

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

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Санкт-Петербург

2016

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Санкт-Петербургский государственный университет»

Научный руководитель: **Скворцов Олег Юрьевич,**
доктор юридических наук,
профессор кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного
университета

Официальные оппоненты: **Алексеев Вадим Александрович,**
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского и
предпринимательского права
Российской государственной академии
интеллектуальной собственности

Стрембелев Сергей Викторович,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель
кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета

Ведущая организация: **ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)
федеральный университет»**

Защита диссертации состоится «28» апреля 2016 г. в 18 часов 15 минут на заседании Совета Д 212.232.04 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Санкт-Петербургском государственном университете (199026, Санкт-Петербург, Васильевский остров, 22-я линия, д. 7, зал заседаний Ученого совета, ауд. 64).

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. М. Горького Санкт-Петербургского государственного университета (199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7/9) и на сайте Санкт-Петербургского государственного университета.

Эл. адрес: http://spbu.ru/disser2/disser/Kalinichenko_Dissertation.pdf

Автореферат разослан «___» _____ 2016 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Д.А. Жмулина

I. Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью дальнейшей теоретической разработки правового режима земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений. Поскольку не удалось реализовать провозглашенный в российском законодательстве принцип единой судьбы земельного участка и зданий, сооружений, то принадлежность России и Германии к одной правовой семье делает особенно актуальным обращение к германскому праву, которое создало одну из самых совершенных систем поземельного законодательства в мире, обеспечивающую гармоничное сочетание публичных и частных интересов.

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.

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 с экономической точки зрения нерационально.

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 российском правовом порядке и в наиболее близком российскому – правовом порядке 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., Гонгало Б.Н., Гришаева С.П., Егорова Н.Д., Емелькиной И.А., Ерш А.В., Иванова А.А., Копылова А.В., Лапача В.А., Ломидзе О.Г., Петрова Е.Ю., Скворцова О.Ю., Скловского К.И., Слыщенкова В.А., Степанова С.А., Суханова Е.А., 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 основанные на германском законодательстве, также послужили источником 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. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

¹ Проект Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, рекомендованный Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 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 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.

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 правовых порядках.

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 с учетом тенденции 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 при преподавании курсов гражданского и коммерческого права, а также 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.

II. Содержание работы

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, отражается степень разработанности темы, определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, методологическая основа и научная новизна исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, дается характеристика теоретического и практического значения работы, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

В главе первой **«Земельный участок и его составные части как объекты недвижимости. Сравнительно-правовая характеристика по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия»** рассматриваются понятия земельного участка, зданий и сооружений, а также вопросы раздела, объединения и других изменений земельного участка, зданий, сооружений в России и Германии.

В первом параграфе **«Понятие земельного участка»** отмечается различное соотношение понятий «земельный участок» и «недвижимость» по российскому и германскому праву.

Так, Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) признает недвижимыми вещами только 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 Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) земельный участок является одним из объектов недвижимости.

При этом отмечается, что легальные определения понятия земельного участка отсутствуют и в ГК РФ, и в ГГУ. В России определение земельного участка содержится в земельном законодательстве.

В германской доктрине и в Земельном кодексе Российской Федерации (далее – ЗК РФ) понятие земельного участка определяется как «часть земной поверхности».

Вместе с тем исследование норм российского и германского законодательства позволяет сделать вывод о принципиальных отличиях при определении пространственных границ земельного участка.

Так, 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.

На основании данной нормы в германской юридической литературе делается вывод о том, что 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. Право собственности на земельный участок ограничивается лишь правилом о запрещении шиканы и отдельными конкретными ограничениями права собственности в соответствии с публичным правом.

Российское законодательство определяет пространственные границы земельного участка более узко. 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.

На основании анализа изменений российского законодательства установлена тенденция реструктуризации объектов недвижимости. В частности, 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.

Обосновывается, что следующим шагом является исключение из числа объектов недвижимости участка недр.

Отмечается, что в Германии господство собственника распространяется также на недра (земное тело) под земной поверхностью, которые являются составной частью земельного участка.

