

А.А. Иванов

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

**О проекте Концепции развития законодательства
о вещном праве**

Проект Концепции развития законодательства о вещном праве (далее — Концепция) подготовлен рабочей группой, в которую вошли А.А. Иванов (руководитель группы), Р.С. Бевзенко, В.В. Витрянский, И.А. Дроздов, А.А. Завьялов, И.А. Иконичкая, О.М. Козырь, А.А. Маковская, Д.В. Новак, В.И. Сенчищев, К.И. Скловский, Е.А. Суханов, Н.А. Сыродоев, В.В. Чубаров.

Концепция представляет собой часть единой Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, разрабатываемой в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Основные положения Концепции сводятся к следующему. Прежде всего разработчики Концепции предлагают совершенно новую систематику законодательства о вещном праве. В соответствии с традицией стран пандектной системы предлагается выделить в законодательстве о вещном праве общую и особенную части. Тем самым предполагается, что в законе наконец получит воплощение давнее предложение отечественных цивилистов о необходимости разработки общей части вещного права, отсутствие которой так печалило еще В.К. Райхера.

Применительно к совершенствованию норм законодательства о вещном праве авторы Концепции ставили перед собой задачу детализации соответствующих норм с учетом сложившейся судебной практики, потребностей гражданского оборота, а также последних тенденций развития науки гражданского права.

В Концепции существенное внимание уделено совершенствованию правового регулирования отдельных видов ограниченных вещных прав, поскольку действующее законодательство, содержащее относительно развернутые правила о праве собственности, необоснованно отводит таким правам второстепенную роль. Одновременно значительно расширен круг ограниченных вещных прав. Основная цель предлагаемых изменений — предоставление участникам гражданского оборота, прежде всего гражданам, широких возможностей по выбору вещного права, на котором приобретается имущество или которым собственник обременяет свое имущество, с учетом истинных потребностей данных лиц. Тем самым преодолевается негативная тенденция сужения перечня прав на объекты недвижимости, которая отчетливо проявилась прежде всего в земельном законодательстве последних лет, когда гражданам и юридическим лицам было предложено удовлетворять свои экономические потребности в рамках модели «собственность-аренда». Столь скудная

Концепция совершенствования гражданского законодательства

палитра правовых возможностей оформления земельных отношений вызывает справедливые нарекания ученых, практиков, а также хозяйствующих субъектов.

Принципиальный подход разработчиков Концепции состоит в том, что новеллы законодательства о вещном праве не могут влечь процедуру принудительного переоформления прав и доставлять гражданам какие-либо неудобства. Положения Концепции исходят либо из бессрочного сохранения отменяемых вещных прав за их обладателями, либо из их автоматического преобразования во вводимые новым законодательством права. Причем в последнем случае объем преобразуемых прав по крайней мере не может быть уменьшен.

Кроме того, расширение круга ограниченных вещных прав — это шаг вперед к реализации принципа единства судьбы земельного участка и находящихся на нем строений, что позволяет в перспективе значительно упростить оборот земельных участков, а значит, предотвратить возможные споры в суде и иных юрисдикционных органах. Причем следует отметить, что новые вещные права представляют собой хорошо забытые старые, прошедшие многовековую проверку на прочность. Внедрение в отечественный правовой порядок в модифицированном виде вещных прав по модели суперфиция, эмпфитевзиса, узуфрукта и ряда других — дань исторической традиции и в то же время отражение сегодняшних потребностей.

Вряд ли останется незамеченным предложение о закреплении в законе вещно-правовой природы зарегистрированного залогового права. Да и в целом принятая авторами Концепции попытка найти компромисс в споре о правовой природе залога и связанных с этим правовых последствиях представляет интерес.

Заметной новеллой Концепции являются предложения о правовом оформлении института владения, по сути отсутствующего в действующем российском законодательстве, но известного многим зарубежным законодательствам. Цель предлагаемых нововведений — обеспечить оперативную и эффективную защиту прав собственников. Фрагментарные правила о защите владения, содержащиеся в ГК РФ, с очевидностью не удовлетворяют потребности усложнившегося в условиях рыночной экономики гражданского оборота. За годы, прошедшие с момента принятия ГК РФ, в свет вышло значительное число исследований на тему владения и владельческой защиты, авторы которых практически единодушно признают целесообразность развития данного института в условиях российской действительности. Богатый правовой материал (исторический и компаративистский) лег в основу раздела Концепции о владении.

Это лишь основные стержневые идеи Концепции, с которыми сможет познакомиться читатель. Тем не менее они дают представление о том, насколько существенной переработке предлагается подвергнуть законодательство о вещном праве. Авторы отдают себе отчет, насколько убедительными должны быть доводы в пользу тех или иных положений Концепции, чтобы они оказались восприняты юридическим сообществом и общественностью. Неслучайно разработчики постарались бережно обойтись с инструментарием, накопленным юридической наукой и практикой в предыдущие годы, не отвергая его исключительно в угоду собственным научным воззрениям. Там же, где авторы сочли необходимой ломку устоявшихся институтов, предложены переходные положения, которые должны смягчить неизбежные неудобства, вызванные изменением действующего законодательства.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 18.03.2009 № 3)

Концепция развития законодательства о вещном праве

Введение

1. О названии раздела II Гражданского кодекса РФ

В настоящее время раздел Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), регулирующий вещные права, называется «Право собственности и другие вещные права». Это название правильно отражает содержание раздела, в котором главное место занимают нормы о праве собственности. Нормы о других вещных правах в этом разделе явно не преобладают, что не может быть признано безусловно правильным. Предлагаемая Концепция совершенствования вещного права основывается на идее необходимости создания полноценной системы ограниченных вещных прав, которая могла бы максимально удовлетворить потребности участников гражданского оборота в создании основанного именно на вещном праве (то есть максимально стабильного и защищенного) режима пользования чужим имуществом. Это, в свою очередь, должно привести к существенному обогащению содержания раздела II за счет более подробного регулирования прав на чужие вещи. В связи с изложенным было бы целесообразно дать разделу новое название — «Вещное право».

2. О структуре раздела II Гражданского кодекса РФ

В связи с введением в ГК РФ новых структурных подразделений о владении и об отдельных ограниченных вещных правах предлагается изменить и саму структуру данного раздела. Так, в разделе II ГК РФ «Вещное право» необходимо выделить четыре подраздела: подраздел 1 «Владение», подраздел 2 «Общие положения о вещных правах», подраздел 3 «Право собственности», подраздел 4 «Ограниченные вещные права».

Подраздел 1 «Владение» будет включать в себя главу, посвященную регулированию владения и владельческой защиты. Необходимость выделения данного подраздела обосновывается тем, что владение не признается субъективным правом, и потому включение положений о владении в подраздел об общих положениях о вещных правах было бы ошибочным.

Подраздел 2 «Общие положения о вещных правах» будет включать в себя несколько глав, в которых будет содержаться определение вещных прав, признаки всякого вещного права, перечень вещных прав, особенности регулирования вещных

Концепция совершенствования гражданского законодательства

прав, указание на объекты вещных прав, а также особенности возникновения, осуществления, защиты и прекращения вещных прав.

Подраздел 3 «Право собственности» должен, очевидно, состоять из нескольких глав, в которых было бы сосредоточено регулирование: (а) общих положений о праве собственности; (б) приобретения права собственности; (в) прекращения права собственности; (г) общей собственности; (д) особенностей права собственности на земельные участки, участки недр и водные объекты; (е) особенностей права собственности на здания, строения и другие недвижимые вещи; (ж) особенностей права собственности на жилые и нежилые помещения.

Подраздел 4 «Ограниченные вещные права» также должен состоять из нескольких глав, каждая из которых должна регулировать соответствующее ограниченное вещное право. Предполагается, что данный подраздел будет содержать главы, регулирующие: (а) сервитуты; (б) право владения и пользования земельным участком, участком недр, лесным участком, водным объектом; (в) право личного пользования (узуфрукт); (г) залог; (д) право приобретения чужой вещи; (е) право на доход, приносимый вещью (вотчинные выдачи); (ж) право оперативного управления.

Владение

1. Состояние и оценка действующего законодательства

- 1.1. Действующее законодательство не содержит норм о владении и владельческой защите, что следует признать одним из серьезных недостатков ГК РФ.

Владельческая защита является институтом, известным всем правовым системам. Существовала она и в российском дореволюционном праве, была предусмотрена проектом Гражданского уложения.

Считается, что невозможно устройство общества, в котором всякое вторжение в имущество приходилось бы отражать путем доказывания собственности (Р. Иеринг), что защита владения — кульминационный пункт идеи личности (И. Покровский).

Назначение владельческой защиты — это борьба с насильственными, самоуправными действиями. Учитывая весьма высокую степень самоуправления в современном российском правопорядке, нужда в оперативных средствах защиты от него очевидна. Едва ли можно сомневаться, что учреждение владельческой защиты существенно укрепит надежность оборота и создаст эффективные юридические средства против захвата чужого имущества.

- 1.2. Существующая в ст. 234 ГК РФ норма о возможности защиты владения, которое осуществляется в рамках приобретательской давности, иногда рассматривается как вид владельческой защиты. Однако эта норма не получила применения в силу ряда очевидных причин. Во-первых, истец по иску, предусмотренному п. 2 ст. 234

ГК РФ, должен доказывать добросовестность владения и другие факты, указанные в ст. 234 ГК РФ, что существенно затрудняет защиту и лишает ее той оперативности, которая нужна для защиты от самоуправства; во-вторых, эта защита невозможна против собственника и законного владельца, что по существу лишает ее смысла, а кроме того, означает совершенно непонятное поощрение самоуправства собственника; в-третьих, эта защита не может быть использована ни собственником, ни законным владельцем для собственной защиты от самоуправства, тогда как ценность владельческой защиты всегда состояла именно в том, что она доступна собственнику и иному обладателю права на вещь и имеет преимущества перед титульной защитой как более простая и эффективная.

С учетом изложенного следует оценить норму п. 2 ст. 234 ГК РФ как неэффективную. С введением в ГК РФ полноценной владельческой защиты эту норму следует упразднить.

- 1.3. Имеющиеся в ГК РФ упоминания владения (например, в ст. 209, где дается определение права собственности) имеют в виду то или иное право (собственности, аренды и т. д.), тогда как владение правом не является. В связи с этим предстоит ввести это понятие в закон и отграничить от вещных и иных прав.

2. Предложения по изменению законодательства

- 2.1. Владению должна быть посвящена отдельная глава, которая начинает раздел о собственности и иных вещных правах.

Понятие владения. Учитывая, что имеется опасность смешения владения с тем или иным правом, следует начать главу с нормы, в которой определяется владение как фактическая позиция. Полагаем, что речь должна идти о владении как фактическом господстве над вещью.

Речь идет о таком господстве, которое обеспечивает власть, достаточную и необходимую для спокойного использования (хозяйственной эксплуатации) вещи. Вероятно, такое толкование должны дать доктрина и судебная практика, а не закон.

Поскольку владение не является правом, возможно владение вещью, не отвечающей всем тем условиям, которые предъявляются к объекту права. В то же время вещь как объект владения имеет такие существенные свойства, которые позволяют ей при известных условиях приобрести качества объекта права (например, самовольное строение).

Очевидно, что и строящиеся объекты до возникновения на них права собственности также находятся во владении.

Возможно также владение объектом, изъятым из гражданского оборота, хотя бы для данного владельца было исключено возникновение права собственности на такие объекты.

Поскольку владение не является правом, оно не подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП).

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 2.2. Владение, в том числе получение владения, доступно недееспособным. Такую норму целесообразно установить как гарантию защиты интересов недееспособных.

Понятно, что владельческую защиту такие лица могут осуществлять в порядке, предусмотренном для них процессуальным законодательством, т. е. через своих законных представителей.

- 2.3. **Получение владения.** Владение — это фактическая позиция, а не субъективное право, и для его получения необходимы фактические, а не юридические действия. Напротив, чисто юридически владение не может быть приобретено.

Владение достигается путем передачи вещи либо иным способом, позволяющим установить господство над вещью. Полагаем, что следует отказаться от идеи соглашения о владении, что неизбежно приведет к представлению о том, что для получения владения необходима сделка и, как следствие, оспаривание владения как права, признание его недействительным и т. д., что представляется совершенно недопустимым. Очевидно, что на этой почве будет отброшена защита владения независимо от права на вещь; между тем именно в этом пункте и сосредоточен смысл владения и владельческой защиты. Таким образом, приобретение владения никак нельзя расценивать в качестве волеизъявления, направленного на создание юридических последствий.

В соответствующей норме о возникновении (передаче) владения можно указать, что акт приема-передачи или иной акт, свидетельствующий о передаче вещи, имеет доказательственное значение и вводит презумпцию владения тем лицом, которое указано в акте.

Возможно, здесь также будут указаны конкретные способы возникновения (передачи) владения.

Имеет смысл также рассмотреть вопрос о процессуальных аспектах установления факта владения, возможно, в виде особого производства.

- 2.4. **Виды владения.** Учитывая утрату нашим правом всего инструментария владения, мы должны исходить из тех конструкций, которые созданы отечественным правом. Для этого необходимо показать связь владения с законным и незаконным владением и указать такие виды незаконного владения, как добросовестное и недобросовестное.

В этом смысле нужно сказать, что владение может осуществляться:

- 1) собственником или обладателем иного вещного права, дающего владение, самостоятельно;
 - 2) по воле собственника (аренда, хранение, поручение, перевозка, доверительное управление и т. п.) или в предусмотренных законом случаях для собственника (владение наследственным имуществом, секвестр, владение имуществом подопечного, безвестно отсутствующего, и т. п.) — *законное владение*;
- или
- 3) не по воле собственника и не для собственника — *незаконное владение*;

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

незаконное владение может выступать как добросовестное, если оно получено от лица, не имевшего права на отчуждение, о чем приобретатель не знал и не мог знать при должной осмотрительности;

4) владельцем для давности.

Опосредованного владения, а также фигуры владельческого слуги (*Besitzdiener*), известного германскому праву, видимо, вводить не нужно. Достаточно указать, что владение, осуществляемое работником юридического лица при выполнении его служебных обязанностей, является владением, осуществляемым этим юридическим лицом.

Отказ от выделения наряду с владением держания и/или опосредованного владения делает также излишним различие владения только для себя, с наличием *animus possidendi* (сюда относились бы в российском праве собственник и незаконный владелец) и без такого намерения, что является положительным фактором, упрощающим применение владельческой защиты.

2.5. **Полномочия административных (публичных) органов по изъятию имущества.** Полагаем, что следует упомянуть также действия по изъятию, хранению, передаче имущества (вещей), осуществляемые административными органами в силу данной им компетенции. Имеются в виду судебные приставы, органы следствия и дознания, таможенные органы и др. Такие их действия, которые приводят к обладанию имуществом, установлению власти над вещью, не являются владением (законным или незаконным), а выступают как отличные от владения властные действия. Полномочия на изъятие, хранение вещей приобретаются, прекращаются и защищаются в соответствии с законодательством, регламентирующим деятельность этих органов. Тем самым эти отношения выводятся и за рамки владельческой защиты.

Частноправовые средства защиты в отношениях с этими органами по поводу владения допустимы лишь постольку, поскольку административные органы действуют вне своей компетенции (например, после прекращения административного производства).

2.6. **Сохранение владения.** Возможно, следует отдельно сказать, что нахождение вещи во владении иного лица само по себе не влечет утраты или ограничения права собственности. (Сейчас это сказано только для договора доверительного управления имуществом, хотя верно для всех случаев владения.)

Осуществление владения предполагает непосредственную власть над вещью, но считается, что владение сохраняется, пока владелец, утратив владение, принимает меры по его защите.

Владение также предполагается продолжающимся в случае универсального правопреемства в отношении владельца.

Если административный орган (либо должник по сделке) не возвращает вещь по истечении соответствующего срока, владение прекращается, поскольку не приняты меры к его защите.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 2.7. **Защита владения.** Защита владения осуществляется независимо от права на объект владения, хотя наличие права, конечно, не исключает возможности владельческой защиты. Эффективность защиты владения заключается прежде всего в освобождении истца (потерпевшего) от обязанности доказывания права на вещь. Соответственно ответчик (нарушитель) лишен возможности защититься от требования истца путем оспаривания права истца, в том числе путем доказывания своего права на вещь.

Этот запрет спора о праве в рамках защиты владения необходимо прямо закрепить в законе, поскольку в настоящее время на практике господствует представление, что защищаться может только субъективное право. Именно в этом пункте следует ожидать наибольших трудностей в понимании всей владельческой проблематики.

Учитывая эти трудности, вероятно, можно предложить для обсуждения возможность встречного иска нарушителя в виде спора о праве (виндикационный иск) при обязательном условии предварительной передачи спорной вещи на время спора третьему лицу по соглашению с владельцем (истцом по основному иску) либо путем передачи вещи на время спора под охрану судебному приставу по определению суда. Такие действия не должны прерывать или приостанавливать судебный процесс о защите владения и должны осуществляться за счет ответчика независимо от исхода спора.

Хотя практическое значение такого встречного иска при условии выдачи вещи на время спора, видимо, будет невелико, сама эта норма поможет лучше понять суть владельческой защиты участникам оборота.

- 2.8. **Основание защиты.** Владение защищается от самоуправных действий, т. е. от таких действий, которые лишают владельца владения помимо его воли.

В действующем ГК РФ понятие самоуправства практически не разработано. Вероятно, может быть предложена формула, что защита дается в случае утраты владения в результате насильственных, тайных или иных самоуправных действий (если владение утрачено насильственно, тайно или иным образом самоуправно).

Обсуждению подлежит вопрос, следует ли специально указывать на хищение как на один из способов самоуправства. Дело в том, что, с одной стороны, оперативность владельческой защиты не позволяет, как правило, дожидаться установления факта совершения хищения компетентными органами, а с другой стороны, не всякое хищение выступает как самоуправное лишение владения. В частности, такие способы хищения, как мошенничество и присвоение вверенного, могут совершаться и без насилия или иного самоуправства в отношении владельца.

Вероятно, следует все же ограничиться общим указанием на самоуправство как основание защиты.

Требование о защите владения заявляется к нарушителю владения или любому последующему владельцу.

- 2.9. **Способы защиты.** Защита может осуществляться либо в виде самозащиты (к самозащите могут привлекаться, видимо, административные органы в рамках их компетенции) против осуществляемого нарушения владения, либо в исковой форме против завершенного лишения владения. В случае привлечения к защите владе-

ния административных органов следует указать в виде общего правила, что любое административное содействие защите владения может быть направлено исключительно на сохранение имеющегося владения, невзирая на представленные новым претендентом документы.

В определенных случаях, указанных в законе, возможно, видимо, допустить и превентивную защиту владения в виде требования о прекращении действий, которые направлены на лишение истца владения.

Следует специально предусмотреть право владельца оспаривать ненормативные акты, нарушающие его владение, в порядке, аналогичном тому, который предусмотрен ст. 13 ГК РФ.

Срок владельческой защиты следует ограничить, скажем, одним годом с момента утраты владения, поскольку владельческая защита предполагается оперативной.

Следует предусмотреть также защиту от нарушений, не связанных с лишением владения.

Установление владельческой защиты должно быть вписано в систему имеющихся средств защиты. Известная пандектному праву защита владения (наряду с защитой от произвола, самоуправства) также и от нарушения доверия (то есть если не возвращается вещь, данная прекарно) поглощается в российском праве защитой в рамках обязательственного права, в том числе иском о применении последствий недействительности сделки. Поэтому следует ограничить владельческую защиту только самоуправством.

Итак, если владелец передал владение по сделке, то его защита в дальнейшем осуществляется в соответствии с нормами об обязательствах или в рамках оспаривания сделки. Это не владельческая защита. Возможно, такую норму для определенности следует ввести и в главу о владении.

- 2.10. **Иные средства защиты владения.** С установлением владельческой защиты отпадает необходимость в предоставлении виндикационного и негаторного иска законным владельцам (ст. 305 ГК РФ). Право на виндикационный иск остается лишь за собственником и, возможно, обладателем вещного права (хозяйственного ведения, оперативного управления и др.). Понятно, что против самоуправных посягательств собственник может защищаться посредством владельческого иска как более простого средства, если собственник выступал как владелец и лишился владения в результате самоуправства.

Представляется, что при гибели вещи во владении нарушителя владения владельческая защита может преобразоваться в иск о взыскании компенсации. Этот иск будет иметь сходство с иском о взыскании компенсации в порядке применения последствий недействительности сделки, в котором также не доказывается право на утраченную вещь.

В том же смысле следует защищать и право на доходы от истребуемой вещи либо полученное в результате завладения сбережение имущества нарушителя. Для добросовестного владельца, отвечающего по владельческому иску, может быть применено правило, аналогичное норме ст. 303 ГК РФ.

Общие положения о вещных правах

1. Состояние действующего законодательства и практики его применения

- 1.1. В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации раздел II «Право собственности и другие вещные права» открывается самостоятельной главой 13 «Общие положения».

Вместе с тем нормы, содержащиеся в данной главе, в основном посвящены праву собственности и не могут рассматриваться в качестве общих положений, относящихся ко всем вещным правам. Исключение представляет лишь ст. 216 ГК РФ, которая содержит примерный перечень ограниченных вещных прав и некоторые правила, направленные на их регулирование.

Общие положения о праве собственности имеются в ст. 209 ГК РФ. Однако данными общими положениями не охватываются ограниченные вещные права. В известном смысле могут быть признаны общими положениями, направленными на регулирование как права собственности, так и иных вещных прав, правила, содержащиеся в ст. 210–211 ГК РФ (о бремени содержания и риске случайной гибели имущества), имея в виду действие общего принципа возложения того и другого на собственника, если иное не установлено законом (то есть правовыми нормами об ограниченных вещных правах).

Остальные нормы, содержащиеся в главе 13 ГК РФ (о субъектах права собственности и о приватизации государственного и муниципального имущества — ст. 212–215 и 217), направлены исключительно на регулирование именно права собственности.

- 1.2. Перечень вещных прав лиц, не являющихся собственниками (п. 1 ст. 216 ГК РФ), включает следующие вещные права: право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом.

Данный перечень носит открытый характер. Более того, соответствующая норма не содержит указания о том, что иные вещные права могут быть установлены лишь федеральным законом.

В настоящее время помимо вещных прав, названных в п. 1 ст. 216 ГК РФ, иные вещные права, а также права с неясной правовой природой предусмотрены как самим ГК РФ, так и некоторыми иными кодексами и федеральными законами. К примеру, в качестве особых вещных прав в ГК РФ (ст. 292) регулируются права членов семьи собственников жилого помещения. Жилищным кодексом Российской Федерации (далее — ЖК РФ) предусмотрено вещное право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения (ст. 31), а также за гражданами, которым пользование жилым помещением предоставлено по завещательному отказу (ст. 33). Право пользования имуществом, предоставленное по завещательному отказу, предусмотрено также п. 2 ст. 1137 ГК РФ. Согласно Земельному кодексу Российской Федерации

Федерации (далее — ЗК РФ) религиозным организациям земельные участки могут предоставляться на праве безвозмездного срочного пользования (п. 1 ст. 36), а казенным предприятиям, государственным и муниципальным учреждениям — на праве ограниченного пользования земельным участком (п. 3 и 4 ст. 36).

На практике реализация возможности введения законодателем новых (не предусмотренных ГК РФ) вещных прав породила множество дополнительных проблем, связанных с тем, что нередко не определяется содержание и правовой режим соответствующих вещных прав, не соблюдаются элементарные требования юридической терминологии, предусматриваются дополнительные основания прекращения указанных прав, противоречащие самой природе вещных прав.

Более того, применительно к ограниченным вещным правам, предусмотренным ГК РФ (ст. 216), принятыми позже федеральными законами устанавливались разного рода ограничения и запреты (например, права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельным участком). Отмеченные обстоятельства оказывают негативное влияние на стабильность имущественного оборота.

