственному эффекту.²⁰¹

А.В. Швабауэр выступает против такой позиции, правомерно указывая, что российское законодательство не позволяет рассматривать передачу как соглашение о передаче владения и (или) собственности. Невозможно также обнаружить в Гражданском кодексе Российской Федерации обоснование передачи как договора о переносе права собственности. Пункт 1 статьи 224 ГК РФ определяет передачу как вручение вещи приобретателю, а равно сдачу перевозчику для отправки приобретателю или сдачу в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.²⁰²

Кроме того, как верно отмечает А.В. Швабауэр, российская передача приводит к переходу права собственности только при действительности обязательственной сделки. Немаловажно также, что общее правило о переходе права собственности в момент передачи в Российской Федерации диспозитивно: переход права может состояться и в момент заключения договора, и в момент оплаты, и т.д. (пункт 1 статьи 223 ГК РФ). В такой ситуации передача явно не переносит права собственности. Возможности изменить момент перехода права собственности по воле сторон договора ГК РФ не предоставляет.²⁰³

Таким образом, традиция согласно российскому закону не может быть признана вещным договором.

Е.А. Баранова разделяет подход, признающий возможность применения к действиям по передаче вещных прав в российском правовом порядке германской модели распорядительной сделки. По ее мнению, распорядительная вещная сделка представлена как трехэлементная конструкция, образованная правомочностью отчуждателя, соглашением сторон о переходе (установлении)

²⁰¹ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 385.

²⁰² Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. // Право и экономика. 2010. № 12. С. 36 – 37.

²⁰³ Там же. С. 37.

вещного права (заявление сторон о переходе (установлении) вещного права) и актом государственной регистрации. При этом Е.А. Баранова обосновывает целесообразность сохранения за распорядительной сделкой в российском праве свойства каузальности.²⁰⁴

Вместе с тем, заявление о переходе права и акт регистрации не могут рассматриваться в качестве вещного договора. К.И. Скловский подчеркивает, что заявление о регистрации вещного права актом распоряжения частным правом не является и являться не может. Соответственно, не содержит оно и волеизъявления на отчуждение.²⁰⁵ А.В. Швабауэр также указывает, что включение публичного акта регистрации в понятие сделки некорректно, поскольку регистрация является внешним по отношению к сделке актом, совершается не стороной сделки, никак не может повлиять на содержание сделки. Подача заявления о регистрации также является действием административного характера, лишь запускающим регистрационную процедуру.²⁰⁶ Заявление в регистрирующий орган относится к процессуальным действиям, но никак не к разряду волеизъявления при заключении сделки.²⁰⁷

Ю.А. Волочай полагает, что господствующая в ФРГ концепция вещного договора как двухсторонней распорядительной сделки о переходе права собственности на недвижимость (*Einigung, Auflassung*), в целом, применима и к регулированию отношений по договорному приобретению недвижимости в России.²⁰⁸ Она предлагает понимать под вещным договором как элементом соответствующей гражданско-правовой конструкции соглашение о переходе права собственности на недвижимое имущество. Объектом вещного договора

²⁰⁴ Баранова Е.А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2005. С. 15.

²⁰⁵ Скловский К.И. Сделка и ее действие. М.: Статут, 2012. С. 40.

²⁰⁶ Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. // Право и экономика. 2010. № 12. С. 38.

²⁰⁷ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 193.

²⁰⁸ Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2010. С. 19.

выступает соответствующее вещное право. Напротив, не могут являться объектом указанного соглашения действия сторон по передаче права или вещи. В этом смысле вещный договор следует отличать от передачи вещи как юридического поступка. Форма вещного договора представляется подчиняющейся общим правилам ГК РФ о форме сделок.

При этом Ю.А. Волочай обосновывает, что, несмотря на разделение правоотношения по отчуждению имущества на обязательственный и вещный договоры, последний не «абстрагируется» от обязательства – своего основания, он каузален в отличие от германской модели абстрактного вещного договора.²⁰⁹

Д.О. Тузов также считает, что использование принципа разделения обязательственной и вещной сделок никоим образом не связано с «не столь счастливой» идеей абстрактности вещных договоров.²¹⁰

С данным мнением нельзя согласиться, поскольку принцип абстракции базируется именно на принципе разделения, что проявляется в определенных последствиях: вещный договор не зависит от действительности основного (обязательственного) договора купли-продажи. Таким образом, прямым следствием принципа разделения является абстрактность вещного договора.²¹¹

Таким образом, следы вещного договора отсутствуют в статье 398 ГК РФ; традиция, заявление о переходе права и акт регистрации не могут быть квалифицированы в качестве вещного договора. Авторы, предлагающие введение конструкции вещного договора в российское законодательство, понимают его иначе, чем в германском праве, предлагая модель каузального вещного договора. Однако данные авторы не указывают, к каким благоприятным последствиям приведет введение такой каузальной модели вещного договора.

²⁰⁹ Там же.

²¹⁰ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 357.

²¹¹ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 172.

Вместе с тем, как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, вещный договор является «стилевой особенностью» германской правовой семьи. По их мнению, совершенно разумно проводить теоретическое различия между контрактом купли-продажи, посредством которого лицо просто обязывается к переносу собственности, и исполнением этого контракта в виде переноса собственности в соответствии с обязательством. Но если представляется правильным различать обязательственную сделку и ее исполнение, то совершенно другое дело – сделать два следующих шага, а именно, превратить исполнение в объект особого правоотношения (*legal transaction*), «вещного договора», а затем настаивать, что этот вещный договор должен быть «абстрактным», то есть совершенно независимым от недействительности обязательственной сделки. Хотя эти теоретические конструкции не имеют никаких параллелей в представлениях сторон, с ними можно было бы смириться, если бы они вели к выводам, ценным для практики. Но как раз это и не просходит.²¹²

Х. Коциоль делает вывод о том, что блеск принципа абстрактности при ближайшем рассмотрении оказывается совсем тусклым, и бросающиеся в глаза преимущества являются как минимум неочевидными. В частности, сомнения начинаются с вопроса о соотношении обязательственной и распорядительной сделок. Радикальное разделение договора купли-продажи от соглашения о передаче вещи оторвано от жизни, поскольку, по убеждению участников оборота, они составляют две ступени единого целого. Принцип абстрактности из-за своей изоляции игнорирует волю сторон, выраженную в обязательственной и распорядительной сделках. То обстоятельство, что отчуждающему вещь предоставлен не виндикационный, а обязательственно-правовой иск к приобретателю, а именно требование из неосновательного обогащения, приводит к тому, что интересы собственника ставятся ниже интересов кредиторов приобретателя, а это может иметь решающее значение, в

²¹² Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. 1st ed. Amsterdam; N. Y.; Oxford, 1977. Vol. 1. P. 188. Приводится по: Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. М.: Статут, 2011. С. 155.

особенности при его банкротстве. Кредиторы, которые предоставили приобретателю необеспеченный кредит, могут удовлетворить свои требования за счет вещи, а отчуждатель, которому зачастую нельзя предъявить ни малейшего упрека, остается ни с чем или получает в лучшем случае конкурсную квоту.²¹³

Кроме того, отмечает Х. Коциоль, принцип абстрактности призван защищать оборот при приобретении вещи третьим лицом от первоначального приобретателя: если А продал В вещь и передал ее, то С, который приобрел вещь от В, будет собственником, даже если договор купли-продажи между А и В недействителен или был успешно оспорен на основании ошибки. Однако принцип абстрактности в данном случае является избыточным, поскольку С получает защиту и тогда, когда он знал или должен был знать о недействительности договора между А и В, и поэтому приобретателя С следует признать недобросовестным. Наиболее заслуживающий защиты отчуждатель, наоборот, связан своим обязательственно-правовым требованием и должен нести риск его неплатежеспособности. Представители других право порядков не соглашаются с тем, что защита недобросовестного приобретателя и пренебрежение приоритетными интересами изначального собственника означают особый знак качества защиты оборота, а невозможность проведения различия между достойным и недостойным защиты должна рассматриваться как признак особой гибкости.²¹⁴

Е.А. Суханов обращает внимание на то, что в германском праве вещная сделка считается институтом вещного права, что подчеркивает ее отрыв от обязательственной сделки. Обязательственная и вещная сделки рассматриваются как независимые друг от друга, в силу чего недействительность обязательственной сделки не влечет автоматической недействительности вещной сделки и соответственно не требует возврата права

²¹³ Х. Коциоль. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 244 – 246, 249.