Кроме того, согласно германскому законодательству возможно установление особой собственности на рудник, возникающей в случае предоставления концессии на добычу горно-свободных полезных ископаемых. Право собственности на рудник не является составной частью земельного участка, а приравнено к земельному участку.

Российский законодатель признал участок недр самостоятельным объектом прав, отличным от земельного участка. Вместе с тем в ГК РФ отсутствуют нормы, посвященные участкам недр, правовой режим указанных объектов определяется специальным законодательством.

Действующее российское законодательство о недрах не позволяет определить, где находится граница между земельным участком и расположенными под ним недрами. Существующая в России лицензионная система пользования недрами также 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. Кроме того, лицензия на пользование недрами предполагает, что границы горного отвода условны. 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.

Обосновывается, что решением указанных проблем является отказ от признания участка недр самостоятельным объектом права и распространение на него режима земельного участка. При этом участок недр, используемый для добычи полезных ископаемых (горный отвод), должен быть приравнен по своему правовому режиму к земельному участку.

Предложено внести изменения в пункт 2 статьи 261 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Если иное не установлено законом или договором, право собственности на земельный участок распространяется на расположенные в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, имеющиеся на нем здания, сооружения, лес, растения и находящиеся под ним недра».

Во втором параграфе **«Здания, сооружения как составные части земельного участка»** показано, что правовой статус зданий, сооружений по российскому праву принципиально отличается от правового статуса зданий, сооружений по германскому праву.

В Германии строения, прочно связанные с землей, являются существенными составными частями земельного участка (*wesentliche Bestandteile eines Grundstücks*). Строения и земельный участок, с которым они прочно связаны, не могут принадлежать различным собственникам или быть обремененными ограниченными вещными правами различных обладателей права. 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.

В России здание (сооружение) и земельный участок сохраняют режим самостоятельных объектов недвижимости. Провозглашенный в ЗК РФ принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов последовательно реализовать не удалось. 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.

Обосновывается, что оптимальной моделью правового режима земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости является создание единого объекта недвижимости. Закрепление единства земельных участков и зданий, предусмотренное германским правом, позволяет решить ряд проблем, порожденных делением недвижимости на земельные участки и здания.

В частности, единый правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений оказывает положительное влияние на коммерческий оборот, упрощает юридическую документацию на объекты недвижимости, снижает управленческие расходы, связанные с возникновением, переходом и прекращением права собственности на объекты недвижимости, способствует рациональному использованию указанных объектов с должной степенью заботливости и осмотрительности.

Концепция существенных составных частей земельного участка также позволяет решить проблему, связанную с объектами, которые формально подпадая под признаки вещей, прочно связанных с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, квалифицируются правоприменительными органами в качестве недвижимости. 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.п., приводит к выводу о том, что данные объекты могут самостоятельно участвовать в обороте независимо от земельного участка. Анализ российской судебной практики показывает, что в одних случаях суды признают такие объекты недвижимыми вещами, а в других – нет. В доктрине также высказываются различные точки зрения при оценке таких объектов.

Обосновывается, что указанные объекты не являются недвижимыми вещами, поскольку они не могут быть использованы по своему назначению независимо от земельного участка, на котором находятся, представляют собой в совокупности с земельным участком единое целое.

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

Отмечается, что помимо конструкции единого объекта в российской юридической литературе высказываются предложения об иных способах юридической квалификации земельного участка и расположенных на нем объектов – как сложной вещи, как главной вещи и ее принадлежности, как комплекса недвижимого имущества.

Обосновывается, что земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения не могут рассматриваться в качестве сложной вещи, так как они связаны физически, а квалифицирующим признаком сложной вещи является использование разнородных вещей по общему назначению, то есть не физическая, а функциональная связь.

Представляется, что земельный участок и здания, сооружения не могут рассматриваться как главная вещь и принадлежность, поскольку принадлежности – это самостоятельные вещи; кроме того, деление вещей на

главные и принадлежности относятся только к движимым вещам, а следовательно, не может быть применено к недвижимостям.

Критикуется также введение в ГК РФ статьи 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.

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

Таким образом, по мнению диссертанта, правовой природе здания, сооружения наиболее соответствует режим составной части земельного участка.

