

УДК 347. 214.2
ББК 67.404

Наталья Юрьевна Шеметова
адвокат Адвокатской палаты Иркутской области,
г. Иркутск. E-mail: shemetova-natalya@gambler.ru

ОТНЕСЕНИЕ ИМУЩЕСТВА К НЕДВИЖИМОМУ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ: КРИТЕРИИ И СВОЙСТВА НЕДВИЖИМОСТИ

Статья посвящена видам имущества, относимого к недвижимому по законодательству Российской Федерации и характеристикам недвижимого имущества, фактическим и признанным российскими законами. В статье разделены критерии отнесения имущества к недвижимому и свойства недвижимого имущества. Проанализирована природа прав на строения в советском законодательстве, выделено существование двух независимых (горизонтальных) прав: права собственника земли и права на объекты, находившиеся на поверхности земли. Отмечено существование при этом конструкций ограниченных вещных прав, по объему правомочий «примыкавших» к праву собственности, в противовес классическому принципу частного права «находящееся на поверхности следует земле», иначе так называемому «вертикальному» праву собственности на землю. Особо автором рассмотрено содержание критериев отнесения имущества к недвижимости, правовое «наполнение» этих критериев. При этом автор использует в том числе и философские категории формы и содержания для анализа правовой природы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также выявляет соотношение терминов «форма сделки» и «государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Отдельно автором рассмотрены проблемы ограничений прав на недвижимое имущество по субъектному составу собственников (претендентов на возникновение права) на недвижимое имущество в России.

Ключевые слова: недвижимость, недвижимое имущество, земля, почвенный слой, недра, континентальный шельф, объект, поверхность, оформление, государственная регистрация прав на недвижимое имущество, правовой режим, критерий, свойство, конструкция вещных прав, вещи, телесность.

Недвижимость как одна из ключевых правовых, экономических и социальных категорий, выделяющаяся среди других видов имущества, требует определения границ, в пределах которых будут действовать соответствующие нормы. Кроме того, такой значимый объект имущественных прав, как недвижимость, при более внимательном его рассмотрении обнаруживает в себе ряд характеристик (свойств), требующих упорядочения, выстраивания из них системы, в которой они не противоречили бы, а дополняли друг друга. В качестве методологической основы настоящего исследования нами использован как основной метод системного анализа. Нам представляется целесообразным использовать именно его по причине обилия и нормативных, и научных источников по проблематике критериев отнесения имущества к недвижимому (к тому же исследования нередко

носили прикладной характер, были связаны с отдельными практическими проблемами, их авторы не стремились увязать их между собой, выстроить в единое целое, устранить имеющиеся противоречия) и из-за необходимости четко разграничить критерии и свойства недвижимости. В практической работе правоприменителям приходится оперировать ими всеми одновременно, и при этом противоречия между ними приобретают совсем другой, острый характер, так как затрагивают интересы многих лиц, нередко создают проблемы для всего гражданского оборота в целом.

Если бы проблемы применения законодательства о недвижимом имуществе не были столь острыми, судам, прежде всего арбитражным, не приходилось бы рассматривать ежегодно сотни дел, связанных с отнесением/неотнесением того или иного объекта к недвижимому. По такого рода делам всегда необходимо выяснять, соответствует ли тот или иной объект определенным критериям. Для этого судам приходится истолковывать нормы законодательства (в том числе подзаконных актов часто технического характера, нечасто используемых в научной юридической литературе, требующих истолкования), де-факто выявляя новые аспекты уже имеющихся критериев, свойств недвижимого имущества. При этом истолкования правовых норм зачастую кардинально отличаются друг от друга даже по схожим делам, что стабильности гражданского оборота никак не способствует. Арбитражная практика о признании объектов недвижимыми весьма противоречива. По этой причине представляется возможным предпринять скромную попытку упорядочить, связать друг с другом некоторые аспекты проблемы.

Четкий перечень видов имущества, относящегося к недвижимости, в законодательстве отсутствует. В качестве системообразующего законодателем использован классический критерий, известный еще с древности: связанность соответствующего объекта с землей и невозможность его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению. Иначе это требование обозначают как стационарность объекта, его неотделимость от земли. Несмотря на кажущуюся простоту и очевидность он содержит в себе некоторые специфические стороны, позволяющие по-новому посмотреть на природу недвижимости.