- 1.3. Активное нормотворчество в области регулирования вещных прав, приводящее к возникновению противоречий и коллизий между ГК РФ и иными федеральными законами, породило множество трудностей в судебной практике и не способствует обеспечению защиты прав и законных интересов субъектов соответствующих вещных прав. В условиях нестабильного правового регулирования вещных прав попытки обеспечения единообразного применения законодательства путем судебного толкования соответствующих правовых норм и подготовки разъяснений по практике их применения оказываются малоэффективными.

Так, некоторые разъяснения практики применения норм ЗК РФ, определяющих режим вещных прав на земельные участки, содержащиеся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», в настоящее время уже не могут служить средством обеспечения единства судебной практики.

- 1.4. Вместе с тем в ст. 216 ГК РФ имеются нормы, которые действительно могут рассматриваться в качестве общих положений, относящихся ко всем вещным правам. Речь идет о положениях, определяющих признаки вещных прав, в частности право следования и вещно-правовую защиту (п. 2–4 ст. 216).

2. Оценка действующего законодательства

- 2.1. Весьма серьезный недостаток действующего законодательства состоит в том, что в ГК РФ (глава 13) отсутствует полноценное регулирование общих положений о вещных правах, которые представляли бы собой вынесенные за скобки принципиальные правила, относящиеся ко всем вещным правам и порядку их правового регулирования.

Примером могут служить структура и содержание проекта книги 3 Гражданского уложения Российской империи «Вотчинное право», в которой раздел I «Общие

Концепция совершенствования гражданского законодательства

положения» включал 15 полноценных статей, предопределявших всю систему правового регулирования вещных («вотчинных») прав.

Аналогичным образом построена структура норм о вещных правах в современном законодательстве ряда восточноевропейских государств.

- 2.2. Другим недостатком является открытый характер перечня вещных прав, содержащегося в ГК РФ (ст. 216), что в принципе допускает как введение новых вещных прав (причем не только федеральным законом), так и любые основания их возникновения.

В том же дореволюционном проекте книги 3 Гражданского уложения Российской империи содержался закрытый перечень вещных («вотчинных») прав (ст. 740 и 917) и обеспечивалось их исчерпывающее регулирование.

- 2.3. Перечень вещных прав, установленных действующим законодательством (с учетом не только ГК РФ, но и иных федеральных законов), оказался далеко не полным, что существенно обедняет имущественный оборот.

В указанном перечне отсутствуют такие традиционные и признаваемые развитыми правовыми порядками вещные права, как: право застройки, usufruct, ипотека и некоторые другие. Соответствующие вещные права и их детальное регулирование содержатся, например, в Гражданском уложении Германии (§§ 1030–1089, 1113–1190), Гражданском кодексе Нидерландов (ст. 201–226 книги 3, ст. 101–105 книги 5). Предусматривались указанные вещные права и в дореволюционном проекте книги 3 Гражданского уложения Российской империи (ст. 951–993, 1029–1039, 1040–1110 и др.).

- 2.4. К сожалению, ГК РФ не содержит принципиальных положений, которые могли бы служить фундаментом для всей системы правового регулирования вещных прав.

По-видимому, именно в ГК РФ должно содержаться исчерпывающее регулирование вещных прав, за исключением только тех случаев, которые будут предусмотрены в самом ГК РФ. При этом, предоставляя другим федеральным законам возможность детализировать регулирование вещных прав, ГК РФ должен исключительным образом определять виды вещных прав и их содержание, а также основные параметры и необходимые ограничения правового регулирования соответствующих вещных прав.

- 2.5. В ГК РФ не проведено четкое разграничение вещных прав от иных гражданских прав. Многие обязательственные права сегодня наделены признаками, присущими только вещным правам. Так, неперенный атрибут вещного права — право следования можно обнаружить в обязательно-правовых отношениях по договору аренды (ст. 617 ГК РФ), ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 586 ГК РФ).

Вещно-правовыми способами защиты наделяется всякий законный владелец — участник обязательно-правовых отношений (ст. 305 ГК РФ).

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

В целях устранения данного недостатка в общие положения о вещных правах можно было бы включить норму, ограничивающую распространение правил о вещных правах на иные субъективные (или только обязательственные) гражданские права.

- 2.6. В общих положениях о вещных правах было бы целесообразно иметь отдельную статью о вещно-правовой защите, включающую в себя закрытый перечень вещно-правовых способов защиты права собственности и иных вещных прав и основные особенности их применения.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

- 3.1. Включить в ГК РФ статью «Вещные права», которая могла бы содержать следующее определение вещных прав: к вещным правам относятся право собственности и ограниченные вещные права на чужие вещи, которые дают лицу непосредственное господство над вещью, в том числе путем владения, пользования и распоряжения ею в пределах, предусмотренных ГК РФ. Данная статья также должна содержать правила, определяющие общие основные признаки всякого вещного права (права собственности и ограниченных вещных прав), в частности следующие положения:

- а) вещные права возникают по основаниям, установленным ГК РФ и изданными в соответствии с ним законами;
- б) перечень вещных прав определяется исключительно ГК РФ;
- в) содержание вещных прав определяется ГК РФ; порядок их осуществления определяется ГК РФ и изданными в соответствии с ним законами;
- г) вещные права обременяют вещи (имущество), обеспечивают их обладателям господство над соответствующими вещами (имуществом) и следуют за вещью;
- д) вещные права имеют преимущество перед иными имущественными правами на соответствующие вещи (имущество);
- е) в отличие от иных субъективных гражданских прав в случае нарушения вещных прав они подлежат вещно-правовой защите;
- ж) соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами о соответствующем вещном праве;
- з) вещные права на чужие вещи подлежат государственной регистрации (учету) и возникают с момента такой регистрации (учета).

- 3.2. Включить в ГК РФ статью «Виды вещных прав», содержащую указание о том, что вещным правом является право собственности, а также исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав, состоящий из следующих вещных прав:

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;
 - право постоянного владения и пользования земельным участком (эmfитевзис);
 - право застройки земельного участка;
 - сервитут;
 - право личного пользования (узуфрукт);
 - ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право;
 - право приобретения чужой недвижимой вещи;
 - право вещных выдaч;
 - право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.
- 3.3. Включить в ГК РФ статью «Правовое регулирование вещных прав», содержащую следующие положения:
- а) основания возникновения и прекращения вещных прав, их виды и содержание определяются исключительно ГК РФ;
 - б) правовой режим, особенности субъектов и объектов вещных прав и порядок их осуществления определяются ГК РФ, а также иными законами в случаях и в пределах, установленных ГК РФ;
 - в) нормы, содержащиеся в других законах и предусматривающие иное регулирование вещных прав, чем ГК РФ, вступают в силу не ранее внесения соответствующих изменений в ГК РФ.
- 3.4. Включить в ГК РФ статью «Объекты вещных прав», предусмотрев в ней следующие положения:
- а) вещные права устанавливаются на индивидуально-определенные вещи, а также на вещи, определенные родовыми признаками, в случае их индивидуализации;
 - б) в случае приобретения совокупности вещей (в составе имущественного комплекса, комплекта товаров и т. п.) вещное право возникает на каждую вещь;
 - в) ограниченные вещные права на имущество принадлежат лицам, не являющимся собственниками этого имущества;
 - г) право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности, право постоянного владения и пользования земельным участком (эmfитевзис), право застройки могут быть установлены только в отношении земельного участка;

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- д) право приобретения чужой недвижимой вещи и право вещных выдач устанавливаются в отношении земельных участков и иных объектов недвижимости, а сервитут — на те же объекты недвижимости, за исключением помещений;
- е) право личного пользования (узуфрукт), ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право устанавливаются на объекты недвижимости, а также на объекты движимого имущества при условии регистрации либо учета соответствующего права;
- ж) право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности, устанавливается на недвижимое (кроме земельных участков) и движимое имущество;
- з) вещные права на земельный участок или иной объект недвижимости возникают с момента их государственной регистрации, если иное не установлено ГК РФ.

3.5. Включить в ГК РФ статью «Осуществление вещных прав», содержащую следующие положения:

- а) обладатели вещных прав осуществляют принадлежащие им правомочия соответственно по владению, пользованию и распоряжению вещью в пределах, установленных ГК РФ и иными законами, и не нарушая права и законные интересы других лиц;
- б) при наличии нескольких вещных прав на одну и ту же вещь преимуществом обладает вещное право, возникшее ранее (старшинство вещных прав);
- в) раздел, объединение вещей либо присоединение вещи, обремененной вещным правом, к другой вещи не влечет прекращения соответствующего вещного права (обременения), если иное не установлено законом или соглашением сторон. Альтернативой могла бы служить норма, запрещающая подобные действия собственнику вещи без согласия обладателя вещного права.

3.6. Включить в ГК РФ статью «Защита вещных прав», содержащую следующие положения:

- а) о наделении обладателя вещного права, включающего в свое содержание правомочие по владению вещью, правом на предъявление виндикационного и негаторного исков;
- б) о наделении обладателя вещного права, содержание которого ограничивается правомочием пользования вещью, правом на предъявление негаторного иска;
- в) о праве лица, чье требование обеспечено чужой вещью, получить удовлетворение своего требования за счет соответствующей вещи.

В данной статье целесообразно также определить некоторые принципиальные положения, направленные на регулирование порядка применения вещно-правовых способов защиты, в частности:

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- о праве собственника имущества, в отношении которого установлено ограниченное вещное право, на использование вещно-правовых способов защиты наряду с обладателем указанного ограниченного вещного права и порядке его реализации;
- о недопустимости применения вещно-правовых способов защиты для защиты иных гражданских прав;
- об особенности защиты вещных прав на недвижимое имущество, состоящей в том, что вещно-правовые способы защиты, в случае если соответствующее вещное право на объект недвижимости зарегистрировано не за истцом, а за другим лицом, применяются только при условии, что зарегистрированное право оспорено истцом путем предъявления требования о признании права. В частности, надлежащий собственник (обладатель иного вещного права), утративший владение объектом недвижимости, в случае государственной регистрации соответствующего вещного права на этот объект за другим лицом должен оспорить зарегистрированное право (предъявить иск о признании своего права) в качестве обязательного условия для предъявления виндикационного иска; названные требования должны быть предъявлены одновременно. Причем если нет оснований для удовлетворения виндикационного иска, в том числе вследствие истечения срока исковой давности, то в удовлетворении такого иска о признании права тоже должно быть отказано.

В эту же статью следует включить положение о том, что в случае ареста вещи собственник или обладатель иного вещного права на нее может требовать освобождения вещи от ареста (исключения из описи).

- 3.7. В связи с введением в ГК РФ новых структурных подразделений о владении и об отдельных ограниченных вещных правах предлагается в разделе II ГК РФ «Вещное право» выделить четыре подраздела: подраздел 1 «Владение», подраздел 2 «Общие положения о вещных правах», подраздел 3 «Право собственности», подраздел 4 «Ограниченные вещные права».

Право собственности

1. Состояние действующего законодательства и практики его применения

- 1.1. В действующем ГК РФ положения о праве собственности содержатся в главах 13–18, 20 раздела II «Право собственности и другие вещные права». При этом структурно обособлены от положений, регулирующих иные вещные права, только нормы, содержащиеся в главе 14 «Приобретение права собственности», главе 15 «Прекращение права собственности» и главе 16 «Общая собственность», а в главах 13, 17, 18 и 20 содержатся правила, регулирующие как право собственности, так и другие вещные права.

Нормы, содержащиеся в главах 13–16 и 20 ГК РФ, являются общими для всех видов объектов права собственности. Отдельные специальные положения о праве собственности в ГК РФ имеются только в отношении таких объектов, как земельные участки (глава 17) и жилые помещения (глава 18).

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 1.2. Ряд разъяснений практики применения норм ГК РФ о праве собственности содержится в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Некоторые из этих разъяснений к настоящему времени уже устарели ввиду изменения законодательства.

2. Оценка действующего законодательства

- 2.1. Нуждается в совершенствовании ряд норм, содержащихся в главе 13 ГК РФ, устанавливающей общие положения о праве собственности.
- 2.1.1. Действующий ГК РФ (глава 13) не содержит законодательного определения права собственности, а указывает в ст. 209 лишь на содержание субъективного права собственности в виде триады правомочий (владение, пользование, распоряжение). Представляется, что подраздел о праве собственности должен открываться статьей, определяющей право собственности, с указанием, помимо триады правомочий, такого его основного признака, как наиболее полное господство лица над вещью, включающее возможность совершения в отношении вещи любых действий, не запрещенных законом и не нарушающих права и законные интересы других лиц.
- 2.1.2. В нормах о субъектах права собственности (ст. 212 и 213) положение п. 4 ст. 213 ГК РФ (где содержится перечень юридических лиц — некоммерческих организаций, которые, являясь собственниками приобретенного ими имущества, могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами, а при ликвидации такой организации ее учредители (участники, члены) не имеют права на ликвидационный остаток) не в полной мере соответствует современному законодательству о юридических лицах и поэтому должно быть скорректировано с учетом не только действующего законодательства, но и Концепции развития гражданского законодательства о юридических лицах.
- 2.1.3. Нормы ГК РФ, регулирующие право государственной и муниципальной собственности (ст. 214 и 215), не содержат положений, направленных на разграничение права государственной и муниципальной собственности, а также не предусматривают каких-либо критериев отнесения тех или иных объектов к государственной (Российской Федерации либо субъектов Российской Федерации) или муниципальной собственности. Не регламентируется названными статьями также и порядок передачи имущества из государственной собственности в муниципальную. В связи с этим данный вопрос в настоящее время решается на основе постановления Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность», а применительно к отдельным объектам регулируется специальными законодательными актами (в частности, в отношении земельных участков ст. 16–19 ЗК РФ и ст. 3.1 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»).

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 2.1.4. В действующем ГК РФ отсутствуют нормы, определяющие порядок правового регулирования права собственности на движимое и недвижимое имущество. Отсутствие в нем правила, определяющего соотношение общих положений ГК РФ о праве собственности со специальными нормами, регулирующими право собственности на недвижимость и ее отдельные виды, способствует тому, что ГК РФ не служит основой для соответствующего правового регулирования.
- 2.2. В серьезной корректировке нуждаются правила о приобретении права собственности, содержащиеся в главе 14 ГК РФ. Для ее действующей редакции характерны следующие основные недостатки.
- 2.2.1. В настоящее время ст. 219 ГК РФ, регулирующая приобретение и момент возникновения права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, рассчитана прежде всего на регламентацию отношений, возникающих по поводу зданий и сооружений, и не учитывает специфики таких объектов недвижимости, как жилые и нежилые помещения.

Особенностью правового режима указанных объектов является то, что в случае возникновения права собственности на жилые и нежилые помещения (а не права собственности на здание в целом как на единый объект) у собственника соответствующего помещения должно возникать также право на долю в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания, в котором помещение расположено. Причем, если к моменту государственной регистрации права собственности на помещение в здании, возведенном на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, еще не проведен государственный кадастровый учет земельного участка, занятого этим зданием и необходимого для его использования (то есть соответствующий земельный участок еще не возник в качестве самостоятельного объекта гражданских прав), право на долю в праве общей собственности на земельный участок у собственника помещения должно возникать не с момента государственной регистрации его права собственности на помещение, а с момента возникновения земельного участка как объекта гражданских прав. Такое регулирование в настоящее время предусмотрено в отношении права на долю в праве собственности на земельный участок, занимаемый зданием, в котором расположены жилые помещения (ст. 16 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»).

Кроме того, в действующем законодательстве отсутствуют нормы, определяющие правовой режим находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков, на которых расположены здания, в период с момента государственной регистрации права собственности на помещения в здании и до момента возникновения в качестве самостоятельного объекта гражданских прав земельного участка, занятого зданием и необходимого для его использования. Это приводит к многочисленным злоупотреблениям со стороны государственных и муниципальных органов, которые распоряжаются соответствующими земельными участками по своему усмотрению (точечная застройка и т. п.). Гражданско-правовые способы защиты собственников помещений от подобных действий законодательством в настоящее время не предусмотрены.

- 2.2.2. Излишне жесткими представляются правила о самовольной постройке (ст. 222 ГК РФ), которые с учетом редакции Федерального закона от 30.06.2006 № 93-ФЗ по

существом исключают возможность признания права собственности на самовольную постройку за застройщиком и ориентируют на снос любой постройки, отвечающей признакам самовольной.

Неполнота и излишняя жесткость правового регулирования самовольных построек нередко приводят к сносу зданий, завершаемых строительством (в том числе жилых домов), соответствующих всем строительным нормам и правилам, в ситуации, когда по вине государственных или муниципальных органов не были своевременно оформлены документы об отводе земельного участка либо административные разрешения на строительство.

Представляется, что здание, формально соответствующее признакам самовольной постройки, возведенное на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, может подлежать сносу только в случае, когда сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан и/или когда постройка возведена на особо ценных землях, где строительство не допускается вообще. В остальных случаях постройка должна на основании решения суда признаваться либо собственностью собственника земельного участка с возмещением им расходов застройщика на осуществление строительства в размере, определенном судом, либо собственностью застройщика, который в этом случае обязан уплатить компенсацию собственнику земельного участка в размере, определенном судом. При этом отсутствие разрешения на строительство может быть компенсировано проведением экспертизы, назначаемой судом.

В настоящее время законодательно не ограничен и не определен круг субъектов, имеющих право предъявлять иски о сносе самовольной постройки, что порождает трудности в правоприменительной практике. В частности, в законодательстве отсутствует указание на то, какой государственный орган уполномочен предъявлять иски о сносе самовольных построек, возведенных с нарушениями строительных норм и правил и угрожающих жизни и здоровью граждан.

- 2.2.3. В ст. 223 ГК РФ явно выбивается из контекста содержащееся в ней нормативное положение о возникновении права собственности у добросовестного приобретателя недвижимого имущества, включенное Федеральным законом от 30.12.2004 № 217-ФЗ, поскольку данная статья определяет момент возникновения права собственности у приобретателя по договору.

Кроме того, данное положение по непонятной причине имеет в виду возникновение права собственности у добросовестного приобретателя только недвижимого имущества.

Данная ситуация может быть исправлена путем включения в ГК РФ отдельной статьи о приобретении права собственности добросовестным приобретателем, в которой должны содержаться нормы, устанавливающие основание возникновения права собственности у добросовестного приобретателя как недвижимого, так и движимого имущества.

- 2.2.4. Регулируя такое основание возникновения права собственности, как приобретение его по договору, ГК РФ неоправданно ограничивается таким способом пере-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

хода права собственности, как передача вещи (традиция), хотя вполне допустимы ситуации, когда право собственности переходит без такой передачи.

Кроме того, сама передача трактуется как фактическое вручение, поскольку в силу ст. 224 ГК РФ вещь считается врученной с момента ее фактического поступления во владение приобретателя. Хотя нередко в имущественном обороте вещь предоставляется во владение приобретателя иным путем.

- 2.2.5. ГК РФ не предусматривает некоторых известных и нашедших отражение в законодательствах зарубежных государств способов приобретения права собственности и в этой части нуждается в дополнении.

В частности, целесообразно закрепление в ГК РФ норм, регулирующих право собственности на принадлежавшие разным лицам движимые вещи, которые были соединены или смешаны таким образом, что разделение их невозможно либо сопряжено с несоразмерными с их стоимостью расходами (в том числе сплавы, растворы и т. п.). В развитых зарубежных правовых порядках данная ситуация регламентируется таким образом, что указанные объекты поступают в общую собственность вышеуказанных лиц в долях, пропорциональных стоимости вещей, каждому из них принадлежавших, а в некоторых случаях допускается приобретение права собственности на все имущество, полученное в результате соединения или смешения, собственником вещей, стоимость которых существенно превышает стоимость других соединенных или смешанных с ними вещей, с возмещением собственникам последних их стоимости (§§ 947–948 Гражданского уложения Германии, ст. 573–574 Гражданского кодекса Франции, ст. 971, 973 Гражданского кодекса Квебека).

Отсутствуют в ГК РФ и нормы о таком основании приобретения права собственности, как приращение земельного участка естественным путем (речь идет о земельных участках, находящихся на берегах рек) в результате постепенного и незаметного намыва (наноса) грунта к берегу, отрыва части грунта от одного берега и присоединения этой части к другому месту того же берега или к противоположному берегу, а также в результате изменения русла реки, например, при ее осушении (ст. 556–559 Гражданского кодекса Франции, ст. 965–967 Гражданского кодекса Квебека).

- 2.2.6. Весьма неполным и недостаточным является регулирование такого основания возникновения права собственности, как истечение приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Нормы, содержащиеся в ст. 234 ГК РФ, явно не учитывают все многообразные ситуации, складывающиеся в имущественном обороте, требуя во всех случаях истечения установленного данной статьей срока приобретательной давности — 15 лет для недвижимости и пять лет для движимого имущества.

Вместе с тем очевидно, что при наличии решения суда об отказе собственнику в удовлетворении иска об истребовании имущества у владельца ожидание истечения соответствующего срока является совершенно излишним, поскольку на этот срок объект, по существу, выбывает из оборота.

Поэтому в названных случаях принятие судом решения об отказе в иске собственнику должно служить не началом исчисления срока приобретательной дав-

ности, а непосредственным основанием возникновения права собственности у владельца имущества.

Норма п. 4 ст. 234 ГК РФ о том, что течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы посредством виндикации, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям, не только увеличивает фактический срок владения имуществом, необходимый для приобретения права собственности на него в силу давности, но и делает этот срок неопределенным, поскольку по правилу п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности по виндикационному иску начинается со дня, когда собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Такое положение не способствует правовой определенности судьбы соответствующего имущества в гражданском обороте.

Вместо этого в целях защиты интересов собственника имущества, которое находится у давностного владельца, можно по примеру развитых зарубежных правовых порядков (см., например, § 941 Гражданского уложения Германии) установить, что предъявление иска об истребовании имущества прерывает течение срока приобретательной давности.

Содержащееся в ст. 234 ГК РФ требование добросовестности давностного владельца в ряде случаев, по существу, делает невозможным возвращение в гражданский оборот соответствующего имущества. Представляется, что другие признаки, закрепленные в ст. 234 ГК РФ, а именно открытое и непрерывное владение имуществом как своим собственным, в своей совокупности являются достаточными для данного основания приобретения права собственности, а признак добросовестности — излишним. Такой подход, не обуславливающий приобретение права собственности по давности добросовестностью владения, был характерен для дореволюционного российского права и получил отражение в проекте книги 3 Гражданского уложения Российской империи (ст. 907).

Кроме того, очевидно, что возникновение права собственности у добросовестного приобретателя должно регулироваться не нормами о приобретательной давности, а специальными правилами.

- 2.3. Нормы главы 15 ГК РФ об основаниях прекращения права собственности регулируют соответствующие отношения достаточно подробно и не требуют корректировки, за исключением такого основания, как отказ от права собственности (ст. 236 ГК РФ). Недостатком нормы, содержащейся в указанной статье, является то, что она не учитывает специфики правового режима недвижимого имущества.
- 2.4. В ГК РФ имеются специальные правила о праве собственности, касающиеся только двух видов объектов: земля (глава 17) и жилые помещения (глава 18). Между тем фактически с учетом иных законодательных актов специальному законодательному регулированию подвергается право собственности на земельные участки, природные объекты, помещения (как жилые, так и нежилые), здания, сооружения и иные объекты недвижимости.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

Учитывая изложенное, ГК РФ должен содержать основные положения, направленные на регулирование права собственности на соответствующие объекты гражданских прав, что должно найти отражение и в структуре ГК РФ. В частности, подраздел «Право собственности» раздела II ГК РФ должен включать самостоятельные главы о праве собственности на:

- земельные участки и иные природные объекты;
- здания, сооружения и иные объекты недвижимого имущества;
- жилые и нежилые помещения.

Предлагаемая структура может быть предопределена правилом о том, что к отношениям, связанным с правом собственности на эти объекты, подлежат применению нормы глав ГК РФ, содержащих общие положения, основания возникновения и прекращения права собственности, с особенностями, предусмотренными правилами, содержащимися в главах о соответствующих видах объектов недвижимости.

- 2.5. В серьезной корректировке нуждаются правила главы 17 ГК РФ о праве собственности на земельные участки.