²¹⁴ Там же. С. 246.

собственности на вещь отчуждателю («принцип абстрактности»). Такой подход содействует укреплению имущественного оборота, ибо приобретатель вещи уверен в незыблемости своего вещного права. В российском же правопорядке всякая двусторонняя сделка (договор) рассматривается как институт обязательственного, а не вещного права. Поэтому принятие у нас конструкции вещной сделки позволило бы оспаривать действительность не только обязательственного, но и вещного договора, то есть привело бы к подрыву гражданского оборота, а не к его укреплению. Следует также учитывать, что для перехода права собственности на недвижимые вещи решающее значение (в том числе и в германском праве) имеет момент его государственной регистрации (абзац 1 пункта 2 статьи 223 ГК РФ).²¹⁵

Е.А. Суханов отмечает, что вещный договор в германском праве выполняет свои, четко определенные законом функции, которые основаны на ряде традиционных доктринальных положений, чуждых нынешнему российскому правопорядку (деление сделок по сферам действия, принцип абстракции, выделение владения как особого правомочия, «переносимого» договором и др.). Рецепция конструкции вещного договора в отечественную правовую систему потребовала бы кардинального пересмотра всей отечественной концепции обязательственного и вещного права, в чем вряд ли имеется насущная необходимость.²¹⁶

К.И. Скловский также выступает против рецепции вещного договора, поскольку при перенесении в российское право всякий раз возникает ситуация удвоения воли. Удвоение состоит в том, что вещь якобы отчуждается дважды: в момент заключения договора об отчуждении вещи и в момент передачи самой вещи. Оба акта в рамках таких представлений являются действительными сделками. По мнению К.И. Скловского, однажды выраженной сделкой воли

²¹⁵ Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I.: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут. 2013. С. 529.

²¹⁶ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 15.

совершенно достаточно, кроме того, изменить ее потом уже нельзя. На самом деле достаточно того, что осуществляется обязательство, возникшее из действительного волеизъявления. Все последствия такого исполнения заранее оговорены, и никакой дополнительной воли на эти последствия требовать нельзя. Никакого обязательства по передаче права, равно как и никакого действия по передаче права, не существует, и его конструирование возможно только в виде фикции.²¹⁷

Для стабильности гражданского оборота необходима четкая система перехода права собственности на недвижимость.

В германской юридической литературе подчеркивается, что четкий анализ действий при приобретении права собственности на земельный участок обеспечивается при помощи принципов разделения и абстракции.

Однако, по нашему мнению, реализация данных принципов в российском законодательстве приведет к подрыву гражданского оборота.

Принцип разделения, при помощи которого разделяются обязательственный и вещный договоры, обязанность передачи и переход права собственности, не соответствует сути отношений, возникающих при отчуждении объекта недвижимости. Задача состоит в том, чтобы обязанность передачи и переход права собственности были нераздельно связаны между собой, а не разделены; чтобы на основании заключенного действительного договора купли-продажи перешло право собственности. Заключение нескольких обязательственных договоров в отношении одного объекта недвижимости недопустимо. Обязанность передать вещь и исполнение этой обязанности не должны быть искусственно разделены при помощи существующего лишь в теории принципа разделения.

Принцип абстракции, согласно которому вещный договор не зависит от действительности обязательственного договора, еще больше нарушает баланс интересов участников гражданского оборота. Переход права собственности на недвижимость должен зависеть от действительности обязательственного

²¹⁷ Склоцкий К.И. Сделка и ее действие. М.: Статут, 2012. С. 20, 21, 41, 42, 47.

договора, иначе это неизбежно приведет к нарушению прав участников гражданского оборота, так как на основании недействительных обязательственных договоров будут легально передаваться права на недвижимость.

В германской доктрине указывается, что при помощи принципа абстракции упрощается процесс приобретения права собственности на вещь: приобретателю нет нужды проверять, приобрел ли отчуждатель вещь на основании действительного обязательственного договора. Вместе с тем такое упрощение ставит под удар безопасность и стабильность гражданского оборота, допуская оборот на основании недействительных сделок.

Представляется, что абстрактность вещного договора в Германии – не более чем фикция, поскольку несмотря на провозглашенную независимость вещного договора от обязательственного, оба эти договора подлежат обязательному нотариальному удостоверению, при котором нотариус должен проверить действительность обязательственного договора.

Германские ученые в качестве достоинства модели вещного договора отмечают, что посредством соглашения о передаче права собственности исправляются недостатки формы обязательственного договора, договоренности, которые непосредственно касаются отношений отчуждателя и приобретателя. Однако представляется, что такое исправление может быть достигнуто и при помощи средств обязательственного права, например, путем заключения дополнительного соглашения к договору купли-продажи.

Препятствием для закрепления в российском гражданском праве конструкции вещного договора также является то обстоятельство, что в случае ее принятия необходимо кардинальное изменение всей функциональной системы гражданского права, изменение взаимосвязей между подотраслями обязательственного и вещного права, поскольку российскому гражданскому праву не известен такой особый вид сделки как вещная сделка.

Кроме того, необходимо отметить, что переход права собственности на недвижимость как в России, так и в Германии осуществляется на основании

двух юридических фактов: в России – на основании обязательственного договора об отчуждении и государственной регистрации права, в Германии – на основании вещного договора и государственной регистрации в поземельной книге. Следовательно, завершающим и решающим этапом перехода права собственности является акт государственной регистрации права. При таких обстоятельствах, представляется, что для четкого перехода права собственности на недвижимость не требуется отдельное соглашение об отчуждении – вещный договор, поскольку воля на отчуждение уже выражена в обязательственном договоре купли-продажи и в соответствии с этой волей должно быть произведено исполнение и государственная регистрация права.

Таким образом, введение в российское право модели абстрактного вещного договора является неоправданным, поскольку обязательственный договор, обязанность передать недвижимую вещь и исполнение этой обязанности представляют собой единый процесс, который не должен быть теоретически разделен при помощи принципов разделения и абстракции. Кроме того, модель абстрактного вещного договора в некоторых случаях приводит к несправедливым решениям (например, в случае приобретения вещи третьим лицом от первоначального собственника принцип абстракции дает защиту недобросовестному приобретателю).

Введение конструкции каузального вещного договора создает лишь ситуацию удвоения воли и не порождает каких-либо ценных для практики последствий.

При таких обстоятельствах следует согласиться с точкой зрения об отсутствии необходимости рецепции российским правом конструкции вещного договора.

Вместе с тем принимаются меры к созданию в российском законодательстве института вещного договора.

Так, согласно пункту 3 статьи 224 проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные

законодательные акты Российской Федерации» (в ред., принятой ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012; далее – Проект ГК РФ) если договор, на основании которого ограниченное вещное право возникает вновь (договор об установлении вещного права), не содержит предусмотренных настоящим Кодексом условий, подлежащих государственной регистрации, такой договор не считается заключенным.²¹⁸ Следовательно, в отношении ограниченных вещных прав предлагается введение договора об установлении вещного права, договора особого рода (*sui generis*), который будет выполнять роль правового титула.

Данная новелла не может быть поддержана по изложенным выше причинам. Кроме того, введение вещного договора в отношении перехода ограниченных вещных прав является несбалансированным решением ввиду отсутствия предложений о введении норм о вещном договоре при передаче права собственности.

Таким образом, в результате проведенного анализа вещного договора об отчуждении недвижимости в системе оснований перехода права собственности необходимо сделать следующие выводы.

Согласно германской модели соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*), в отличие от обязательственного договора, входит в юридический состав приобретения права собственности.

По германскому праву соглашение о передаче права собственности на земельный участок как вещный договор основано на принципах разделения и абстракции, входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключено под условием или с указанием срока.

В российском законодательстве в настоящий момент понятие особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость отсутствует.

²¹⁸ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // КонсультантПлюс.