Связь с землей как критерий, выделяющий недвижимость среди других имущественных объектов, требует некоторого уточнения. Традиционно необходимой считалась прочная связь с землей, предполагавшая, что строение или иной объект не может быть от нее отделен без нанесения несоразмерного ущерба его назначению. Иногда (главным образом в специальной литературе по градостроительству и архитектуре) прочность выделяют в качестве самостоятельного критерия отнесения объекта к недвижимому. Что касается признания воздушных и морских судов и космических объектов недвижимыми вещами, то оно имеет основной целью расширение на эти объекты правового режима недвижимости в целях последующей их регистрации. Следует согласиться с Б.М. Гонгалом, утверждающим: «В данном случае используется такое технико-юридическое

средство, как фикция: факт действительности «подводится» под понятие (формулу), прямо противоречащее данному факту» [Гонгало 1999: 22-23].

В качестве дополнительного критерия законодателем выделена государственная регистрация «вещных прав, ограничения этих прав, их возникновения, перехода и прекращения» (ст. 131 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [Гражданский кодекс Российской Федерации 1994]). Некоторые авторы обращают внимание на отсутствие его в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [Гонгало 1999: 12]. При этом можно предположить, что либо авторы законопроекта сочли излишним дублированием указание на него именно в этом документе, либо законодатель и в самом деле не относит государственную регистрацию к числу базовых критериев. В то же время, выделение его среди остальных критериев в не столь категоричной формулировке оказывается весьма продуктивным в методологическом плане, поскольку оно подтверждает, что форма в данном случае должна быть эквивалентна содержанию, которое, зачастую, противоречиво при огромной социальной и политической значимости института недвижимости.

В этой связи, необходимо определиться с используемыми в данном случае терминами. Форма здесь понимается нами не как «способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением» [Философский энциклопедический словарь: 453] (форма в широком смысле слова). В этом случае формой можно назвать внутреннее построение самого правового института (иначе – концепт системы, думается, очень удачный и уместный при этом термин из области системного анализа), а как внешнее оформление (или форма в узком смысле слова), необходимое для всех категорий сделок как развивающихся отношений, и для вещных прав как правоотношений, по своей природе статичных. Оно может принимать разнообразные формы: соглашения, оформляемого вербально (в письменной или в устной форме), совершения действий, выражающих волю лица установить правоотношение (иначе именуемых конклюдентными), вынесения решения уполномоченным на то органом, должностным лицом (не обязательно это должны быть органы публичной власти, в древности существовала практика оформления сделок с недвижимыми вещами лицами, ответственными за отправление религиозного культа, жрецами, священнослужителями. Какие это были органы, в данном случае не так важно, главное, что все они выступали как носители абсолютного начала в обществе).

Среди известных в истории наиболее развитых в политическом отношении обществ правовые аспекты оборота недвижимости были так или иначе регламентированы законодателем независимо от содержания совершаемых при этом действий. Таким образом, можно говорить об объективно обусловленном и подтвердившем исторически свою необходимость обязательном оформлении общественными институтами отношений, так или иначе опосредующих использование недвижимого имущества в хо-

зайственной и иных сферах. Полагаем, что критерием (то есть «мерилом оценки» [Философский энциклопедический словарь: 218]), применительно к недвижимому имуществу будет оформление его в исходном первоначальном смысле. Тогда обществу объективно требуются четкие нормы, формы, которые бы имели характер не простой общеобязательности, а выражения существующих в обществе ценностей. В этом плане регистрация – один из элементов оформления. Необходимо подчеркнуть, что слово «оформление» здесь используется нами с некоторой степенью условности, допущения. В данном случае мы не ставим знака равенства между формой сделки в том виде, как ее понимает законодательство, и оформлением в значении придания объективной формы.

Тот факт, что форма сделки (под сделками ст. 153 ГК РФ понимает «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей», то есть содержание этой нормы намного объемнее ее традиционного толкования) и последующая ее регистрация понятия неравнозначные, представляется бесспорным в силу конструкции законодателя. Уже в ГК РФ два эти юридически значимые действия разделены, а развивающий его положения Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» прямо указывает, что «основаниями для регистрации... являются: акты, изданные органами государственной власти или органами местного самоуправления в рамках их компетенции; договоры и другие сделки, акты (свидетельства) о приватизации жилых помещений; свидетельства о праве на наследство; вступившие в законную силу судебные решения; акты (свидетельства) о правах на недвижимое имущество; иные акты передачи прав на недвижимое имущество и сделок с ним заявителю от прежнего правообладателя...» [Федеральный закон № 122-ФЗ, 1997: п. 1 ст. 17]. В ст. 16 того же закона указаны последствия уклонения от регистрации одной из сторон договора, не требующие обязательного нотариального оформления.