- 2.5.1. Во-первых, в данной главе отсутствует определение самого понятия земельного участка как объекта права собственности, в силу того что оно было исключено из нее Федеральным законом от 04.12.2006 № 201-ФЗ. Понятие земельного участка в настоящее время необоснованно включено в ЗК РФ, предметом регулирования которого являются земельные отношения, т. е. отношения по использованию и охране земель. Однако понятие земельного участка относится к сфере регулирования гражданского права и должно содержаться в ГК РФ, а не в ЗК РФ.

Во-вторых, в ст. 260 ГК РФ не определено содержание права собственности на земельные участки, учитывая такие его специфические черты, как возможность ограничения права собственности (в публичных интересах, в интересах соседей и т. п.), возможность застройки земельного участка и т. д.

В частности, регламентирование ограничений права собственности на земельные участки в публичных интересах осуществляется в настоящее время не гражданским (за исключением норм ст. 279–282 ГК РФ, регулирующих порядок изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд путем выкупа), а земельным законодательством, причем для этих целей избрана неадекватная данным отношениям конструкция «публичного сервитута» (ст. 23 ЗК РФ), не имеющая аналогов в развитых зарубежных правовых системах.

С другой стороны, в ГК РФ практически полностью отсутствуют нормы так называемого соседского права, определяющего ограничения права собственности на земельный участок, закрепленные в законе, но призванные защитить не публичные интересы (интересы неограниченного круга лиц), а интересы собственников соседних земельных участков. Значение этой группы норм, берущих начало из

римского права, имеет двоякий характер: с одной стороны, они способствуют формированию цивилизованных начал во взаимоотношениях между соседями, а с другой — служат мерилom противоправности действий ответчика при подаче негаторного иска.

Примером для законодательного регулирования указанных отношений может служить проект книги 3 Гражданского уложения Российской империи, который включал главу «Ограничения права собственности на пользу общую» (ст. 777–786) и главу «Ограничения права собственности на пользу соседей» (ст. 787–815), подробно регламентирующие соответствующие отношения.

В-третьих, в ГК РФ не нашел достаточного отражения такой специфический признак земельного участка, как его целевое назначение и соответственно обязанность собственника использовать земельный участок по его целевому назначению.

- 2.5.2. Нормы главы 17 и другие нормы ГК РФ (ст. 552, 553) в их первоначальной редакции допускали раздельное отчуждение земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости, что было вполне оправдано в период принятия ГК РФ, поскольку вся земля находилась в государственной собственности и необходимо было обеспечить оборот недвижимого имущества. В результате действия норм о приватизации земельных участков ситуация существенно изменилась, поэтому ГК РФ должен содержать нормы, обеспечивающие единство земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости. В частности, в случае когда собственник земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости совпадает в одном лице, должен действовать запрет на их раздельное отчуждение.
- 2.5.3. Действующий ГК РФ не содержит положений, регулирующих отношения собственности при разделе земельного участка на несколько новых участков и при образовании нового земельного участка путем объединения нескольких участков, принадлежащих на праве собственности одному лицу. В настоящее время указанные отношения регулируются земельным законодательством (статьи 11.2–11.8 ЗК РФ). Между тем данные отношения являются предметом гражданско-правового регулирования, поэтому соответствующие нормы должны содержаться в ГК РФ.
- 2.5.4. Нуждается в упорядочении правовое регулирование отношений собственности и в целях имущественного оборота земельных участков, поскольку указанные отношения являются предметом гражданского, а не земельного законодательства. Соответственно все нормы, регулирующие отношения собственности, объектом которых являются земельные участки (ст. 15–19, 35, 40, 42–44, 49–53, 56 ЗК РФ), подлежат изъятию из ЗК РФ и после соответствующей их переработки — включению в ГК РФ.
- 2.5.5. В случаях когда земельный участок не используется в соответствии с его целевым назначением либо используется с нарушениями законодательства, ГК РФ допускает (ст. 284–286) изъятие земельного участка у собственника и продажу его с публичных торгов. Вместе с тем, предусматривая продажу изъятых земельных участков с публичных торгов, ст. 286 ГК РФ не содержит положения о выплате собственнику вырученных от продажи средств (за вычетом расходов на проведение

Концепция совершенствования гражданского законодательства

торгов) в отличие от аналогичной нормы ст. 293 ГК РФ о прекращении права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение. Ввиду этого данные нормы могут быть истолкованы как допускающие безвозмездное изъятие земельного участка у собственника, что противоречит принципам гражданско-правового регулирования, основанного на равенстве участников и эквивалентности гражданско-правовых отношений. Представляется необходимым законодательно исключить возможность такого толкования указанных норм.

- 2.5.6. Отсутствие в действующем ГК РФ норм, регламентирующих отношения права собственности на природные объекты, способствует тому, что ГК РФ не служит основой для соответствующего правового регулирования.

На отношения собственности, возникающие по поводу участков недр, следовало бы распространить действие правил ГК РФ о праве собственности на земельные участки, предусмотрев, что соответствующие изъятия могут быть установлены специальными законами.

Нормы о праве собственности на водные объекты в настоящее время содержатся в Водном кодексе Российской Федерации (ст. 8) и предусматривают, что по общему правилу водные объекты находятся в собственности Российской Федерации. Исключение предусмотрено в отношении пруда или обводненного карьера, расположенного в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности иным лицам (гражданам, юридическим лицам, муниципальным образованиям и субъектам Российской Федерации) — такие обособленные водные объекты находятся в собственности лица, которому принадлежит на праве собственности соответствующий земельный участок; раздельное их отчуждение не допускается. Соответствующие нормы необходимо перенести в ГК РФ, имея в виду, что в указанных выше случаях земельный участок и расположенный в его границах обособленный водный объект выступают в гражданских правоотношениях в качестве единого объекта гражданских прав.

Что касается используемого действующим законодательством понятия лесного участка (ст. 7, 8 Лесного кодекса Российской Федерации, далее — ЛК РФ), то под ним следует понимать земельный участок с определенным особым правовым режимом, установленным специальным законодательством.

- 2.6. Отсутствуют в нормах ГК РФ о праве собственности правила, учитывающие специфику таких объектов, как здания, сооружения и иные объекты недвижимости. В целях устранения этого недостатка соответствующие специальные правила, касающиеся указанных объектов недвижимого имущества, могут быть сосредоточены в отдельной новой главе, в которую были бы, в частности, включены положения, содержащиеся в действующих статьях 271–273 ГК РФ. Именно для этих объектов характерна тесная связь с земельным участком, поэтому здесь должен быть последовательно проведен принцип единства земельного участка и находящегося на нем объекта недвижимости.

В связи с этим нуждается в урегулировании ситуация повреждения (гибели) здания или сооружения, которое исключает его использование по назначению.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

В этом случае за собственником здания, сооружения должно сохраняться право на земельный участок, а также право восстановить здание, сооружение без каких-либо дополнительных формальных ограничений. Аналогичное право должно быть предоставлено собственнику поврежденного (погибшего) здания или сооружения, в случае если ему отводился под строительство этого объекта земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности.

Особым образом должно быть урегулировано правомочие пользования таким объектом — в рамках этого правомочия собственник здания вправе сдавать отдельные помещения (жилые и нежилые), находящиеся в здании, внаем, аренду, ссуду и т. п., причем в отношении таких договоров может быть исключено правило о праве следования (например, ст. 617 ГК РФ), т. е. смена собственника здания может влечь прекращение права пользования соответствующим помещением в здании (во всяком случае, в отношении нежилого помещения).

Специально должно быть регламентировано содержание права собственности на объекты незавершенного строительства. В случае прекращения строительства либо возникновения необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право собственности на него подлежит государственной регистрации, при этом собственником такого объекта в любом случае может являться только собственник или иной законный владелец соответствующего земельного участка. Содержание права собственности на объект незавершенного строительства должно включать бремя (обязанность) завершения строительства этого объекта и введения его в эксплуатацию.

Подлежат включению в данную главу также нормы о праве собственности на такой вид недвижимого имущества, как технологический имущественный комплекс недвижимости, который должен быть введен в число объектов недвижимого имущества вместо предприятия. В отличие от предприятия допустима первоначальная государственная регистрация на технологический имущественный комплекс недвижимости при его создании, имея в виду, что в дальнейшем он будет выступать в имущественном обороте в качестве единого неделимого объекта, а входящие в его состав движимые и недвижимые вещи становятся составными частями комплекса как единого объекта гражданских прав.

- 2.7. ГК РФ в главе 18 содержит специальные нормы о праве собственности на жилые помещения, однако отсутствуют в нем положения, регулирующие право собственности на нежилые помещения, имеющие аналогичную правовую природу.

Действующее законодательство рассматривает как жилые помещения (ст. 288, 289 ГК РФ), так и нежилые помещения (ст. 1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним») в качестве самостоятельных разновидностей недвижимого имущества и объектов гражданских прав. Однако особенности жилых и нежилых помещений именно в качестве специфических объектов недвижимости не нашли достаточного отражения в законодательном регулировании их правового режима.

При определении жилых и нежилых помещений как самостоятельных объектов недвижимости одна из существенных трудностей проявляется в вопросе об обо-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

собственности (определении пространственных границ таких объектов), что необходимо для классификации их в качестве вещей.

Под помещением как объектом гражданских прав следует понимать конструктивно и пространственно обособленную часть (трехмерный объем) внутри здания (сооружения), пригодную для использования. Помещение в отличие от здания лишено какого-либо материального выражения. Таким образом, помещение — это вещь исключительно в юридическом смысле этого слова.

По признаку пригодности для проживания помещения делятся на жилые и нежилые. Легальное определение термина «жилое помещение» имеется в ЖК РФ (п. 2 ст. 15), согласно которому жилым помещением признается изолированное помещение, являющееся недвижимым имуществом и пригодное для постоянного проживания граждан (отвечающее установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). Всякое жилое помещение, следовательно, пригодно для самостоятельного использования. Среди нежилых помещений можно выделить пригодные для самостоятельного использования и иные (так называемые вспомогательные или служебные).

Признание помещений в здании самостоятельными в обороте недвижимыми вещами означает одновременное отрицание существования здания в качестве объекта недвижимости. Здание в этом случае следует рассматривать как объект лишь с технической, но не с юридической точки зрения. Имеющаяся регистрация права собственности на здание должна исключать возможность одновременной регистрации такого же по природе права на часть этого здания (помещение в нем). Однако неполнота действующего законодательного регулирования на практике нередко приводит к ситуациям регистрации двух и более субъективных прав собственности в отношении одной недвижимой вещи (на здание и на помещения в нем).

Собственник здания, желающий распорядиться отдельным помещением, должен сначала произвести выделение этого помещения, т. е. зарегистрировать свое право собственности в отношении помещения. Право собственности на здание в этом случае прекращается с исчезновением в юридическом смысле самого здания. Вместо права на здание возникают (регистрируются) несколько прав собственности на отдельные помещения, количество и состав которых определяются собственником с учетом установленных технических правил, регламентирующих возможность и пригодность помещений для самостоятельного использования. С другой стороны, лицо, за которым зарегистрировано право собственности на каждое помещение в здании, должно иметь возможность зарегистрировать свое право собственности на это здание как на единый объект недвижимости. Такая же возможность должна быть предоставлена собственникам всех помещений в здании, желающим объединить принадлежащие им помещения в один объект недвижимости и приобрести право общей долевой собственности на соответствующее здание. Действующий ГК РФ положений, регулирующих указанные отношения, не содержит. В настоящее время в законодательстве имеются лишь нормы, регламентирующие особенности осуществления кадастрового учета при преобразовании объектов недвижимости (ст. 24 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»).

Вместе с тем вполне допустимо установление презумпции, согласно которой право собственности на здание означает признание (без внесения соответствующих записей в реестр) права собственности того же лица на все помещения в здании. Эта презумпция может иметь значение в случаях такого использования собственником здания находящихся в нем отдельных помещений, которое не влечет отчуждения или возможности отчуждения помещений (например, передача собственником в аренду или безвозмездное пользование отдельных помещений в здании). Однако в данном случае в юридическом смысле речь должна идти не о распоряжении помещением как самостоятельным объектом недвижимости (который в данном случае отсутствует), а об осуществлении собственником здания, в котором помещение расположено, правомочия пользования принадлежащим ему зданием. В действующем законодательстве регулирование указанных отношений, учитывающее их специфику, отсутствует.

Признание помещения недвижимой вещью одновременно требует урегулирования вопроса о правовом статусе общего имущества здания. Действующий ГК РФ регламентирует этот вопрос только применительно к жилым помещениям, устанавливая в ст. 289, что собственнику квартир в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома (ст. 290). При этом недостатком нормы ст. 290 ГК РФ, раскрывающей состав общего имущества дома, является отсутствие в ней упоминания о земельном участке, на котором дом расположен. Особенностью возникновения прав на земельный участок является то, что в силу закона с момента регистрации права собственности на помещение возникает право на долю в праве общей собственности на земельный участок. Кроме того, в ГК РФ в достаточной степени не отражены особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество дома.

В ГК РФ отсутствуют и нормы соседского права, применяемые к отношениям между собственниками (владельцами) жилых и нежилых помещений. Действующее жилищное законодательство практически эти вопросы не регулирует. Имеется лишь общая норма ч. 4 ст. 17 ЖК РФ, согласно которой пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, а также в соответствии с правилами пользования жилыми помещениями.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

- 3.1. Нормы о праве собственности должны быть сосредоточены в самостоятельном подразделе 3 раздела II «Вещное право» ГК РФ (после подраздела 1 «Владение» и подраздела 2 «Общие положения о вещных правах»).

Подраздел 3 «Право собственности» должен состоять из следующих самостоятельных глав:

- общие положения о праве собственности;
- приобретение права собственности;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- прекращение права собственности;
- общая собственность;
- право собственности на земельные участки и иные природные объекты;
- право собственности на здания, сооружения и иные объекты недвижимости;
- право собственности на жилые и нежилые помещения.

При этом имеется в виду, что нормы о защите права собственности и других вещных прав (действующая глава 20 ГК РФ) должны быть помещены не в подраздел 3, а в подраздел 2 «Общие положения о вещных правах» раздела II ГК РФ.

- 3.2. Включить в главу «Общие положения о праве собственности» положение, определяющее понятие права собственности как вещное право, которое дает лицу наиболее полное господство над вещью, в том числе путем владения, пользования и распоряжения ею, а также совершения в отношении нее любых действий, не запрещенных законом и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц.
- 3.3. Включить в главу «Общие положения о праве собственности» нормы, устанавливающие порядок разграничения права государственной и муниципальной собственности, определив четкие критерии отнесения тех или иных объектов к государственной (Российской Федерации либо субъектов Российской Федерации) или муниципальной собственности, а также порядок передачи имущества из государственной собственности в муниципальную и наоборот.
- 3.4. Включить в данную главу статью «Правовое регулирование права собственности на недвижимое имущество», в которой должны содержаться правила, в равной степени относящиеся ко всем видам недвижимого имущества, в частности о том, что:
 - право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации и возникает с момента такой регистрации;
 - правомочия по владению, пользованию и распоряжению недвижимым имуществом собственник осуществляет с учетом его целевого назначения и не нарушая прав и законных интересов других лиц.

Кроме того, подлежит закреплению в данной статье норма, определяющая соотношение общих положений о праве собственности и специальных правил о праве собственности на отдельные виды недвижимого имущества при регулировании соответствующих отношений, имея в виду, что должно быть предусмотрено субсидиарное применение общих положений о праве собственности к специальным нормам, содержащимся в главах об отдельных видах объектов недвижимости.

- 3.5. Включить в главу о приобретении права собственности, возможно, дополнив действующую норму ст. 219 ГК РФ, правила, определяющие особенности приобретения права собственности на жилые и нежилые помещения:

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- у собственника помещения при государственной регистрации его права собственности возникает право на долю в праве собственности на общее имущество здания, в котором помещение расположено, а в случае если здание, в котором расположено помещение, возведено на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, то и право на долю в праве собственности на земельный участок;
- если к моменту государственной регистрации права собственности на помещение в здании земельный участок, занятый этим зданием и необходимый для его использования, не прошел государственный кадастровый учет (то есть еще не возник в качестве самостоятельного объекта гражданских прав), право на долю в праве собственности на такой земельный участок собственник помещения приобретает с момента возникновения этого земельного участка как объекта гражданских прав;
- с момента первой государственной регистрации права собственности на помещение в здании, возведенном на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, и до момента возникновения в качестве самостоятельного объекта гражданских прав земельного участка, занятого зданием и необходимого для его использования, собственник земельного участка утрачивает правомочие по распоряжению им, а собственники помещений наделяются правомочиями по совместному владению и пользованию этим земельным участком, которые подлежат вещно-правовой защите, в том числе против собственника земельного участка.

Кроме того, следует дополнить норму, содержащуюся в ст. 219 ГК РФ, следующими положениями, учитывающими специфику некоторых особых случаев возникновения права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество:

- при долевом участии в строительстве возникает сначала право собственности на здание, и только после этого возможно возникновение и государственная регистрация права собственности на выделяемые в нем помещения;
- при создании технологического имущественного комплекса недвижимости допускается первоначальная государственная регистрация права собственности на него в целом без предварительной государственной регистрации права на входящий в него объект (объекты) недвижимости.

Целесообразно рассмотреть вопрос о возможности включения в текст ГК РФ положений, допускающих одновременное возникновение права общей долевой собственности на земельный участок и возведенное на нем здание (жилое или нежилое) как на единый объект недвижимости. Стимулом к использованию предлагаемой модели могут служить правила о переходе в общую долевую собственность подвальных и чердачных помещений в жилом (нежилом) здании.

- 3.6. В серьезной корректировке нуждаются правила, определяющие правовой режим самовольной постройки (ст. 222 ГК РФ).

Концепция совершенствования гражданского законодательства

В частности, в ГК РФ должны быть включены следующие положения:

- а) объект, отвечающий признакам самовольной постройки, возведенный на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, может подлежать сносу только в случае, когда сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан и/или когда постройка возведена на земельном участке, относящемся к категории земель, строительство на которых не допускается;
 - б) право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке (застройщиком), или его правопреемником при наличии соответствующего соглашения с собственником земельного участка и с выплатой последнему компенсации в размере, определенном судом, а если постройка возведена в отсутствие необходимых разрешений — при дополнительном условии, что в ходе рассмотрения дела судом будет установлено ее соответствие градостроительным и строительным нормам и правилам. В остальных случаях право собственности на самовольную постройку, соответствующую градостроительным и строительным нормам и правилам, может быть признано за собственником земельного участка с возмещением им расходов застройщика на осуществление строительства в размере, определенном судом. Гражданин или юридическое лицо — собственник земельного участка, на котором без его разрешения была возведена самовольная постройка, не желающий признания за собой права на нее с возмещением расходов застройщика на строительство или не достигший соответствующего соглашения с застройщиком, может требовать сноса такой самовольной постройки;
 - в) с иском о сносе самовольной постройки может обратиться только собственник земельного участка, государственный орган, которому право на предъявление такого иска предоставлено законом, либо лицо, чьи права и законные интересы нарушаются сохранением самовольной постройки.
- 3.7. Включить в главу о приобретении права собственности самостоятельную статью о приобретении права собственности добросовестным приобретателем, содержащую следующие положения:
- а) добросовестный приобретатель признается собственником приобретенного им по сделке движимого имущества, пока не доказано обратное. При наличии судебного спора право собственности у добросовестного приобретателя возникает в случае отказа собственнику в иске об истребовании имущества из владения добросовестного приобретателя и считается возникшим с момента приобретения имущества.
 - б) добросовестный приобретатель признается собственником приобретенного им по сделке недвижимого имущества с момента государственной регистрации его права собственности, пока не доказано обратное. При наличии судебного спора право собственности у такого добросовестного приобретателя возникает в случае отказа судом собственнику в иске об истребовании имущества из владения добросовестного приобретателя и считается возникшим с момента его государственной регистрации.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Если право собственности добросовестного приобретателя не было зарегистрировано, такое решение суда является основанием для его государственной регистрации.

3.8. Нуждаются в изменениях и дополнениях нормы о приобретении права собственности по договору (ст. 223, 224 ГК РФ). Данные нормы должны быть дополнены следующими положениями:

- а) о возможности перехода права собственности по договору без передачи (вручения вещи) в случаях, предусмотренных законом или договором;
- б) о том, что вещь может считаться врученной не только путем фактического поступления ее во владение приобретателю, но и посредством предоставления ее во владение приобретателя иным способом.

3.9. Включить в ГК РФ нормы о таком основании приобретения права собственности, как соединение или смешение, установив, что если иное не предусмотрено законом или договором, в случае соединения или смешения движимых вещей, принадлежащих разным собственникам, таким образом, что разделение их невозможно или сопряжено с несоразмерными с их стоимостью расходами, такие вещи поступают в общую долевую собственность указанных лиц. Доли в праве общей собственности определяются пропорционально стоимости вещей, принадлежавших каждому из собственников.

3.10. Включить в ГК РФ нормы о таком основании приобретения права собственности, как естественное приращение прибрежного земельного участка, предусматривающие, что в случае приращения земельного участка, находящегося на берегу реки, естественным путем в результате постепенного и незаметного намыва (наноса) грунта к берегу, отрыва части грунта от одного берега и присоединения этой части к другому месту того же берега или к противоположному берегу, а также в результате изменения русла реки такое приращение поступает в собственность лица, являющегося собственником земельного участка, площадь которого в связи с этим увеличилась.

3.11. Правила о приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ) дополнить следующими положениями:

- а) при наличии решения суда об отказе собственнику движимого имущества в удовлетворении иска о признании права собственности либо об истребовании этого движимого имущества соответствующее судебное решение является основанием возникновения права собственности у владельца имущества;
- б) при наличии решения суда об отказе собственнику недвижимого имущества в удовлетворении иска об истребовании этого недвижимого имущества соответствующее судебное решение является основанием возникновения права собственности у владельца имущества и основанием для государственной регистрации этого права;
- в) предъявление собственником иска об истребовании имущества у владельца прерывает течение срока приобретательной давности (при этом исключить норму

Концепция совершенствования гражданского законодательства

действующего п. 4 ст. 234 ГК РФ о том, что течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы посредством виндикации, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям);

- г) исключить требование добросовестности давностного владельца и предусмотреть увеличенный срок приобретательной давности (30 лет) для приобретения права собственности на недвижимое имущество, которое выбыло из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение, помимо их воли;
- д) предусмотреть, что правила о приобретательной давности не подлежат применению к отношениям, связанным с возникновением права собственности у добросовестного приобретателя имущества (п. 3.7).

3.12. Дополнить главу о праве собственности на земельные участки (озаглавив ее «Право собственности на земельные участки и иные природные объекты») следующими положениями:

- а) определить понятие земельного участка как объекта права собственности, установив, что под земельным участком понимается участок поверхности земли, границы которого описаны и удостоверены в установленном порядке, прошедший государственный кадастровый учет;
- б) определить содержание права собственности на земельный участок, предусмотрев, что собственник земельного участка вправе с учетом его целевого назначения, экологических и природоохранных требований владеть, пользоваться и распоряжаться, а также совершать любые иные действия с земельным участком, не противоречащие закону и не нарушающие права и законные интересы других лиц, в том числе собственников соседних земельных участков;
- в) включить в данную главу нормы, устанавливающие ограничения права собственности на земельный участок в публичных интересах (интересах неограниченного круга лиц), изъяв из ЗК РФ нормы о «публичном сервитуте» (ст. 23 ЗК РФ);
- г) включить в данную главу положения под общим названием «Ограничения права собственности в пользу соседей», устанавливающие ограничения права собственности, направленные на защиту интересов собственников соседних земельных участков и регулирующие возникающие между ними в связи с этим отношения. В качестве общего правила необходимо закрепить норму о том, что собственник земельного участка не вправе запретить воздействие исходящих с другого земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иных подобных воздействий, если они не влияют либо влияют несущественно на использование его участка. Если владелец соседнего земельного участка выходит за указанные пределы, собственник вправе предъявить к нему негативный иск об устранении нарушений.