Вместе с тем Проект ГК РФ предусматривает введение договора об установлении вещного права в отношении ограниченных вещных прав.

В юридической литературе нередко пытаются обосновать наличие вещного договора в российском праве (Л.Ю. Василевская, Д.О. Тузов, Баранова Е.А., Ю.А. Волочай, А.В. Германов).

Однако, по нашему мнению, следы вещного договора отсутствуют в Гражданском кодексе Российской Федерации, в том числе в статье 398 ГК РФ; традиция, также как заявление о переходе права и акт регистрации, не могут быть квалифицированы в качестве вещного договора.

Ю.А. Волочай и Д.О. Тузов предлагают ввести в российское законодательство конструкцию каузального вещного договора.

На наш взгляд введение конструкции каузального вещного договора не приведет к каким-либо ценным для практики последствиям.

Введение модели абстрактного вещного договора невозможно ввиду его противоречия сложившейся системе российского гражданского права.

При таких обстоятельствах следует сделать вывод об отсутствии необходимости рецепции российским правом конструкции вещного договора.

§ 3.3. Государственная регистрация прав

Особое значение при приобретении права собственности на недвижимое имущество как в российском, так и в германском праве имеет акт государственной регистрации перехода права собственности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 223 ГК РФ «Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору» в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Согласно абзацу 1 § 873 ГГУ «Приобретение права собственности посредством соглашения и регистрации» для передачи права собственности на земельный участок, для обременения земельного участка правом, а также для передачи или обременения такого права необходимо соглашение правомочного лица и другой стороны об изменениях в правах и внесении изменений в поземельную книгу, если законом не предусмотрено иное.

Таким образом, и в России, и в Германии государственная регистрация прав входит в юридический состав перехода права собственности на недвижимость по договору купли-продажи.

Поскольку наряду с государственной регистрацией в юридический состав перехода права собственности на недвижимость в России входит обязательственный договор, а в Германии – вещный договор, в юридической литературе обсуждается вопрос о том, какое значение имеет государственная регистрация – правоустанавливающее или правоподтверждающее?

В пункте 1 статьи 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость дано следующее определение: государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

С.П. Гришаев указывает, что как следует из данного определения (при его буквальном толковании), государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним не имеет правоустанавливающего характера, а только признает и подтверждает уже существующие права.²¹⁹

С.В. Моргунов также считает, что по смыслу норм статьи 131 ГК РФ и соответствующих норм Закона о государственной регистрации прав на недвижимость сама по себе государственная регистрация носит не правоустанавливающий, а правоподтверждающий характер.²²⁰

Такой же позиции придерживается М.Б. Жужжалов. По его мнению, государственная регистрация имеет лишь правоподтверждающее (декларативное) значение; основанием приобретения права собственности на недвижимость является не государственная регистрация, а действия сторон.²²¹

Другую точку зрения высказывает Л.Ф. Лесницкая. По ее мнению, государственная регистрация носит правоустанавливающий характер.²²²

Согласно третьему подходу регистрация прав по общему правилу имеет правоустанавливающее значение (то есть до регистрации нет права), но исключения могут быть установлены в законе. Такими исключениями являются, например, ситуации наследования (пункт 4 статьи 1152 ГК РФ), приобретения кооперативного имущества (пункт 4 статьи 218 ГК РФ).²²³ Такую

²¹⁹ Гришаев С.П. Государственная регистрация вещных прав. // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 87.

²²⁰ Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008. (Раздел V «Гражданско-правовые способы защиты права собственности», глава 2 «Виндикационный иск», автор главы – С.В. Моргунов). С. 699.

²²¹ Жужжалов М.Б. Требование о государственной регистрации перехода права собственности. // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. Статут, 2013. С. 105.

²²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 3-е изд., испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. С. 373.

²²³ Швабауэр А.В. О принципах государственной регистрации прав на недвижимость // Юридический мир. 2010. № 12. С. 54

точку зрения высказывают Е.М. Тужилова-Орданская, А.В. Швабауэр и В.В. Ястребова.²²⁴

Представляется, правильной является третья точка зрения. Данную позицию воспринял и законодатель при введении в Гражданский кодекс Российской Федерации новой статьи 8.1, посвященной государственной регистрации.

Так, в силу пункта 2 статьи 8.1 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом.

Пунктом 4 статьи 8.1 ГК РФ предусмотрено, что если право на имущество возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления обстоятельств, указанных в законе, запись о возникновении, об изменении или о прекращении этого права вносится в государственный реестр по заявлению лица, для которого наступают такие правовые последствия. Законом может быть предусмотрено также право иных лиц обращаться с заявлением о внесении соответствующей записи в государственный реестр.

В германской юридической литературе также делается вывод о том, что все изменения в правоотношениях по поводу земельного участка, наступившие в результате заключения сделки, требуют занесения в поземельную книгу, в противном случае они не признаются действительными (ср. абзац 1 § 873, абзац 1 § 875 ГГУ). Вместе с тем передача права по закону (переход права собственности в порядке наследования) либо на основании принятого государственного акта (передача имущественного права в случае принудительной продажи с торгов), не требуют регистрации в поземельной

²²⁴ Там же; Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2007. С. 41; Ястребова В.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2007. С. 20.

книге, но могут быть внесены. Указанные изменения производятся обычно исправлением записей в соответствующем разделе.²²⁵

Л.Ю. Василевская отмечает, что рассматривая запись в поземельной книге в качестве необходимого элемента фактического состава вещной сделки, законодатель трактует ее как юридический факт, который вместе с соответствующим правовым основанием – вещным договором – порождает возникновение, прекращение, обременение вещного права.²²⁶

Таким образом, и в России, и в Германии государственная регистрация по общему правилу имеет правоустанавливающее значение, а в ряде исключительных случаев, специально предусмотренных в законе, – правоподтверждающее.

Вместе с тем система государственной регистрации в России и Германии имеют определенные специфические черты.

В частности, в Германии ведение поземельных книг входит в функции не административных органов, а независимых судей и компетентных служащих судов.²²⁷

Напротив, в России государственную регистрацию прав на недвижимое имущество в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) осуществляет федеральный орган в области государственной регистрации и его территориальные органы.

В Германии на отдельном листе поземельной книги регистрируется обычно один земельный участок, и только в виде исключения – несколько участков.²²⁸

В России реестр состоит из отдельных разделов, содержащих записи о каждом объекте недвижимого имущества, которые располагаются в

²²⁵ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 192.

²²⁶ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 262.

²²⁷ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 190.

²²⁸ Там же. С. 91.

соответствии с принципом единого объекта недвижимого имущества. Разделы, содержащие информацию о зданиях, сооружениях и об иных объектах недвижимого имущества, прочно связанных с земельным участком, располагаются непосредственно за разделом, содержащим информацию о данном земельном участке. Разделы, содержащие информацию о квартирах, помещениях и об иных объектах, входящих в состав зданий и сооружений, располагаются непосредственно за соответствующим разделом, относящимся к зданию, сооружению.

В поземельной книге и в ЕГРП отражаются сведения о кадастровом номере, фактических характеристиках объекта, о праве собственности и иных вещных правах, об ограничениях и обременениях права собственности.

Кроме того, в ЕГРП вносятся следующие записи:

- о требованиях к сохранению, содержанию и использованию, обеспечению доступа к объектам культурного наследия;
- о требованиях к содержанию и использованию выявленного объекта культурного наследия;
- о заявлениях о государственной регистрации права, ограничения (обременения) права, сделках с объектом недвижимости или о наличии возражений в отношении зарегистрированного права на объект недвижимости;
- о признании граждан недееспособными или ограниченно дееспособными, а также о проживающих в жилом помещении членах семьи собственника данного жилого помещения, находящихся под опекой или попечительством, либо несовершеннолетних членах семьи собственника данного жилого помещения, оставшихся без родительского попечения;
- об особом порядке реализации предмета ипотеки при обращении взыскания на заложенное имущество по решению суда в определенных случаях;

– о заявлении лица, обладающего зарегистрированным в ЕГРП правом собственности на объект недвижимости, о невозможности государственной регистрации права без его личного участия;

– об установленных в соответствии с жилищным законодательством ограничениях (обременениях) права собственности на все помещения в наемном доме, на являющийся наемным домом жилой дом;

– о принятии решения об изъятии земельного участка и (или) расположенного на нем объекта недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд.

