

Гражданское право

УДК 347.214.2

JEL: K11

КУЛАКОВ Владимир Викторович

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,
Новочеремушкинская ул., 69, Москва, 117418, Россия.

Государственное образовательное учреждение высшего образования
Московской области «Московский государственный областной
университет», Веры Волошиной ул., 24, Московская область, г. Мытищи,
141014, Россия.

<https://orcid.org/0000-0002-9702-9306>

Кулаков Владимир Викторович, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права Российского государственного
университета правосудия, Москва, профессор кафедры гражданского права
Московского государственного областного университета, Московская
область, г. Мытищи, Россия. E-mail: 79057327361@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ НЕДВИЖИМОСТИ КАК КРИТЕРИЕВ ЕЁ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ¹

Аннотация

Предмет/ тема. В статье рассматриваются проблемы, связанные с определением признаков, позволяющих отграничить объекты недвижимости от других вещей.

Цели/ задачи. Целью исследования является анализ фактических и формальных признаков объектов недвижимости и их значение для государственной регистрации. На основе примеров из судебной практики делается ряд выводов о режиме незавершённых строительством объектов.

Методология. Методологическую основу исследования составляют: общенаучные, частно-научные методы: диалектический, анализ, синтез, сравнительно-правовой, формально-юридический, лингвистический.

Вывод. Представляется оптимальным деление признаков недвижимого имущества на фактические и юридические (формальные). При этом фактические признаки недвижимости являются определяющими, поскольку они непосредственно указаны в ГК РФ. Признак фундаментальной связи с землей позволяет решить проблему, с какой стадии строительства его объект становится объектом недвижимости.

Ключевые слова: *объекты гражданских прав, недвижимость, здания, сооружения, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, кадастровый учет, сделки с недвижимостью.*

Civil law

Vladimir V. Kulakov, doctor of jurisprudence, professor, head of the department of civil law, The Russian state university of justice, Professor of the department of civil law Moscow state regional University, Moscow, Russia.

E-mail: 79057327361@ya.ru

¹ При написании статьи использована СПС «Консультант Плюс».

ON THE QUESTION OF THE CHARACTERISTICS OF REAL ESTATE AS CRITERIA FOR ITS STATE REGISTRATION

Abstract

Subject/theme The article deals with the problems associated with the definition of features that allow you to distinguish real estate objects from other things.

Goals/objectives The aim of the study is to analyze the actual and formal characteristics of real estate and their importance for state registration. Based on examples from judicial practice, a number of conclusions are drawn about the regime of objects under construction.

Methodology The methodological basis of the study consists of: general scientific, private scientific methods: dialectic, analysis, synthesis, comparative legal, formal legal, linguistic.

Conclusion It seems optimal to divide the signs of real estate into actual and legal (formal). Moreover, the actual signs of real estate are decisive, since they are directly indicated in the Civil Code of the Russian Federation. A sign of a fundamental connection with the land allows us to solve the problem of at what stage of construction its object becomes a property.

Keywords: *civil rights objects, real estate, buildings, structures, state registration of rights to real estate and transactions with it, cadastral registration, real estate transactions.*

Деление имущества на недвижимое и движимое известно еще со времен римского права и воспринято практически всеми правовыми системами¹. Однако в законодательстве различных государств имеются разные подходы к трактовке содержания понятия «недвижимое имущество». Так, французское право исходит из широкой концепции недвижимости, относя к ней не только землю и связанные с ней вещи, но и машины, инструменты и сырье, используемые на предприятии, сельскохозяйственные орудия и скот в имении и т.п., хотя по своей природе они являются движимыми вещами. Если же эти объекты выходят из состава имения, то они рассматриваются как движимые (ст. 517–526 ФГК). Более узкой трактовки понятия «недвижимое имущество» придерживается законодательство ФРГ. Германское Гражданское Уложение относит к недвижимости земельные участки, их составные части, вещи, прочно связанные с почвой, семена, если они внесены в землю, растения. К существенным составным частям строения относятся вещи, включенные в строение при его возведении (§ 94–96 ПГУ). Этой концепции следует и законодательство Италии (ст. 812 ИГК), Японии (ст. 86 ЯГК), Швейцарии (ст. 655 ШГК). Движимостью признается все, что не является земельным участком или его составной частью.