В числе ограничений прав собственника земельного участка, вытекающих из норм соседского права, можно также предусмотреть:

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- обязанность собственника соседнего участка не возводить либо сохранять здания (сооружения), в отношении которых с уверенностью можно предположить, что их существование либо использование будет иметь своим следствием недопустимое воздействие на другой земельный участок;
 - обязанность устранить опасность обрушения строения или иного сооружения либо их части на соседний участок;
 - обязанность не углублять свой земельный участок таким способом, что грунт соседнего участка лишится опоры;
 - право собственника соседнего участка срезать и оставлять себе корни дерева или куста, проникшие с соседнего участка;
 - право оставлять себе плоды, упавшие с дерева или куста, расположенного на соседнем участке;
 - право требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, поскольку это выходит за разумные пределы;
 - право требовать от собственника соседнего участка участвовать в строительстве (расходах на строительство) общей стены (изгороди) между земельными участками и ряд других;
- д) включить в данную главу новую статью, определяющую соотношение прав на земельный участок и находящуюся на нем недвижимость и предусматривающую, что:
- в случае совпадения собственника земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества они рассматриваются в качестве единого объекта недвижимости; отчуждение земельного участка без находящегося на нем объекта и отчуждение объекта недвижимости без земельного участка не допускается;
 - в случае если собственник объекта недвижимости не является собственником занимаемого этим объектом земельного участка либо обладателем другого вещного или обязательственного права, он имеет право пользования соответствующим земельным участком; при отчуждении объекта недвижимости к приобретателю переходят права на земельный участок, принадлежавшие прежнему собственнику данного объекта недвижимости;
- е) включить в данную главу нормы, регламентирующие отношения собственности при разделе земельного участка на несколько новых участков и при образовании нового земельного участка путем объединения нескольких участков, принадлежащих на праве собственности одному лицу (изъяв при этом нормы, затрагивающие данные отношения, из ст. 11.2–11.8 ЗК РФ), и предусматривают следующее:
- в случае раздела земельного участка с момента государственной регистрации права собственности лица на вновь образованные земельные участки прекращается его право собственности на первоначальный земельный участок;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- в случае образования нового земельного участка путем соединения нескольких земельных участков, принадлежащих одному собственнику, с момента государственной регистрации права собственности лица на вновь образованный земельный участок прекращается его право собственности на первоначальные земельные участки;
 - ж) изъять из ЗК РФ и после соответствующей переработки с учетом вышеизложенного включить в главу «Право собственности на земельные участки и иные природные объекты» ГК РФ нормы, содержащиеся в ст. 15–19, 35, 40, 42–44, 49–53, 56 ЗК РФ;
 - з) включить в данную главу статью «Право собственности на участки недр и водные объекты», которая содержала бы следующие положения:
 - признание государственной собственности на участки недр и водные объекты, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц и муниципальных образований;
 - правило, определяющее соотношение права на участок недр с правом собственника земельного участка;
 - если участки недр, в отношении которых возможно право собственности граждан и юридических лиц, допускаются к участию в обороте, сделки с этими участками недр могут совершаться при условии государственной регистрации прав на такие объекты недвижимости;
 - гражданам и юридическим лицам могут принадлежать на праве собственности обособленные водные объекты, находящиеся в границах земельного участка, принадлежащего лицу на праве собственности, при этом земельный участок и расположенный в его границах обособленный водный объект выступают в гражданских правоотношениях в качестве единого объекта гражданских прав, если иное не предусмотрено законом;
 - правила ГК РФ о праве собственности на земельные участки применяются к отношениям собственности, объектом которых являются участки недр, водные объекты, земельные участки из состава земель лесного фонда и иные земельные участки, на которых расположены леса, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа этих отношений;
 - в отношении природных объектов, ограниченных в обороте или изъятых из оборота, нормы ГК РФ подлежат применению, если иное не установлено законом.
- При подготовке соответствующих специальных законов должны быть отдельным образом рассмотрены вопросы об особенностях возникновения, прекращения и осуществления права собственности на участки недр, водные объекты, земельные участки из состава земель лесного фонда и иные земельные участки, на которых расположены леса;
- и) включить в данную главу норму, предусматривающую, что животные в состоянии естественной свободы, в тот или иной момент находящиеся в границах земельных

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

участков, не признаются объектами права собственности и иных гражданских прав.

3.13. Включить в ГК РФ самостоятельную главу «Право собственности на здания, сооружения и иные объекты недвижимости», предусмотрев следующее:

- а) перенести в данную главу положения ст. 271–273 ГК РФ, регулирующие права собственников зданий, сооружений и иной недвижимости на земельный участок, занимаемый такой недвижимостью. Дополнить указанные положения правилом о том, что в случае повреждения (гибели) здания или сооружения, которое исключает его использование по назначению, за собственником здания, сооружения сохраняется право на земельный участок, а также право на восстановление здания, сооружения без каких-либо дополнительных формальных ограничений;
- б) включить в данную главу статью, определяющую содержание права собственности на здание, сооружение, иные объекты недвижимости, предусматривающую, что собственник такого объекта недвижимости вправе с учетом правил безопасности эксплуатации (противопожарных, санитарных и иных требований) владеть, пользоваться и распоряжаться, а также совершать любые иные действия с ним, не противоречащие закону и не нарушающие права и законные интересы других лиц. В частности, собственник вправе перестраивать, реконструировать принадлежащее ему здание, сооружение, иной объект недвижимости с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил. Правомочие пользования собственника такого объекта включает право сдавать внаем, аренду, ссуду отдельные его части (без выделения их в качестве самостоятельных объектов права собственности);
- в) включить в данную главу отдельную статью, содержащую нормы о праве собственности на объект незавершенного строительства, предусматривающие, что:
 - право собственности на объект незавершенного строительства возникает с момента государственной регистрации и может принадлежать собственнику и иному законному владельцу земельного участка, на котором возводится объект;
 - для решения вопроса о собственнике объекта незавершенного строительства не имеет значения, был ли объект построен собственными силами собственника (владельца) земельного участка либо возник в результате исполнения договора строительного подряда; не имеет значения также, был договор строительного подряда прекращен или нет;
 - необходимо предусмотреть положение, возлагающее на собственника объекта незавершенного строительства бремя завершения строительства и правила, стимулирующие его к выполнению этой обязанности;
- г) включить в данную главу статью о новом особом объекте недвижимого имущества — технологическом имущественном комплексе недвижимости, содержащую следующие положения:
 - необходимыми признаками такого объекта являются: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества их единым хозяйственным назна-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

чением; 2) наличие в составе технологического имущественного комплекса недвижимости земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположен объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс;

- технологический имущественный комплекс недвижимости является сложной (ст. 134 ГК РФ) или составной вещью, а входящие в его состав недвижимые и движимые вещи — ее составными частями;
- право собственности на технологический имущественный комплекс недвижимости возникает с момента государственной регистрации (при этом допускается первоначальная государственная регистрация права собственности на комплекс в целом при его создании без предварительной государственной регистрации права на входящий в него объект недвижимости), и в дальнейшем технологический имущественный комплекс недвижимости выступает в имущественном обороте в качестве единого неделимого объекта гражданских прав.

3.14. Дополнить главу о праве собственности на жилые помещения положениями о нежилых помещениях, озаглавив ее «Право собственности на жилые и нежилые помещения» и предусмотрев в ней следующие нормы:

- а) определить понятие помещения, указав, что под помещением как объектом гражданских прав понимается конструктивно и пространственно обособленная часть (трехмерный объем) внутри здания, пригодная для использования. Отдельными видами этого объекта, выделяемыми по их целевому назначению, должны быть признаны жилые (предназначенные для проживания граждан) и нежилые (предназначенные для иных целей, не связанных с проживанием граждан) помещения. Помещения могут быть дифференцированы также по признаку пригодности для самостоятельного использования на основные и вспомогательные. Основные (жилые или нежилые) помещения могут являться самостоятельным объектом права собственности, а вспомогательные (каковыми являются только нежилые) могут входить в состав общего имущества, принадлежащего собственникам помещений в здании на праве общей долевой собственности;
- б) включить в данную главу положения, определяющие содержание права собственности на помещение, предусматривающие, что собственник помещения вправе с учетом его целевого назначения, правил безопасности эксплуатации помещений (противопожарных, санитарных и иных требований) владеть, пользоваться и распоряжаться, а также совершать любые иные действия с помещением, не противоречащие закону и не нарушающие права и законные интересы других лиц, в том числе собственников (иных владельцев) соседних и иных помещений в здании. При этом правомочие пользования включает в себя возможность передавать помещение во владение и пользование других лиц с сохранением его целевого назначения. Собственник помещения обязан поддерживать помещение и общее имущество здания в исправном состоянии. Кроме того, данная глава может быть дополнена некоторыми специальными положениями, устанавливающими ограничения прав собственника (иного владельца) жилого либо нежилого помещения в интересах соседей: об обязанности не создавать шум выше установленного предела; о пределах физического воздействия на общую стену (потолок) и т. п.;

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- в) включить в данную главу следующие положения:
- право собственности на помещение возникает с момента государственной регистрации, при этом собственник помещения не может быть одновременно собственником здания, в котором оно находится (здание в этом случае является исключительно объектом технического учета). Право собственности на здание прекращается с момента первой государственной регистрации права собственности на помещение в нем;
 - в случае приобретения одним лицом всех помещений в здании и государственной регистрации его права собственности на это здание прекращается право собственности данного лица на отдельные расположенные в нем помещения. В случае объединения всех помещений в здании, принадлежащих нескольким собственникам, в один объект недвижимости и государственной регистрации их права общей долевой собственности на соответствующее здание прекращается право собственности указанных лиц на отдельные расположенные в нем помещения. В этих случаях в дальнейшем в имущественном обороте выступает здание как единый объект гражданских прав;
 - в случае реконструкции в установленном порядке помещений, в результате которой возникает новое помещение, право собственности на такое помещение возникает с момента государственной регистрации этого права (и пропорционально изменяется размер доли в праве собственности на общее имущество здания и земельный участок), а право собственности на прежние помещения прекращается;
- г) предусмотреть особенности правового режима общей долевой собственности собственников помещений в здании на земельный участок под ним и на общее имущество здания, которые состоят в том, что:
- доля в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания неразрывно связана с правом собственности на помещение в здании и не может быть отчуждена или приобретена отдельно от права собственности на помещение;
 - такая доля не может быть самостоятельным объектом имущественного оборота, сособственник лишен права требовать выдела принадлежащей ему доли, а также права требовать выкупа ее другими сособственниками;
 - такая доля не связывает собственника при распоряжении помещением, поскольку не создает у других сособственников права преимущественной покупки;
 - прекращение права собственности на помещение влечет прекращение права на долю в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания. В частности, право на долю в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания прекращается в случае гибели помещения, поскольку состояние здания исключает его восстановление. Однако, в случае если помещение разрушено, но его восстановление возможно, на период такого восстановления, предельный срок которого должен быть определен законом, за собственником помещения сохраняется доля в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- расходы на содержание общего имущества распределяются между всеми собственниками в долях, пропорциональных площади принадлежащих им помещений;
- д) существование иных правовых режимов, допускающих принадлежность на праве собственности или ином вещном праве какому-либо одному лицу систем водопровода, лифтов, лестничных клеток, парадного подъезда, чердаков, подвалов и т. п., должно быть законодательно исключено;
- е) предусмотреть, что исключается возможность первоначального возникновения права собственности на помещение (без предварительного возникновения права собственности на здание);
- ж) включить в данную главу отдельную статью, определяющую правовой режим и особенности возникновения права собственности на помещения, создаваемые в результате долевого участия в строительстве.

3.15. Внести следующие уточнения в положения отдельных статей ГК РФ:

- норму, содержащуюся в п. 4 ст. 213 ГК РФ, привести в соответствие с современным законодательством о юридических лицах (с учетом Концепции развития законодательства о юридических лицах);
- правила, содержащиеся в ст. 236 ГК РФ, дополнить положением о том, что отказ от права собственности на недвижимое имущество должен совершаться в письменной форме и подлежит государственной регистрации;
- внести изменения в нормы ст. 286 ГК РФ, предусмотрев, что при продаже с публичных торгов земельного участка, изъятого у собственника по основаниям, предусмотренным положениями ст. 284 и 285 ГК РФ (ввиду его ненадлежащего использования), средства, вырученные от продажи земельного участка (за вычетом расходов на проведение торгов), выплачиваются собственнику;
- положения ст. 293 ГК РФ, предусматривающие возможность прекращения права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение, распространить на нежилые помещения.

Общая собственность

1. Состояние действующего законодательства

- 1.1. В настоящее время правила об общей собственности рассредоточены по различным главам ГК РФ (главы 16 и 18), федеральным законам (Жилищный кодекс РФ, Федеральный закон от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и т. д.).
- 1.2. ГК РФ выделяет два вида общей собственности: долевую и совместную. Сформулированный в законе перечень видов общей собственности является замкнутым.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Режим долевой собственности не является однородным. В частности, определенной спецификой обладает режим долевой собственности на вспомогательное (служашее) имущество: общее имущество многоквартирного дома (ст. 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ), коммунальной квартиры (ст. 41 ЖК РФ).

В свою очередь, режим совместной собственности различается в зависимости от того, на какое имущество он распространяется: можно выделить совместную собственность супругов; совместную собственность в крестьянском (фермерском) хозяйстве; совместную собственность лиц, приватизировавших жилое помещение.

- 1.3. Действующее законодательство не содержит каких-либо положений об общей собственности, относящихся в равной мере как к долевой собственности, так и совместной, за исключением понятия общей собственности.

2. Оценка действующего законодательства

- 2.1. Ряд положений федеральных законов, содержащих правила об общей собственности, находится в противоречии с главой 16 ГК РФ и соответственно требует согласования.

Указанные противоречия обусловлены императивностью подавляющего числа норм главы 16 ГК РФ, не допускающих какую-либо дифференциацию режима общей собственности для отдельных видов имущества. Между тем такая дифференциация необходима для обеспечения эффективного гражданского оборота, что вынудило законодателя установить в отдельных федеральных законах правила об общей собственности, отличающиеся от положений главы 16 ГК РФ.

К примеру, согласно ст. 252 ГК РФ доля в праве собственности предоставляет ее обладателю право либо выделить по его требованию долю в натуре, либо по крайней мере потребовать выплаты ее денежного эквивалента. Вместе с тем применительно к общему имуществу многоквартирного дома выдел доли в натуре или предоставление денежной компенсации абсолютно исключены (ч. 4 ст. 37 ЖК РФ).

- 2.2. Согласно п. 1 ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Данное положение дает ложное представление о том, что существует некое субъективное право общей собственности, отличное от права собственности. Между тем вещь, находящаяся в общей собственности, — объект права собственности (а не какого-либо особого «права общей собственности»), содержание которого определено в ст. 209 ГК РФ.
- 2.3. Наука и практика оценивают правила об общей собственности таким образом, что доля может составлять предмет только тех сделок, к моменту совершения которых она существует. На основании этого делается вывод, что образование общей собственности в силу договора, по которому единоличный собственник допускает к участию в своем праве других лиц, невозможно. Данное ограничение препятствует эффективному гражданскому обороту.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 2.4. ГК РФ предусматривает, что распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. Это, бесспорно, справедливо в отношении распоряжения общим имуществом, влекущего или могущего повлечь прекращение права собственности, которое может иметь место как при отчуждении соответствующего имущества третьим лицам (купля-продажа, мена, залог и т. д.), так и без такового (реконструкция, разрушение). Отсутствие в этих случаях требования единогласия предоставляло бы возможности отчуждать имущество без согласия сособственника, что недопустимо в силу ст. 35 Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем применительно к иным формам распоряжения имуществом (например, предоставление в пользование) можно было бы допустить возможность отступления от принципа единогласия для отдельных случаев, предусмотренных федеральными законами. В частности, требование единогласия вряд ли необходимо и даже вредно в сфере управления общим имуществом многоквартирного дома, поскольку способно парализовать соответствующую деятельность.

- 2.5. Действующее законодательство не содержит прямого запрета принадлежности доли в праве собственности нескольким лицам. В частности, согласно ст. 289 ГК РФ собственнику квартиры принадлежит доля в праве собственности на общее имущество многоквартирного дома. Следовательно, если квартира находится в общей собственности, то можно сделать вывод, что и доля в праве собственности на общее имущество многоквартирного дома, «прилагающаяся» к этой квартире, в равной мере принадлежит сособственникам квартиры. Возможность признания самой доли в праве собственности общим имуществом чрезмерно усложняет гражданский оборот.
- 2.6. В ряде случаев на одну и ту же вещь может распространяться сразу несколько режимов. К примеру, имущество находится в совместной собственности супругов — членов крестьянского (фермерского) хозяйства. Закон не дает ответа на вопрос, какие правила о совместной собственности (собственности супругов или членов крестьянского (фермерского) хозяйства) должны определять правовой режим такого имущества.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

- 3.1. Целесообразно правила Гражданского кодекса Российской Федерации об общей собственности сконцентрировать в главе 16 ГК РФ, что обусловлено в том числе изъятием из ГК РФ главы 18 в ее нынешнем виде. Кроме того, следует законодательно допустить дифференциацию режима общей собственности для отдельных видов имущества, снабдив отдельные нормы главы 16 формулировками «если иное не предусмотрено федеральными законами». Возможен и более жесткий вариант, предполагающий изъятие правил об общей собственности из отдельных законов в текст ГК РФ.
- 3.2. Возможно, имеет смысл выделить параграфы: 1) общие положения, 2) долевая собственность, 3) совместная собственность.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 3.3. Нуждается в уточнении само понятие «общая собственность». При этом следует исходить из того, что общая собственность — правовой режим вещи (вещей), находящихся в собственности двух или более лиц. Соответственно из закона необходимо исключить указание на «право общей собственности».
- 3.4. Следует распространить режим долевой собственности на иные виды вспомогательного (служащего) имущества, помимо общего имущества многоквартирных домов, коммунальных квартир. Прежде всего речь идет о вспомогательном (служащем) имуществе в нежилой недвижимости (торговых, офисных центрах и т. п.), правовой режим которого до сих пор однозначно не определен.
- При этом целесообразно сформулировать общие признаки вспомогательного (служащего) имущества, которое в силу закона признается общим. В законе можно было бы указать, что режим долевой собственности распространяется на вспомогательное (служащее) имущество, обслуживающее более одного объекта гражданского права, находящихся в собственности разных лиц.
- 3.5. Требуется указать в законе такой способ образования общей собственности, как смешение однородных вещей.
- 3.6. Следует допустить образование общей собственности в силу договора, по которому единоличный собственник допускает к участию в своем праве других лиц, прямо указав в законе на такую возможность. В то же время можно было бы установить в законе правила, препятствующие неограниченному дроблению долей.
- 3.7. Необходимо указать, что по общему правилу общая собственность на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации прав участников общей собственности. Между тем общая собственность на вспомогательное (служащее) имущество возникает с момента государственной регистрации за вторым собственником права собственности на один из объектов, обслуживаемых вспомогательным (служащим) имуществом.
- 3.8. Необходимо уточнить правила о владении и пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности. Следует указать, что в случаях, предусмотренных законом, владение и пользование общим долевым имуществом может осуществляться совместно. При совместном пользовании сособственник вправе пользоваться вещью в такой степени, в какой это не препятствует общему пользованию других сособственников.
- 3.9. Целесообразно разработать развернутые правила, касающиеся соглашения о порядке владения и пользования общим недвижимым имуществом. Необходимо установить, что условия данного соглашения не должны нарушать законных прав и интересов сособственников. В частности, следует признавать ничтожным условие о предоставлении сособственнику во владение и пользование части недвижимого имущества, явно несоразмерной величине доли в праве собственности.

Соглашение о владении и пользовании должно заключаться в письменной форме и подлежать государственной регистрации.

Переход доли в праве собственности к другому сособственнику или третьему лицу не должен являться основанием для изменения или прекращения указанного сог-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

лашения. Приобретатель доли в праве собственности должен становиться стороной такого соглашения.

К данному соглашению следует применять общие правила ГК РФ об изменении или прекращении договора. Необходимо особо отметить в законе, что основанием прекращения данного соглашения может служить дробление доли в праве собственности, осуществляемое в целях последующего отчуждения части доли.

- 3.10. Следует предусмотреть в законе возможность установления федеральными законами случаев принятия квалифицированным или простым большинством решения собственников о предоставлении в пользование третьим лицам общего имущества.
- 3.11. В ГК РФ следует предусмотреть, что право на выдел доли в натуре или предоставление денежной компенсации может быть ограничено федеральными законами, например, применительно к общему имуществу многоквартирного дома.
- 3.12. Правила о расходах по содержанию общего имущества целесообразно поместить в общие положения об общей собственности, распространив их как на долевую, так и совместную собственность. Тем более что соответствующие правила применительно к совместной собственности в настоящее время отсутствуют. Сказанное в полной мере относится и к определению правового режима плодов, продукции, доходов от использования имущества, находящегося в общей собственности.

Правила о расходах по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности, следует дополнить указанием на то, что сособственник вправе производить необходимые действия в целях сохранения вещи без согласия других сособственников и требовать от них возмещения необходимых расходов пропорционально размеру их долей.
- 3.13. Применительно к обороту доли в праве собственности необходимо допустить возможность отчуждения части доли путем дробления доли. Следует разрешить дробление доли только в целях совершения сделки по отчуждению части доли.
- 3.14. Необходимо уточнить, каким образом правила о преимущественном праве покупки применяются при отчуждении доли по договору мены. Следует рассмотреть вопрос об отказе действия преимущественного права покупки на случаи отчуждения доли по договору мены.
- 3.15. Необходимо предусмотреть правило о том, что доля в праве собственности не может принадлежать двум и более лицам.
- 3.16. Необходимо прямо указать в законе, что по отношению к общей вещи сособственник обладает перед третьими лицами всеми правами собственника. Соответственно сособственник вправе предъявлять без согласия иных сособственников иски о защите права собственности, в том числе в случаях когда тревожится владение и пользование тех частей вещи, которые в силу соглашения участников общей собственности находятся во владении и пользовании других сособственников.
- 3.17. Следует уточнить перечень имущества, находящегося в совместной собственности супругов. В частности, к этому имуществу не должны относиться имущество

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

крестьянского (фермерского) хозяйства, совместно приватизированные жилые помещения. На соответствующее имущество должны распространяться правила об общей совместной собственности на данные виды имущества.

Одновременно, возможно, следует обязать супруга испрашивать нотариальное согласие другого супруга на внесение общего имущества супругов в качестве вклада в общее имущество крестьянского (фермерского) хозяйства. Кроме того, следует рассмотреть вопрос об ограничении круга имуществ, находящихся в совместной собственности, имуществом супругов.

Сервитуты

1. Состояние и оценка действующего законодательства

Имеющееся нормативное регулирование сервитутов в тексте ГК РФ недостаточно главным образом в силу отсутствия определения содержания сервитутов, несмотря на то что содержание их как вещных прав должно исчерпывающим образом определяться законом. В ГК РФ представлена лишь самая общая типизация сервитутов по их содержанию: сервитут может устанавливаться для (1) обеспечения прохода и (2) проезда через соседний земельный участок, (3) прокладки и (4) эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, (5) обеспечения водоснабжения и (6) мелиорации, а также для (7) других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ). Установленная типизация не исчерпывает все возможные сервитуты из числа известных в истории (в том числе и национального законодательства) и в то же время оставляет перечень нужд собственника открытым, потенциально позволяя формировать любые сервитуты, что недопустимо.

В ГК РФ не определены требования к договору о сервитуте, не установлены принципы платы за сервитут, не решены вопросы конкуренции сервитутов, прекращения сервитутов, защиты сервитута, другие вопросы сервитутного права. Также и в других нормах гражданского законодательства, например посвященных ипотеке, сервитут урегулирован неудачно.

Положения других нормативно-правовых актов также не содержат норм, способствующих развитию сервитутных отношений. Введенное ЗК РФ понятие «публичный сервитут», обладая признаками публично-правового ограничения права собственности, не является, однако, субъективным правом вообще, что лишь создает терминологическую путаницу и требует исключения.

2. Предложения по совершенствованию правового регулирования

2.1. Основные вопросы

1. Необходимо отделить сервитуты от других вещных прав, в первую очередь от узуфрукта.

