

**В. В. Гришечкин\***

## **О ПРОБЛЕМЕ МНОГООБРАЗИЯ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРИЗНАКОВ НЕДВИЖИМОСТИ**

*В настоящее время важность недвижимости для гражданского оборота не ставится под сомнение, но представления о ее особой роли возникли далеко не сразу. Автор критически анализирует существующие подходы к определению признаков недвижимого имущества, предлагаемые в доктрине гражданского права и судебной практике.*

*Ключевые слова: недвижимость, признаки, доктринальные подходы, судебная практика*

*At present the importance of real estate for civil law is not questioned, but images about its main role did not arise at once. The author critically analyzes existing approaches of defining the characteristics of real estate, resulting in the doctrine of the civil law and judicial practice.*

*Key words: real estate, evidence, doctrinal approaches, judicial practice*

Появление категории недвижимых вещей было обусловлено наличием особых естественных свойств объектов материального мира, прежде всего земли. В римском частном праве недвижимостью признавались земельные участки, а также все предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью и считающиеся составной частью последней<sup>1</sup>. По сути, римские юристы сформулировали основополагающий критерий отнесения вещей к недвижимым, не потерявший актуальности до сих пор.

Чтобы выделить признаки недвижимых вещей, необходимо проанализировать легальное определение. Оно содержится в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса РФ: «К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства».

Из текста нормы следует, что недвижимость — это всегда вещь. Значит, предварительно стоит уяснить свойства последней.

Во-первых, назовем телесность. Данный признак обычно связывается с наличием пространственных ограничений<sup>2</sup>. Но для недвижимости это приобретает особое значение, ведь именно формальное обособление (межевание, постановка на кадастровый учет) позволяет отделять один объект от другого. Интересно, что в отличие от ГК РФ, в Гражданском уложении Германии<sup>3</sup> (§ 90) признак телесности закрепляется в качестве конституирующего свойства вещи. Получается, вещь всегда является предметом, так как имеет пространственные границы и стабильную структуру. По нашему мнению, эти два качества стоит рассматривать в единстве, хотя отдельные авторы считают, что последнее выступает самостоятельным признаком<sup>4</sup>.

\* Гришечкин Владимир Владимирович — студент Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: vvg-ip@mail.ru.

<sup>1</sup> Краснокутский В. А. Римское частное право: учеб. / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2008. С. 161.

<sup>2</sup> Васильев Г. С. Движимые вещи // Объекты гражданского оборота: сб. ст. М., 2007. С. 281.

<sup>3</sup> Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергман; науч. ред. В. Бергман и др. М., 2008. С. 88.

<sup>4</sup> Петров Е. Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 24.

Во-вторых, стоит выделить такой признак, как способность быть в обладании человека. Это свойство призвано отделять юридическую категорию вещей от вещей в бытовом, бытовом понимании<sup>1</sup>. Стоит отметить, что предлагается позиция, согласно которой данный признак характерен не для вещей, а для всех объектов гражданских прав в целом<sup>2</sup>, что, по нашему мнению, не совсем верно. Ведь только вещи, в отличие от других объектов (например, имущественных прав), по этому признаку могут быть отделены от предметов окружающей действительности, не имеющих значения для гражданского права (небесных тел и т. д.).

В-третьих, надо назвать полезность, т. е. способность удовлетворять какие-то человеческие потребности<sup>3</sup>. Предмет материального мира, который не имеет потребительской стоимости, даже при наличии остальных признаков вещь в юридическом понимании считаться не сможет<sup>4</sup>, поскольку это свойство наполняет физическую составляющую правовой сущности.

Здесь надо сказать, что современное российское гражданское право, впрочем как и ранее действовавшее<sup>5</sup>, не восприняло идею признания в качестве недвижимости прав на нее<sup>6</sup>, хотя в других странах подобное вполне допускается. Так, в соответствии со ст. 526 Французского гражданского кодекса недвижимостью признаются: узурфрукт на недвижимые вещи; сервитуты и земельные повинности; иски по истребованию недвижимого имущества<sup>7</sup>. Мальтийский законодатель в ст. 310 Гражданского кодекса дополнил этот перечень правом собственности на недвижимое имущество, а также правом эмпфитевтора<sup>8</sup>.