В поземельной книге отражается информация о таких обязательствах и ограничениях как:

– предварительная запись (§ 883 ГГУ);

– преимущественное право на покупку (§ 1094 – 1104 ГГУ);

– земельные сервитуты (§ 1018 – 1029 ГГУ), например, право прохода по земельному участку и узуфрукт;

– вещные обременения (*Reallasten*, § 1105 – 1112 ГГУ);

– относительные ограничения в праве распоряжения: к примеру, конфискация в связи с принудительной продажей либо принудительным управлением; запрет на распоряжение либо отметки о несостоятельности, об управлении наследственной массой, об исполнении завещания;

– возражения против достоверности записей в поземельной книге (§ 892).

Вместе с тем не подлежат регистрации в поземельной книге:

– иные права, например, права аренды;

– личностные характеристики, такие как признание лица недееспособным;

– полное ограничение права распоряжения (например, в сельскохозяйственной отрасли);

– обязательственные ограничения права распоряжения;

– публичные правоотношения, такие как ограничения в правах застройки и преимущественном праве на покупку; указания относительно расположения земельного участка на территории, предназначенной согласно городским планам застройки к санации.²²⁹

Особый интерес вызывает такой неизвестный российскому законодательству институт германского права как предварительная запись.

Предварительная запись предназначена для обеспечения требования об уступке или о прекращении права на земельный участок или на обременяющее его право либо об изменении содержания или старшинства такого права. Внесение предварительной записи допускается также в обеспечение будущего или условного требования (абзац 1 § 883 ГГУ). Данная отметка вносится в поземельную книгу на основании обеспечительного определения суда либо с согласия лица, право которого затронуто. Распоряжение относительно земельного участка или права, совершенное после внесения предварительной записи, недействительно. Предварительная запись защищает также кредитора, если собственник после заключения договора, но до регистрации, будет ограничен в праве распоряжения (абзац 2 § 883 ГГУ).

Предварительная запись предупреждает заинтересованных лиц о предстоящей регистрации в пользу другого лица, гарантируя защиту покупателю на период между начальным и конечным этапами регистрации. Благодаря своему свойству гарантии предварительная запись играет неоценимую роль при передаче права собственности на земельные участки. Практически любой договор купли-продажи земельного участка предусматривает, что только с внесением предварительной записи о соглашении в нотариально заверенной форме наступает срок оплаты покупной цены, а вслед за оплатой нотариус представляет в орган регистрации документы о передаче права собственности. Таким образом, нотариус

²²⁹ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 191 – 192.

исполняет договор купли-продажи способом, одинаково безопасным как для продавца, так и для покупателя. Предварительная запись в поземельной книге носит акцессорный характер: она автоматически переходит к приобретателю вместе с уступкой обеспеченного требования.²³⁰

Ю.А. Волочай отмечает, что в немецкой юридической литературе высказывается три точки зрения по вопросу о правовой природе предварительной регистрации.²³¹

Согласно господствующей точке зрения предварительная регистрация – это особого рода обеспечительное средство, имеющее смешанный вещно-обязательственный характер (В. Герхард, Д. Айкманн).

Напротив, профессор Р. Штюрнер признает за предварительной регистрацией сущность вещного права (как условное возникновение вещного права, которое она должна обеспечивать).

Другая точка зрения высказана К.Х. Швабом, который отрицает вещный характер предварительной регистрации и видит в ней лишь отметку в поземельной книге.²³²

Ю.А. Волочай отмечает, что исходя из концепции предварительной регистрации как отметки об обязательстве становится очевидным ее сходство с государственной регистрацией сделок в России.

Вместе с тем, как обоснованно указывает Ю.А. Волочай, поскольку регистрация договоров об отчуждении недвижимого имущества и регистрация перехода права собственности на него происходят практически одновременно, обеспечительная функция государственной регистрации сделки полностью нивелируется аналогичным действием государственной регистрации перехода права, а потому теряется смысл первой, что дает основания российским

²³⁰ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 197 – 198.

²³¹ Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 93 – 94.

²³² Там же. С. 93 – 96.

цивилистам предлагать отменить обязательную государственную регистрацию сделок.²³³

В Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации также критиковалось осуществление при совершении некоторых сделок «двойной» регистрации: как прав, так и сделок, поскольку при этом происходило смешение двух исторически сложившихся в мире систем регистрации, а также в ряде случаев из-за наличия системы «двойной» регистрации в законе допускалась очевидная путаница, влекущая возникновение неоправданных юридических рисков для участников гражданского оборота.

В.А. Алексеев обоснованно указывает, что регистрация как сделок, порождающих вещные права, так и самих этих прав, приводит к искусственному расчленению единого по сути юридического факта. Нельзя зарегистрировать сделку, влекущую возникновение права на объект, и не зарегистрировать само это право. Не может существовать абстрактное волеизъявление на регистрацию такой сделки при отсутствии желания зарегистрировать те гражданские права, которые порождает эта сделка, поскольку цель установления, изменения и прекращения гражданских прав является необходимым элементом любой сделки.²³⁴

Предложения об отмене обязательной государственной регистрации сделок об отчуждении отдельных объектов недвижимого имущества были частично реализованы в российском законодательстве.

Так, согласно пункту 8 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в статьях 558, 560, 574, 584 Гражданского кодекса Российской Федерации, не подлежат

²³³ Там же. С. 97 – 98.

²³⁴ Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2008. С. 32.

применению к договорам, заключаемым после дня вступления в силу данного Федерального закона.

Таким образом, с 01.03.2013 правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом не подлежат применению к договорам продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, договорам продажи предприятия, договорам дарения недвижимого имущества, договорам аренды.

Следовательно, в настоящее время не могут применяться рекомендации, содержащиеся в пункте 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которым наличие в ЕГРП записи о зарегистрированном договоре купли-продажи квартиры препятствует совершению записи о регистрации нового договора купли-продажи той же квартиры, заключенного тем же продавцом.

При таких обстоятельствах остро встает вопрос о защите интересов третьих лиц в случае предстоящей регистрации перехода права собственности.

Представляется, что введение в российское право норм о предварительной записи, аналогичных германским, защитило бы покупателя и третьих лиц в период исполнения договора купли-продажи от недобросовестных действий продавца.

В России и Германии также различным образом решается вопрос о необходимости нотариального удостоверения сделок, влекущих возникновение, изменение или прекращение прав на недвижимое имущество, которые подлежат государственной регистрации.

Как уже было отмечено, по германскому праву обязательственный договор купли-продажи земельного участка и соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*) подлежат обязательному нотариальному удостоверению.

В России вопрос о введении обязательного нотариального удостоверения всех сделок с недвижимым имуществом обсуждается в течение длительного времени.

Однако в настоящее время пункт 3 статьи 8.1 ГК РФ сохраняет прежнее регулирование. В силу указанной нормы в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, сделка, влекущая возникновение, изменение или прекращение прав на имущество, которые подлежат государственной регистрации, должна быть нотариально удостоверена. Запись в государственный реестр вносится при наличии заявлений об этом всех лиц, совершивших сделку, если иное не установлено законом. Если сделка совершена в нотариальной форме, запись в государственный реестр может быть внесена по заявлению любой стороны сделки, в том числе через нотариуса.

Е.А. Горяевчева, проанализировав законодательство России и иностранных государств, обосновывает необходимость закрепления более жестких требований при совершении сделок по возмездному отчуждению земельных участков, а именно: необходимость их нотариального удостоверения до регистрации перехода права собственности. По ее мнению, обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом будет способствовать обеспечению конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи, снизит риск заключения незаконных сделок, обеспечит защиту прав добросовестного приобретателя.²³⁵

В Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации также указывается, что государственная регистрация права в сочетании с нотариальным удостоверением сделки оптимальным образом защищает интересы продавцов и покупателей недвижимости, обеспечивает законность оборота недвижимости, способствует снижению количества споров относительно действительности заключенных

²³⁵ Горяевчева Е.А. Возмездное отчуждение земельных участков (гражданско-правовой аспект). Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2007. С. 15.

