

Принято на заседании Совета  
31 марта 2022 г.  
№ 217-2/2022

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
**по проектам федеральных законов «О внесении изменений в**  
**Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования**  
**законодательства о недвижимом имуществе» и «О внесении изменений в**  
**законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием**  
**Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс**  
**Российской Федерации в части совершенствования законодательства о**  
**недвижимом имуществе»**

Проекты федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе», разработанные Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии и находящиеся на согласовании в федеральных органах исполнительной власти, рассмотрены по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» (далее – Проект 1) совместно с проектом федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» (далее – Проект 2) в предшествующей редакции были предметом экспертизы Совета по инициативе Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (письмо от 27 октября 2020 г. № 11-9484-АБ/20) и получили

отрицательную оценку Совета по концептуальным соображениям (см. Экспертное заключение от 17 декабря 2020 г. № 204-2/2020).

Проекты в представленной редакции практически не отличаются от рассмотренной ранее редакции Проектов и сохраняют концептуальные и другие недостатки. В ряде случаев разработчики Проектов возвращаются к более ранним редакциям, содержащим положения, которые не могут быть поддержаны и от которых разработчики на определенной стадии были готовы отказаться (например, вместо понятия составной части недвижимости вновь используется и регулируется категория «улучшений» недвижимого имущества – новая статья 141.10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и «улучшений» земельного участка – новая статья 6.1 Земельного кодекса Российской Федерации).

В настоящем Экспертном заключении отмечаются лишь те принципиальные положения Проекта 1, которые являются концептуальным препятствием для его поддержки. При этом сохраняют актуальность замечания в отношении не претерпевших изменения положений Проекта 1, высказанные Советом в Экспертном заключении от 17 декабря 2020 г. Проект 2 имеет заведомо подчиненное в отношении Проекта 1 положение и может обсуждаться только при условии одобрения содержания Проекта 1.

1. В настоящее время в земельном законодательстве закреплён и реализуется принцип «единой судьбы» земельного участка и расположенных на нём объектов недвижимости. Для дальнейшего поступательного развития законодательства необходим пересмотр сложившегося в законодательстве и судебной практике подхода к понятию недвижимости как вещи и как гражданско-правового режима.

Однако Проект 1 данную задачу не решает. Напротив, с точки зрения целей и задач реформы гражданского законодательства рассматриваемый Проект 1 является шагом назад, поскольку он вводит в ГК РФ целую группу понятий и категорий сугубо технического свойства, заимствуя их в основном из законодательства о градостроительной деятельности, но не

содержит даже подступов к определению того, что же является недвижимой вещью в проблематике единого объекта.

Проект предлагает лишь новую редакцию статьи 287.1 ГК РФ, посвященной возникновению права собственности на здания, сооружения, помещения, которая предусматривает связь такого права с правом собственности на земельный участок, на котором расположено здание или сооружение. Однако в контексте проектируемых норм главы 6 ГК РФ об объектах недвижимости это не решает данную задачу. Более того, вызывает недоумение сама идея внесения изменений в статью 287.1 ГК РФ, принятую в декабре 2021 г. (Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»), обсужденную и согласованную до момента принятия с участием широкого круга федеральных органов исполнительной власти, включая Росреестр.

Проектируемые изменения статьи 130 ГК РФ предусматривают упоминание о «созданных в результате строительства зданиях и сооружениях», расположенных «на земле и под ее поверхностью», а также о зданиях, сооружениях и единых недвижимых комплексах, «образованных в результате преобразования других зданий и сооружений», в качестве объектов недвижимости. При этом такие признаки недвижимости, как «прочная связь с землей» и «невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению», имеющиеся в действующей редакции нормы, предлагается исключить.

Исходя из задач, декларированных в пояснительной записке к Проекту 1, предлагаемая реформа обусловлена «необходимостью совершенствования гражданского законодательства с целью устранения его недостатков, выявленных правоприменительной практикой».

Рассмотрение вопроса через призму правоприменительной практики показывает, что источник проблем в этой сфере лежит не в том, что легальная дефиниция недвижимости в ее действующей редакции страдает

недостатком определенности. При всей возможной в тех конкретно-исторических условиях, когда был сформулирован известный признак «прочной связи с землей», универсальности этого признака он, тем не менее, оказался излишне казуистичен.