Отождествление регистрации с оформлением сделок представляется невозможным и по причине множества изъятий из требования об обязательной государственной регистрации, существующих в действующем законодательстве. В случаях, когда регистрации подлежат иные акты и вещные права, регистрация также не может отождествляться с оформлением, поскольку оформление как внешнее выражение юридического акта уже имеется в наличии к моменту, когда происходит регистрация. Иначе говоря, если для сделок регистрация сделки или возникающих из нее прав – это действие, дополняющее требования к оформлению, то регистрация акта государственного, муниципального или иного уполномоченного органа носит не правоустанавливающий, а правоподтверждающий характер. Итак, регистрацию сделок, по нашему мнению, можно определить как дополнительную процедуру, совершение которой обязательно для сделки, которая до этого приобрела простую письменную или нотариальную форму, а также для прав на объекты, отнесенные законодательством к недвижимым.

Требование об обязательной государственной регистрации вещных прав и сделок – это пожалуй единственный из основных критериев, роднящий традиционные и нетрадиционные недвижимые объекты. Однако сам по себе он представляется небесспорным в силу следующих обстоятельств: Федеральный Закон понимает под государственной регистрацией «юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество». Иначе говоря, регистрация в строгом смысле слова – это двухкомпонентное юридически значимое действие, включающее в себя признание и подтверждение прав на недвижимое имущество (законодателем здесь использован именно союз «и», а не «или»). *Подчеркнем, что мы разделяем критерии отнесения имущества к недвижимому и свойства недвижимости.* В юридической и экономической литературе зачастую критерии и свойства уравниваются друг с другом, их авторы перечисляют в одном перечне и критерии, и свойства недвижимости, не делая различий между ними. Иногда упоминаемые далее свойства «записывают» в критерии, хотя они не являются критериями в том смысле слова, как это понимает законодатель. Судам приходится выявлять и свойства недвижимого имущества, служащего предметом спора, но лишь настолько, насколько они помогают выявить соответствие этого имущества критериям, предусмотренным законодательством. *Необходимость разделить критерии и свойства недвижимости, часто смешиваемые, побудила нас к написанию настоящего исследования. Для их разделения нами использованы философские категории императива и атрибутива.*

Среди других характеристик недвижимого имущества можно выделить особую процедуру рассмотрения судебных споров по такого рода делам (по характеру подсудности, необходимости представлять письменные доказательства строго определенной формы.); разноотраслевую нормативную базу (в силу исторической специфики развития советского законодательства, она сформировалась как соединение множества разнородных по своей правовой природе норм, причем основной массив законодательства в данной области до начала 90-х годов составляли нормы не гражданского права, а иных отраслей, получивших самостоятельное от него развитие, – земельного, административного, природоохранного, жилищного и других); специальный порядок налогообложения.

В литературе часто упоминаются и свойства недвижимого имущества экономического характера [Фридман, Ордуэй 1995: 324]. Некоторые из них нашли свое отражение в законодательстве, однако в большинстве случаев их существование лишь обуславливает особую правовую регламентацию объектов недвижимости:

- многократность использования в процессе производства (непотребляемость – синоним Н.Ш.);
- управляемость – объекты недвижимости нуждаются в постоянном управлении. Оно включает в себя проведение ремонта (капитального и текущего), контроль за поступлением платежей, уплату различного вида налогов и т. д.;

– полезность – объект недвижимости должен максимально удовлетворять потребности покупателя в жилой или производственной площади, в комфортности, экологичности и пр.;

– фундаментальность: недвижимость – это товар, который невозможно потерять, похитить, сломать при обычных условиях.

Анализируя вышеизложенное, отметим, что большинство этих характеристик в той или иной форме отражены в законодательстве, кроме, пожалуй, полезности. В качестве критерия она закреплена только в ограниченных случаях, например при признании недействительной сделки с недвижимым имуществом, если потребительские (производственные) ее качества носят характер существенного условия. Справедливости ради следует сказать, что законодатель опосредованно регламентирует и это условие: ст. 556 ГК РФ устанавливает процедуру передачи недвижимости продавцом и принятие ее покупателем, включив в нее обязательное оформление передаточного акта.

Конкретные характеристики потребительских качеств недвижимого имущества носят оценочный характер, и предусмотреть их для каждого случая невозможно. Но для жилых помещений законодатель на уровне подзаконных актов предусмотрел минимальные параметры их пригодности для проживания, а следовательно в каждом отдельном случае они будут конкретизировать требование ч. 2 ст. 469 ГК РФ, в соответствии с которой «при отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется». Думается, что такое свойство, как непотребляемость, не требует особых комментариев: оно не просто закреплено в действующем законодательстве, но и составляет одну из элементарных характеристик недвижимого имущества. Следующее свойство – фундаментальность (иначе говоря, связанность с землей, исключающая возможность отделения от нее без несоразмерного ущерба назначению имущества) подробно было рассмотрено нами ранее, оно составляет существо («дух») этого правового института.