Следует строго отделить сервитут по признаку того, что речь идет о реальном (земельном, предельном), а не личном сервитуте. Вероятно, следует допустить наряду

Концепция совершенствования гражданского законодательства

с закреплением в ГК РФ перечня сервитутов с указанием их основного содержания возможность того, чтобы отдельные вопросы, касающиеся перечня сервитутов, могли бы регулироваться специальными законами с определением того, какие именно вопросы перечня сервитутов могли бы быть предметом такого регулирования. Например, применительно к сервитуту дороги такие вопросы его содержания, как ширина дороги на прямых участках или на поворотах, а также высота свободного пространства над дорогой, необходимая для провоза грузов (или грузоподъемность дороги), могли бы определяться градостроительным законодательством, законодательством о дорожном строительстве или техническими регламентами.

Определяя перечень возможных сервитутов, необходимо отталкиваться от реальной потребности оборота, когда отдельные вопросы пользования чужой недвижимостью не могут быть решены в рамках обязательственных отношений в силу объективной необходимости ограниченного пользования чужой недвижимостью вне зависимости от усмотрения собственника последней.

Это позволяет сформулировать укрупненный перечень сервитутов, требующий своего раскрытия:

- сервитуты перемещения или доступа на чужой участок для прохода, проезда, прогона скота, перевозки груза и т. п.;
- коммунальные сервитуты — для строительства и эксплуатации так называемых линейных объектов, к числу которых относятся различные трубопроводы, кабельные линии, радиорелейные линии и т. п. и сопутствующие им сооружения. Коммунальные сервитуты могут быть как положительные, так и отрицательные;
- строительные сервитуты — строительство с использованием чужого здания или чужого земельного участка; также могут быть положительные и отрицательные;
- сервитуты для пользования участком недр;
- сервитуты мелиорации (для отвода воды на соседний участок или, наоборот, забора воды с соседнего участка); могут быть положительные и отрицательные.

По-видимому, необходимость установления сервитутов вида и света отсутствует. В известной части эти вопросы урегулированы градостроительным и архитектурным законодательством и будут регулироваться гражданским законодательством в рамках регулирования соседских прав.

В качестве общего положения можно отметить деление сервитутов на положительные и отрицательные. При этом по общему правилу сервитут состоит в обязанности собственника служащей вещи пассивно претерпевать воздействие на его вещь со стороны сервитутария, и только в случаях, прямо предусмотренных законом, в силу сервитута может предполагаться совершение активных действий собственником служащей вещи. Однако ни при каких обстоятельствах собственник служащего имущества не должен в силу сервитута быть обязанным улучшать свою вещь, но только сохранять в прежнем состоянии.

Содержание каждого сервитута должно быть хотя бы укрупненно раскрыто в ГК РФ. Например, сервитут прогона скота позволяет пользоваться земельным участ-

- ком без устройства дороги, а сервитут проезда позволяет осуществлять улучшения, но без создания дороги, являющейся объектом капитального строительства. Коммунальные сервитуты, как правило, предполагают создание объекта недвижимости (трубопровод, кабельная линия и т. п.) и его эксплуатацию, в том числе ремонт.
2. Принципиальным моментом является определение того, что сервитут должен быть *объективно обусловлен*. С одной стороны, пользование господствующей вещью по ее назначению должно представляться *невозможным* без допущения ограниченного пользования именно этой чужой вещью, а с другой стороны, установление сервитута всегда должно быть полезно для господствующей вещи, должно приносить ей новое качество, которое отсутствовало в ней без сервитута. Отсюда принципиальная невозможность установления сервитута только для удобства, в том числе и такого, которое выражается в известной экономии. Тем не менее вопрос допустимости установления сервитута исключительно для удобства и его сосуществования с объективно обусловленным сервитутом требует дополнительного обсуждения.
 3. Отражением принципа объективной обусловленности является правило о неотчуждаемости сервитута в отдельности от права собственности на господствующую вещь.
 4. Естественным ограничением действия принципа объективной обусловленности является фактическое исчерпание сервитутом соответствующего правомочия собственника служащей вещи. Иными словами, в установлении сервитута *должно* быть отказано, если сервитут полностью или в значительной части исчерпает для собственника служащей вещи возможность пользования своей вещью по ее назначению. Так, в установлении сервитута проезда (сервитута дороги) должно быть отказано, если требуемая дорога по своей ширине такова, что исчерпывает всю или значительную часть служащего участка таким образом, что пользоваться этим служащим участком (например, для сельскохозяйственного производства или жилищного строительства) оказывается невозможно.
 5. Сервитут может существовать только в отношении недвижимой вещи и только в пользу недвижимой вещи, причем недвижимые вещи должны быть таковыми по своей природе, а не в силу закона, признающего недвижимостями морские и воздушные суда, космические корабли и т. п. объекты. Сервитуты могут быть установлены в отношении земельных участков. Ввиду того что здания, строения, сооружения, а также помещения (жилые и нежилые) признаются самостоятельными оборотоспособными вещами, следует предусмотреть ограничительную норму о том, что сервитутом может быть обременено только здание (строение, сооружение) в целом, а не помещение.
 6. Сервитут не предоставляет владения. Отличие сервитута от иных вещных прав — наличие только правомочия пользования чужой вещью.
 7. Важнейшим положением является принцип *экономии сервитута*, относящийся к осуществлению сервитута, что выражается следующей формулой: сервитут должен *осуществляться* наиболее экономичным способом, т. е. наименее обремененно.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

нительно для служащего участка. Поскольку определение пространственных и временных пределов, а также определение способов осуществления сервитута применительно к конкретному бытовому отношению может оказаться для закона непосильным, постольку формулирование этого принципа тем более необходимо, если будет допущено личное отношение для определения условий пользования служащей вещью.

8. Объективная необходимость обуславливает бессрочность сервитута. Это означает не вечность сервитута, а то, что срок существования сервитута не определен и сервитут должен существовать вплоть до отпадения оснований его установления. С отпадением таковых оснований сервитут *должен* быть отменен в силу действия принципа объективной обусловленности.
9. Поскольку ни один, ни даже несколько сервитутов не могут исчерпать обременяемое право собственности, постольку следует возможность существования нескольких сервитутов, обременяющих служащую вещь, в том числе относящихся к разным господствующим вещам. Несколько сервитутов могут быть как одного вида, так и разных видов.
10. При существовании нескольких сервитутов необходимо установление правил, позволяющих разрешать конфликт нескольких сервитутов.
 - 10.1. Правило очередности сервитутов по старшинству для определения приоритета старшего сервитута в отношении младшего, если осуществление последнего угрожает невозможностью осуществления старшего. Соответственно сервитут, установленный ранее, будет старшим по отношению к сервитуту, установленному позднее. При этом законом могут быть установлены виды сервитутов, пользующихся приоритетом вне зависимости от старшинства, а только исходя из вида (например, коммунальные сервитуты).
 - 10.2. Для случаев существования нескольких сервитутов имеет значение и принцип экономии (см. п. 7), когда младший однородный сервитут должен осуществляться таким же способом и в такой же форме, как и старший (проход по той же дороге, прокладка коммуникаций в уже устроенной траншее и т. п.).
 - 10.3. В случае если осуществление последующего сервитута окажется невозможным, например, ввиду существования старших сервитутов или несоразмерного ограничения прав собственника служащей недвижимости, в установлении такого сервитута должно быть отказано.
11. По общему правилу на собственника обременяемой вещи не может быть возложена обязанность осуществления каких-либо положительных действий в силу сервитута. Однако выполнение неких обязанностей по поддержанию в исправном состоянии собственной вещи, служащей для осуществления сервитута, может быть допустимо в некоторых городских сервитутах, а также в случаях когда выгоды от пользования необходимыми для осуществления сервитута сооружениями (если таковые устроены) извлекает и собственник служащей вещи.
12. Сервитут является платным, если иное не установлено соглашением сторон сервитутного отношения, которое будет действовать как личное обязательство. Сер-

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

витут не может быть безвозмездным, если он установлен в целях коммерческого использования вещи или в случае если собственник служащей вещи не получает никаких выгод от ее использования другим лицом. Таким образом, случаи, когда сервитут может быть безвозмездным, могут быть следующие: а) некоммерческое использование господствующей недвижимости или б) получение собственником служащей вещи определенных выгод от сервитута (прокладка коммуникации через служащий участок сопровождается подключением к коммуникациям), при том что объем таких выгод должен быть соразмерен налагаемому обременению.

13. Судьба платы за сервитут, внесенной в форме единовременного платежа, в случае прекращения сервитута. Представляется, что в силу общего принципа о том, что собственник служащей вещи не может быть в силу сервитута принужден к каким-либо позитивным действиям, не может он быть принужден и к возврату полученной платы за сервитут, даже и в случае прекращения такового. Однако суд может установить размер компенсации бывшему сервитуарию при прекращении сервитута, плата за который была внесена целиком при установлении сервитута, исходя из принципов справедливости и разумности.
 14. В случае когда сервитут равным образом может быть установлен в отношении одной из нескольких вещей, близость (соседство) служащей вещи может быть избрана как критерий того, какая из вещей должна быть обременена сервитутом. В случае если и неудобства и выгоды равны, выбор служащей вещи осуществляется собственником господствующей вещи.
 15. Возникновение и прекращение сервитута подлежат государственной регистрации. При этом регистрации подлежит только сам сервитут, но не пространственные и временные условия его осуществления, которые определяются личным соглашением. Вопрос о необходимости отражения в реестре прав отдельных сведений об условиях его осуществления требует дополнительного обсуждения. По общему правилу сервитут возникает с момента государственной регистрации. Отдельного обсуждения требует вопрос об оформлении и регистрации ранее возникших фактических отношений, по своему содержанию являющихся сервитутными отношениями.
 16. Прекращение сервитута, кроме того случая, когда сервитут отменяется в силу отпадения объективной обусловленности (см. п. 2, 8) или в силу исчерпания сервитутом соответствующего правомочия собственника служащей вещи (см. п. 4), может быть допущено в силу погасительной давности — срока, в течение которого неиспользование сервитута свидетельствует об отсутствии его объективной необходимости.
- 2.2. Некоторые отдельные (дополнительные) вопросы правового регулирования сервитутов
1. Исчерпывающее формулирование содержания всех возможных сервитутов в законе является непосильной задачей. В связи с этим необходимо допущение в регулировании сервитутов определенной доли обязательственного отношения таким образом, что вид и содержание того или иного сервитута определяются законом, а конкретные условия осуществления определяются соглашением сто-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

рон. Условия такого соглашения будут связывать исключительно лиц, его установивших, а их правопреемников — только в случае их прямо выраженного или подразумеваемого (молчаливого) согласия. В случае несогласия хотя бы одного из правопреемников с условиями такого обязательственного отношения следует считать это личное отношение прекращенным, а стороны сервитута — обязанными к достижению нового личного соглашения.

2. Если условия и характер использования служащей вещи изменились (например, изменение вида разрешенного использования участка или объекта капитального строительства), для собственника служащей вещи может оказаться невозможным использование ее по новому назначению при сохранении существующего сервитута или при сохранении условий осуществления этого сервитута без изменений. В этом случае собственнику служащей вещи принадлежит право требовать прекращения сервитута, поскольку таковой препятствует пользованию служащей вещью по ее назначению. В случае предъявления собственником служащей вещи иска о прекращении сервитута по указанным основаниям сервитутарий может потребовать сохранения сервитута с одновременным принятием на себя обязательств по изменению характера и способа осуществления такого сервитута (обустройству сервитута), которое производится, как и при установлении сервитута, за счет сервитутария.
3. На собственника служащей вещи принудительно не могут быть возложены никакие обязанности (траты и т. п.) по обустройству осуществления сервитута и в том случае, если такие траты вызваны изменением характеристик служащей вещи.
4. Необходимо прямо определить требования к договору о сервитуте.
 - 4.1. Очевидно, что договор должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.
 - 4.2. Условия об установлении сервитута могут содержаться в иных гражданско-правовых договорах, в частности в соглашениях о разделе недвижимости, в соглашениях об изменении границ земельных участков и др., если их форма соответствует требуемой для соглашения о сервитуте.
 - 4.3. Если недвижимость находится в общей собственности, то в соглашении об установлении сервитута стороной должны быть все сособственники (права и обязанности они реализуют сообща).
 - 4.4. Положения договора, устанавливающие срок действия сервитута, ничтожны.
 - 4.5. Плата (порядок и сроки ее внесения) за сервитут, если таковой в силу закона не является безвозмездным, является существенным условием.
 - 4.6. Соглашение о прекращении сервитута осуществляется в той же форме, что и соглашение об установлении сервитута.
5. Предлагается установить особый режим для платы, получаемой залогодателем за сервитут, устанавливаемый в отношении уже заложенной недвижимой вещи, — депонирование (резервирование) таких средств в интересах залогодержателя. Это

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- оправдывается тем соображением, что сервитут в отношении заложенной вещи предположительно снижает ее стоимость и плата за сервитут должна использоваться в интересах залогодержателя.
6. Продолжая рассмотрение вопроса о соотношении сервитута с другими ограниченными вещными правами, следует отметить, что требует решения вопрос о сторонах сервитутного отношения, в случае когда соответствующая недвижимая вещь находится у лица (владельца) на ином вещном праве, нежели право собственности. Возможны две точки зрения: стороны сервитутного отношения или только собственники, или только владельцы недвижимости — обладатели иного вещного права. Этот вопрос требует принципиального решения, особенно в связи с предполагаемым введением права застройки.
 7. По общему правилу сервитут устанавливается соглашением сторон. В случае если стороны не могут прийти к соглашению об установлении сервитута, сервитут может быть установлен по решению суда, которое в этом случае заменяет соглашение сторон.
 8. Соглашение сторон может презюмироваться, если фактическое пользование служащей вещью осуществляется собственником господствующей недвижимости при наличии прочих признаков сервитута (объективная обусловленность, ограниченность пользования, соседство и т. д.) и при отсутствии явно выраженного несогласия собственника служащей вещи.
 9. Инициатива в установлении сервитута по определению принадлежит потенциальному сервитутарию, однако могут быть случаи, когда установление сервитута следует допустить по инициативе собственника служащей вещи. В этом случае речь также идет о ситуациях, когда отношения фактического пользования чужой вещью сложились, но право не установлено и при этом собственник господствующей вещи не проявил инициативы в установлении сервитута.
 10. Отнесение земель к ограниченным в обороте или изъятым из оборота не является препятствием для установления сервитута. В этом смысле категория обременяемого земельного участка и вид разрешенного использования препятствием для установления сервитута являться не могут.
 11. Необходимо решить вопрос о способах защиты сервитутария.
 - 11.1. Универсальным способом защиты должен быть негаторный иск (против собственника служащей вещи, против других сервитутариев — с учетом старшинства, против обладателей иных ограниченных вещных прав на служащую вещь и любых третьих лиц нарушителей).
 - 11.2. Допустим иск о признании ранее возникшего сервитута.
 - 11.3. Поскольку сервитут не включает правомочия владения, способы защиты владения для сервитутария являются недоступными.

Право застройки (суперфиций) и право постоянного владения и пользования (эмфитевзис)

1. Состояние действующего законодательства

- 1.1. Действующее законодательство (ГК РФ и ЗК РФ) содержит следующий набор ограниченных вещных прав на земельные участки: право постоянного (бессрочного) пользования — для государственных и муниципальных учреждений; казенных предприятий; центров исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий (имеют организационно-правовую форму фонда); органов государственной власти и органов местного самоуправления (ст. 20 ЗК РФ), а также для государственных академий наук и созданных ими учреждений (п. 2.3 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», введен в 2008 г.); право пожизненного наследуемого владения — для граждан (с октября 2001 г., после введения в действие ЗК РФ, более не предоставляется); сервитут.

Законодательное регулирование этих прав в ГК РФ было «откорректировано» в результате принятия ЗК РФ, причем не в полной мере и противоречиво. Так, после существенного ограничения Земельным кодексом РФ права постоянного (бессрочного) пользования по кругу субъектов Законом от 26.06.2007 № 118-ФЗ была изменена редакция ст. 271 и 273 ГК РФ, в результате чего право собственника здания, расположенного на чужом земельном участке, потеряло характер права постоянного (бессрочного) пользования. Это право в настоящее время именуется правом пользования, имеет вещную природу, однако о том, к какой конкретной разновидности вещных прав оно относится, Кодекс умалчивает.

Право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения после введения в действие ЗК РФ не предоставляют их обладателям правомочия распоряжения, за исключением возможности перехода по наследству права пожизненного наследуемого владения (ст. 267 и 270 ГК РФ откорректированы соответствующим образом в 2007 г.).

Несмотря на то что перечень вещных прав в ГК РФ открытый, иных ограниченных вещных прав на земельные участки за время его действия федеральными законами создано не было (за исключением права «ограниченного пользования земельным участком», особо поименованного в ст. 36 ЗК РФ в редакции от 29.12.2006, которое по своей сути является сервитутом; названное в той же статье право «безвозмездного срочного пользования» формально не отвечает признакам вещных прав, о чем свидетельствует, в частности, правило п. 3 ст. 20 ЗК РФ).

- 1.2. Применительно к лесным участкам действующее законодательство допускает возникновение права постоянного пользования, сервитутов (ст. 9 ЛК РФ). Однако перечень оснований возникновения и прекращения данных прав в Лесном кодексе РФ отсутствует. Законодатель ограничивается отсылочной нормой к гражданскому и земельному законодательству в ст. 9 ЛК РФ.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Водное законодательство, а также законодательство о недрах не содержит указаний на возможность возникновения каких-либо ограниченных вещных прав на водный объект и участок недр.

Между тем многие виды пользования природными ресурсами характеризуются достаточной степенью стабильности, в целом ряде случаев предполагают сохранение субстанции объекта пользования, т. е. допускают формулирование их как прав на чужие вещи.

2. Оценка действующего законодательства

- 2.1. Существующий набор ограниченных вещных прав на земельные участки явно несовременен, не отвечает потребностям российского гражданского оборота. Он не рассчитан на значительное число отношений в связи с использованием земельных участков из состава государственных или муниципальных земель (под застройку большинством субъектов и др.) и, за исключением сервитутов (которые не предоставляют владения земельным участком, а предполагают лишь ограниченное пользование им), не рассчитан на отношения с участием частного собственника земельного участка.

Право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения недостаточно приспособлены для современных экономических отношений. Кроме того, они существуют только в отношении государственных и муниципальных земель, а по кругу субъектов, которые могут иметь земельные участки на таком праве, они существенным образом ограничены: основная масса частных собственников зданий, сооружений и иных объектов недвижимости (за исключением граждан и центров исторического наследия президентов, являющихся фондами) вовсе лишена возможности приобрести земельный участок на ограниченном вещном праве, что для развитого гражданского оборота ненормально.

Зарубежные правовые порядки признают (в том или ином сочетании) и регулируют такие вещные права на земельные участки, как узуфрукт, эмпфитевзис, суперфиций. Так, ГК Нидерландов и ГК Квебека предусматривают все три названных права, в германском праве ГГУ регулирует узуфрукт, а специальный закон (Положение о наследственном праве застройки 1919 г.) — суперфиций, Швейцарский ГК — узуфрукт и суперфиций. Законодательство Российской империи также признавало право застройки (суперфиций), его регулированию был посвящен специальный закон 1912 г., и чиншевое право (аналог эмпфитевзиса). Право застройки регулировалось ГК РСФСР 1922 г. (было отменено в 1948 г.).

Действующая с 2007 г. редакция ст. 271 ГК РФ, регулирующая право собственника недвижимости, расположенного на чужой земле, в отношении соответствующего земельного участка дает некоторые основания говорить о том, что ГК РФ в определенных случаях признает право на землю по модели суперфиция, хотя такое название закон и не использует.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

При оценке возможности введения в ГК РФ тех или иных вещных прав, возникших еще в римском праве и в различных модификациях используемых в современных зарубежных правовых системах, следует исходить из того, что речь может идти не о заимствовании готовых конструкций и моделей, а об использовании их как базовых прототипов, показавших свою жизнеспособность применительно к регулированию земельных отношений в рыночной экономике.

- 2.2. Применительно к иным природным объектам¹ перечень ограниченных вещных прав более чем скуден. Это объясняется, вероятно, тем, что данные природные объекты еще в слабой степени вовлечены в гражданский оборот. Причина тому, помимо прочего, кроется в том, что соответствующие природные объекты в качестве объектов гражданских прав в законодательстве определены недостаточно четко (в первом разделе ГК РФ соответствующие определения в настоящее время вообще отсутствуют).

Субъективные права на такие природные объекты, которые по своей сути являются гражданско-правовыми, во многих случаях возникают на основании исключительно административных актов, а соответствующие отношения между обладателем административного разрешения и государством во многих случаях не признаются гражданско-правовыми не только на практике, но даже и в теории. В свою очередь, права, возникающие у частных лиц в силу таких административных актов, именуется правами пользования.

Между тем характеристики природных объектов принципиальным образом не отличаются друг от друга, поскольку все указанные объекты индивидуализируются посредством «привязки» к определенной территории. Это позволяет установить унифицированные правила оборота для всех видов природных объектов, в том числе в части перечня и содержания вещных прав.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

- 3.1. На данной стадии проработки вопроса предложения касаются главным образом совершенствования норм ГК РФ, что с неизбежностью повлечет изменение соответствующих положений (а в ряде случаев — общих подходов) Земельного, Лесного, Водного кодексов РФ и Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах». Определение субъектов, объектов и содержания соответствующих вещных прав на природные объекты должно содержаться в ГК РФ, а публично-правовые требования, предъявляемые к осуществлению данных прав, должны остаться предметом законов (кодексов) об отдельных видах природных ресурсов.

В развитие общего принципа и с учетом включения в Общие положения о вещных правах исчерпывающего перечня прав на чужие вещи в ГК РФ необходимо предусмотреть основные положения о всех правах на чужие вещи применительно к природным объектам. Для этого в подраздел о правах на чужие вещи раздела второго ГК РФ следует включить две главы, в которых будут урегулированы

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

названные ниже права, а сервитутам целесообразно посвятить самостоятельную главу этого подраздела.

- 3.2. Совершенствование системы вещных прав на земельные участки и другие природные объекты целесообразно осуществлять не посредством умножения числа разновидностей таких прав, а созданием нескольких базовых моделей, которые предоставляли бы возможности достаточно гибко «подстраивать» их под потребности использования земельного участка или иного природного объекта. При этом такие права должны распространяться на все субъекты, а на земельные участки — вне зависимости от их нахождения в частной, государственной или муниципальной собственности, т. е. быть действительно общими.

Таких общих моделей может быть предложено две: (1) право суперфициарного типа, предполагающее для его обладателя возможности по изменению свойств и качеств земельного участка, в первую очередь по возведению на нем (в нем) различного рода зданий, сооружений; (2) право по типу эфитевзиса, предоставляющее его обладателю широкие возможности использования свойств и качеств земельного участка с сохранением его субстанции.

Обе разновидности данных прав в отличие от сервитута предоставляют их обладателю права владения и пользования в отношении земельных участков.

- 3.3. Первое из названных прав, именуемое правом застройки (суперфицием), может быть предоставлено в том случае, когда лицу необходимо использовать земельный участок не для производства сельскохозяйственной продукции или использования иных природных свойств и качеств земли, а для строительства на нем различного рода объектов и их последующей эксплуатации.