Отечественный законодатель к недвижимым вещам относит 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

¹ В общем праве Англии и большинства штатов США термины «движимое» и «недвижимое имущество» применяются судами лишь в случаях, когда речь идет об отношениях с «иностранным элементом», регулируемых международным частным правом, тогда как во внутренних отношениях такое деление значения не имеет. См. подробнее: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С. 201.

строительства; подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания (абз.1, 2 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При этом перечень недвижимого имущества в ГК РФ является открытым, и законом он может быть расширен. В частности, в ст. 130 ГК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ был введен абзац третий, в котором к недвижимости отнесли не только жилые и нежилые помещения, что вполне ожидаемо, но и такие объекты как машино-места, относительно природы которых в науке и практике долго не было единства мнений. Заметим, что согласно п. 7 ст. 41 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» государственная кадастровый учет и государственная регистрация права собственности на помещение или помещения (в том числе жилые) в жилом доме (объекте индивидуального жилищного строительства) или в садовом доме не допускаются.

Как видим, российский законодатель пошел по пути широкой концепции трактовки недвижимости¹. По этому поводу О.М. Козырь отмечает, что ГК РФ вслед за Основами гражданского законодательства 1991 года в построении определения недвижимости исходит из двух критериев: 1) связь с землей и невозможности перемещения без несоразмерности назначению объекта (недвижимость по природе) и 2) отнесение к недвижимости по закону². Оправданно ли это? А.В. Черных отмечает, что все еще сохраняющийся принцип определения недвижимого имущества, как объектов, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, не отражает сути современного понимания недвижимости, объясняя это тем, что содержание понятия недвижимости должно расширяться соразмерно усовершенствованию технической инфраструктуры. Все транспортные и космические объекты обладают их особой ценностью в строго определенных условиях, а ущерб, несоразмерный их назначению, может возникнуть не при передвижении их, а при отрыве от привычной среды использования³. Однако некоторые авторы считают в связи с этим формулировку ст. 130 ГК РФ неудачной.

Так, Н.А. Сыродоев считает излишним такой дефинитивный элемент, как отнесение к недвижимости в силу *необходимости государственной регистрации*, ибо закон в силу той же ст. 130 ГК РФ может отнести к недвижимости чуть ли не любое имущество⁴. Действительно, сама категория необходимости является категорией оценочной и, соответственно, оценка эта должна осуществляться правоприменителем, как, например, в случаях необходимой обороны или крайней необходимости. Легальные определения должны быть максимально четкими и не допускающими двусмысленного толкования и повода для произвола.

Заметим, что в Концепции развития гражданского законодательства

¹ Русское дореволюционное законодательство относило «мореходные и речные суда всякого рода» к движимым вещам (т. X, ч. 1 ст. 401 Свода законов Российской империи).

² Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. В кн. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв.ред. А.Л.Маковский; Исследовательский центр частного права. М., 1998. С.272–273.

³ Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М., 1995. С.56–57.

⁴ Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. № 8. С. 91–92.

Российской Федерации (одобренной 14 октября 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства), предлагалось из перечня объектов недвижимого имущества (п.1 ст.130 ГК РФ) исключить *воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты*, а также положение о том, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество, кроме перечисленного в абзаце первом п.1 ст.130 ГК РФ. Авторы Концепции также обратили внимание на то, что практика по поводу статьи 132 ГК РФ, в силу которой *предприятие как имущественный комплекс* следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудно разрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости. В связи с этим, по мнению авторов, необходимо исключить из ст. 132 ГК РФ признание предприятия в целом недвижимой вещью. Вместе с тем необходимо проработать вопрос о включении в ГК РФ нового особого объекта недвижимого имущества – технологического имущественного комплекса недвижимости¹. Однако, как видим, данные предложения не нашли реализации, что до сих пор вызывает вопросы на практике относительно того, являются ли те или иные объекты недвижимостью. Между тем ответ на данный вопрос весьма важен, поскольку, соответственно, решается вопрос и необходимости регистрации прав на такие объекты.