Судебная практика оказалась поставлена перед необходимостью путем практического применения указанного признака выявлять в каждом конкретном деле, является ли тот или иной объект недвижимой вещью. Применительно к конкретному объекту выясняется, можно ли передвинуть (переместить) его и не потеряет ли он свое назначение в результате этого.

При решении этого вопроса использовались разноплановые доводы и аргументы: подключенность объекта к инженерным сетям; наличие или отсутствие фундамента, а если таковой наличествует, то не является ли он «мелкозаглубленным»; материал стен (несущих и ограждающих конструкций) и, в частности, не относится ли объект к числу «быстровозводимых» и не создан ли он «из легких металлических конструкций»; наличие или отсутствие исходно-разрешительной документации (архитектурно-строительного проекта и разрешения на строительство); надлежащим ли образом оформлены «земельно-имущественные» отношения; предусмотрено ли действующим законом оформление исходно-разрешительной документации для данного рода объектов; степень «строительной готовности» применительно к «объекту незавершенного строительства» и т.п.

Разброс в выводах, к которым приходили суды в тех или иных случаях (недвижимостью признавались асфальтовые покрытия и заборы, хотя при этом капитальным строениям, возведенным в советский или в досоветский период, зачастую отказывали в этом качестве по мотивам отсутствия разрешения на строительство, выданного по правилам Градостроительного кодекса Российской Федерации; недвижимыми вещами и объектами права собственности суды признавали квартиры в незавершенном строительстве многоквартирных домах), и породил общий вывод о «недостатках,

выявленных правоприменительной практикой», причем общим местом, к сожалению, стало заблуждение, в силу которого недостатки эти кроются именно в гражданском законодательстве.

Еще одной причиной отсутствия единого понимания недвижимости в действующем законодательстве является то, что поскольку изначально перечень объектов, признаваемых недвижимыми вещами, оказывался очень широк, а нормативные акты, регулирующие правовой режим таких объектов, могли относиться к разным отраслям законодательства Российской Федерации, формулирование конечного числа признаков недвижимости оказывалось недостижимой задачей. Замкнутые водные объекты, незамкнутые (проточные) водоемы, гидротехнические сооружения, леса и многолетние насаждения, объекты капитального строительства, так называемые «некапитальные» и «быстровозводимые» объекты, линейные объекты и прочие объекты, режим которых определяется разнообразными актами отраслевого законодательства, попросту невозможно в правовом поле гармонизировать на общих началах, позволяющих унифицированным образом регулировать правовой режим недвижимости. Формулирование единого и универсального набора признаков недвижимости, работающего для всех отраслей законодательства – задача невыполнимая.

Однако именно к этому стремятся разработчики Проекта 1, предлагая новую редакцию статьи 130 ГК РФ.

Препятствием к решению этой задачи является также проблема оборотоспособности земельных участков. Именно тот факт, что первоначально в ходе реформы экономических отношений и создания нового гражданского законодательства земельные участки оказались не допущенными в гражданский оборот, при том, что здания, строения, сооружения и даже помещения (жилые и нежилые) в них, напротив, были допущены в гражданский оборот, породил ту конструкцию, реформирование которой стоит на повестке дня. ГК РФ был вынужден сформировать понятие о недвижимости в отрыве от понятия о земельном участке.

Таким образом, попытка трансформации легальной дефиниции недвижимости в рамках имеющейся парадигмы не упростит, а лишь усложнит ситуацию. В то же время построение конструкции недвижимости по модели единого объекта, в рамках которой единственным «натуральным» объектом недвижимости может признаваться земельный участок, а все постройки на нем (независимо от их характеристик) будут квалифицироваться как составные части (не улучшения, как об этом указано в Проекте 1, а именно составные части) этого участка, позволило бы решить значительное число проблем как при определении объектов недвижимости, так и в их правовом регулировании. Такая модель с учетом истории развития отечественного законодательства о недвижимости не может сразу стать единственной и не может быть внедрена принудительно и одномоментно. Потребуется длительные переходные положения и исключения, обусловленные наличием тех многочисленных объектов недвижимости, которые уже существуют в российском правовом порядке. Модель такого регулирования была предложена рабочей группой Совета, в деятельности которой участвовали также представители Росреестра.