сделок с объектами недвижимого имущества. Тем самым обеспечиваются и публичные интересы правопорядка.

Б.Л. Хаскельберг и Д.О. Тузов не поддерживают предложение Концепции о введении обязательной нотариальной формы сделок по поводу имущественных прав, переход, установление или прекращение которых подлежат государственной регистрации, указывая, что нотариальное удостоверение само по себе не гарантирует юридическую безупречность сделки, отсутствие в ней каких-либо пороков, послужит дополнительным финансовым обременением для участников оборота, вызовет рост числа судебных споров, связанных с применением статьи 165 ГК РФ об исцелении порока нотариальной формы, недоступность нотариальных услуг. По мнению авторов, при существующем уровне профессиональной подготовки российских нотариусов обязательность нотариального оформления сделок с недвижимостью не будет гарантией законности оборота недвижимости.²³⁶

С данной точкой зрения нельзя согласиться. Существующие недостатки в работе нотариусов не могут быть основанием для отказа от обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, а должны быть преодолены путем повышения уровня профессиональной подготовки нотариусов. Кроме того, в Концепции подчеркнуто, что введение обязательности нотариальной формы сделок не должно явиться дополнительным к государственной регистрации финансовым бременем для участников сделки. В связи с этим размер нотариального тарифа должен быть с учетом экономических обоснований снижен и основываться на регрессной шкале ставок тарифа в зависимости от стоимости недвижимого имущества.

Таким образом, по нашему мнению, целесообразно ввести в российское право обязательную нотариальную форму сделок по отчуждению недвижимости. Сочетание нотариального удостоверения сделки, внесения

²³⁶ Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009 № 7. С. 16.

предварительной записи и государственной регистрации права позволит установить оптимальный баланс интересов участников гражданского оборота, а также приведет к уменьшению количества споров относительно действительности заключенных сделок с объектами недвижимого имущества.

Обратимся к рассмотрению принципов государственной регистрации, сложившихся в праве России и Германии.

В Германии действуют следующие принципы государственной регистрации: принцип внесения вещных прав, материальный принцип согласия, принцип публичной достоверности, принцип старшинства прав.

В России согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ государственная регистрация прав на имущество осуществляется на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра.

Р.С. Бевзенко выделяет следующие принципы российского имущественного регистрационного режима: внесения, открытости, легалитета, специалитета, достоверности и старшинства.²³⁷

Рассмотрим указанные принципы более подробно.

В России принцип внесения понимается как обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество как условия возникновения прав на него (пункт 2 статьи 8.1 ГК РФ).

В Германии принцип внесения вещных прав также означает, что сделка сама по себе, без внесения записи в поземельную книгу, не изменяет состав вещных прав. С другой стороны, для перехода вещного права недостаточно одного внесения записи в поземельную книгу, запись – это лишь средство, а не основание изменения права. Необходимо, чтобы запись основывалась на вещном договоре (материальный принцип согласия).

²³⁷ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 10.

В российском законодательстве закреплён аналогичный принцип проверки законности оснований регистрации (абзац 2 пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ).

Основополагающим принципом государственной регистрации является публичная достоверность реестра.

Е.А. Самойлов указывает, что институт публичной достоверности первоначально возник и был обоснован в германской цивилистической доктрине.²³⁸

Так, отмечает ученый, теоретическая разработка публичной достоверности исторически является результатом синтеза теории видимости права (*die Rechtsscheinlehre*) и учения о защите доверия (*die Lehre vom «Vertrauensschutz»*), противоположных в исходных посылках, но устремленных к одному конечному результату. Первая из них рассматривала возникающую посредством внешнего фактического состава видимость права (*Rechtsschein*) на стороне неуправомоченного отчуждателя одновременно как прямое основание, существенную конструктивную предпосылку и объяснение приобретения права собственности от неуправомоченного лица. Второе учение исходило из одностороннего (закрытого) рассмотрения свойств приобретателя и видело в его добросовестности решающую предпосылку приобретения права. Синтез теорий привел к конструктивному объединению двух компонентов – видимости права (*Rechtsschein*) и добросовестности (*guter Glaube*) приобретателя – в качестве неперемennых условий для защиты приобретателя.²³⁹

В настоящее время принцип публичной достоверности закреплён в § 891 ГГУ «Законная презумпция» и в § 892 ГГУ «Публичное доверие к поземельной книге».

²³⁸ Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010. С. 3.

²³⁹ Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 68.

Согласно § 891 ГГУ если право зарегистрировано в поземельной книге в пользу какого-либо лица, то предполагается, что это право принадлежит ему. Если зарегистрированное в поземельной книге право прекращено, то предполагается, что этого права не существует.

В соответствии с абзацем 1 § 892 ГГУ содержание поземельной книги признается достоверным в отношении лица, которое вследствие совершения сделки приобрело право на земельный участок или право, обременяющее это право, за исключением случаев, когда в поземельную книгу внесено возражение в отношении достоверности записи либо о недостоверности записи известно приобретателю. Если правомочное лицо ограничено в пользу определенного лица в распоряжении правом, зарегистрированным в поземельной книге, это ограничение действительно в отношении приобретателя только при условии, что оно является очевидным из записи в книге либо известно приобретателю.

В силу абзаца 2 § 892 ГГУ в том случае, когда для приобретения права требуется регистрация, определяющим в отношении осведомленности приобретателя считается время подачи заявления о регистрации либо время заключения соглашения, если соглашение, необходимое в соответствии с § 873 ГГУ, будет заключено позднее.

М. Венкштерн отмечает, что записи в поземельной книге отличаются такой точностью, что законодатель счел в принципе допустимыми ссылки на ее содержание: зарегистрированное в поземельной книге право какого-либо лица становится в будущем (в случае спора) юридическим доказательством правообладания. Аналогичное правило действует и в отношении прекращения занесенного в поземельную книгу права (§ 891 ГГУ). Покупателю земельного участка в данном случае остается только проверить регистрацию продавца в поземельной книге в качестве собственника и нет необходимости наводить справки о том, является ли последний действительным собственником участка. Кроме того, в случае неверных сведений в поземельной книге § 892, 893 ГГУ

признает за приобретателем возможность добросовестного приобретения земельного участка либо право на него на основании сделки.²⁴⁰

Таким образом, принцип публичной достоверности означает, что для добросовестного третьего лица содержание книги безусловно правильно и полно.

Вместе с тем в германской юридической литературе отмечается, что в принципе публичной достоверности кроется другая опасность: действительно управомоченный может лишиться своего права, если лицо, неправильно занесенное в книгу в качестве управомоченного, распорядится участком. Для предупреждения такой возможности ГГУ дает в руки истинно управомоченного два средства: право на внесение исправления и право на внесение возражения (протестацию). Для внесения исправления требуется согласие лица, право которого затронуто. Поскольку процесс получения согласия может затянуться, закон предусматривает возможность протестации. Внесение возражения делает невозможной ссылку на публичную достоверность книги, хотя и не лишает лицо, которое записано в книгу, возможности распоряжения. Запись возражения производится на основании обеспечительного определения суда либо с согласия лица, право которого затронуто.²⁴¹

Вопрос о наличии или отсутствии в российском праве принципа публичной достоверности государственной регистрации до недавнего времени оставался дискуссионным.

Е.А. Самойлов и Ф.О. Богатырев отрицали наличие в российском законодательстве такого принципа.²⁴²

²⁴⁰ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 192 – 193.

²⁴¹ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 196 – 197.

²⁴² Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010. С. 23; Богатырев Ф.О. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость и признание добросовестного приобретателя собственником // Законодательство. 2004. № 4. С. 42.

А.В. Швабауэр указывала, что принцип публичной достоверности в России существует, однако имеет свою специфику.²⁴³

В настоящее время данный принцип прямо назван в абзаце 2 пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ, при этом содержание его в этой норме не раскрывается, однако может быть выведено из других законодательных положений.

Согласно пункту 1 статьи 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

В абзаце 2 пункта 2 статьи 223 ГК РФ установлено, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (пункт 1 статьи 302 ГК РФ) на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных статьей 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

В силу статьи 302 ГК РФ если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях.