Вопрос определения, является тот или иной объект движимым или недвижимым очень важный. Дело в том, что режим недвижимости значительно отличается от общего, предполагая государственную регистрацию права, а в отдельных случаях договора. Кроме того, отличается и налогообложение. Так, для движимого имущества предусмотрена льгота для движимого оборудования (п. 25 ст. 381 Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ)). В одном из дел суду пришлось разбираться с вопросом об отнесении аппаратов промышленного цеха (линии по производству древесных гранул, поперечный транспортер и автоматическая система защиты от пожаров) к недвижимости. Налоговый орган отказался в предоставлении такой льготы, полагая, что перемещение технологического оборудования невозможно без несоизмерного ущерба, а три инстанции с этим согласились. При этом указанный вывод сделан на основании проведенной в соответствии со ст. 95 НК РФ экспертизы. Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ по этому поводу указала, что при исчислении налога на имущество организаций необходимо учитывать, какую цель выполняет имущество, имеется ли у него специальное предназначение. Технологическое оборудование, способное к демонтажу, пусть и установленное на фундаменте, не является недвижимостью (Определение Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12 июля 2019 г. № 307-ЭС19-5241).

Сразу оговоримся, что единственными объектами недвижимости в

¹ Режим доступа: <http://www.privatelaw.ru>. Примечательно, что в первоначальном проекте Концепции развития общих положений гражданского законодательства предлагалось в качестве недвижимости считать только земельные участки.

прямом, естественнонаучном смысле являются земельные участки. Все остальные объекты, отнесенные законом к недвижимости, можно считать недвижимостью производной, поскольку все-таки способны к перемещению (движению) относительно земельных участков, пусть и с несоразмерными затратами. Соразмерность же понятие оценочное, и перемещение, которое обойдется дорого сейчас, при развитии технологий, возможно, будет гораздо дешевле. Речь в первую очередь идет о зданиях и сооружениях, как наиболее активно участвующих в обороте. Легальное определение их на уровне закона появилось не так давно с принятием Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений». Как видим, разницу между зданием и сооружением законодатель установил лишь в целевом назначении, по большому счету критерием отличия стала постоянность или временность нахождения в здании или сооружении людей.

Однако установление признаков объектов такой производной недвижимости весьма важно, поскольку они позволяют, в первую очередь, описать объекты недвижимости и подготовить соответствующую техническую документацию, необходимую для государственной регистрации перехода права или сделки. Соответственно условно назовем такие признаки критериями государственной регистрации недвижимости.

Указанные признаки (критерии) можно поделить на фактические и формальные (юридические), хотя оговоримся, что все они, безусловно, взаимосвязаны.

Основным *фактическим* признаком исходя из смысла п. 1 ст. 130 ГК РФ следует считать неразрывную связь с землей, который является ключевым применительно к зданиям и сооружениям как достаточно сложным объектам. При оценке этого критерия следует учитывать несколько моментов.

Во-первых, здания и сооружения должны быть связаны с земельным участком капитальным фундаментом, что позволяет отграничить от них временные постройки и всевозможные легкие сооружения (киоски, некапитальные гаражи, ангары и т.п.). Обратим внимание, что в п. 1. ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) к объектам капитального строительства отнесены здания, строения, сооружения, объекты незавершенного строительства, за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие). Несмотря на то, что Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» фактически нивелировал юридическую силу строительных норм и правил, при определении характеристик фундамента следует руководствоваться соответствующими СНиПами, в первую очередь СНиП 2.02.01-83 «Основания зданий и сооружений», 02.03-85 «Свайные фундаменты», СНиП 3.02.01-87 «Земляные сооружения, основания и фундаменты», а также СНиПами на тот или иной вид объектов недвижимости.