Основные характеристики этого права следующие:

- срочное — до 199 лет, но не менее 50 лет, установленный сторонами срок по общему правилу не подлежит продлению;
- может переходить в порядке сингулярного и универсального правопреемства, а также может обременяться (при этом вещное право на землю и право на строения, являясь единым правом, на весь срок существования суперфиция не могут быть разделены);
- платное — плата устанавливается соглашением сторон, минимальный размер платы может устанавливаться законом;
- основания возникновения и прекращения должны быть определены в ГК РФ (в частности, гибель построенного на земельном участке имущества не является основанием для прекращения такого права, а истечение срока является основанием для прекращения права);
- возникает на основании договора, считается возникшим с момента государственной регистрации;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- в случае предоставления права для осуществления коммерческой застройки земли, находящейся в государственной или муниципальной собственности, возможно его предоставление по итогам проведения конкурса (аукциона);
- содержание права — владение и пользование земельным участком в первую очередь для возведения и эксплуатации зданий и сооружений в соответствии с целевым назначением земельного участка и с соблюдением градостроительных норм и правил, а также владение и пользование находящимися (возведенными) на земельном участке зданиями и сооружениями. Владелец такого вещного права может возводить строения, изменять их, сносить и возводить новые, пределы осуществления этих действий зависят от условий договора с собственником земельного участка. На суперфициаре лежит обязанность осуществить постройки в срок, указанный в договоре, а также обязанность использовать незастроенную поверхность земельного участка по целевому назначению (для нужд постройки).

По общему правилу возведенные на земельном участке здания и сооружения поступают в собственность собственника земельного участка с момента их создания (осуществления государственной регистрации права собственности на здания, сооружения). Нахождение зданий, сооружений в собственности собственника земельного участка не влияет на содержание указанных выше прав суперфициара в отношении здания, сооружения, у которого эти объекты находятся на ограниченном вещном праве. В этом случае по окончании права застройки все строения, сооружения вместе с земельным участком остаются у собственника земельного участка без какой-либо компенсации суперфициару. Вопрос о возложении на суперфициара риска случайной гибели (порчи) строения, сооружения на период существования суперфиция может быть решен в договоре, равно как и вопрос о балансовом учете соответствующего имущества.

С учетом использования предлагаемой конструкции для земель, находящихся как в государственной или муниципальной, так и в частной собственности, возможны переходные положения, по-иному определяющие, кто является собственником строений и какова будет юридическая судьба строений и земельного участка по прекращению суперфиция, вплоть до предоставления суперфициару права приобретения земельного участка в собственность за определенную компенсацию.

Суперфиций может принадлежать в долях нескольким лицам, каждому из которых в соответствии с его долей может быть выделено во владение и пользование определенное имущество (например, жилое или нежилое помещение). Это положение будет иметь принципиальное значение для определения прав на жилые и нежилые помещения в здании, возведенном на предоставленном под застройку земельном участке.

- 3.4. При закреплении в российском законодательстве права застройки (суперфиция) следует рассмотреть вопрос о том, что при возведении зданий и сооружений на земельном участке, используемом на праве аренды, право собственности на

¹ К числу иных природных объектов следует отнести земельные участки лесного фонда, именуемые ЛК РФ лесными участками, водные объекты, а также участки недр.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

строения и сооружения должно возникать у арендодателя, а не арендатора земельного участка. Это является логичным продолжением построения конструкции «единого объекта» применительно к земельному участку и всему тому, что на нем расположено (создано). В противном случае создается парадоксальная ситуация, когда обладатель обязательственного права на землю приобретает в отношении возведенных на земельном участке строений право «более сильное», чем обладатель вещного права на землю.

3.5. Право застройки (суперфиций) может быть использовано как на будущее, так и для тех ситуаций, которые имеются в современной практике, когда собственник уже существующего здания на чужом земельном участке (находящемся в частной собственности другого лица) вообще не имеет никакого права на соответствующий земельный участок. В этом случае вводным законом сторонам может быть дана возможность установить такое право на уже застроенный участок даже на случай, если дальнейшее строительство не предполагается. Во вводном законе могут быть конкретизированы основные параметры такого права. Это позволило бы отказаться от введения ранее предлагавшегося ограниченного права владения земельным участком, так как охватило бы подавляющее большинство случаев, для которых такое право предполагалось создать.

3.6. Право постоянного владения и пользования (эмфитевзис) может найти применение в первую очередь для использования земельного участка тем или иным субъектом для обработки земель, ведения сельскохозяйственного производства (как в коммерческих, так и в некоммерческих целях). Таким образом, целью введения этого вещного права является предоставление земельного участка для осуществления деятельности, которая связана с использованием природных свойств и качеств участка (ведения сельского хозяйства, создания заповедников, заказников и т. п.). Не следует расширять возможности использования права постоянного владения и пользования (эмфитевзиса) и допускать его в отношении иных категорий земель. Так, это право не должно предоставляться для размещения и (или) обслуживания жилых и офисных зданий, промышленных объектов.

Основные характеристики этого права следующие:

- бессрочное (презумпция), однако по соглашению сторон может быть установлено на срок, который должен быть длительным (не менее 50 лет);
- переходит в порядке сингулярного и универсального правопреемства;
- платное, размер платы может существенным образом различаться в зависимости от характера использования земельного участка и условий его предоставления и может как быть равным земельному налогу для «некоммерческого» эмфитевзиса, так и превышать его;
- основания возникновения и прекращения данного права должны быть определены в ГК РФ (так, нарушение условий, в частности существенное ухудшение природных свойств и качеств земельного участка, может являться основанием для прекращения этого права);

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- возникает на основании договора, считается возникшим с момента государственной регистрации;
- содержание права — владение и пользование земельным участком с извлечением из него плодов и доходов, поступающих в собственность обладателя вещного права; можно изменять характеристики земельного участка, но только в сторону улучшения его природных свойств и качеств. Постройки, необходимые для осуществления соответствующей деятельности, могут быть возведены обладателем вещного права, только если они носят характер временных построек. Обязанностями правообладателя являются обработка земли и недопущение ухудшения земельного участка.

3.7. При предоставлении названных выше вещных прав на земельные участки следует по возможности избегать искусственного разделения одного земельного участка на несколько. Таким образом, земельный участок, предоставленный на праве застройки для осуществления дачного строительства, может быть использован в определенной части не только для обслуживания возведенного строения, но и для обслуживания связанных с этим потребностей суперфициара, в частности для растениеводства. В то же время право постоянного владения и пользования (эмфитевзис) не предполагает возведение на земельном участке строений капитального типа, при необходимости такого использования потребуется раздел соответствующего участка и создание различных вещных прав на его «части», которые станут самостоятельными земельными участками.

3.8. Соответствующие права (суперфиций и эмфитевзис) могут быть распространены на иные природные объекты. Применительно к водным объектам суперфиций может найти применение при предоставлении водных объектов для строительства гидротехнических и иных сооружений. В эмфитевзис водные объекты (так называемые рыбопромысловые участки) могут передаваться, например, для целей организации промышленного рыболовства.

В законодательстве о недрах модель ограниченных вещных прав может быть распространена лишь на участки недр, предоставленные для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых. Суперфиций уместен при предоставлении участка недр для строительства долговременных подземных сооружений (например, тоннелей метро). В эмфитевзис участок недр может предоставляться, к примеру, для образования особо охраняемых геологических объектов (геологические запоредники, памятники природы и т. п.).

Положения о вещных правах на такие природные объекты могут быть сформулированы как в ГК РФ, так и в нормах Водного кодекса РФ и Закона о недрах.

3.9. Существующие право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования должны быть сохранены без установления какого-либо срока, на который они сохраняются, и без изменения их содержания, однако такие права не должны возникать в будущем.

Для постепенного исчезновения этих прав следовало бы разработать механизмы, которые создадут стимулы для трансформации этих прав в другие вещные права,

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

предусмотренные ГК РФ. По форме эта трансформация должна осуществляться посредством простого переоформления прав (во вводимом законе следует предусмотреть порядок такого переоформления или указать на необходимость издания соответствующих нормативных положений в короткий срок).

В качестве такого механизма применительно к праву пожизненного наследуемого владения может быть предложено следующее *(для обсуждения)*:

в силу указания вводимого закона данное право автоматически трансформируется в право застройки (суперфиций) на максимальный срок (199 лет), в изъятие из общего правила право собственности на все строения (сооружения), которые уже возведены на земельном участке, сохраняется за обладателем ограниченного вещного права. В то же время все строения и сооружения, которые будут возведены на земельном участке в будущем, можно было бы признать находящимися в собственности собственника земельного участка; при этом по желанию суперфициара он может бесплатно переоформить свое право на право собственности в любой момент на протяжении всего срока существования права застройки (суперфиция).

Нормативно-правовое регулирование права пожизненного наследуемого владения и права постоянного (бессрочного) пользования может быть исключено из текста части первой ГК РФ и содержаться во вводимом законе (такая конструкция, однако, потребует одновременного исключения норм об этих правах из ЗК РФ и сосредоточения всех правил о них в едином нормативном акте).

Государственные и муниципальные учреждения, а также органы власти, т. е. те субъекты, которые по действующему законодательству могут иметь земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования, а иное имущество — на праве оперативного управления, в будущем смогут получать необходимые для них земельные участки на праве застройки или на праве постоянного владения и пользования в зависимости от предполагаемого характера использования земельного участка. В таком случае плата за суперфиций или за эфитевзис не взимается. Вопрос о судьбе права застройки (суперфиция) по окончании срока требует дальнейшего обсуждения. Вероятно, следует в изъятие из общего правила допустить возобновляемость такого права на прежних условиях на такой же срок, если сохраняется потребность в предоставлении земельного участка названным субъектам. В рассматриваемом случае эфитевзис должен быть бессрочным, соглашение сторон об установлении этого права даже на весьма длительный срок не должно допускаться. Названные особенности этих прав следует предусмотреть непосредственно в законе.

Право личного пользования (узуфрукт)

1. Оценка действующего законодательства

Действующее законодательство не содержит такого понятия, как узуфрукт, и соответственно не содержит его определения. Отдельные права, близкие по своему содержанию к узуфрукту, например права членов семьи собственника (ранее действовавшая редакция ст. 292 ГК РФ), права отказополучателя, в законодательстве по содержанию не раскрыты, вид вещного права не определен.

Отсутствие субъективного ограниченного вещного права личного характера существенно сужает возможности участников гражданских правоотношений, порождает возникновение правовых суррогатов — понятий, которые сегодня не могут быть определены ни в категории вещных, ни в категории обязательственных прав. Попытки урегулировать возникшие потребности в категории вещных прав, но без определения содержания правоотношения между собственником и пользователем помещения и без установления соответствующих норм в Гражданском кодексе РФ (например, решение вопроса о правах членов семьи в Жилищном кодексе РФ 2004 г., раздел II ст. 31) приводят к формированию противоречивой правоприменительной практики, что существенно снижает уровень защиты участников гражданских правоотношений. В отдельных случаях собственник остается ограниченным в реализации своего права распоряжения принадлежащим ему имуществом (например, п. 4 ст. 292 ГК РФ). Следовательно, существует объективная потребность введения в законодательство вещного права, по своему содержанию близкого к узуфрукту. Соответственно содержание узуфрукта и перечень оснований его возникновения требуют раскрытия в ГК РФ.

Необходимо отметить, что отношения, которые предполагается регулировать путем установления узуфрукта, носят выраженный личный характер. С учетом складывающейся правоприменительной практики это требует установления ряда особенностей, ограничивающих право собственности, возникающих из семейных отношений, в первую очередь в отношении жилых помещений.

2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Узуфрукт (право личного пользования) — ограниченное вещное право личного характера. В силу узуфрукта узуфруктуарий получает правомочия владения и пользования вещью в соответствии с ее назначением. Узуфрукт устанавливается исключительно для некоммерческих целей. Хотя допустимым является существование узуфрукта не только в отношении недвижимых или движимых вещей, но и в отношении прав, а также и в отношении всего имущества учредителя узуфрукта, в настоящее время целесообразно ограничить круг объектов этого права (см. далее). Также целесообразно, учитывая личный характер узуфрукта, ограничить круг лиц, в пользу которых может быть установлен узуфрукт, как правило, только гражданами, допуская существование узуфрукта для некоммерческих юридических лиц только в определенных случаях (например, при реализации воли наследодателя в соответствии с завещанием).

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 2.2. Узуфрукты могут быть общими и социальными (семейными). К социальным узуфруктам общие положения об узуфруктах применяются, поскольку для социальных узуфруктов не установлено иное. О социальных (семейных) узуфруктах см. далее.
- 2.3. Принципиальным отличием узуфрукта от прав суперфициарного типа является сохранение экономической сущности вещи и невозможность по общему правилу ее изменения узуфруктуарием. Отличия от сервитута, помимо отсутствия в составе сервитута правомочия владения чужой вещью, — также в обязанности узуфруктуария содержать вещь (нести все затраты на ее содержание за свой счет). Узуфрукт как право сугубо личное непередаваем, но следует за вещью при смене собственника. Узуфрукт неотчуждаем, в том числе и с согласия собственника недвижимости. Такие соглашения с собственником ничтожны. Вместе с тем для социальных узуфруктов возможно изменение состава управомоченных лиц в течение времени существования узуфрукта при соответствующем перераспределении правомочий между узуфруктуариями (см. далее).
- 2.4. По общему правилу узуфрукт — наиболее полное вещное право, исчерпывающее своим содержанием (владение и пользование вещью) соответствующие правомочия собственника. Правомочие владения вещью, в отношении которой установлен узуфрукт, принадлежит исключительно узуфруктуарию, который в силу узуфрукта управомочен извлекать все выгоды из пользования обремененной вещью. Очевидно, что в этом случае узуфруктуарием может быть лишь лицо, не ограниченное в дееспособности. Такой узуфрукт может быть установлен только по воле собственника вещи, в том числе выраженной в завещании.
- 2.5. В отношении вещи может существовать только один узуфрукт. В общем случае узуфрукт может соседствовать с сервитутом, установленным в отношении той же вещи, постольку, поскольку содержанием сервитута не предусматривается изменение вещи либо соответствующее изменение не препятствует осуществлению узуфрукта, а также объем пользования вещью со стороны сервитуария не препятствует пользованию узуфруктуария. Возможность соседствования узуфрукта с ипотекой также допускается, но требует отдельного регулирования.
- 2.6. Сосуществования узуфрукта с иными вещными или обязательственными правами, предполагающими возникновение правомочий по владению вещью, не допускается, поскольку это будет приводить к утрате узуфруктуарием владения вещью. Установление узуфрукта допускается только в отношении вещи, не обремененной правами иных лиц, если для отдельных видов узуфруктов не установлено иное.
- 2.7. Узуфрукт в отношении недвижимых вещей возникает и прекращается исключительно в момент государственной регистрации. То же правило действует применительно к узуфрукту в отношении движимых вещей, поскольку таковой допускается только в отношении тех вещей, права на которые подвергаются обязательной регистрации в каком-либо публичном реестре. Необходимо также рассмотреть возможность установления узуфрукта на часть недвижимой вещи (например, на отдельное жилое помещение без индивидуализации его как объекта права собственности). В этом случае можно допустить существование нескольких узуфруктов в отношении одной вещи при условии, что на каждую часть будет существовать только один узуфрукт.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 2.8. Возможно и, видимо, неизбежно, но следует допустить наряду с закреплением в ГК РФ перечня случаев возникновения узуфрукта возможность того, чтобы отдельные вопросы могли регулироваться специальными законами с определением того, какие вопросы могли бы быть предметом такого регулирования.
- 2.9. Узуфрукт обременяет недвижимую вещь и неотделим от обремененной вещи. Гибель вещи прекращает узуфрукт. Собственник сохраняет право распоряжения вещью без ограничений, но акт распоряжения не прекращает узуфрукта. Право собственности может перейти или прекратиться и по иным основаниям (наследование, обращение взыскания).
- 2.10. Обязанность узуфруктуария — содержать вещь надлежащим образом и не допускать ущерба для ее экономической сущности. Узуфруктуарий должен нести издержки по содержанию и может нести затраты на улучшение, не предполагающее изменения конструктивных характеристик вещи, но ни те ни другие ему не возмещаются. Расходы по улучшению вещи в связи с ее реконструкцией или восстановлением в связи с повреждениями, возникшими по независящим от узуфруктуария причинам, несет узуфруктуарий. Однако если на этот период узуфруктуарий лишается возможности реализовать свое право или при реконструкции осуществляется изменение вещи, то такие действия осуществляются исключительно по согласованию с собственником.
- 2.11. Существование двух узуфруктов в отношении одной вещи является невозможным.
- 2.12. Срок существования узуфрукта не бесконечен и в пределах ограничен сроком жизни узуфруктуария. Узуфрукт может устанавливаться на определенный срок или без определения срока. В последнем случае такой узуфрукт считается установленным пожизненно. Неиспользование вещи — погасительная давность — должно также прекращать узуфрукт по причине того, что, не осуществляя пользования в соответствии с хозяйственным назначением вещи, узуфруктуарий создает риск ее утраты или повреждения. Срок погасительной давности может составлять от одного года до трех лет. Прекращение узуфрукта, в том числе по давности, осуществляется по решению суда.
- 2.13. Основанием установления узуфрукта является гражданско-правовая сделка. Узуфрукт может быть установлен по иным основаниям (в том числе по решению суда) только в предусмотренных законом случаях — социальный (семейный) узуфрукт. К числу наиболее типичных случаев установления узуфрукта следует отнести: завещательный отказ, пожизненное содержание с иждивением при сохранении права проживания, брачный договор, договор приватизации жилого помещения при отказе нанимателя от приобретения права собственности. Сделки, направленные на установление узуфрукта, должны быть совершены в письменной форме.
- 2.14. Основанием прекращения узуфрукта является: соглашение узуфруктуария с собственником, односторонний отказ от узуфрукта со стороны узуфруктуария. Если узуфрукт установлен на определенный срок, истечение этого срока прекращает узуфрукт. Также прекращает узуфрукт совпадение в одном лице узуфруктуария и собственника.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 2.15. В случае если узуфруктуарий использует вещь ненадлежащим образом либо не выполняет свои обязанности по несению расходов, связанных с содержанием вещи, узуфрукт может быть прекращен на основании судебного акта. По-видимому, в законодательстве необходимо предусмотреть, что такое основание для прекращения узуфрукта возникает при систематическом нарушении установленных правил. Основанием прекращения узуфрукта также является решение суда о погашении узуфрукта при прекращении пользования вещи узуфруктуарием.
- 2.16. Предлагается допустить существование узуфрукта только в отношении вещей: недвижимых и движимых, причем в отношении движимых — только в случаях когда установлена регистрация прав на движимые вещи в том или ином публичном реестре. Ограничение этого перечня исключительно жилыми помещениями и зданиями представляется невозможным, поскольку пользование зданием предполагает и пользование соответствующим застроенным земельным участком и возникновение на него соответствующего вещного права. То есть установление узуфрукта на здание возможно только при одновременном установлении узуфрукта на земельный участок.
- 2.17. Узуфрукт может возникать на основании возмездных и безвозмездных сделок. Прекращение узуфрукта также может осуществляться на возмездной или безвозмездной основе.
- 2.18. Предлагается допустить существование двух видов узуфруктов: общего и социального (семейного). Установление социального узуфрукта допускается, когда правомочие по владению и пользованию вещью узуфруктуарий реализует совместно с собственником в силу существования семейных отношений. Такой узуфрукт может быть предусмотрен в целях обеспечения некоторых социально-значимых интересов лиц, имеющих в силу своего положения и личностных характеристик право на получение известного содержания от других лиц: супругов, несовершеннолетних детей, престарелых родителей, нетрудоспособных иждивенцев и т. п. Круг таких лиц должен быть предусмотрен законом. Основанием возникновения данного вида узуфрукта наряду с волеизъявлением собственника может являться и судебное решение. Социальным узуфруктом могут быть обременены только жилое здание или помещение и предназначенный для этих целей земельный участок. При этом сам факт проживания лиц, имеющих право на установление в их пользу социального узуфрукта, в данном жилом помещении является необходимым основанием для установления узуфрукта. Особенностью социального узуфрукта является возможное изменение субъектного состава узуфруктуариев в связи с изменением в составе семьи (смерть или рождение членов семьи) или в связи с изменением их социального статуса (достижение совершеннолетия, утрата дееспособности, приобретение статуса иждивенца и т. п.). Права всех узуфруктуариев по совместному владению и пользованию обремененным жилым помещением должны признаваться равными, при этом в судебном порядке при наличии других заслуживающих внимания обстоятельств (как то потребность в изолированном жилом помещении в связи с некоторыми болезнями или что-либо иное) может быть установлен особый порядок пользования жилым помещением. Обязанность по содержанию жилого помещения может быть возложена только на дееспособных узуфруктуариев. Таким образом, для установления социального узуфрукта необходимо одновременное наличие следующих фактов: семейные отношения, наличие обязанностей собственника по содержанию этих

Концепция совершенствования гражданского законодательства

лиц, совместное проживание с собственником жилого помещения, отсутствие в собственности этих лиц или на ином праве иных жилых помещений. Социальный узурфрукт, установленный в отношении несовершеннолетних, прекращается при возникновении у них гражданской дееспособности.

Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право

1. Состояние действующего законодательства и практики его применения

- 1.1. В настоящее время нормы о залоге сосредоточены в нескольких нормативных актах: Гражданском кодексе Российской Федерации (параграф 3 главы 23 Кодекса), Законе РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» и Федеральном законе от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Кроме этого, регулирование особенностей залоговых правоотношений содержится в Федеральном законе от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» (в части установления законного залога в обеспечение прав участников долевого строительства), в Федеральном законе от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (в части регулирования залога, установленного в обеспечение исполнения обязательств по облигациям), в Кодексе торгового мореплавания РФ (в части регулирования морского залога, ипотеки судна и строящегося судна), в Федеральном законе от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» (в части регулирования залога в обеспечение краткосрочных займов, выдаваемых гражданам), Федеральном законе от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в части регулирования процедуры регистрации залога недвижимого имущества), в Федеральном законе от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в части регулирования исполнения решений об обращении взыскания на предмет залога и продажи заложенного имущества) и в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в части регулирования особенности реализации прав залогового кредитора в деле о несостоятельности) и некоторых других.

- 1.2. Действующее законодательство выделяет различные виды залога, которые отличаются относительно самостоятельным правовым регулированием: залог недвижимого имущества (ипотека), залог движимости и залог имущественных прав. Кроме того, ГК РФ предусмотрены особенности залога с передачей владения заложенной вещью залогодержателю (заклад) и залога, при котором владение заложенной вещью остается у залогодателя (с возможным наложением знаков о залоге — твердый залог). Отдельный правовой режим предусмотрен для залога товаров в обороте и переработке.

В зависимости от основания возникновения залога ГК РФ предусматривает залог в силу закона и залог в силу заключенного сторонами договора о залоге.

- 1.3. Действующему российскому законодательству известно также несколько видов ценных бумаг, которыми удостоверяются права залогодержателя, — закладная (удостоверяющая права залогодержателя по договору ипотеки), залоговое свиде-

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

тельство (часть двойного складского свидетельства, отделяемая при передаче товара, находящегося на товарном складе, в залог) и ипотечный сертификат участия (ценная бумага, удостоверяющая права на закладные, объединенные в имущественный комплекс, — ипотечное покрытие). Кроме того, законодательством предусмотрены особенности передачи в залог некоторых видов ценных бумаг (залоговый индоссамент — для ордерных ценных бумаг, лицевой счет залогодержателя — для именных бездокументарных ценных бумаг).

2. Оценка действующего законодательства

- 2.1. Особенность действующего российского законодательства о залоге заключается в двойственном отношении к праву залога. Право залогодержателя не признается законом вещным правом. Это следует прежде всего из того, что базовые нормы ГК РФ о залоге сосредоточены в подразделе I раздела III ГК РФ («Общая часть обязательственного права»).

Между тем и проект Гражданского уложения Российской империи, и Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. относили залоговые права к вещным правам (или в терминологии проекта Гражданского уложения Российской империи — к правам вотчинным). Аналогичное решение (признание залога вещным правом) может быть обнаружено и в гражданско-правовых кодификациях развитых европейских государств.

Однако, несмотря на то что формально залог не признается вещным правом, действующий ГК РФ предусмотрел для залога регулирование, которое, по сути, сближает правовой режим залоговых прав с правовым режимом «классических» вещных прав (правом собственности, сервитутными правами и т. д.). Прежде всего, это свойство следования залогового права за вещь, которое предусмотрено ст. 353 Кодекса. Далее, права залогодержателя пользуются преимуществом перед правами прочих кредиторов должника (это правило действует не только в ходе исполнительного производства, но и в деле о несостоятельности).