2. Проект 1 предлагает дополнить признаки недвижимости, определяемые в статье 130 ГК РФ, указанием на то, что не относится к недвижимости такой объект, который находится на земельном участке «исключительно под собственной тяжестью». Такой объект предлагается в силу данной характеристики признавать движимым имуществом. Трудно даже предположить, что должен будет исследовать суд, выясняя, является ли сила тяжести (категория, используемая таким разделом физики, как механика) единственной причиной, удерживающей объект «на земле». С физической точки зрения, возможно, более правильным было бы говорить о векторе сил, нежели чем об одной силе, поскольку таких объектов (тел), на которые действует только одна сила, с точки зрения механики попросту не существует. С юридической точки зрения такой критерий едва ли подлежит оценке.

3. Последний проектируемый абзац статьи 130 ГК РФ, согласно которому к некоторым сооружениям в силу закона могут применяться правила о движимых вещах, внутренне противоречив. Его формулировка не исключает того, что такие сооружения могут оставаться и недвижимыми вещами, тогда их правовой режим будет отличаться известным дуализмом, например: право собственности на них подлежит государственной регистрации, а срок приобретательной давности будет как для движимых вещей (или наоборот).

4. К сожалению, невозможно уяснить, во всяком случае, до тех пор, пока ГК РФ не будет дополнен полноценным корпусом норм об ограниченных вещных правах, что понимается под словами «ограничения таких прав» в контексте перечисления правовых явлений, подлежащих государственной регистрации (проектируемое дополнение статьи 131 ГК РФ). Проект, однако, обходит эту насущную проблему стороной.

5. Проектируемая редакция статьи 141.3 ГК РФ оставляет «за бортом» правового регулирования все здания и сооружения, относительно которых не принималось «решение о вводе их в эксплуатацию» и относительно которых нет указания закона о необходимости такой «ввод в эксплуатацию» совершать. Отраженный в этой статье подход губителен для правопорядка, ибо направлен на решение исключительно узкого круга конкретных задач, стоящих перед конкретным должностным лицом органа власти. В данном случае речь идет о том, чтобы поставить заслон перед признанием неких строящихся объектов «созданными» и через это – заслон признания их недвижимыми вещами, что логично вытекает из возведенного Проектом 1 в юридически значимый признак недвижимости (недвижимость есть «результат строительства»).

Между тем общепризнанным является тот факт, что гражданское законодательство не регулирует вопросы строительства и ввода в эксплуатацию, но определяет вопросы субъективных гражданских прав, существование которых не может полностью зависеть от осуществления

административной процедуры ввода в эксплуатацию. Выполнение или невыполнение этой процедуры может иметь значение для государственной регистрации прав на вновь построенный объект как на самостоятельный оборотоспособный объект или быть основанием для привлечения соответствующего лица к административной ответственности. Однако признание этого сугубо административного элемента определяющим в вопросе о правовом режиме вещи, об отнесении ее к движимой или недвижимой породит сложности и создаст огромное поле для манипуляций.

Следует также отметить, что акцент на завершенности строительства не стыкуется с тем, что разработчики Проекта не исключают отнесение к недвижимым вещам и так называемых «объектов незавершенного строительства» (статья 141.5 ГК РФ в проектируемой редакции).

6. Применительно к проектируемой редакции статьи 141.5 ГК РФ следует отметить, что при всей казуистичности Проекта 1 «объекты незавершенного строительства» даже не упоминаются в числе недвижимых вещей в проектируемой редакции статьи 130 ГК РФ при том, что в ее действующей редакции такие объекты прямо отнесены к недвижимым вещам.

Формально не существует юридических предпосылок для признания таких объектов недвижимостью, если не вспоминать об универсальной оторванности в российском правовом порядке прав на постройки от прав на землю. Эта проблема легко решалась бы, если бы право возводить постройки было жестко увязано законом с ограниченным перечнем вещных прав (право собственности, суперфиций и т.д.) и, как правило, исключалось бы из содержания иных вещных и тем более обязательственных отношений. В первом случае такой объект был бы частью земельного участка, во втором – соответствующего вещного права. Такое решение является как более правильным с точки зрения регуляторной функции гражданского права, так и несравненно более гармоничным.