Проанализировав понятие вещи как родовое по отношению к недвижимости, раскроем отличительные признаки последней. В настоящее время в цивилистической науке и гражданском законодательстве выработаны два основных подхода к определению недвижимого имущества<sup>9</sup>. В соответствии с первым из них закон закрепляет закрытый перечень объектов, относимых к недвижимому имуществу<sup>10</sup>. Согласно второму выраба-

<sup>1</sup> *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 124; *Белов В. А.* Гражданское право: учеб. для бакалавров. М., 2012. Т. II: Общая часть. Лица, блага, факты. С. 292.

<sup>2</sup> *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 158; *Васильев Г. С.* Указ. соч. С. 289.

<sup>3</sup> *Белов В. А.* Гражданское право. Т. II. С. 294; *Петров Е. Ю.* Указ. соч. С. 23, 24.

<sup>4</sup> «Дело в том, что не все вещи, не все физические тела подлежат господству лица, составляют объект права, а только такие вещи, такие тела, которые состоят в гражданском обороте и имеют значение имущества, т. е. представляют собой какую-либо ценность» (*Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 158).

<sup>5</sup> *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. М., 2003. С. 120; *Васильев Г. С.* Указ. соч. С. 283.

<sup>6</sup> Вместе с тем п. 1 ст. 304<sup>4</sup> ГК РФ предусмотрено, что предметом ипотеки могут быть недвижимые вещи, право собственности на которые зарегистрировано в установленном порядке, или доли в праве собственности на такие недвижимые вещи, а также право постоянного землевладения и право застройки. В то же время считаем, что системное толкование пп. 1 и 3 этой статьи (в последнем говорится, что к отношениям, связанным с ипотекой права постоянного землевладения и права застройки, применяются предусмотренные настоящей главой правила об ипотеке недвижимых вещей) не дает оснований причислять права к составу недвижимости (п. 145 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 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>7</sup> Французский гражданский кодекс: учеб.-практ. коммент. / пер. Ю. Гонгалло, А. Грядов, К. Криеф-Семитко и др. М., 2008. С. 248.

<sup>8</sup> *Губарева А. В., Латыев А. Н.* Правовой режим недвижимости по законодательству зарубежных стран: учеб. пособие. Екатеринбург, 2009. С. 25.

<sup>9</sup> *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. С. 24; *Захарова А. Е.* Понятие недвижимости по российскому гражданскому праву // Объекты гражданского оборота: сб. ст. С. 403.

<sup>10</sup> Статья 384 Свода законов Российской империи недвижимым имуществом признавала земли и всякие угодья, дома, заводы, фабрики, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, а также железные дороги (Свод законов Российской империи, дополненный по продолжениям 1906, 1908, 1909 и 1910 гг. и позднейшим узаконениям 1911 и 1912 гг. Книга третья. Тома X–XIII / под ред. А. А. Добровольского. СПб., 1913. С. 50).

тывается абстрактный признак, используя который, ту или иную вещь можно квалифицировать в качестве движимой или недвижимой. В то же время стоит выделить и третий подход, объединяющий первые два<sup>1</sup>.

Именно последний был закреплен Гражданским кодексом РФ. В ст. 130 ГК РФ, во-первых, прямо перечислены те вещи, которые являются недвижимыми в силу своих естественных свойств (земельные участки, участки недр); во-вторых, выделен общий признак, позволяющий определить вещь как недвижимую: прочная связь с землей и невозможность перемещения объекта недвижимости без несоразмерного ущерба его назначению (как критерий, использование которого позволяет установить, насколько прочно связан объект с землей<sup>2</sup>). Также законодатель определяет краткий перечень вещей, подпадающий под данный признак: здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Помимо этого Гражданский кодекс приравнивает к недвижимости ряд движимых объектов, обладающих большой хозяйственной ценностью, а также особой социальной значимостью (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты)<sup>3</sup>. Подчеркивается, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. В настоящее время это предприятия как имущественные комплексы, а также жилые и нежилые помещения.

В силу специфики нашего исследования мы более подробно рассмотрим признак прочной связи с землей в неразрывном единстве с признаком невозможности перемещения без несоразмерного ущерба назначению. По нашему мнению, рассматривать их необходимо именно в системе, что логически вытекает из формулировки ст. 130 Гражданского кодекса. Несмотря на кажущуюся простоту, отсутствие в отношении них ясности привело к возникновению значительного числа споров, предложений по совершенствованию законодательства, а также к разнообразному толкованию в практике судов.