Однако в силу их ненормативного характера заключение по техническим вопросам могут дать только специализированные организации. При наличии спора целесообразно назначение строительно-технической экспертизы. Суды часто обращают внимание на наличие у постройки фундамента, но при этом обращаются за помощью не к специалистам, а к здравому смыслу. Так, Федеральный арбитражный суд

Северо-Кавказского округа в постановлении от 13.03.2003 по делу № Ф08-679/2003 указал, что павильоны не являются объектами недвижимости, так как не имеют фундамента и не являются сооружениями, прочно связанными с землей. По одному из дел экспертиза не назначалась, поскольку неразрывная связь спорного здания с землей и невозможность его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению возможно установить визуально, а фундамент выполнен в виде железобетонных свай (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 августа 2000 г. по делу № Ф04/2131-185/А81-2000).

Во-вторых, следует учитывать долговечность постройки. Это позволяет исключить из числа объектов так называемые временные постройки. Хотя термин «временная постройка» упоминается в законодательстве часто, к сожалению, на федеральном уровне отсутствуют требования градостроительного законодательства относительно возведения временных объектов, а именно получения разрешения на строительство и акта ввода в эксплуатацию, также на федеральном уровне отсутствуют требования относительно согласования возведения временных объектов с какими-либо государственными органами. В целях бухгалтерского учета Постановлением Госкомстата от 11 ноября 1999 г. № 100 утверждены формы первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительным работам. Так, для учета приемки законченного строительством временного сооружения оформляется акт о сдаче в эксплуатацию временного сооружения по форме КС-8. На муниципальном уровне регулируется лишь процедура предоставления земельных участков под временные постройки. Понять, что к ним относится, предлагается, как правило, через восприятие перечисления примеров: «торговые лари, киоски, рекламные щиты, летние кафе, открытые стоянки, остановочные комплексы, погрузочно-разгрузочные площадки и др.»¹. Таким образом, остается полагать, что определить временный характер постройки представляется возможным лишь исходя из отсутствия капитальности фундамента.

Однако во избежание возможных злоупотреблений, например завуалирование построек капитальных под видом временных, в законе следует дать четкое понятие временной постройки. На наш взгляд, это возможно с использованием двух требований: 1) указания на срок существования такой постройки, например сезон для летнего кафе или срок капитального строительства для вспомогательных построек; 2) отсутствие капитального фундамента, чего можно достичь отсылкой к п. 1 ст. 130 ГК РФ.

В-третьих, для определения капитальности строения следует иметь в виду и оценочный критерий, основы которого заложены в п. 1 ст. 130 ГК РФ в понятии «несоразмерность ущерба». Ущерб, как известно, всегда требует оценки. Оценочные критерии привязаны к оценке стоимости объекта в сравнении с оценкой того же объекта после перемещения и с оценкой расходов на перемещение.

К *юридическим* признакам недвижимости следует относить: 1)

¹ См., например Постановление администрации муниципального образования Тихвинский муниципальный район Ленинградской области от 22 июня 2007 г. № 01-659-а «Об утверждении Положения о распоряжении земельными участками, расположенными на территории Тихвинского района Ленинградской области, государственная собственность на которые не разграничена».

законность возведения, 2) наличие кадастрового учета и государственной регистрации прав в ЕГРН.

Здания и сооружения могут иметь капитальный фундамент и соответствовать всем требованиям безопасности, но они не будут объектами гражданских прав, если возведены незаконно, например, без необходимого разрешения или на земельном участке, на котором запрещено капитальное строительство.