Предлагается 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.

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

В результате проведенного исследования предлагается внести изменения в пункт 1 статьи 130 ГК РФ – изложить 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».

В третьем параграфе **«Раздел, объединение и другие изменения земельного участка, зданий, сооружений»** отмечается, что 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.

На основании анализа действующего законодательства сделан 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. Данные нормы содержатся в ЗК РФ. Между тем данные отношения являются предметом гражданского права.

В связи с этим предлагается нормы ЗК РФ, регулирующие возникновение, изменение и прекращение права собственности в случае раздела земельного участка или объединения земельных участков, перенести в главу 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю».

Рассматривается вопрос о правовой природе решения собственника о разделе земельного участка.

Отмечается, что в Германии раздел земельного участка происходит в силу сделки. Деление земельного участка осуществляется путем заявления о разделе. Заявление является сделочным распоряжением, но не имущественной сделкой (Verkehrsgeschäft), поэтому добросовестное приобретение исключается.

Поддерживается высказываемая в российской юридической литературе точка зрения, согласно которой решения собственника о разделе земельного участка имеет сделочную природу.

На основании проведенного анализа делается вывод о том, что 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).

Отмечается, что 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 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.

Указывается, что наряду с разделом и объединением российскому земельному законодательству известны следующие формы образования земельных участков: перераспределение земельных участков, выдел из земельных участков и образование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Представляется, что данные формы не нуждаются в специальном регулировании, так как выдел представляет собой тот же раздел единого объекта, только осуществляется в отношении земельного участка, принадлежащего на праве собственности нескольким лицам; перераспределение является не чем иным, как разделом нескольких смежных земельных участков с последующим их объединением в другой конфигурации; образование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании решений исполнительных органов государственной власти или органов местного

самоуправления и, следовательно, 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. Под искусственным земельным участком понимается 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.

Обосновывается, что после ввода в эксплуатацию искусственный земельный участок не может являться одновременно и сооружением, и земельным участком; должен быть квалифицирован 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*) и слитная запись (*Zusammenschreibung*).

Запись в поземельной книге (*Zuschreibung*) означает, что земельный участок может быть превращен в составную часть другого земельного участка посредством того, что собственник припишет его в поземельной книге к другому участку. Запись в поземельной книге от объединения отличается только тем, что ипотеки, обременяющие основной земельный участок распространяются на приписываемый 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.

Вторая глава **«Права на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения. Сравнительный анализ по российскому и германскому праву»** посвящена характеристике вещных и обязательственных прав на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения.

В первом параграфе **«Право собственности на земельный участок, здание, сооружение»** показано, 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.

Обосновывается, что 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).

Сделан вывод о том, что в России 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.

Рассматривается вопрос о публично-правовых и частноправовых ограничениях права собственности.

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.

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

Пространственные ограничения права собственности на земельный участок в России и Германии различны. В германском законодательстве право собственности ограничено минимально, в российском же законодательстве сфера распространения права собственности на земельный участок сужена.

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.

Поддерживается высказываемая в юридической литературе точка зрения, согласно которой 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.

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 ЗК РФ норм о «публичном сервитуте») и в интересах соседей (соседское право) так, как это сделано в Германии.

Публичные ограничения могут быть наложены судом (арест или запрет ответчику совершать определенные действия, запрет другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора). Особенностью

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

И в России, и в Германии к частноправовым ограничениям относятся ограниченные вещные права и некоторые обязательственные права (например, аренда).

Во втором параграфе **«Ограниченные вещные права на земельный участок, здание, сооружение»** отмечается, что в ГК РФ закреплены такие признаки вещных прав, как свойство следования и абсолютный характер защиты. Немецкая правовая доктрина рассматривает ограниченные вещные права как соответствующие по своей характеристике общим вещным правам, являющимися также абсолютными и пользующимися правовой защитой.

Круг ограниченных вещных прав, установленных в законодательстве России, и круг соответствующих прав в законодательстве Германии различны. Приводится классификация ограниченных вещных прав в России и Германии, которая используется для исследования.