Наличие прочной связи с землей исходя из буквального толкования закона должно определяться как невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению<sup>4</sup>. Само по себе слово «прочный» подразумевает что-то, трудно поддающееся разрушению<sup>5</sup>. В результате ряд авторов под ней понимают именно связь физическую<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> Пункт 1 ст. 181 Гражданского кодекса Украины (по состоянию на 17 мая 2012 г.) (Все о недвижимости: URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks>); п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса Республики Беларусь (по состоянию на 3 июля 2011 г.) (Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9800218&p2={NRPA}>); ст. 812 Гражданского кодекса Италии (Губарева А. В., Латышев А. Н. Указ. соч. С. 115).

<sup>2</sup> Гонгало Б. М. Понятие недвижимого имущества // Правовое регулирование оборота недвижимого имущества. Екатеринбург, 2002. С. 4.

<sup>3</sup> Стоит отметить, что проект изменений в Гражданский кодекс не относит данные вещи к недвижимым, а применяет к ним правила о движимых вещах (проект федерального закона № 47538-6/3 «О внесении изменений в подраздел 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред., подготовленной ГД ФС РФ ко II чтению 21 января 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>4</sup> В отличие от Гражданского кодекса Франции, в ст. 524 которого закреплено, что «также недвижимым по назначению являются движимые вещи, которые собственник навсегда прикрепил к недвижимости по природе». В развитие этого положения ст. 525 предусматривает: «Собственник считается прикрепившим навсегда к своей недвижимости по природе движимые вещи, когда они закреплены гипсом, известью или цементом, или когда они не могут быть отделены без того, чтобы их сломать или повредить или без того, чтобы разбить или повредить часть недвижимости по природе, к которой они прикреплены» (Французский гражданский кодекс: учеб.-практ. коммент. С. 246, 247). При этом ст. 130 ГК РФ «временного критерия» не содержит.

<sup>5</sup> Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/989750>; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/193238>.

<sup>6</sup> Петров Е. Ю. Указ. соч. С. 30; Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Объекты гражданских прав: постановочный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Андропов, Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Емелькина И. А. К вопросу о понятии и признаках недвижимого имущества // Гражданское право. 2005. № 2; СПС «КонсультантПлюс».

саму же недвижимость они признают понятием естественным (фактическая теория недвижимости)<sup>1</sup>. Стоит отметить, что надежность определения недвижимости через критерий прочности и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба еще в начале прошлого века подверглась конструктивной критике цивилистов. В ее основу легло обоснованное суждение о том, что уровень развития техники уже тогда позволял перемещать недвижимые объекты без повреждения<sup>2</sup>. В современной литературе большей частью используются те же самые доводы<sup>3</sup>, что вполне логично, ведь технический прогресс в отличие от правового шагнул далеко вперед. Главный контраргумент обычно заключается в том, что при перемещении объекта недвижимости с одного места на другое возникает новый объект<sup>4</sup>.

В связи с этим стоит выяснить, что следует понимать под такой оценочной категорией, как несоразмерный ущерб назначению. Так, профессор С. А. Степанов приходит к выводу, что из текста ст. 130 ГК РФ невозможно понять, в чем выражается несоразмерность ущерба, как определить ее, а также что считать назначением объекта<sup>5</sup>. Расплывчатость формулировки предопределила отсутствие единства мнений среди ученых. Раскрывая данный критерий, одни предлагают одновременно учитывать уменьшение рыночной стоимости и расходы на транспортировку<sup>6</sup>, вторые — только рыночную стоимость объекта до и после перемещения<sup>7</sup>.

Арбитражные суды базовым значением стоимости, с которой сравнивается стоимость работ по перемещению, признают стоимость создания новых аналогичных по техническим характеристикам объектов<sup>8</sup>, действительную стоимость объекта<sup>9</sup>, стоимость перенесенных объектов на новом месте<sup>10</sup>, остаточную стоимость<sup>11</sup>. В одном из постановлений Президиум ВАС РФ приравнял причинение несоразмерного ущерба назначению объекта к его гибели<sup>12</sup>. Хотя, по нашему мнению, такой довод должен использоваться сторонниками не фактической, а рассматриваемой далее юридической теории недвижимости.