Процедуры выделения земельных участков под строительство, выдачи соответствующих разрешений регулируются нормами публичного права. Основным актом здесь является ГрК РФ. Перечень объектов, для строительства которых не требуется разрешение на строительство, определяется в ч. 17 ст. 51 ГрК РФ. Если ранее из числа возможных объектов недвижимости можно назвать только, пожалуй, гаражи, возводимые на земельных участках, предоставленных физическим лицам для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или для ведения дачного хозяйства, садоводства, то с 2018 года в этом перечне закреплены садовые дома, объекты индивидуального жилищного строительства, газопроводы низкого давления, посольства и представительства. В остальном перечень касается вспомогательных построек, изменения существующих объектов. Однако ГрК РФ вслед за ст. 3 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» указывает, что определение перечня объектов, для строительства которых не требуется разрешение на строительство, относится, в том числе, к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Это, на наш взгляд, недопустимо, поскольку может привести к разному пониманию критериев недвижимости и, соответственно, к неединообразной практике регистрационных органов разных субъектов Российской Федерации.

Если говорить о таком формальном признаке недвижимости, как наличие кадастрового учета и государственной регистрации, следует отметить весьма важный момент, который может снять многие спорные вопросы. Согласно ст. 18 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» обязательным приложением к документам, необходимым для осуществления государственной регистрации прав на объект недвижимого имущества, является технический план. В этом смысле объединение функций кадастрового учета и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, осуществлённое в развитие Концепции создания единой федеральной системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и кадастрового учета недвижимости, утвержденной приказом Минэкономразвития России от 19 декабря 2009 года № 534, стало весьма полезным в целях унификации законодательства и практики.

При этом заметим, что само по себе наличие капитального фундамента не может свидетельствовать, что постройка является недвижимой. Здесь нужно учитывать не только возможность ее перемещения без несоразмерных затрат, но и назначение, которое можно установить из соответствующих административных разрешений.

Так в практике был рассмотрен спор из требования о сносе как самовольной постройки - трехэтажного здания – базы отдыха, общей площадью 957,8 кв.м. В ходе рассмотрения дела было установлено, что

данный объект возводился как некапитальный, сборно-разборный объект, внутренние и наружные стены данного объекта выполнены из профилированного клеёного бруса сечением 230х170 мм из хвойных пород, спроектированных и изготовленных заводским способом ООО «Сибирские Терема» как сборно-разборные конструкции, ..., которые размещены на монолитной плите (бетонной подготовке). Согласно технической документации «Административно-гостиничный комплекс на о. Русский», составленной ООО «Сибирские терема» (согласовано 10.10.2010), конструктивной схемой сборки здания предусмотрена возможность сбора и разбора здания без нарушения его целостности и функционального назначения. Как указал суд, конструктивное решение объекта предусматривает возможность его демонтажа, перемещения в демонтированном виде и повторного монтажа, что свидетельствует о том, что указанный объект нельзя отнести в соответствии со ст. 130 ГК РФ к объектам недвижимости. Кроме того, возведение е спорных построек на земельном участке федеральной собственности было согласовано как временных сооружений для обеспечения строительства объектов Саммита АТЭС. После истечения срока действия соглашения объекты ответчик продолжал использовать, предписание об освобождении участка и сносе самовольно возведённых построек не исполнило (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28 апреля 2018 г. № Ф03-1054/2018).

Подобный подход является, пожалуй, преобладающим. Суды при рассмотрении подобных дел исходят из того, что возведение бетонного фундамента не может рассматриваться как доказательство строительства капитального здания, поскольку такого рода фундамент часто используется также и для возведения временных сооружений (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 марта 2012 г. № А33-737/2011, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 5 декабря 2006 г., 28 ноября 2006 г. № Ф03-А51/06-1/4367). Как видим, суды в такой ситуации учитывают в совокупности два признака недвижимости – фактический и юридический.