Таким образом, Р.С. Бевзенко выделяет следующие критерии, при которых публичная достоверность реестра защищает приобретателя: 1) наличие

²⁴³ Швабауэр А.В. О принципах государственной регистрации прав на недвижимость // Юридический мир. 2010. № 12. С. 57.

приобретательной сделки, которая действительна во всем, кроме управомоченности отчуждателя; 2) приобретатель записан в реестр в качестве собственника; 3) приобретатель является добросовестным; 4) приобретение недвижимости было осуществлено возмездно; 5) недвижимое имущество выбыло от его собственника не против его воли.²⁴⁴

Вместе с тем Г.С. Осипов и М.Е. Толстухин отмечают, что принцип публичной достоверности в полном объеме не нашел отражения ни в старой редакции Гражданского кодекса, ни в новой. Приобретатель недвижимости, положившись на запись в реестре, может ссылаться на свою добросовестность (в новой редакции ГК РФ эта идея подчеркнута особенно четко), но не более того. Никакой абсолютной защиты запись в реестре не обеспечивает. Как ранее, так и теперь приобретатель недвижимого имущества рискует потерять приобретенное, если истец докажет, что спорное имущество выбыло из его владения помимо его воли.²⁴⁵

Кроме того, необходимо учитывать новеллу, предусматривающую возможность внесения в реестр возражения (как в Германии).

Согласно пункту 7 статьи 8.1 ГК РФ в отношении зарегистрированного права в государственный реестр может быть внесена в порядке, установленном законом, отметка о возражении лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее. Если в течение трех месяцев со дня внесения в государственный реестр отметки о возражении в отношении зарегистрированного права лицо, по заявлению которого она внесена, не оспорило зарегистрированное право в суде, отметка о возражении аннулируется. В этом случае повторное внесение отметки о возражении указанного лица не допускается.

²⁴⁴ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 9.

²⁴⁵ Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 1. С. 15.

Как разъяснено в пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» внесенная в государственный реестр отметка о возражении лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее, или отметка о наличии судебного спора в отношении зарегистрированного права не препятствует осуществлению регистрации прав на имущество (пункт 7 статьи 8.1 ГК РФ). Правовым последствием внесения указанных отметок является то, что лицо, обратившееся за регистрацией права на имущество в тот момент, когда в отношении этого имущества в государственном реестре содержалась отметка, считается знавшим о соответствующем притязании в случае спора с лицом, по требованию или заявлению которого была внесена эта отметка (абзац второй пункта 6 статьи 8.1 ГК РФ).

Следовательно, при наличии такого возражения публичная достоверность реестра не защищает приобретателя.

Обеспечению действия принципа публичной достоверности служит принцип открытости реестровых данных (пункт 4 статьи 131 ГК РФ, статья 7 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость) или принцип гласности поземельной книги. Согласно статье 7 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость регистрирующий орган обязан предоставлять сведения, содержащиеся в ЕГРП, о любом объекте недвижимости любому лицу, тогда как согласно § 12 Положения о порядке ведения поземельной книги информацию из поземельной книги может получить любое лицо, имеющее обоснованный интерес.

Р.С. Бевзенко указывает, что российскому законодательству также известно и начало легалитета, которое означает, что коль скоро регистрирующий орган зарегистрировал право на недвижимость, то правоустанавливающие документы такого лица признаются соответствующими требованиям действующего закона (статья 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость). Следующий принцип, который может

быть обнаружен в нормах действующего Закона о государственной регистрации прав на недвижимость (статья 17), - это начало специалитета. Под специалитетом ЕГРП следует понимать, во-первых, необходимость точного описания недвижимой вещи, права на которую заявляются к регистрации, и, во-вторых, тождество объекта недвижимости и его описания, изложенного в реестре. На деле это проявляется в связи между реестром прав на недвижимость и межевыми (кадастровыми, инвентаризационными) описаниями объекта.²⁴⁶

Еще один принцип, который практически не выражен в российском праве, однако имеет существенное значение в германском – принцип старшинства внесенных прав.

Принцип старшинства прав закреплен в § 879 ГГУ. С.А. Бабкин определяет старшинство прав как соотношение прав по моменту их возникновения и отмечает, что § 879 ГГУ знает три различных варианта определения старшинства прав: 1) по последовательности записей (применяется, если речь идет о правах, внесенных в один раздел; 2) по дню совершения записи в книгу (применяется, когда записи занесены в различные разделы); 3) по специальным правилам (имеет место, если эти правила записаны по ходатайству заинтересованных и уполномоченных лиц на их установление лиц в поземельную книгу).²⁴⁷

Р.С. Бевзенко отмечает, что в российском праве принцип старшинства внесенных прав в настоящее время не имеет большого значения, так как отечественный оборот недвижимости пока достаточно прост, количество известных закону ограниченных вещных прав невелико, потому и сложное ранжирование вещных прав на одну недвижимую вещь - большая редкость.

²⁴⁶ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 8 – 9.

²⁴⁷ Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. – М., АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001. – С. 199 – 200.

Следовательно, значение начала старшинства сводится лишь к определению времени возникновения права, подлежащего регистрации.²⁴⁸

Таким образом, в результате проведенного анализа государственной регистрации в системе оснований перехода права собственности необходимо сделать следующие выводы.

Как в России, так и в Германии государственная регистрация прав входит в юридический состав перехода права собственности на недвижимость по договору купли-продажи.

При этом государственная регистрация прав по общему правилу имеет правоустанавливающее значение, а в ряде исключительных случаев, специально предусмотренных в законе – правоподтверждающее.

В России ведение реестра входит в функции административных органов, а в Германии – независимых судей и компетентных служащих судов.

Законодательство Германии содержит нормы о предварительной записи в поземельной книге, не известной российскому праву. Предварительная запись предупреждает заинтересованных лиц о предстоящей регистрации в пользу другого лица. По нашему мнению, введение в российское право норм о предварительной записи, аналогичных германским, защитило бы покупателя и третьих лиц от недобросовестных действий продавца до государственной регистрации права.

По германскому праву и обязательственный договор купли-продажи земельного участка, и соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*) подлежат обязательному нотариальному удостоверению.

В России вопрос о введении обязательного нотариального удостоверения всех сделок с недвижимым имуществом в настоящее время не решен.

²⁴⁸ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 10 – 11.

На наш взгляд, целесообразно ввести в российское право обязательную нотариальную форму сделок по отчуждению недвижимости. Комплекс таких мер как нотариальное удостоверение сделки, внесение предварительной записи и государственная регистрация права позволит установить оптимальный баланс интересов участников гражданского оборота, а также приведет к уменьшению количества споров относительно действительности заключенных сделок с объектами недвижимого имущества.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящая диссертационная работа посвящена сравнительному исследованию правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии. Для достижения цели исследования проанализированы нормативные акты России и Германии, а также судебная практика. Изучены теоретические и практические вопросы, связанные с законодательным регулированием правоотношений, возникающих по поводу земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений, а также сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере. Представляется обоснованным, завершая настоящее исследование, сформулировать общие выводы и подвести итоги.

Анализ российской модели правового режима земельного участка и зданий, сооружений позволяет сделать вывод о том, что земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения являются самостоятельными вещами, на которые возможно установление различных по объему вещных прав, принцип их единой судьбы играет декларативную роль.

В Германии земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения являются единым объектом; здания, сооружения вовлечены в орбиту земельного участка, являются его существенной составной частью.

Представляется, что российскому законодателю следует изменить концептуальную модель понимания недвижимости, земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения следует понимать как единый объект, характеризующийся единым правовым режимом, при этом здания, сооружения должны рассматриваться как составные части земельного участка, на котором они расположены. Необходимо также отказаться от понимания зданий, сооружений и помещений, как объектов права.

Анализ правового режима участка недр в российском законодательстве показал, что описание местоположения горного отвода не позволяет индивидуализировать участок недр, участок недр не может быть вовлечен в

оборот в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, следовательно, гражданско-правовой режим таких объектов не установлен, отсутствует правовая определенность относительно границ между участком недр и земельным участком, не определено соотношение прав собственника земельного участка и прав недропользователя. В Германии недра входят в состав земельного участка. Обосновывается необходимость исключения участков недр из числа недвижимых вещей и признание недр составной частью земельного участка. При этом участок недр, используемый для добычи полезных ископаемых, (горный отвод) должен быть приравнен по своему правовому режиму к земельному участку.