Представляется интересной позиция, согласно которой формулировку, закрепленную в законе, не стоит понимать буквально. В данном случае авторы полагают, что к недвижимости закон относит все, что может использоваться по своему назначению только в неразрывной связи с землей<sup>13</sup>. Такое толкование вполне логично. Ведь оно устраняет самое слабое место фактической теории: возможность перемещения объекта,

<sup>1</sup> Швабауэр А. В. Государственная регистрация прав на недвижимость и признаки недвижимости // Закон. 2010. № 8. С. 139.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 97; Синайский В. И. Указ. соч. С. 127.

<sup>3</sup> Степанов С. А. Указ. соч. С. 33; Захарова А. Е. Указ. соч. С. 418; Новиков К. О понятии недвижимого имущества // Хоз-во и право. 2011. № 11. С. 119; Гришаев С. П. Правовой режим недвижимого имущества // СПС «КонсультантПлюс»; Щенникова Л. Недвижимость: законодательные формулировки и концептуальные подходы // Рос. юстиция. 2003. № 11. С. 9; Писков И. П. К вопросу о понятии недвижимости в российском праве // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / С. С. Алексеев, А. В. Асосков, В. Ю. Бузанов и др.; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М., 2011. С. 256.

<sup>4</sup> Швабауэр А. В. Указ. соч. С. 142.

<sup>5</sup> Степанов С. А. Указ. соч. С. 39.

<sup>6</sup> Наумова Л. Критерии квалификации недвижимости // ЭЖ-Юрист. 2005. № 4; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Захарова А. Е. Указ. соч. С. 410.

<sup>8</sup> Определение ВАС РФ от 31 марта 2010 г. № ВАС-3451/10 по делу № А43-18877/2007-12-531 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Постановление ФАС Московского округа от 28 мая 2012 г. по делу № А40-43165/11-41-386 // Там же; постановление ФАС Уральского округа от 28 мая 2012 г. № Ф09-2969/12 по делу № А47-5855/2011 // Там же.

<sup>10</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 7 ноября 2007 г. № Ф09-8245/07-С6 по делу № А60-16434/05 // Там же.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30 сентября 2002 г. № А29-1380/02-23 // Там же.

<sup>12</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17 января 2012 г. № 4777/08 по делу № А56-31923/2006 // Там же.

<sup>13</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс»; Новиков К. Указ. соч. С. 121.

прочно связанного с землей. Но ради справедливости стоит отметить, что даже такой модифицированный вариант предлагает нам в качестве признака очередную оценочную категорию.

Таким образом, если брать за основу фактическую теорию, вывод о том, является объект недвижимой вещью или нет, в каждом конкретном случае будет зависеть от существующих обстоятельств и усмотрения суда. Такой путь всегда более сложен, чем использование четких критериев. В результате определение прочности связи с землей в соответствии с содержанием ст. 130 ГК РФ в судебной практике не получил достаточного распространения<sup>1</sup>. В одном из дел арбитражный апелляционный суд указал: «Согласно пункту 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Следовательно, монтаж движимого имущества в здании либо сооружении не изменяет статус данного имущества как движимого, данное имущество по своей природе является отделимым улучшением недвижимого имущества»<sup>2</sup>. В то же время суды крайне редко пытаются раскрыть понятие прочной связи с землей, ограничиваясь только выводами о ее наличии или отсутствии.

Одним из примеров иного подхода можно считать практику Федерального арбитражного суда Центрального округа, сформированную в ряде его постановлений. В них были определены следующие признаки объекта недвижимого имущества, тесно связанного с землей:

«обладание объектом полезными свойствами, которые могут быть использованы независимо от земельного участка, на котором он находится;

обладание объектом полезными свойствами, которые могут быть использованы независимо от других находящихся на общем земельном участке зданий, сооружений, иных объектов недвижимого имущества в предпринимательской или иной экономической деятельности собственника такого имущественного комплекса;

невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению»<sup>3</sup>.