В практике арбитражных судов, в итоге, поддержанной ВАС РФ, выработан ещё один признак недвижимости в отношении сооружений – самостоятельное функциональное значение. Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформулированной в постановлении от 17 января 2012 г. № 4777/08, объекты, которые хотя прочно связаны с землёй, но не имеют самостоятельного функционального назначения, не признаются недвижимостью. Соответствующие сооружения рассматриваются в качестве улучшения того земельного участка, для обслуживания которого возведены, а потому следуют его юридической судьбе. Соответствующие сооружения рассматриваются в качестве улучшения того земельного участка, для обслуживания которого возведены, а потому следуют его юридической судьбе.

В свою очередь полагаем данную позицию, по крайней мере, спорной, если вообще неверной. Во-первых, по формальным основаниям – такого признака в ГК РФ не закреплено. Технический регламент, в котором указано на назначение зданий (сооружений), имеет целью лишь установление требований к безопасности. Во-вторых, указанная правовая позиция ВАС РФ не охватывают ситуации, когда объект имеет несколько назначений. Например, здание котельной имеет вспомогательное

назначение в смысле снабжения теплом иных зданий, и основное в смысле выработки тепла. Такого рода объектов достаточно много. Соответственно, возникает вопрос о возможности признания такого объекта, объектом недвижимости и совершения сделки аренды в отношении его. В-третьих, следует учитывать, что основное и «вспомогательное» сооружения могут находиться на разных земельных участках.

Тот же Высший Арбитражный Суд РФ в Определении № ВАС-1160/13 от 24 июня 2013 г. указал буквально следующее: «в ЕГРП подлежат государственной регистрации вещные права только на те объекты материального мира, которые по своим свойствам являются недвижимыми вещами, выступающими в гражданском обороте в качестве отдельных объектов гражданских прав. Однако, делая вывод о том, что ограждение не может самостоятельно использоваться в отрыве от иного недвижимого имущества и обеспечивает лишь соблюдение установленного режима доступа на земельный участок, суды не дали оценку этому сооружению с точки зрения наличия у него признаков отдельного объекта вещного права. Таким образом, признав вспомогательный характер этого сооружения, суды не выяснили, может ли он признаваться с недвижимым имуществом, выполняя при этом обеспечивающую функцию. При разрешении настоящего спора суды исходили из того, что ограждение в соответствии с нормами ГрК РФ является объектом капитального строительства. Между тем термин «объект капитального строительства» является специальным юридическим понятием и может использоваться лишь в том значении, который ему придаётся нормами градостроительного законодательства применительно к установлению мер государственного регулирования градостроительной деятельности и застройки на территории Российской Федерации. Правовые категории «объект капитального строительства» и «объект недвижимого имущества» не совпадают по своему объёму и содержанию. Поэтому вывод о необходимости распространения в отношении того или иного объекта капитального строительства правового режима недвижимого имущества может быть сделан в каждом конкретном случае исключительно с учётом критериев, установленных ст. 130 ГК РФ. Кроме того, не все объекты прочно связанные с землёй могут считаться недвижимым имуществом».

Таким образом, на наш взгляд, никаких препятствий в этом нет, и такой договор должен регулироваться специальными нормами ГК РФ об аренде зданий (сооружений), а не общими положениями. Пожалуй, единственным исключением должны быть объекты, которые не имеют самостоятельного назначения вообще, вопрос, правда будет заключаться в том, а кто будет это определять. Так, Федеральный арбитражный суд Уральского округа по одному из дел указал, что «... у Управления Росреестра отсутствуют полномочия по установлению принадлежности объектов недвижимого имущества к основным или вспомогательным...»¹, хотя техническая инвентаризация, осуществляемая УФС, очевидно должна это предполагать. В любом случае, суд вправе решить такой вопрос самостоятельно, пусть и с привлечением специалистов или экспертов.

По этому поводу обратим внимание на определение ВАС РФ от 21 ноября 2012 г. № ВАС-11337/12 по делу № А65-5399/2011, согласно которому бетонированная площадка может быть признана недвижимым

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 23.11.2012 № Ф09-9469/12.