Кроме того, залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения от других лиц, в том числе и залогодателя, а также вправе требовать устранения всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Таким образом, залогодержателю доступны способы защиты, предусмотренные ГК РФ для защиты вещных прав.

И наконец, ГК РФ устанавливает в отношении прав и еще одно свойство, которое присуще только вещным правам, — свойство преимущества «старшего» залогового права над «младшим».

Вместе с тем известно, что ряд свойств, которые в принципе присущи вещным правам, можно придать и обязательственным правам. Например, такое свойство, как следование, присуще и обязательственным правам (см. ст. 960 ГК РФ).

Концепция совершенствования гражданского законодательства

2.2. В ГК РФ, а также в иных нормативных актах, регулирующих залоговые правоотношения, практически не проводится разграничения норм, регулирующих договор залога, и норм, регулирующих залоговые права. Представляется, что такое решение не вполне удачно, так как, во-первых, договор залога является только одним из возможных оснований возникновения залогового права; во-вторых, возможна ситуация, когда договор залога заключен, а залоговое право еще не возникло (например, залог вещи, которая будет приобретена залогодателем в будущем); в-третьих, мыслимы случаи, когда договор залога будет являться ничтожной сделкой, а право залога тем не менее сохранится (добросовестное приобретение права залога — см. п. 3.4).

2.3. Представляется, что одной из важных проблем действующего законодательства о залоге является недостаточное регулирование ситуаций, связанных с (а) приобретением предмета залога третьим лицом, которое не знало и не могло знать о том, что вещь находится в залоге, и (б) установлением залогового права на имущество лицом, которое в действительности не является его собственником, о чем залогодержатель не знал и не мог знать.

Первая проблема связана со слабым регулированием публичности (гласности) залоговых прав и последствий ее (публичности) отсутствия в отношении некоторых видов залога. По сути, в настоящее время режим публичности присущ только залому недвижимости (ипотеке), что связано с необходимостью внесения записи о залоге недвижимости как обременении в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В отношении же движимых вещей (прежде всего автотранспортных средств) режим публичности залоговых прав практически не обеспечивается, что, по всей видимости, связано с особенностями залоговых форм, применяемых на практике (как правило, заложенная движимая вещь остается во владении у залогодателя).

Вторая из названных проблем связана с тем, что активное обсуждение проблематики добросовестного приобретения прав в современной России имеет относительно недолгую историю. В настоящее время можно уверенно утверждать лишь то, что для вывода о возможности добросовестного приобретения права залога нет законодательного основания. Этому подходу придерживается и судебная практика.

2.4. Недостатком действующего законодательства является и то, что в нем совершенно отсутствует регулирование ситуации множественности лиц на стороне залогодержателя. Между тем такие ситуации возможны как в случае универсального правопреемства, так и в случаях, прямо установленных законом. Например, в Законе о долевом строительстве установлено, что дольщики обладают правом залога в силу закона на земельный участок, на котором осуществляется строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, а также на сам возводимый объект.

2.5. Достаточно противоречивы и положения законодательства о залоге в части регулирования последствий отчуждения предмета залога без согласия залогодержателя. Так, в соответствии со ст. 39 Закона об ипотеке в случае отчуждения пред-

мета залога без согласия залогодержателя последний вправе потребовать признания данной сделки недействительной. Из ст. 351 ГК РФ следует, что последствием распоряжения предметом залога без согласия залогодержателя является возникновение у последнего права на предъявление требования о досрочном исполнении обязательства, обеспеченного залогом, а также на обращение взыскания на заложенное имущество. В судебной практике встречается и третий подход: отчуждательная сделка признается ничтожной, добросовестный приобретатель заложенного имущества — его собственником, а залоговые права — прекращенными.

- 2.6. Последние изменения законодательства о залоге существенно изменили порядок обращения взыскания на заложенное имущество, а также реализацию заложенного имущества. Так, установлена возможность внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество (в этом случае продажа вещи осуществляется не на публичных, а на открытых торгах), договором о залоге, заключенном между субъектами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрено право залогодержателя на оставление заложенной вещи в собственность, а также право залогодержателя на продажу вещи третьему лицу. Кроме того, новой редакцией ст. 339 ГК РФ установлено, что законом может быть предусмотрен учет и (или регистрация) договоров залога отдельных видов движимого имущества. Данные законоположения требуют дальнейшей корректировки и развития.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

- 3.1. Принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права, доля в праве собственности), исключительность ситуаций, когда объект залога передается залогодержателю, ни залог движимости, ни залог недвижимости не могут быть сконструированы как сугубо вещные права. В целом можно утверждать, что основной задачей модернизации залогового права является придание отдельным видам залога характера вещного права, который должен быть связан с публичностью залогового права и выражаться в свойстве следования и приоритета залогового кредитора перед прочими кредиторами.

Таким образом, учитывая неоднозначность правовой природы залога, следует, во-первых, не закреплять прямо в ГК РФ положение о вещной природе права залога и, во-вторых, оставить неизменным основное место регулирования залоговых правоотношений в ГК РФ, а именно в главе, посвященной обеспечению исполнения гражданско-правовых обязательств.

Вместе с тем в разделе вещных прав следует указать на залог (ипотеку) как на ограничение соответствующих прав, установить основание их возникновения (закон, договор), определить еще несколько генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение (см. ниже), и сделать отсылку к параграфу 3 главы 23 ГК РФ.

- 3.2. *Возникновение залогового права.* Представляется, что регулирование залоговых правоотношений должно быть основано на отдельном регулировании залогового

Концепция совершенствования гражданского законодательства

права (возникновение, переход, прекращение залогового права) и договора залога (заключение договора, его исполнение, последствия нарушения и т. д.) как одного из возможных оснований возникновения права залога. При этом если регулирование договора залога должно осуществляться нормами обязательственного права, то право залога как право, обременяющее вещь и следующее за ней, — положениями вещного права.

Право залога в силу договора должно возникать в результате накопления сложного фактического состава. Во-первых, необходимо, чтобы был заключен договор о залоге; во-вторых, должно возникнуть обеспечиваемое обязательство; в-третьих, залогодатель должен быть собственником имущества, передаваемого в залог (и должно наличествовать само закладываемое имущество); в-четвертых, устанавливаемому залому должно быть придано свойство публичности (посредством его регистрации в реестре, наложения знака о залоге, передачи во владение залогодержателю или третьему лицу либо иным образом, устанавливаемым законом). Представляется, что залог может обладать признаком следования и предоставлять залоговому кредитору преимущества перед другими кредиторами только при условии наличия всех четырех элементов фактического состава.

В связи с изложенным необходимость сохранения государственной регистрации договора залога недвижимого имущества вызывает серьезные сомнения. Такой договор должен считаться заключенным (и порождающим обязательственную связь между залогодателем и залогодержателем) с момента его подписания сторонами; государственной же регистрации должно подлежать только залоговое право как обременение недвижимого имущества. Возможно, во избежание злоупотреблений (например, «двойных» ипотек) следует установить, что по заявлению сторон договора ипотеки (или только одной стороны — залогодателя) о заключении договора ипотеки (но до регистрации права залога) в ЕГРП может делаться соответствующая отметка (как отметка об ожидании права залога). Такая отметка сегодня уже делается, если речь идет об ипотеке в силу закона на имущество застройщика в рамках обеспечения исполнения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства.

Кроме того, было бы целесообразным установление в законе такого вида залога, как залог, не обладающий свойством следования и не предоставляющий залоговому кредитору возможности преимущественного удовлетворения своих требований по отношению к иным кредиторам. Для возникновения такого залога достаточно первых трех элементов фактического состава.

Для возникновения права залога в силу закона необходимо: 1) прямое указание закона на залог в силу закона; 2) наличие обеспечиваемого обязательства; 3) наличие у залогодателя в собственности имущества, являющегося предметом залога; 4) придание залому в силу закона свойства публичности (посредством регистрации в реестре; наложения знака о залоге; передачи владения залогодержателю либо третьему лицу). Также целесообразно установить, что залог в силу закона, который не является публичным, не обладает свойством следования и не предоставляет залоговому кредитору каких-либо преимуществ по сравнению с иными кредиторами.

В целях упрощения использования ранее установленного залога для обеспечения исполнения иных, позже возникших обязательств следует предусмотреть право залогодержателя и залогодателя договориться о том, что, несмотря на исполнение обеспеченного обязательства, залог сохраняет силу и будет обеспечивать иные обязательства, возникающие между сторонами. Изменение данных ЕГРП (в случае если предмет залога является недвижимое имущество) об обеспечиваемом обязательстве должно осуществляться в упрощенном порядке.

- 3.3. *Переход залогового права.* В настоящее время переход залогового права возможен двумя способами: посредством уступки права, обеспеченного залогом (это по общему правилу влечет и переход права залога), и посредством уступки прав по договору залога (что означает и передачу обеспеченного требования). Сохранение второго способа передачи права залога вряд ли оправданно, так как он противоречит природе складывающихся между цедентом и цессионарием правоотношений: целью сделки является в первую очередь приобретение обеспеченного залогом требования, и именно на это должны быть направлены действия сторон. Кроме того, российское право не допускает «разрыв» между обеспеченным обязательством и залоговым правом и не разрешает отдельную уступку последнего (ни посредством договора уступки, ни посредством передачи ценных бумаг, удостоверяющих залоговое право).

В отношении уступки обеспечиваемого залогом обязательства целесообразно предусмотреть, что, если иное не предусмотрено договором, уступка обязательства, обеспеченного залогом, означает и уступку залогового права при условии публичности последнего.

Необходима и существенная корректировка законодательства, регулирующего залоговую. Так, по всей видимости, следовало бы допустить возможность выдачи залоговой в качестве ордерной или даже предъявительской ценной бумаги. Кроме того, необходимо также упрощение содержания залоговой и устранение свойства аксессуарности залоговой. Названные меры должны привести к повышению оборотоспособности залоговых и отпадению потребности в производных ипотечных ценных бумагах, которые являются инструментами менее надежными, чем залоговые.

- 3.4. *Сохранение залогового права.* Важной проблемой судебной практики последних лет стал вопрос о сохранении добросовестно приобретенного залогового права. Речь идет о ситуации, когда третье лицо оспаривает право собственности залогодателя на заложенное имущество и добивается признания за ним права собственности на имущество, находящееся в залоге. В настоящее время возможность сохранения добросовестно приобретенных залоговых прав законом не установлена, что, очевидно, не способствует стабильности оборота. Необходимо предусмотреть, что право залога, которое является публичным (внесенным в реестр и т. д.), не может прекратиться вследствие того, что третье лицо было признано собственником заложенной вещи, но залогодержатель не знал и не мог знать о принадлежности вещи третьему лицу. Договор залога (при условии, что добросовестно установленный залог возник из договора) в такой ситуации является ничтожной сделкой, но право залога сохраняется, а собственник вещи должен рассматриваться как залогодатель в силу закона.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

3.5. *Прекращение залогового права.* Нуждаются в принципиальной ревизии положения ГК РФ в части прекращения залога.

Во-первых, по общему правилу перемена собственника вещи не должна влечь прекращение залогового права, если это право является публичным. Если же лицо приобрело заложенную вещь и при этом не знало и не могло знать о том, что она находится в залоге, залог должен прекращаться. Дополнительного обсуждения требует дополнительный критерий такого приобретения — возмездность. По всей видимости, целесообразно давать защиту лишь тем приобретателям заложенного имущества, которые уплатили за это имущество цену, установленную договором. Однако при этом следует сохранить необходимость получения согласия залогодержателя на распоряжение заложенным движимым имуществом; в отношении же недвижимого имущества имеет смысл обсудить возможность введения уведомительного порядка распоряжения предметом залога.

Во-вторых, следует создать механизм, позволяющий залогодателю освобождать заложенное имущество от залога (прекращать залог) в случае истечения срока исковой давности по основному требованию и/или по требованию дополнительному. Поскольку истечение срока исковой давности по главному требованию влечет истечение срока исковой давности и по дополнительным требованиям (неустойка, залог, поручительство и т. п.), но не влечет прекращения ни самого главного требования, ни дополнительного требования (ст. 207 ГК РФ). При залоге, особенно если залогодержатель имеет право обратиться с иском на заложенное имущество во внесудебном порядке, действующее законодательство, с одной стороны, не предусматривает возможности заявления залогодателем возражений, связанных с пропуском залогодержателем срока исковой давности вне суда, с другой — не дает права залогодателю заявить требование о прекращении залога. Возможно, следует дать залогодателю право потребовать в суде прекращения залога в случае истечения срока исковой давности. Такое право дано залогодателю п. 3 ст. 343 ГК РФ при грубом нарушении залогодержателем обязанностей, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества.

В-третьих, если будет сохранена возможность обращения с иском на заложенное имущество не по требованиям залогодержателя, а по требованиям первой и второй очереди вне рамок конкурсного производства (см. ст. 64 ГК РФ, ст. 78 и 111 Закона об исполнительном производстве), необходимо четко определить судьбу залога — сохраняется он или прекращается.

В-четвертых, следует уточнить положения подпункта 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ, предусматривающего, что залог прекращается в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом заменить предмет залога (п. 2 ст. 345 ГК РФ). Некоторой неясностью отличается само правило п. 2 ст. 345 ГК РФ. Гибель предмета залога, по-видимому, всегда означает прекращение права залога. При предоставлении залогодателем нового предмета в залог между сторонами возникнут новые залоговые правоотношения. Законодателю необходимо решить вопрос о том, должны стороны заключать новый договор залога ввиду замены предмета залога или прежний договор залога будет распространяться на новый предмет.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Аналогичный вопрос возникает в случае изменения предмета залога в силу его естественных свойств или действий третьих лиц, приводящих к появлению нового объекта оборота.

В-пятых, необходимо решить вопрос о сохранении залога, в случаях когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (ст. 301 ГК РФ), либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 243 ГК РФ). Пункт 2 ст. 354 ГК РФ предусматривает, что залог в отношении этого имущества прекращается.

О необходимости защиты добросовестного залогодержателя сказано выше (см. п. 3.4), однако вряд ли обоснованно прекращение залога и в случае, если имущество изымается в виде санкции.

В-шестых, п. 1 ст. 352 ГК РФ редакционно сформулирован неудачно, так как его положения вроде бы содержат исчерпывающий перечень случаев прекращения залога, однако самим ГК РФ предусмотрено прекращение залога, в случае если залогодержатель не оставил заложенное имущество за собой.

В-седьмых, требует обсуждения и проблема распределения рисков объективного (то есть не связанного с действиями залогодателя) снижения стоимости предмета залога. Сегодня этот риск целиком лежит на залогодателе, что представляется не всегда справедливым.

По этой же причине неудачен и п. 3 этой же статьи, так как обязанность залогодержателя вернуть залогодателю заложенное имущество может возникать и в других случаях.

Право приобретения чужой недвижимой вещи

1. Анализ действующего законодательства

Действующее гражданское законодательство достаточно широко использует институт преимущественного права как права обязательственного характера, позволяющего его обладателю требовать от владельца имущества передачи этого имущества ему на соответствующем вещном или обязательственном праве, но только в том случае, когда владелец намеревается передать имущество третьему лицу, и только на тех условиях, на которых имущество подлежало передаче этому третьему лицу.

Возможность осуществления преимущественного права, притом что оно используется в рамках самых разных гражданско-правовых отношений (корпоративных, арендных отношений, отношений общей собственности и др.), фактически очень ограничена, поскольку согласно действующему законодательству преимуще-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

ственное право на приобретение имущества может быть реализовано лишь при совершении владельцем этого имущества строго определенных сделок. При совершении владельцем имущества сделок иных, чем установлено законом (например, при безвозмездном отчуждении доли в праве собственности на общее имущество, совершении с акциями закрытого акционерного общества иных сделок, чем их продажа), преимущественное право на приобретение имущества реализовано быть не может.

Специфика института преимущественного права определяет и специфику способа его защиты в случае нарушения — посредством заявления требования о переводе прав и обязанностей по заключенному договору. При этом законодатель устанавливает, как правило, ограниченный срок (пресекающего характера) для заявления такого требования.

Однако в действующем гражданском законодательстве отсутствует институт, закрепляющий право на приобретение чужой вещи как право абсолютное, посредством которого может быть установлено исключительное право определенного лица на приобретение в будущем конкретного имущества на согласованных сторонами условиях.

Поскольку право приобретения чужой вещи как вещное право в российском законодательстве отсутствует, анализ действующего законодательства, его касающегося, должен быть сосредоточен на тех правовых институтах, которые его заменяют, а также на тех потребностях в должном правовом регулировании, которые в настоящее время существуют. В основном данное право заменяют различные договорные обязательства: предварительный договор, договор купли-продажи будущей вещи, обещание дарения, договор аренды с выкупом и т. п. Они предоставляют возможность приобрести чужую вещь в собственность или на основании иного вещного права в силу договора с собственником. Последнего обременяют относительные по своей природе обязанности, не обременяющие вещь и соответственно не следующие за ней. Нарушение данных обязанностей влечет обычные последствия нарушения обязательства — возмещение убытков, взыскание неустойки и т. п. Что касается понуждения к исполнению обязанности в натуре, то оно имеет смысл лишь тогда, когда вещь остается во владении обязанного лица.

Использование институтов обязательственного права для обеспечения вещно-правовой по своей сути потребности — уверенности в приобретении вещного права в будущем — влечет множество различных по своей природе проблем. Тут можно вспомнить и о многократных продажах одной и той же вещи, которыми порой злоупотребляют недобросовестные застройщики (наиболее распространенный случай «обмана дольщиков») или рейдеры при корпоративных захватах, и о непрозрачных схемах расчетов между гражданами за продаваемые квартиры, обусловленные отсутствием уверенности в приобретении вещного права при платеже против подписанного договора, и о невозможности при помощи залога вещи обеспечить исполнение обязанности, касающейся той же самой вещи (в силу аксессуарности залога).

Действующее законодательство о государственной регистрации в ряде случаев содержит некоторые правовые конструкции, позволяющие создать правовой

эффект, близкий к тому, который способно дать вещное право приобрести чужую вещь.

Прежде всего речь идет о механизме государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом.

Действующее гражданское законодательство предусматривает отдельную государственную регистрацию сделок с недвижимым имуществом. Например, государственной регистрации подлежит договор купли-продажи жилого помещения, который считается заключенным только с момента государственной регистрации. Согласно позиции арбитражного суда, приведенной в п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (информационное письмо от 16.02.2001 № 59) наличие в Едином государственном реестре прав записи о регистрации одного договора на одно помещение исключает возможность регистрации второго договора на то же помещение.

Такая же ситуация возникает с договорами участия в долевом строительстве. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона о долевом строительстве такой договор должен быть заключен в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента регистрации.

При этом в силу п. 3.1 ст. 25.1 Закона о государственной регистрации в государственной регистрации договора участия в долевом строительстве может быть отказано в случае наличия государственной регистрации другого договора участия в долевом строительстве в отношении того же объекта долевого строительства.

Данное правило призвано исключить возможность заключения застройщиком нескольких договоров в отношении одного объекта с разными участниками долевого строительства.

Другим вариантом использования государственной регистрации сделки как механизма гарантии приобретения права в будущем является регистрация договора об ипотеке, если залогом обеспечивается исполнение обязательства, которое должно возникнуть в будущем. Как предусмотрено во втором предложении абз. 1 п. 3 ст. 11 Закона об ипотеке, «если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло после внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, права залогодержателя возникают с момента возникновения этого обязательства». Тем самым в ЕГРП оказывается фактически зарегистрированным «ожидание» возникновения у залогодержателя права ипотеки на объект недвижимости, определенный сторонами в договоре об ипотеке.

Далее, нельзя не упомянуть про механизм отметок в реестре.

В соответствии с ч. 3 ст. 25.1 Закона о государственной регистрации «запись о договоре участия в долевом строительстве (о его изменении, о расторжении, об уступке прав требования по этому договору), государственная регистрация которого установлена федеральным законом, вносится в содержащий записи о сделках

Концепция совершенствования гражданского законодательства

подраздел III раздела, открытого на земельный участок, на котором возводится объект недвижимого имущества в порядке долевого строительства, Единого государственного реестра прав. При государственной регистрации договора участия в долевом строительстве в указанный подраздел также вносится запись о возникающем на основании федерального закона залоге земельного участка или залоге права аренды с указанием в графе «особые отметки» распространения права залога на создаваемый объект недвижимого имущества».

На момент заключения и регистрации первого договора участия в долевом строительстве возникающая законная ипотека регистрируется в отношении того имущества застройщика-залогодателя, которым он на этот момент обладает. То есть по общему правилу в этот момент регистрируется только ипотека принадлежащего застройщику на праве собственности земельного участка, на котором будет вестись строительство, или, если застройщик является арендатором такого земельного участка, ипотека его права аренды.

В отношении строящегося (создаваемого) на земельном участке многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, который в силу п. 1 ст. 13 Закона о долевом строительстве также является предметом законной ипотеки, обеспечивающей исполнение застройщиком его обязательств перед участниками долевого строительства, законная ипотека может быть зарегистрирована только тогда, когда это имущество (1) будет создано и (2) право собственности застройщика на него будет зарегистрировано в установленном порядке.

До этого момента в ЕГРП содержится лишь отметка о том, что ипотека земельного участка или права аренды распространяется на создаваемый на этом участке объект недвижимого имущества. Хотя в Законе о долевом строительстве, равно как и в Законе о государственной регистрации, ничего об этом не сказано, однако можно предположить, что подобная отметка, сделанная в ЕГРП органом по государственной регистрации, по существу адресована самому этому органу и призвана обеспечить внесение органом по государственной регистрации в ЕГРП записи о законной ипотеке в отношении «строящегося (создаваемого) объекта недвижимости» при внесении в ЕГРП записи о регистрации права собственности застройщика на этот объект.

Таким образом, отметка в реестре свидетельствует об ожидании дольщиком приобретения права залога на определенное имущество застройщика, пока еще отсутствующее.

Наконец, в ЕГРП может быть зарегистрировано право, применительно к которому законом императивно предусмотрено наличие у определенных лиц преимущественного права на приобретение соответствующего имущества.

Так, в соответствии со ст. 250 ГК РФ преимущественное право покупки при продаже собственником доли в праве общей собственности имеют остальные участники долевой собственности. Следовательно, сам факт регистрации общей долевой собственности на недвижимую вещь отражает и это преимущественное право собственников.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

2. Оценка действующего законодательства

Все те механизмы, которые в настоящее время могут быть использованы участниками оборота в целях создания реальной гарантии приобретения ими того или иного права на недвижимое имущество, не отличаются универсальным характером и не могут быть признаны достаточно эффективными по нескольким причинам.

Во-первых, часть механизмов основана на государственной регистрации договоров. Однако в рамках реформы гражданского законодательства предполагается отменить государственную регистрацию сделок с недвижимостью, сохранив лишь регистрацию прав (возникновения, прекращения и перехода) и регистрацию обременений. В результате установление вещного обременения в пользу будущего приобретателя объекта недвижимости посредством государственной регистрации сделок окажется невозможным.

Во-вторых, все предусмотренные в законодательстве механизмы носят скорее технический характер и не имеют в своей основе материальных гражданско-правовых норм.

В связи со сказанным выше нельзя не упомянуть о том, что законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество предполагает регистрацию в реестре определенных прав, сделок и обременений. Однако такие обременения не могут быть установлены на основании договора купли-продажи или иных договоров об отчуждении вещи, особенно в условиях отказа от регистрации сделок с недвижимостью. Впрочем, даже если возможность установления таких обременений будет признана действующим законодательством, они фактически будут означать возникновение особого вещного права на недвижимость, которое лучше закрепить в ГК РФ, а не в законодательстве о государственной регистрации, носящем в значительной мере процедурный характер.

Не является разумным и ограничение права распоряжения вещью ее собственником, заключившим ранее договор купли-продажи этой вещи с другим лицом, как это предусмотрено в п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Во-первых, лицо, оставаясь собственником, должно сохранять и тот объем прав, которые имеет собственник, в том числе и право распоряжения. Во-вторых, ст. 398 ГК РФ связывает приоритет в защите того, кто приобрел право на вещь на основании обязательства, в первую очередь не с моментом заключения договора, а с приобретением владения вещью. В-третьих, момент заключения договора купли-продажи в отношении вещи, если этот договор не подлежит государственной регистрации, может быть легко сфальсифицирован собственником и любым третьим лицом.