В результате исследования отношений, возникающих при разделе, объединении и других изменениях земельного участка, сделан вывод о том, что данные отношения относятся к предмету гражданского права исходя из правовых последствий указанных действий. Решение собственника о разделе земельного участка или объединении земельных участков является односторонней гражданско-правовой сделкой, порождающей изменения в имущественной сфере данного лица. В Германии положения, касающиеся прав при изменении земельных участков, содержатся в части 2 «Общие положения о правах на земельные участки» книги 3 «Вещное право» ГГУ.

Сравнительный анализ теоретических моделей права собственности в России и Германии показал, что в российской юридической литературе содержание права собственности раскрывается через триаду правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение), а немецкая доктрина исходит из положения, что право собственности охватывает все возможные полномочия собственника. По нашему мнению, позиция германской доктрины является более точной, поскольку триада правомочий не исчерпывает понятия собственности и не имеет универсального характера.

Вопрос о том, что представляет собой владение – право или факт, является дискуссионным как в российской, так и немецкой литературе. Между тем немецкий законодатель устанавливает, что владение вещью приобретает

достижением фактического господства над вещью (§ 854 ГГУ), в то время как в ГК РФ владение упоминается как право (статья 209 ГК РФ).

Анализ систем ограниченных вещных прав показал, что и в законодательстве России, и в законодательстве Германии установлены модели вещного (реального) сервитута и ипотеки. Другие ограниченные вещные права свойственны только одному из правопорядков. При этом установленные ГК РФ право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом значительно ограничены по кругу субъектов. Предусмотренные законодательством Германии узупфрукт, ограниченные личные сервитуты, наследственное право застройки не имеют указанных ограничений, что позволяет участникам гражданского оборота широко использовать данные модели для регулирования вещных отношений по поводу земельного участка, зданий, сооружений. В связи с этим обосновывается введение в России указанных ограниченных вещных прав, имеющих в германском праве.

Сравнительный анализ систем норм, регулирующих обязательственные права на земельный участок и здания, сооружения в России и Германии позволяет сделать вывод об их различии.

Особенная часть Гражданского кодекса Российской Федерации содержит специальные нормы для продажи недвижимости и аренды зданий и сооружений, особенности купли-продажи и аренды земельных участков определены в Земельном кодексе Российской Федерации. В Германском гражданском уложении продажа земельного участка не выделяется в качестве разновидности договора купли-продажи. Однако в особенной части имеются специальные нормы, посвященные публичным обременениям земельного участка. Арендные правоотношения по поводу земельного участка регулируются нормами Германского гражданского уложения о найме земельных участков, аренде земельного участка с инвентарем и договоре аренды земли.

Представляется, что система норм российского законодательства, регулирующая отношения купли-продажи и аренды недвижимости, станет более логично структурированной в случае если нормы Земельного кодекса Российской Федерации о купле-продаже и аренде земельных участков, являющиеся по своей природе гражданско-правовыми, будут перенесены в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Анализ систем оснований перехода права собственности на земельный участок в России и Германии позволяет прийти к следующим выводам.

Согласно российскому законодательству в сложный юридический состав оснований перехода права собственности на недвижимость входят обязательственный договор купли-продажи недвижимой вещи и акт государственной регистрации, а в соответствии с германским правом – вещный договор (соглашение о передаче права собственности на земельный участок, *Auflassung*) и акт государственной регистрации.

В Германии вещный и обязательственный аспекты купли-продажи разделены, договор купли-продажи имеет только обязательственный эффект. Соглашение о передаче права собственности на земельный участок как вещный договор основано на принципах разделения и абстракции, подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключено под условием или с указанием срока.

В российском законодательстве в настоящий момент понятие особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость отсутствует. В результате исследования делается вывод об отсутствии необходимости рецепции российским правом конструкции вещного договора.

Анализ правовых последствий такого юридического факта как передача владения (традиция) показал, что как в России, так и в Германии традиция не входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, не является основанием перехода права собственности на недвижимость. Вместе с тем представляется, что передача недвижимой вещи должна являться «знаком, важным в сфере вещных прав», входить в

юридический состав приобретения права собственности. Исследуется вопрос о правовой природе традиции и делается вывод о том, что передача вещи сделкой не является, представляет собой правомерные действия, направленные на исполнение обязательства, и относится к иным действиям граждан и юридических лиц.

В результате исследования систем государственной регистрации в России и Германии отмечается, что государственная регистрация прав по общему правилу имеет правоустанавливающее значение, а в ряде исключительных случаев, специально предусмотренных в законе – правоподтверждающее.

В России ведение реестра входит в функции административных органов, а в Германии – независимых судей и компетентных служащих судов.

Законодательство Германии содержит нормы о предварительной записи в поземельной книге, не известной российскому праву. Предварительная запись предупреждает заинтересованных лиц о предстоящей регистрации в пользу другого лица. Обосновывается введение в российское право норм о предварительной записи, аналогичных германским.

По германскому праву и обязательственный договор купли-продажи земельного участка, и соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*) подлежат обязательному нотариальному удостоверению. В России вопрос о введении обязательного нотариального удостоверения всех сделок с недвижимым имуществом в настоящее время не решен. В результате анализа делается вывод о целесообразности введения в российское право обязательной нотариальной формы сделок по отчуждению недвижимости.

Таким образом, полагаем, что цель и промежуточные задачи исследования были достигнуты, а полученные результаты исследования могут быть использованы в ходе дальнейшего изучения правоотношений в сфере недвижимости.

Список использованной литературы

Нормативные акты

1. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
3. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 31.12.2012, № 53 (ч. 1), ст. 7627; 04.03.2013, № 9, ст. 873.
4. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 29.10.2001, № 44, ст. 4147.
5. Федеральный закон от 19.07.2011 № 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). ст. 4594.
6. Федеральный закон от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 11.12.2006. № 50. ст. 5279.
7. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 11.12.2006, № 50, ст. 5278.
8. Федеральный закон от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.06.2006. № 23. ст. 2380.
9. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 05.06.2006. № 23. ст. 2381.
10. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). ст. 16.
11. Закон Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 06.03.1995, № 10, ст. 823.
12. Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном

кадастре недвижимости» // СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. ст. 4017.

13. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 28.07.1997, № 30, ст. 3594.

14. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // RGBl. S. 195; BGBI. I S. 1206; BGBI. I S. 1542; BGBI. I S. 1658; BGBI. I S. 2376; BGBI. I S. 3138.

15. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 // BGBI. I S. 2494, ber. 1997 I S. 1061.

16. Bundesberggesetz vom 13. August 1980 // BGBI. I S. 1310.

17. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951 // BGBI. I S. 175.

18. Gesetz über das Erbbaurecht. Verordnung vom 15.01.1919 // RGBl. S. 72, ber. 122; zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.11.2007 (BGBI. I S. 2614) m.W.v. 30.11.2007.

19. Baugesetzbuch vom 23. September 2004 (BGBI. I S. 2414).

20. Grundbuchordnung v. 28.03.1897 // RGBl. 139; i. d. F. v. 05.08.1935 // RGBI.I 1073.

Концепции развития гражданского законодательства и законопроекты

21. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004.

22. Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендованный Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 11.03.2009 № 2) // http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24.

23. Проект Концепции развития законодательства о вещном праве, рекомендованный Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и

совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 18.03.2009 № 3) // http://www.privlaw.ru/vs_info4.html.

24. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // КонсультантПлюс.

Постановления высших судебных инстанций, материалы судебной практики

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.2014 № 1314-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Кирпичный» и гражданина Халенкова Артура Васильевича на нарушение конституционных прав и свобод частью четвертой статьи 7 Закона Российской Федерации «О недрах».

2. Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по

некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения».

6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2008 № 5537/08.

7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.12.2008 № 9626/08.

8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.10.2010 № 6200/10.

9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.01.2012 № 4777/08.

10. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2013 № 17085/12.

11. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.07.2011 по делу № А43-7815/2008.

12. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.11.2012 по делу № А43-44310/2009.

13. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.12.2012 по делу № А43-18487/2011.

14. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.03.2013 по делу № А79-8515/2012.

15. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.07.2013 по делу № А46-28159/2012.

16. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.12.2011 по делу № А40-11401/11-92-113.

17. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.04.2013 по делу № А41-28327/11.

18. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.11.2010 по делу № А65-7515/2010.

19. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 12.02.2013 по делу № А49-9151/2011.
20. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.07.2008 по делу № А52-3536/2007.
21. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.09.2010 по делу № А05-17623/2009.
22. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.09.2010 по делу № А05-17628/2009.
23. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.10.2010 по делу № А56-33474/2009.
24. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.07.2011 по делу № А26-6171/2010.
25. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.02.2013 по делу № А21-5287/2012.
26. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.03.2013 по делу № А42-4761/2011.
27. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.04.2013 по делу № А42-7062/2011.
28. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.06.2013 по делу № А56-40612/2012.
29. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.06.2013 по делу № А26-8297/2012.
30. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2014 по делу № А26-3648/2013.
31. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.08.2014 по делу № А26-4214/2013.
32. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.01.2015 по делу № А26-6591/2013.

33. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2009 по делу № А50-11713/2009.

34. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15.12.2010 по делу № А60-60525/2009-С7.

35. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14.04.2011 по делу № А14-7454/2010-194/4.

36. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19.04.2012 по делу № А76-457/2011.

37. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.02.2013 по делу № А60-25797/2011.

38. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.01.2012 по делу № А14-662/2011.

39. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18.10.2012 по делу № А68-12735/2011.

Научная литература

1. Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. – М., АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001.

2. Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Пред. к.ю.н. В.В. Байбака. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2. Договоры о передаче имущества. 4-е издание, стереотипное. Статут. 2002.

4. Братусь С.Н. Право собственности в СССР: Сб. ст. / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 1989.

5. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004.

6. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л. 1948.

7. Венедиктов А.В. Право социалистической собственности в свете

учения И.В. Сталина о базисе и надстройке. Известия АН СССР, отделение экономики и права. 1951. № 2.

8. Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013.

9. Германов А.В. Земельный участок в системе вещных прав. М.: Статут, 2011.

10. Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание шестое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2002.

11. Гражданское право: В 4 т. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник. Том 2. 3-е изд., перераб. и доп. (под ред. Е.А. Суханова). Волтерс Клувер, 2008.

12. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав М., 2000.

13. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003.

14. Гришаев СП. Правовой режим недвижимого имущества // СПС КонсультантПлюс. 2007.

15. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. - М.: Спарк, 2001.

16. Иоффе О.С. Об основных вопросах советского гражданского права. Ученые записки ЛГУ, серия юридических наук, вып. 4, 1953.

17. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, (постатейный). 3-е изд./Под ред. О.Н. Садикова. 2005.

18. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) /Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.

19. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском

дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М.: Статут, 2000.

20. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

21. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008.

22. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. – М.: Издательство БЕК, 2001.

23. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009.

24. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I.: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2013.

25. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М., Статут, 2013.

26. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрист, 1994.

27. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002.

28. Сарбаш СВ. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.

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

30. Скловский К.И. Сделка и ее действие. М.: Статут, 2012.

31. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Статут, 2008.

32. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010.

33. Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. Статут. 2011.
34. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991.
35. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973.
36. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955.
37. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Статут, 2007.
38. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007.
39. Франчози Дж. Институционный курс римского права /Перевод с итальянского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004.
40. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996.
41. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. – М. Изд-во БЕК, 1996.
42. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006.
43. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права / Под ред. Д.М. Генкина и И.Б. Новицкого. Т. I. Полутом I. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1949.
44. Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 17., neubearb. Aufl. München: Beck, 1999.
45. Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Schreiber K. (Hrsg.). Berlin. 2005.
46. Klunzinger E. Sachenrecht.
47. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, Allgemeiner Teil. §§ 1 – 240 AGB-Gesetz / Redakteur F.J. Säcker. – 4. Auflage. – München: Verlag C.H. Beck, 2001.

48. Schwab K.H., Prütting H. Sachenrecht. München, 2004.
49. Schönemann W.B. Wirtschaftsprivatrecht: juristisches Basiswissen für Wirtschaftswissenschaftler. – 4., neu bearbeit. Aufl. – Stuttgart: Lucius und Lucius, 2002.
50. Wieling H.J. Sachenrecht. 3 Aufl. Berlin. 1997.

Авторефераты диссертаций

1. Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей. Автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 2005.
2. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2008.
3. Баранова Е.А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2005.
4. Будяков Е.О. Совершенствование регламентации права собственности на земельные участки. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2008.
5. Волочай Ю.А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2010.
6. Гореевцева Е.А. Возмездное отчуждение земельных участков (гражданско-правовой аспект). Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2007.
7. Димитриев М.А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2011.
8. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки. Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2010.
9. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010.
10. Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2010.

11. Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы. Автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2004.

12. Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2007.

13. Шихалева О.В. Земельный участок как объект гражданских прав. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2006.

14. Ястребова В.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2007.

Статьи

1. Алексеев В.А. Является ли самостоятельность в обороте критерием отнесения имущества к недвижимому? // Закон. 2015. № 9.

2. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5 и 6; 2012, № 1.

3. Бевзенко Р.С. Комментарий к информационному письму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Выпуск 10. Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Статут. 2009.

4. Бевзенко Р.С. Пользование недрами без лицензии: публичный и частноправовой аспекты // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 6.

5. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 3.

6. Богатырев Ф.О. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость и признание добросовестного приобретателя собственником // Законодательство. 2004. № 4.

7. Васильев Г.С. О некоторых вопросах перехода права собственности по договору // Вестник ВАС РФ. 2008. № 4.

8. Васильев Г.С. Передача движимой вещи // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

9. Герасин С.И. Анализ отдельных проблемных вопросов в проекте концепции развития законодательства о вещном праве // Закон. 2009. № 5.

10. Герасин С.И. Правовой режим земельных участков и расположенных на них иных объектов недвижимости. Государство и право. 2006. № 5.

11. Гонгало Б.Н., Петров Е.Ю. Бетонированные площадки, асфальтовые замощения и иные подобные «объекты недвижимости». Комментарий к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.12.2008 № 9626/08 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

12. Грехова Е.А. Земельный участок как объект недвижимого имущества // Право и политика. 2007. № 5.

13. Гришаев С.П. Государственная регистрация вещных прав. // Журнал российского права. 2006. № 10.

14. Димитриев М.А. К вопросу об участках недр как объектах гражданских прав // Российский судья. 2011. № 12.

15. Дроздов И.А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8.

16. Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. № 4.

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

18. Жужжалов М.Б. Требование о государственной регистрации перехода права собственности. // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. Статут, 2013.

19. Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

20. Иванов А.А. Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота. Вестник гражданского права. 2007. № 2.

21. Квитко Р.В. Российское законодательство в области недропользования требует системного совершенствования // Петербургский юрист. 2014. № (4).

22. Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6.

23. Кротов М.В. Понятие и природа сделки // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 12 / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2005.

24. Лапач В.А. Некоторые методические проблемы преподавания гражданского и земельного права // Гражданское право. 2009. № 1.

25. Ломидзе О.Г. О правовой оценке договора, направленного на отчуждение имущества неуправомоченным лицом. // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5.

26. Новиков К.А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5.

27. Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 1.

28. Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. Ред. В.П. Мозолин. М.: Наука, 1986.

29. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. № 4.

30. Скворцов О.Ю. Победа суперфиции над спецификацией // Вестник ВАС РФ. 2008. № 11.

31. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. Вестник гражданского права. 2006. № 2.

32. Туктаров Ю. Частная сущность права недропользования // ЭЖ-Юрист. 2005. № 14.

33. Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009 № 7.

34. Храмов Д.Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002.

35. Швабауэр А.В. О принципах государственной регистрации прав на недвижимость // Юридический мир. 2010. № 12.

36. Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. // Право и экономика. 2010. № 12.