имуществом только в случае, если одновременно выполняются следующие условия: она имеет самостоятельное назначение, а не дополняет полезные свойства зданий и сооружений; создана на предоставленном под строительство объекта недвижимости земельном участке; на строительство получена разрешительная документация. Таким образом, при оценке того, является ли тот или иной объект движимым или недвижимым необходимо учитывать названные признаки в совокупности.

Достаточно много проблем в правоприменительной практике возникает в связи с вовлечением в оборот таких «нетрадиционных» объектов, как объекты, незавершенные строительством.

Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» требует, что сведения об объекте незавершенного строительства, за исключением сведений о местоположении такого объекта недвижимости на земельном участке, указываются в техническом плане на основании представленных заказчиком кадастровых работ разрешения на строительство такого объекта и проектной документации такого объекта недвижимости (п. 9 ст. 24). Ранее Федеральным законом от 21 июня 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» допускал регистрацию прав на объекты незавершенного строительства в случае необходимости отчуждения такого имущества, конкретизация объекта такой сделки осуществляется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях на основании разрешения на строительство, проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства (ст. 25 Закона о регистрации).

На самом деле проблема заключается в том, как определить ту степень, когда набор стройматериалов становится объектом недвижимости. Здесь важно иметь в виду общие признаки недвижимости, позволяющие отграничить их от других вещей. Соответствующую судебную практику единообразной назвать пока нельзя. Так, некоторые суды признают недвижимостью котлован (Постановление ФАС Уральского округа от 11 октября 2006 г. № Ф09-8994/06-С6). По аналогичному делу другой суд отказался признать котлован объектом незавершенного строительства, поскольку он не индивидуализирован (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 июля 2006 г. № Ф040428/2006). В другом деле суд признал недвижимостью котлован на том основании, что в нем был залит фундамент (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09 августа 2006 г. № Ф08-3628/06).

Исходя из раскрытого выше критерия наличия капитального фундамента последнее решение следует признать обоснованным и соответствующим требованиям п. 1 ст. 130 ГК РФ. Следует согласиться с Р.С.Бевзенко, который утверждает, что объектом незавершенного строительства следует считать тот объект, который имеет хотя бы готовый фундамент. Ученый провел параллель с нормой аз. 2 п. 3 ст. 376 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, согласно которой ипотека строящегося судна допускается с момента закладки киля судна, т.е. значение закладки киля равнозначно закладке фундамента строящегося

здания¹. При этом не потеряли актуальность разъяснения, сделанные в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем», согласно которым согласно положениям ст. 554 ГК РФ для индивидуализации предмета договора купли-продажи недвижимого имущества достаточно указания в договоре кадастрового номера объекта недвижимости (при его наличии). Если сторонами заключён договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, то индивидуализация предмета договора может быть осуществлена путём указания иных сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору (например, местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь будущего здания или помещения, иные характеристики, свойства недвижимости, определённые, в частности, в соответствии с проектной документацией).