Признаком завершенности «объекта незавершенного строительства» разработчики Проект 1 называют возведение фундамента, что само по себе дискредитирует идею выделения таких объектов в самостоятельную категорию объектов недвижимости, ибо ничто в этом контексте не мешает говорить о незавершенном строительстве фундаменте. Однако пункт 2 проектируемой статьи 141.5 ГК РФ далее развивает эту логику. В данной норме предусматривается, что сооружение без фундамента, которое в силу отсутствия такового не может в принципе претендовать на то, чтобы считаться недвижимостью (ибо находится на земельном участке «исключительно под собственной тяжестью» – см. пункт 1 статьи 130 ГК РФ в проектируемой редакции), не может быть признано объектом незавершенного строительства, но одновременно «может считаться недвижимостью только после завершения строительства, в результате которого объект незавершенного строительства прекращает свое существование». Представляется, что разработчики в этой норме допустили не менее двух внутренних противоречий: недвижимостью становится то, что не может ею быть никогда, при этом, становясь недвижимостью, этот объект теряет режим «объекта незавершенного строительства», которого у него никогда не было и быть не могло.

7. Внутренним противоречием начинается легальная дефиниция единого недвижимого комплекса (см. проектируемую статью 141.6 ГК РФ), который объявляется недвижимой вещью, состоящей из нескольких объектов недвижимости, что делает понятия «недвижимая вещь» и «объект недвижимости» не тождественными. Странно выглядит и оборот «которые находятся в собственности одного лица или нескольких лиц», поскольку в последнем случае допускается как общая собственность на все множество объектов, так и раздельная собственность на каждый из объектов в составе множества (косвенно эта возможность подтверждается и пунктом 2, который говорит об учреждении общей собственности на единый недвижимый комплекс в результате соглашения собственников разных объектов,

включаемых в этот комплекс, что, однако, лишает смысла вообще всю конструкцию). Наконец, сформулированный в статье 141.6 ГК РФ запрет включения в единый недвижимый комплекс (далее также – ЕНК) земельного участка никак не вытекает ни из дефиниции ЕНК, ни из замысла этого института.

Кроме того, в пункте 2 проектируемой статьи 146.1 ГК РФ упоминается о ЕНК, состоящем из объектов незавершенного строительства. Это в принципе противоречит существу того комплекса, отношения по поводу которого призвана урегулировать данная статья. Разумно понимаемыми основаниями для применения режима ЕНК в отношении некоего множества объектов, объединяемых в состав ЕНК, могут быть либо общность земельного участка, на котором такие объекты располагаются (объективный критерий), либо общность назначения таких объектов, их технологическая связанность (субъективный критерий). Между тем земельный участок, как было сказано, исключен из состава ЕНК, а наличие целевой или технологической общности у нескольких объектов незавершенного строительства (по Проекту 1 – фундаментов) отыскать принципиально невозможно.

Совершенно не относится к гражданскому законодательству пункт 3 данной статьи.

Несмотря на очевидную погруженность разработчиков в тематику градостроительного законодательства, в пункте 4 проектируемой статьи 146.1 ГК РФ допущена очевидная ошибка, ибо там упоминается о земельных участках, на которых расположен линейный объект. Дело в том, что именно для линейных объектов требование о земельном участке как необходимом условии их сооружения и эксплуатации градостроительным законодательством не выдвигается.

Пункты 5 и 6 рассматриваемой статьи могут оказаться противоречащими друг другу, ибо, с одной стороны, в них упоминается о регистрации прав на ЕНК как о признаке, без которого невозможно его

появление, а, с другой стороны, указывается право собственника ЕНК изменять его состав по своему усмотрению, без упоминания о регистрации, что лишает институт ЕНК какого-либо смысла.

8. Статья 141.7 ГК РФ повторяет формулу законодательства о недрах о том, что участок недр, будучи недвижимой вещью, не может быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Таким образом, данная статья является излишней.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» и «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования законодательства о недвижимом имуществе» не могут быть поддержаны.

Председатель Совета

П.В. Крашенинников