Многие суды определяют прочность связи с землей на основании такого признака, как капитальность или некапитальность сооружения<sup>4</sup>. Для признания вещи недвижимой они обращают внимание на необходимость наличия специально возведенного фундамента (бетонного ленточного, ленточного кирпичного), прочно связанного с землей, подведение к объекту стационарных инженерных сетей, подключение к существующим городским сетям энергоснабжения, водоснабжения, канализации. Но само по себе наличие фундамента не является достаточным основанием для признания объекта прочно связанным с землей<sup>5</sup>.

В судебной практике встречаются примеры формулирования самостоятельного технического критерия. Так, арбитражный суд указал следующее: «Основанием для отнесения зданий и сооружений к числу недвижимых вещей является наличие прочной

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 8 апреля 2010 г. № ВАС-3822/10 по делу № А75-8011/2008 // СПС «Консультант-Плюс»; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 7 февраля 2011 г. по делу № А41-24756/10 // Там же; постановления ФАС Дальневосточного округа от 13 декабря 2010 г. по делу № Ф03-8189/2010; № Ф03-8431/2010 // Там же.

<sup>2</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2010 г. по делу № А33-14638/2008 // Там же.

<sup>3</sup> Постановления ФАС Центрального округа от 2 августа 2012 г. по делу № А35-12348/2011; от 7 февраля 2012 г. по делу № А48-1873/2011; от 13 декабря 2010 г. по делу № А62-681/2010 // Там же.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 февраля 2011 г. по делу № А27-24716/2009; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 апреля 2012 г. по делу № А79-12415/2010; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 сентября 2011 г. № А58-6329/2010 // Там же.

<sup>5</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2010 г. по делу № А33-22208/2009; постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 декабря 2011 г. № Ф03-5938/2011 // Там же.

связи объекта с землей и невозможность перемещения его без несоразмерного ущерба назначению, а также прочность, непотребляемость и самостоятельное потребительское назначение. Техническими критериями отнесения имущества к недвижимому являются монтаж имущества на специально возведенном для него фундаменте, подведение к нему стационарных коммуникаций, принадлежность строения к капитальным, характер работ по привязке фундамента к местности, возможность его дальнейшего использования»<sup>1</sup>. Правильность такого подхода подтверждают и некоторые авторы<sup>2</sup>. По нашему мнению, стоит согласиться с С. А. Степановым в том, что «подмена правовых понятий техническими деталями не поможет дать юридическую оценку объекта: является ли он недвижимым или нет. Техничко-архитектурная характеристика, безусловно, необходима суду для оценки, но в качестве не более чем одного из многих обоснований»<sup>3</sup>.

Таким образом, фактическая теория недвижимости не смогла дать четкие ответы на все поставленные перед ней практикой и наукой вопросы. Результатом стало появление другого направления, получившего достаточное распространение как в доктрине, так и среди судей, — юридической теории недвижимости<sup>4</sup>, истоки которой можно обнаружить уже в трудах профессора Г. Ф. Шершеневича<sup>5</sup>. В основе данного научного направления — идея существования юридической связи объекта с земельным участком. С. А. Степанов признает ее необходимым признаком недвижимости, который выражается в правовом обособлении объектов недвижимости<sup>6</sup>. Другие авторы сводят ее только к совпадению права собственности на земельный участок и недвижимую вещь на его поверхности<sup>7</sup>. Данная идея получила развитие в проекте изменений в Гражданский кодекс, в п. 3 ст. 1 которого закрепляется, что «земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь»<sup>8</sup>. Из анализа данной статьи можно сделать вывод, что законодатель выделяет такой объект только в целях упорядочения гражданского оборота. Но и в таком случае нельзя говорить о закреплении юридической связи как всеобъемлющего и необходимого признака недвижимости. Ведь земельный участок и здание (сооружение), расположенное на его поверхности, права собственности на которые принадлежат разным лицам, не перестают быть недвижимостью в силу присущих им естественных свойств и признаков<sup>9</sup>.

Иной подход предлагали разработчики Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Используя положения ст. 222 ГК РФ, они пришли к выводу, что в ней содержатся условия, «при наличии которых такие объекты, не-

<sup>1</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 февраля 2010 г. по делу № А48-2962/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Наумова Л. Указ. соч.; Чикобава Е. М. Проблемы понятия объекта недвижимости // Правовые вопросы недвижимости. 2011. № 2; СПС «КонсультантПлюс»; Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М., 2007; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Степанов С. А. Указ. соч. С. 37.