В-третьих, применяемые в настоящее время механизмы в силу их технического характера не решают вопроса о судьбе различного рода ограничений и обременений публично-правового и частноправового характера, установленных в отношении отчуждаемой вещи, и о переносе этих ограничений на приобретателя вещи. Ведь, с одной стороны, отчуждатель вещи еще в полном объеме сохраняет свои права на нее, а значит, передает именно эти права, с другой стороны, установлен-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

ные ограничения и обременения могут быть неизвестны приобретателю до тех пор, пока он непосредственно не вступит во владение вещью.

Соответствующие обременения и ограничения могут быть весьма разнообразны по своей правовой природе. И здесь нельзя не упомянуть об обязанностях, которые могут быть связаны с обладанием объектом недвижимости на определенном праве и которые сейчас нельзя обеспечить иначе, чем установлением публично-правовой ответственности (о «повинностях вещи»). Вспомним, например, о том, как трудно обеспечить соблюдение мобилизационных предписаний частными лицами, особенно если они приобрели недвижимое имущество на открытом рынке, или гарантировать надлежащее содержание ими мобилизационных мощностей. Не меньшие сложности вызывает надлежащее обеспечение соблюдения правообладателями обязанностей, вытекающих из законодательства о культурных ценностях.

Право приобретения чужой вещи будет вещным обеспечением этих публично-правовых по сути повинностей, предоставляя возможность приобрести на определенных условиях объекты недвижимости, обремененные мобилизационными предписаниями, и передать их в руки тех лиц, которые будут данные предписания исполнять.

В-четвертых, использование конструкции залога в отношении объектов долевого строительства противоречит природе возникающих отношений, цель которых состоит в приобретении прав на объекты недвижимости, а не в их отчуждении при неисполнении обеспеченного залогом обязательства. В этом смысле законодатель был вынужден использовать залог, имеющий акцессорный характер, поскольку иных механизмов обеспечения у него не было.

3. Предложения по изменению законодательства

При сохранении в гражданском законодательстве института преимущественного права на приобретение вещи, права, доли в праве как института обязательственного в ГК РФ следует закрепить и специальное вещное право приобрести чужую недвижимую вещь на определенных условиях.

1. Право приобрести чужую вещь как особое вещное право может предполагать приобретение на вещь как права собственности, так и иного вещного права, если последнее может быть приобретено данным лицом на основании договора. Круг таких прав должен быть исчерпывающим образом определен Гражданским кодексом РФ.

В число подобных прав на недвижимое имущество следует включить право ипотеки, принимая во внимание необходимость обеспечить интересы залогодержателей, в случаях когда договор об ипотеке уже может быть заключен, однако ипотека (право залога) на данное имущество еще не может быть установлена (например, ввиду того, что еще не возникло само основное обязательство, обеспечиваемое ипотекой).

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

По общему правилу право приобретения чужой вещи (права на чужую вещь) следует ограничить только недвижимой вещью (долей в праве собственности на недвижимую вещь), право на которую уже зарегистрировано в Едином реестре прав за лицом, обязанным передать эту вещь (вещное право на нее) своему контрагенту.

Данная конструкция по общему правилу исключает возможность установить право на приобретение вещи в отношении еще не созданной вещи или вещи, реально существующей, но еще не принадлежащей ее отчуждателю.

В исключительных случаях можно было бы допустить установление права приобрести еще не построенный объект недвижимости через право приобрести земельный участок (право на земельный участок), на котором этот объект будет возводиться. Например, право приобретения чужой вещи может быть использовано для оформления отношений по участию в долевом строительстве исходя из того, что данное право может быть установлено в привязке к конкретному земельному участку и в отношении объекта, который на нем еще только будет возведен (будущая вещь).

2. Основаниями возникновения права на приобретение чужой вещи могут быть договор и в исключительных случаях юридические факты, названные в законе.

По общему правилу основанием возникновения данного права будет договор отчуждателя и приобретателя вещи. Законом должны быть предусмотрены случаи, когда возникновение права приобрести чужую вещь происходит помимо воли отчуждателя (эти случаи оправдываются совокупностью правовых, экономических и социальных условий, когда отчуждатель вещи как «сильная сторона» в договорном обязательстве, не заинтересованная в возникновении у приобретателя этого права, мог бы вынудить «слабую» сторону отказаться от указанного права). Примером возникновения права на приобретение чужой вещи на основании закона могло бы стать право участника долевого строительства на получение от застройщика соответствующего жилого или нежилого помещения в строящемся здании.

3. Исходя из общих принципов государственной регистрации прав на недвижимое имущество право на приобретение чужой вещи должно возникать при условии внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Только государственная регистрация обеспечивает в необходимой степени публичность и достоверность для участников гражданского оборота сведений обо всех вещных правах на недвижимые вещи.

В определенных случаях, предусмотренных законом, можно было бы допустить возникновение права приобрести чужую вещь и без регистрации непосредственно самого этого права, но при одном из двух условий:

- если в реестре (ЕГРП) зарегистрировано право на вещь, с которым закон императивно связывает возникновение у определенных лиц права на ее приобретение;

Концепция совершенствования гражданского законодательства

- публичность соответствующего права будет обеспечиваться иным образом.
- 4. Условия приобретения вещи, на которую устанавливается соответствующее право, определяются договором между собственником (обладателем иного вещного права) и приобретателем. Эти условия вносятся в ЕГРП. Договор, на основании которого возникает право приобрести чужую вещь, по сути представляет собой любой гражданско-правовой договор об отчуждении вещи, в котором моменты заключения и исполнения не совпадают (договор на срок, под отлагательным условием и т. п.). Отдельно может быть решен вопрос о возможности возникновения данного права на основании договора цессии, если речь идет об иных вещных правах, передаваемых в порядке цессии.

- 5. Вопрос о форме договора, определяющего условия возникновения и осуществления права приобретения чужой вещи, должен быть тесно связан с механизмом государственной регистрации этого права и принудительного его осуществления.

Могут быть использованы два механизма, придающие конструкции необходимую гибкость:

- при заключении договора в простой письменной форме (точнее, в форме единого письменного документа) регистрация права приобрести чужую вещь осуществляется в общем порядке (на основании заявления обеих сторон), а принудительное осуществление этого права возможно только на основании судебного акта;
- при заключении договора в нотариальной форме регистрация права может быть осуществлена на основании заявления любой из сторон, а принудительное осуществление этого права возможно на основании исполнительной надписи нотариуса.

- 6. Право приобретения чужой вещи должно обладать свойством следования. При введении механизма следования данного права за вещь нет необходимости устанавливать в законе запрет для собственника отчуждать данную вещь без согласия обладателя права на ее приобретение. Соответственно нет необходимости и запрещать органу регистрации регистрировать переход права на это имущество к лицу иному, чем обладатель права на его приобретение.

Вместе с тем необходимо учесть, что собственник формально сохраняет право иным образом распоряжаться вещью (заложить, сдать в аренду, в безвозмездное пользование). Соответствующие сделки могут «обесценить» право на приобретение такой вещи. Поэтому при введении в ГК РФ права приобрести чужую вещь необходимо решить вопрос об объеме правомочий собственника распоряжаться соответствующей вещью, на которую у другого лица имеется право ее приобрести.

Здесь возможно использование нескольких конструкций. Первая — императивный запрет собственнику распоряжаться вещью без согласия обладателя права на ее приобретение. Вторая — предоставление обладателю права обычных прав — права требовать расторжения договора, изменения условий договора (например, условия о цене приобретения), возмещения убытков.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Однако наиболее удачным представляется закрепление механизма, в соответствии с которым все права и обременения, установленные собственником вещи в пользу третьих лиц без письменного согласия обладателя права на приобретение вещи, прекращаются в момент регистрации перехода к этому правообладателю права на саму вещь, если только он не выразит согласие на сохранение этих прав и обременений.

Право вещных выдач

1. Состояние и оценка законодательства

- 1.1. В ГК РФ отсутствует вещное право, позволяющее участвовать в использовании чужого имущества прежде всего в виде получения дохода или иного имущества, что объясняется наличием определенных пробелов в системе вещных прав.

Само по себе такое право позволяет вовлечь в оборот ценность вещи помимо ее отчуждения, что расширяет экономические возможности оборота.

Существующий в рамках обязательственного права договор ренты не охватывает всех возможностей использования, заключенных в вещи.

Оценивая практическое распространение существующего договора ренты, необходимо отметить, что сфера распространения этого договора ограничена сделками с жилыми помещениями. При этом договор легко расторгается судами и не является достаточно устойчивым, что, впрочем, скорее отражает состояние правопорядка, чем указывает на несовершенство закона.

Поэтому обсуждение вопроса о создании вещного права, расширяющего возможности использования вещи, не должно сводиться к замене существующего института договора ренты, а должно быть направлено на установление иного института, хотя и имеющего некоторые общие с договором ренты черты, но отличающегося от нее как характером права (вещного), так и более широкой сферой применения. При этом договор ренты в существующем виде сохраняется.

- 1.2. Право вещных выдач известно в той или иной форме германскому и другим европейским кодексам, в том числе новейшим.

Этот институт предусматривался также проектом Гражданского уложения Российской империи.

Исторически это право идет от чиншевого права (в России — от барщины, десятины), но последнее столетие оно проявляет себя как инструмент современной экономики, предоставляя участникам оборота дополнительные возможности. В частности, право вещных выдач может быть использовано для установления содержания нетрудоспособным людям, предоставления жилья иным лицам, пла-

Концепция совершенствования гражданского законодательства

тежей юридическим лицам, установления платежей из права застройки (сервитута), выплат между соседями (например, при ошибочном захвате части чужого земельного участка при застройке), расходов на содержание общего имущества, натуральных обязательств при эксплуатации общего имущества (систем водоснабжения, отопления и т. п.) и др.

- 1.3. Право вещных выдач должно быть ограничено от смежных вещных прав, которыми является, с одной стороны, ипотека, а с другой — сервитут.

С ипотекой право вещных выдач объединяет то, что оно обременяет вещь и следует за вещью, причем эта вещь служит средством обеспечения права.

Отличается право вещных выдач от ипотеки тем, что оно может быть указано не в виде определенной суммы, а в виде периодического платежа либо путем указания способа определения суммы (с учетом инфляции и иных обстоятельств). Кроме того, возможно право вещных выдач и как неденежное обязательство.

В отличие от ипотеки право вещных выдач является не обеспечительным правом, а самостоятельным (основным) правом.

От сервитута право вещных выдач, если оно не выступает как периодические платежи, т. е. выступает как определенные действия обязанного лица, отличается тем, что оно предусматривает действия собственника (обязанного лица), тогда как сервитут означает лишь воздержание от действий (претерпевание).

2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Наименование права условно предлагается как «право вещных выдач». Иное возможное наименование — «вещное обременение» может дезориентировать участников оборота, так как по сути идентичное понятие употребляется в законодательстве о регистрации прав на недвижимое имущество в ином смысле. Указание в названии на выплаты или платежи будет неверным, так как имеется в виду не только выплата денег. Упоминание ренты приведет к смешению с договором ренты, который предполагается оставить среди обязательств в существующем виде.
- 2.2. Содержание права вещных выдач формулируется как обязанность собственника недвижимого имущества производить определенные периодические платежи или действия в пользу определенного лица, которое является обладателем права вещных выдач.

От обязательства право вещных выдач отличается тем, что оно лежит на любом собственнике вещи и следует за вещью, хотя существенную близость право вещных выдач к обязательству, конечно, отрицать невозможно. В частности, долг, накопившийся за вещь у прежнего собственника, не должен переходить на приобретателя, кроме случаев, когда такое условие прямо оговорено в соглашении между прежним и новым собственником обремененной вещи.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Право вещных выдач возникает по общему правилу в силу договора. Вероятно, возможно установление его также решением суда (например, при разделе общего имущества).

Право вещных выдач может быть установлено договором в пользу третьего лица. Вероятно, право вещных выдач может возникать из обязательства покупателя по оплате вещи при ее покупке, если стороны найдут такое решение более удобным, чем установление залога на проданную, но не оплаченную вещь.

Если стороны оценили неденежные (натуральные) выдачи в определенной сумме, то такая оценка может применяться в случае привлечения к имущественной ответственности лица, обязанного к вещным выдачам.

Возможно установление правила обязательной денежной оценки натуральной выдачи. При установлении периодических денежных выплат одновременно указывается способ их переоценки.

Право вещных выдач может быть срочным или пожизненным (для юридического лица — бессрчным).

2.3. Собственник обремененной вещи отвечает по праву вещных выдач только обремененной вещью.

2.4. Право вещных выдач прекращается посредством соглашения с собственником обремененной вещи (выкуп права вещных выдач). Может быть установлен срок, в течение которого собственник обремененной вещи не вправе выкупить право вещных выдач (прекратить право вещных выдач).

Стоимость бессрчного права вещных выдач для целей прекращения посредством выкупа определяется как умножение суммы годовых платежей на установленное законом число (например, 25 — так в проекте Гражданского уложения Российской империи). Соглашение о запрете выкупа права вещных выдач, видимо, следует считать исключительным условием, уместным, например, для права вещных выдач с благотворительными или иными публичными целями.

2.5. Учитывая определенную близость права вещных выдач с ипотекой, возможно установление правила о субсидиарном применении норм об ипотеке к праву вещных выдач, если это не исключается договором, законом или существом права вещных выдач. В частности, нормы об ипотеке применимы в части обращения взыскания на обремененную вещь, в части оборота (передачи) права вещных выдач и др.

Право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности

1. Анализ действующего законодательства

Право оперативного управления вместе с правом хозяйственного ведения урегулировано главой 19 ГК РФ. В основном данные права предназначены для закрепления прав на имущество за государственными (муниципальными) юридическими лицами, хотя не исключено, что они могут принадлежать и частным учреждениям.

Право хозяйственного ведения принадлежит государственным и муниципальным унитарным предприятиям, за исключением казенных предприятий.

Право оперативного управления принадлежит государственным, муниципальным и частным учреждениям, а также казенным предприятиям.

Обладатели права хозяйственного ведения несут самостоятельную имущественную ответственность. По их долгам собственник их имущества (учредитель) не отвечает.

Обладатели права оперативного управления отвечают по обязательствам своими денежными средствами. При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам несет собственник имущества (за исключением автономных учреждений, по долгам которых собственник не отвечает).

Обладатель права хозяйственного ведения владеет, пользуется и распоряжается имуществом в пределах, определяемых в соответствии с ГК РФ.

Обладатель права оперативного управления владеет, пользуется и распоряжается имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

По сравнению с правом собственности право хозяйственного ведения и право оперативного управления ограничены. Объем этих ограничений определяется не только ГК РФ, но и иными законами, а также в ряде случаев подзаконными актами.

Ограничения устанавливаются в зависимости от категории имущества, а также в зависимости от источника средств, за счет которых данное имущество приобретено.

Обладатель права хозяйственного ведения не вправе распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника. Законом и подзаконными актами могут быть установлены ограничения по распоряжению иным имуществом. В частности, Законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях такие ограничения установлены в отношении акций и долей в обществах с ограниченной ответственностью.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Обладатель права оперативного управления не вправе распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества.

Автономное учреждение, однако, вправе распоряжаться своим имуществом, причем недвижимым и особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, с согласия собственника.

Любое учреждение вправе самостоятельно распоряжаться доходами, полученными от разрешенной ему деятельности, и приобретенным за счет этих доходов имуществом.

Казенное предприятие, как и обладатель права хозяйственного ведения, распоряжается недвижимым имуществом с согласия собственника. Оно также вправе самостоятельно распоряжаться производимой им продукцией.

2. Недостатки в правовом регулировании

Изначально различие между правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления состояло в том, что первое право максимально приближено по объему к праву собственности (тогда оно называлось правом полного хозяйственного ведения) и рассчитано на коммерческие организации, тогда как второе право предназначено для финансируемых из бюджета организаций, находящихся под строгим контролем государства-собственника. Причем в тот момент, когда разграничение между двумя этими правами было проведено, еще не было массовой приватизации, а значит, в рамках государственного сектора оставались крупные активы, которые можно было эксплуатировать на рыночных принципах.

Когда приватизация в основном прошла, в собственности государства осталось мало предприятий, которые могли бы полноценно существовать в условиях рынка, с одной стороны, а поведение сохранившихся предприятий в основном было направлено на то, чтобы разворовать оставшееся у них имущество, с другой стороны. При таких обстоятельствах развитие законодательства и практики его применения было направлено на усиление ограничений для государственных предприятий, что особенно четко проявилось в Федеральном законе от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В результате право хозяйственного ведения по некоторым параметрам оказалось даже более ограниченным, чем право оперативного управления, во всяком случае в той части, в которой последнее предполагает свободное распоряжение денежными средствами, полученными от разрешенной им деятельности. Принципиальные различия между правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления исчезли.

Впрочем, эти различия даже в ГК РФ последовательно провести не удалось. С точки зрения содержания право оперативного управления отличается от права хозяйственного ведения лишь тем, что владение, пользование и распоряжение имуществом ограничено не только пределами, установленными законом, но

Концепция совершенствования гражданского законодательства

также целями деятельности субъекта, заданиями собственника и назначением имущества.

Однако и государственные предприятия как субъекты права хозяйственного ведения имеют специальную правоспособность, т. е. владеют, пользуются и распоряжаются имуществом в соответствии с целями своей деятельности, как и субъекты права оперативного управления.

Использование государственными и муниципальными предприятиями имущества по его назначению вытекает из абз. 1 п. 1 ст. 295 ГК РФ, в котором сказано, что собственник имущества такого предприятия осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. К тому же сначала судебная практика, а затем и закон допустили признание недействительными таких сделок с имуществом предприятия, которые лишают последнее возможности вести свою деятельность в соответствии с собственными целями.

Формально лишь такое ограничение, как осуществление деятельности по заданию собственника, отличает право оперативного управления от права хозяйственного ведения, но лишь формально. Нельзя не учитывать право собственника определять предмет и цели деятельности государственного и муниципального предприятия, а также назначать его директора (руководителя). Через назначение директора собственник *de facto* может обеспечить выполнение любых своих заданий.

Выделив всего два права, которые направлены на управление имуществом собственника, законодателю не удалось обеспечить единство содержания данных прав в отношении всех их субъектов, равно как и в отношении любых их объектов. Это придало данным правам условный характер, создало возможность для дальнейшей дифференциации этих прав на виды и подвиды.

В частности, право оперативного управления принадлежит не только учреждениям, финансируемым собственником, но и казенным предприятиям, тогда как «предприятие» в п. 1 ст. 132 ГК РФ определено как имущественный комплекс, предназначенный для ведения предпринимательской деятельности. Иными словами, объектом права оперативного управления, как и права хозяйственного ведения, может быть имущество, предназначенное для ведения предпринимательской деятельности.

Далее, учреждение по общему правилу не может распоряжаться своим имуществом, тогда как автономное учреждение как одна из его разновидностей, равно как и казенное предприятие — могут. Иными словами, содержание права оперативного управления дифференцировано в зависимости от того, какому субъекту оно принадлежит.

Причем содержание права оперативного управления дифференцировано также в зависимости от того, в отношении какого имущества оно возникло. По общему правилу право распоряжения отсутствует, если речь идет об имуществе, закрепленном за субъектом права оперативного управления собственником или приобретенном

за счет средств, выделенных собственником. Напротив, право распоряжения принадлежит учреждению, если речь идет о доходах, полученных от разрешенной и приносящей доходы деятельности, а также об имуществе, приобретенном на такие доходы.

К тому же отсутствие по общему правилу права распоряжения у учреждения порождает многочисленные противоречия. Например, для того чтобы разместить у себя необходимые для осуществления уставной деятельности предприятия торговли и бытового обслуживания, учреждению нужно отказаться от соответствующих площадей в пользу собственника как от излишнего, не используемого или используемого не по назначению имущества, что во многих ситуациях лишено смысла. Поэтому и был дополнен п. 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2006 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Не может теперь быть критерием для разграничения права хозяйственного ведения и права оперативного управления такой признак, как отсутствие субсидиарной ответственности собственника по долгам обладателя первого права и наличие такой ответственности, когда речь идет о втором праве. По долгам автономных учреждений как обладателей права оперативного управления теперь собственник ответственности не несет. Впрочем, субсидиарная ответственность собственника по долгам казенного предприятия была эфемерной всегда. Достаточно вспомнить регулярное приостановление действия соответствующей нормы законами о бюджете на определенный год.

Право самостоятельного распоряжения доходами, полученными от разрешенной учреждению деятельности, и приобретенным на эти доходы имуществом никогда не было самостоятельным. Ограничения данного права предусмотрены бюджетным законодательством, причем противоречия между гражданским и бюджетным законодательством усиливаются. Для преодоления этих противоречий необходимо определить роль бюджетного законодательства в определении содержания права оперативного управления.

3. Предложения по совершенствованию законодательства

Поскольку условный характер права на управление имуществом собственника полностью изжить нельзя, следует уменьшить количество условностей, создав более или менее универсальную модель, рассчитанную на любые имеющиеся ситуации и, возможно, на ситуации, которые могут возникнуть в будущем.

1. Необходимо устранить дуализм прав на управление имуществом собственника, оставив только одно право — право оперативного управления. Соответствующий термин не только дан исторической традиции, но и наиболее емкое понятие, охватывающее как коммерческую, так и некоммерческую деятельность субъекта права оперативного управления. «Хозяйственное ведение» — термин в этом смысле менее удачный, поскольку рассчитан лишь на ведение хозяйственной (коммерческой, предпринимательской) деятельности.

Концепция совершенствования гражданского законодательства

2. Право оперативного управления следует определить как право владения, пользования и распоряжения имуществом собственника в пределах, установленных законодательством, а также в соответствии с целями деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Объем ограничений права оперативного управления может зависеть от категории субъекта данного права и от вида объекта, на который данное право распространяется.
3. Субъектами права оперативного управления по общему правилу должны быть государственные или муниципальные юридические лица. Вопрос о том, должны ли быть субъектами права оперативного управления частные учреждения, требует обсуждения. Условный характер права оперативного управления, его постоянное использование для регулирования отношений по осуществлению права государственной (муниципальной) собственности делает данное право не вполне пригодным для частных учреждений. Для последних будет более удобной модель права собственности.
4. Объектами права оперативного управления могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи, за исключением земельных участков и участков недр. Право оперативного управления недвижимыми вещами возникает в момент государственной регистрации. Имущество субъекта права оперативного управления не должно именоваться предприятием. Это нужно для устранения дуализма понятия предприятия как субъекта и как объекта права, а также для соблюдения принципа специализации.
5. Право оперативного управления может быть дифференцировано на виды в зависимости от того, насколько ограничено входящее в его состав правомочие распоряжения. Такое распоряжение может быть свободным, осуществляемым без согласия собственника, и ограниченным, осуществляемым с согласия собственника. Распоряжение некоторыми объектами может быть запрещено, однако обладатель права оперативного управления не может быть лишен права распоряжения вовсе. Что касается владения и пользования, то они должны быть одинаковыми во всех разновидностях права оперативного управления.
6. Право оперативного управления не требует дифференциации в зависимости от того, для осуществления какой деятельности — коммерческой или некоммерческой — оно предназначено. Оно может принадлежать как коммерческим, так и некоммерческим организациям. Объем права распоряжения некоммерческой организации может быть дифференцирован в зависимости от того, какая деятельность осуществляется — предпринимательская (иная приносящая доходы) или деятельность по заданию и за счет собственника.
7. Что касается субсидиарной ответственности собственника по долгам субъекта права оперативного управления, то по общему правилу такая ответственность должна наступать. Законом могут быть предусмотрены случаи, когда собственник освобождается от субсидиарной ответственности по долгам субъекта права оперативного управления. Собственник также может быть освобожден от такой ответственности, если докажет, что кредитор знал или должен был знать, что соответствующие расходы не подлежат оплате собственником.