Отмечается, что сервитут по российскому праву представляет собой вещный (реальный) сервитут, его аналогом в немецком праве является земельный сервитут, при котором обременение устанавливается в пользу другого, «господствующего» земельного участка.

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.

Ограниченный личный сервитут устанавливает обременение в пользу определенного лица.

Обосновывается, 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 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 usufruct и ограниченные личные сервитуты.

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 ограниченными вещным правам не имеется.

Отмечается, что право оперативного управления и хозяйственного ведения ограничены по кругу субъектов. Кроме того, лица, имеющие здания, строения, 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 на здания, строения и сооружения юридическое лицо обладает не вещным, а обязательственным правом на земельный участок. Поддерживается высказываемая в юридической литературе точка зрения, согласно которой более логична ситуация, когда и земельный участок, и расположенные на нем прочие объекты недвижимости принадлежат лицу на одностипных вещных правах.

В Германии правомочия пользования и владения земельным участком передаются посредством наследственного права застройки, которое предполагает, что собственник земельного участка предоставляет застройщику право возвести строение на его земле, причем последнее не включается в разряд существенной составной части участка. Правомочный застройщик становится собственником сооружения, которое он может отчуждать и обременять обязательствами как земельную собственность. В качестве возмещения собственник земельного участка получает плату за предоставленное право застройки. Наследственное право застройки регистрируется в специальной поземельной книге. 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.

Поддерживается высказываемая в юридической литературе точка зрения о необходимости введения в российское законодательство права застройки (суперфиция) в целях стабилизации отношений между собственником земельного участка и застройщиком. Отмечается, что в судебно-арбитражной практике фактически идет укоренение суперфиция.

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

В отличие от германского права российский законодатель формально не признает ипотеку вещным правом. Между тем, поскольку ипотека обладает свойством следования, а права залогодержателя имеют преимущество перед

правами прочих кредиторов должника, следует поддержать предложение, 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. В российском законодательстве преимущественное право покупки не является вещным правом, имеет обязательно-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.

В параграфе третьем **«Обязательственные права на земельный участок, здание, сооружение»** проведен сравнительный анализ систем норм, регулирующих обязательственные права на земельный участок и здания, сооружения в России и Германии, на основании которого сделан вывод об их существенном различии.

Общая часть обязательственного права ГК РФ содержит только одну норму, касающуюся обязательств по передаче недвижимого имущества, – о месте их исполнения (статья 316 ГК РФ).

В общей части обязательственного права ГГУ 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 ГК РФ положения о форме договоров по передаче или приобретению недвижимого имущества и их регистрации, так же, 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 ГК РФ в общую часть обязательственного права в главу 22 «Исполнение обязательств».

Особенная часть ГК РФ 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 статье 37 ЗК РФ, а аренда земельных участков регулируется положениями статьи 22 ЗК РФ.

В ГГУ 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 ГГУ 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 ЗК РФ о купле-продаже и аренде земельных участков, являющиеся по своей природе гражданско-правовыми, будут перенесены в ГК РФ.

Таким образом, 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.

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 ГК РФ, предусмотрев регулирование купли-продажи и аренды единого объекта.

В главе третьей **«Сравнительное исследование оснований перехода права собственности на земельный участок и расположенные на нем здания, сооружения в России и Германии»** рассматривается место таких юридических фактов, как обязательственный договор об отчуждении и передача вещи, вещный договор и государственная регистрация в системе оснований перехода права собственности на земельный участок, здания, сооружения.

В параграфе первом **«Обязательственный договор об отчуждении и передача вещи»** отмечается, что согласно германской модели обязательственный договор купли-продажи не входит в юридический состав приобретения права собственности, но является одним из договоров, опосредующих процесс купли-продажи. При этом вещный и обязательственный аспекты купли-продажи разделены, договор купли-продажи имеет только обязательственный эффект.

Согласно российскому законодательству, напротив, 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 юридический состав перехода права собственности на недвижимую вещь и является первым его элементом.

В российской доктрине является дискуссионным вопрос о том, имеет ли договор купли-продажи вещный эффект.