<sup>4</sup> Швабауэр А. В. Указ. соч. С. 139.

<sup>5</sup> «Недвижимостью не должны считаться строения, воздвигнутые на чужой земле в силу какого-либо договорного отношения. Поэтому залог или продажа фабрики, построенной на арендованной земле, не требует крепостной формы. Так решает этот вопрос германское уложение (§ 95), и наша практика, после долгих колебаний, примкнула к тому же мнению (кас. реш. 1901, № 6)» (Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 97).

<sup>6</sup> Степанов С. А. Указ. соч. С. 34.

<sup>7</sup> Емелькина И. А. Значение «юридической и фактической связи строения с землей» при определении признаков недвижимости // Хоз-во и право. 2004. № 7. С. 17; Писков И. П. Указ. соч. С. 253, 255.

<sup>8</sup> Абзац 2 п. 2 ст. 130 в ред. проекта федерального закона № 47538-6/3 (в ред., подготовленной ГД ФС РФ ко II чтению 21 января 2013 г.).

<sup>9</sup> Сравните с § 94 Гражданского уложения Германии, где сказано: «К существенным составным частям земельного участка принадлежат вещи, прочно связанные с землей, в частности строения» (Гражданское уложение Германии. С. 89). См. также: Фогель В. А. Недвижимое имущество как объект добросовестного приобретения (по праву Германии) // Объекты гражданского оборота: сб. ст. С. 380; Волочай Ю. А. Понятие недвижимого имущества по законодательству России и Германии // Рос. юрид. журн. 2009. № 1. С. 164.

разрывно физически связанные с землей, как здания и сооружения, только и могут стать объектами права собственности и иных гражданских прав»<sup>1</sup>. Значит, при создании недвижимости должны быть соблюдены правила о землеотводе, градостроительные и строительные нормы, получены все необходимые разрешения. Поддержку такой позиции можно обнаружить и в судебной практике. Стандартная формулировка, используемая с незначительными вариациями в мотивировочной части решения, обычно звучит так: «Для признания недвижимым имуществом как объекта гражданских прав необходимо подтверждение того, что данный объект был создан именно как недвижимость в установленном законом и иными правовыми актами порядке с получением необходимой разрешительной документации и с соблюдением градостроительных норм и правил. Понятие „недвижимость“ является правовой категорией, поэтому признание объекта недвижимым в качестве объекта гражданских прав невозможно на том лишь основании, что оно прочно связано с землей и на него оформлен технический паспорт»<sup>2</sup>.

В данном случае, по нашему мнению, ученые и судьи допускают смешение понятий недвижимости и ее оборота. Под последним в науке понимается совокупность смены носителей субъективных гражданских прав<sup>3</sup> или совокупность различных сделок<sup>4</sup>, т. е. в обоих случаях оборот характеризует динамику гражданских правоотношений. Таким образом, если исходить из первого определения, то поставленный нами вопрос вообще не имеет смысла. Ведь в обороте будут участвовать именно права, а не сама недвижимость, которая остается фактической категорией. Если же за основу рассуждений взять второе понятие, то объектом оборота смогут стать только вещи, на которые установлены соответствующие права. Тогда критерии, закрепленные в Концепции и нашедшие отражение в судебной практике, смогут иметь значение для недвижимости, но только как объекта гражданского оборота. Возможно, такой подход в будущем и получит распространение, вплоть до прямого закрепления в законодательстве.

Свое развитие юридическая теория получила в более радикальном варианте. Его приверженцы выделяют в качестве одного из признаков недвижимой вещи ее государственную регистрацию<sup>5</sup>. Их самый весомый аргумент заключается в том, что ст. 130 ГК признает в качестве недвижимого имущества воздушные, морские и речные суда, космические объекты, а значит, «главное свойство — не физическая „неотрывность“ от земли, а юридически необходимая государственная регистрация правового режима соответствующей вещи»<sup>6</sup>. Мы считаем такое понимание не соответствующим закрепленной в законодательстве конструкции недвижимости и соглашаемся с позицией многочисленных критиков рассматриваемого подхода<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. М., 2004. С. 7.