В условиях экономического кризиса многие застройщики оказались банкротами, в связи с чем актуальная стала практика признания права собственности на квартиры в незавершённом строительстве многоквартирных домах за гражданами – дольщиками. Так, Коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по одному из дел указала следующее. Тот факт, что строительство спорного жилого дома на момент рассмотрения дела судом не завершено, не может нарушать право истца на защиту своих гражданских прав путём признания права собственности на долю в праве собственности на объект незавершённого строительства, поскольку, исходя из положений ст.ст. 309, 310 ГК РФ, участник долевого строительства, надлежащим образом исполнивший свои обязательства по договору путем внесения платы за квартиру в полном объёме, вправе рассчитывать на надлежащее исполнение обязательств по договору со стороны инвестора, а при неисполнении обязательства другой стороной – требовать защиты своих прав, в том числе и путём предъявления требования о признании права на долю в общей долевой собственности в незавершённом строительстве объекте в виде квартиры и определении размера доли в общей долевой собственности на объект незавершённого строительства (Определение Коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 января 2017 г. № 89-КГ16-10. Однако позднее по другому делу Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, отменяя решения суда первой инстанции о признании права собственности на долю в общем имуществе в виде конкретной квартиры за истцами, указала, что ст. 130 ГК РФ объекты незавершённого строительства, действительно, отнесены к объектам недвижимого имущества. Вместе с тем основания возникновения (приобретения) права собственности на них, в том числе права общей долевой собственности, определены иными положениями закона – ст.ст. 218 и 244 ГК РФ. Наличие таких оснований покупателя по договору квартиры как будущей вещи, не подтвердили. Норма, содержащаяся в абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК РФ, на которую сослался суд округа, не регулирует спорные отношения о правах покупателя квартиры на объект незавершённого строительства (Определение Коллегии по экономическим

¹ См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой /Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 165.

спорам ВС РФ от 5 сентября 2019 г. № 306-ЭС16-3099 (4, 5)). Таким образом, если строительство жилого дома не завершено и квартир в натуре не существует, то право собственности на них получить нельзя. Если несколько дольщиков претендуют на одну квартиру, а еще и границы помещений не совпадают, то нельзя требовать признания собственности на жилье, а надо обращаться к новому застройщику и просить переоформить договор

По результатам нашего исследования можно сделать ряд кратких выводов. Представляется оптимальным деление признаков недвижимого имущества на фактические и юридические (формальные). При этом фактические признаки недвижимости являются определяющими, поскольку они непосредственно указаны в ГК РФ. Признак фундаментальной связи с землей позволяет решить проблему, с какой стадии строительства его объект становится объектом недвижимости. Правильным является подход, в соответствии с которым объектом незавершенным строительством в смысле ст. 130 ГК РФ является только тот объект, который имеет хотя бы готовый фундамент. Это связано с тем, что именно характеристики фундамента во многом определяют индивидуальные характеристики объекта, в который будет достраиваться объект незавершенным строительством.

Надеюсь, что представленные на суд читателя размышления, станут полезными и вызовут отклики и добрую критику.

Список источников:

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С. 201.

2. Козырь (1998) - *Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. В кн. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв.ред. А.Л.Маковский; Исследовательский центр частного права. М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998.*

3. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой /Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009.

4. Сыродоев (1998) - *Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. № 8. С. 91–92.*

5. Черных (1995) - *Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М.: Легат, 1995.*

References:

Civil and commercial law of the capitalist states [Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv] / Under. ed. E.A. Vasilieva. M. : International Relations, 1993. P. 201.

Kozyr (1998) – *Kozyr O.M. Real estate in the new Civil Code of Russia. In the book. Civil Code of Russia. Problems. Theory. Practice: Collection of memory S.A. Khokhlova [Nedvizhimost' v novom Grazhdanskom kodekse Rossii. V kn. Grazhdanskij kodeks Rossii. Problemy. Teoriya. Praktika: Sbornik pamyati S.A. Hohlova]/ Ed. A.L. Makovsky; Private Law Research Center. M.: Publishing house of the Intern. Center of financial and econom. Development, 1998.*

The practice of applying the Civil Code of the Russian Federation of the first part [Praktika primeneniya Grazhdanskogo kodeksa RF chasti pervoj] / Under general. ed. V.A. Belova. M.: Yurayt, 2009.

Syrodoyev (1998) – *Syrodoyev N.A. Registration of rights to land and other*

real estate [Registraciya prav na zemlyu i drugoe nedvizhimoe imushchestvo] // State and Law. 1998. № 8. P. 91- 92.

Chernykh (1995) – *Chernykh A.V. Real estate pledge in Russian law* [Zalog nedvizhimosti v rossijskom prave]. М.: Legat, 1995.