На основании анализа норм действующего законодательства и юридической литературы делается вывод о том, что договор купли-продажи

недвижимой вещи 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).

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*).

Сторонники другой позиции считают, что необходимость передачи как элемента сложного юридического состава возникновения права на недвижимость следует из положений статьи 556 ГК РФ.

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

Поддерживается позиция, высказанная в доктрине и в судебной практике, 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 имеет право на защиту своего владения.

Рассматривается вопрос о том, должна ли передача недвижимой вещи быть элементом юридического состава перехода права собственности.

Обосновывается, 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.

Рассматривается 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).

Обосновывается, что передача вещи сделкой не является, представляет собой правомерные действия, направленные на исполнение обязательства, и относится к иным действиям граждан и юридических лиц.

Во втором параграфе **«Вещный договор о передаче права собственности»** рассматривается понятие вещного договора, сложившееся в германском праве.

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 (в отличие от обязательственного договора), подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключено под условием или с указанием срока.

Принцип разделения (Trennungsprinzip) 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.

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, 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: обязательства, возникшие из неосновательного обогащения, служат возврату приобретенной без юридических оснований собственности, денежных сумм либо прав.

В российском законодательстве в настоящий момент понятие особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость отсутствует.

В юридической литературе нередко пытаются обосновать наличие вещного договора в российском праве (Л.Ю. Василевская, Д.О. Тузов, Е.А. Баранова, Ю.А. Волочай, А.В. Германов).

На основании анализа действующего законодательства делается вывод о том, что следы вещного договора отсутствуют в ГК РФ, в том числе в статье 398 ГК РФ; ни традиция, ни заявление о переходе права, ни акт регистрации не могут быть квалифицированы в качестве вещного договора.

Рассматривается вопрос о возможности рецепции российским правом конструкции вещного договора.

Обосновывается, что введение модели абстрактного вещного договора невозможно ввиду его противоречия сложившейся функциональной системе российского гражданского права. Введение данной конструкции повлечет кардинальное изменение всей концепции российского обязательственного и вещного права. Кроме того, данная модель в некоторых случаях приводит к несправедливым решениям. Например, в случае приобретения вещи третьим лицом от первоначального собственника принцип абстракции дает защиту недобросовестному приобретателю.

Критикуется высказываемое в литературе предложение о введении в российское законодательство конструкции каузального вещного договора, поскольку такая конструкция приводит лишь к удвоению воли и не порождает каких-либо ценных для практики последствий.

В параграфе третьем **«Государственная регистрация прав»** исследуется место государственной регистрации в системе оснований перехода права собственности.

Отмечается, что 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.

Исследуются система и содержание принципов государственной регистрации в России и Германии.

В Германии действуют следующие принципы государственной регистрации: принцип внесения вещных прав, материальный принцип согласия, принцип публичной достоверности, принцип старшинства прав.

В российской доктрине выделяются принципы внесения, открытости, легалитета, специалитета, достоверности и старшинства.

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. Сделан вывод о том, что 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. Обосновывается целесообразность введения в российское законодательство обязательной нотариальной формы сделок по отчуждению недвижимости.

Отмечается, что 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.

В заключении подведены итоги исследования.

Публикации в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации:

1. Калиниченко К.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество в России и Германии // Нотариус. 2014. № 6. С. 44 – 48. (0,5 п.л.).

2. Калиниченко К.С. Здания и сооружения как составные части земельного участка. Сравнительный анализ по российскому и германскому праву // Закон. 2014. № 12. С. 121 – 131. (1,1 п.л.).

3. Калиниченко К.С. К вопросу о вещном договоре // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2015. № 1. С. 71 – 82. (1 п.л.).

4. Калиниченко К.С. О правовой природе традиции // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 2. С. 39 – 44. (0,5 п.л.).

Публикации в иных периодических изданиях:

5. Калиниченко К.С. О некоторых вопросах применения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2014. № 3. С. 71 – 87. (1,2 п.л.).

6. Калиниченко К.С. Земельный участок и участок недр как объекты права по законодательству России и Германии // Арбитражные споры. 2015. № 4. С. 135 – 146. (0,9 п.л.).