<sup>2</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 марта 2012 г. по делу № А48-2607/2011; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2011 г. по делу № А11-14125/2009; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 4 марта 2010 г. № 07АП-874/10; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 декабря 2011 г. по делу № А52-3871/2010; постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 июля 2011 г. по делу № А11-14125/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: сб. ст. С. 75.

<sup>4</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 110; Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. М., 2010. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. С. 304.

<sup>5</sup> Писков И. П. Указ. соч. С. 257, 258.

<sup>6</sup> Суханов Е. А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестн. гражданского права. 2008. № 4. С. 10.

<sup>7</sup> Гонгало Б. М. Указ. соч. С. 5; Петров Е. Ю. Указ. соч. С. 30; Алексеев В. А. Указ. соч.; Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. С. 8.

Пункт 1 ст. 131 ГК РФ закрепляет, что государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение. Статья 219 ГК РФ предусматривает, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации. В ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>1</sup> закреплён термин «недвижимое имущество», права на которое подлежат государственной регистрации. В соответствии с п. 1 ст. 2 данного Закона под государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует понимать юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество.

Следовательно, гражданское законодательство связывает с государственной регистрацией появление не самого недвижимого имущества, а только прав на него, при этом не исключая регистрацию прав и на движимые вещи<sup>2</sup>. В связи с этим стоит процитировать слова профессора Б. М. Гонгалло, точно и лаконично выразившего эту позицию: «Не регистрация превращает имущество в недвижимое, но стабильность положения недвижимого имущества даёт возможность регистрировать его»<sup>3</sup>. Подтверждение такого понимания можно найти и в проекте изменений Гражданского кодекса. Так, в соответствии с ним п. 3 ст. 130 ГК не относит более к недвижимым вещам воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, а лишь применяет к ним аналогичные правила (видимо, главным образом о государственной регистрации). В то же время закон прямо предусмотрел, что юридическая регистрация права на недвижимость станет обязательным признаком неделимой недвижимой вещи, но только как единого объекта оборота, т. е. своеобразной юридической фикции<sup>4</sup>. Словом, законодатель не стал создавать модель, закрепляющую регистрацию права на недвижимость в качестве ее обязательного признака.

На основании сказанного можно с уверенностью утверждать, что ст. 130 Гражданского кодекса не даёт универсального ответа на вопрос о том, какие вещи являются недвижимыми (за исключением прямо упомянутых законом). Дополнительную неопределённость создаёт открытый список недвижимых вещей.

Предложение предусмотреть в законе закрытый перечень<sup>5</sup>, по нашему мнению, с учётом скорости развития общественных отношений вряд ли позволит обеспечить долговременные позитивные результаты. Возможно, наибольший потенциал сегодня имеет конструкция единого объекта, состоящего из земельного участка и недвижимой вещи на его поверхности. Но в условиях российских реалий в полной мере реализовать такую модель вряд ли удастся. Таким образом, существующее легальное определение недвижимости не имеет альтернативы. Вероятно, стоит согласиться с теми авторами, которые считают это нормальным и предлагают суду как правоприменительному органу решать в каждом конкретном случае вопрос об отнесении вещи к разряду недвижимых<sup>6</sup>. К сожалению, такой подход таит немало проблем, ведь отсутствие четких критериев ведёт к вынесению противоречивых судебных решений.

<sup>1</sup> Рос. газ. 1997. 30 июля.

<sup>2</sup> См.: пп. 2 и 4 ст. 130 Гражданского кодекса; п. 3 ст. 1 проекта федерального закона № 47538-6/3 «О внесении изменений в подраздел 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред., подготовленной ГД ФС РФ ко II чтению 21 января 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гонгалло Б. М. Указ. соч. С. 7. Схожее мнение высказал и профессор С. А. Степанов: «Не право порождает недвижимую вещь, а недвижимость, признаваемая таковой в силу природных свойств или указания закона, требует регистрации права на нее» (Степанов С. А. Указ. соч. С. 29).

<sup>4</sup> Пункт 2 ст. 130 Гражданского кодекса (в ред. проекта федерального закона № 47538-6/3, подготовленной ГД ФС РФ ко II чтению 21 января 2013 г.).

<sup>5</sup> Захарова А. Е. Указ. соч. С. 420.

<sup>6</sup> Швабауэр А. В. Указ. соч. С. 141; Петров Е. Ю. Указ. соч.; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 96.