Управляемость недвижимого имущества в его современном виде сложно оспаривать, отметим лишь, что, строго говоря, эта характеристика цивилистической не является. Она подразумевает осуществление мер административного характера, поэтому, вероятно, среди других рассмотренных нами источников она более нигде не выделена, хотя применительно к отдельным технологичным объектам со сложной инфраструктурой, она предполагается и в гражданском праве (в отношении предприятий как имущественных комплексов, морских судов, космических объектов). Безусловным критерием отнесения имущества к недвижимому является такое его свойство как незаменимость: помимо приведенной несколько выше в законодательстве есть еще одна норма, конкретизирующая его. В ст. 554 ГК РФ в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие установить индивидуально определенный характер вещи, необходимость при ее отчуждении указывать «данные, позволяющие оп-

ределенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие месторасположение недвижимости на соответствующем земельном участке, либо в составе другого недвижимого имущества».

Это подтверждает и судебная практика: в 1999 г. Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа по делу № 53/3-8в/12 [Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № 53/3-8в/12, 1999] признан незаконным договор купли-продажи пристройки к производственному помещению. Решением суда было отказано в удовлетворении иска предпринимателей к открытому акционерному обществу о понуждении последнего исполнить договор купли-продажи. Как указано в решении, «истцами не представлено доказательств наличия у продавца такого объекта как пристройка перехода № 1. Из имеющейся в деле технической документации следует, что на территории акционерного общества построено трехэтажное сооружение, называемое переходом № 1 между ткацкими корпусами».

Определенную роль в индивидуализации недвижимости играет и передаточный акт. Связанность этих объектов с землей придает им пространственную протяженность и четкие координаты. Даже отсутствие номеров и изготовление (строительство) по типовым проектам не лишает их индивидуальных характеристик, поскольку с землей в данных границах может быть связан всего один объект (появившаяся в столичных городах практика переоборудования чердачных помещений под жилье свидетельствует, что в этом случае переоборудованные помещения по своему правовому статусу считаются составной частью уже существовавших, а не самостоятельными объектами.

Иногда к характеристикам недвижимого имущества относят его физическую видимость (в том смысле, что эти объекты невозможно спрятать, украсть и т.д., их передача всегда требует надлежащего оформления) и связанную с ней относительную «прозрачность» операций с недвижимостью. Государству технически легче контролировать эту сферу экономики, поэтому разнообразные юридические конструкции обеспечения обязательств чаще всего имеют своим предметом именно недвижимое имущество не только из-за его, как правило, высокой стоимости, но и в силу большей реальности удовлетворения требований кредиторов (очень точно выражает суть явления английский термин «*real estate*»).

Специфика правового статуса недвижимого имущества (частично утратившая свое значение) в некоторых случаях проявляется в дополнительных требованиях к субъектному составу собственников: по национальному, сословному, конфессиональному признакам, по наличию гражданства страны нахождения недвижимого имущества и т.д. Последнее условие сохраняет свое значение в ряде государств как в жесткой форме (недвижимость, в первую очередь земельные участки, может находиться в собственности только резидентов; возможность приобретения ее другими субъектами исключена), так и в смягченной (для приобретения такого

имущества достаточно постоянного пребывания в стране на законном основании, или по меньшей мере наличия права на безвизовый въезд на территорию страны. Однако в последнем случае для оформления сделок необходимо наличие между двумя странами соглашений о безвизовом въезде [Шабалин 2001: 284].

Российское законодательство на этот счет не содержало дополнительных ограничений, кроме запрета на приватизацию жилья иностранными гражданами, установленного Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» [Федеральный закон № 54-ФЗ, 2001]. При этом в прежней редакции закона речь шла о приватизации жилья гражданами, однако при этом не уточнялось, что именно российскими гражданами. Пробел в законодательстве вызывал сложности на практике, поскольку иностранные граждане неоднократно предпринимали попытки приватизации жилья в РФ. Главным образом такие попытки имели место в г. Москве, не случайно именно депутаты Мосгордумы инициировали принятие изменений в законодательство. Социальная и политическая значимость введенных им ограничений представляется несомненной.

Новый Земельный кодекс Российской Федерации такого рода изъятий не содержит: если не входить в рассмотрение социальных аспектов проблемы, а сравнить содержание норм Кодекса с ранее принятыми нормативными актами, то обнаруживается подготовленность законодателя именно к такому разрешению вопроса. Упомянутый нами Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» прямо указывает, что участниками отношений по регистрации являются «собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих государственной регистрации прав, в том числе граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, российские и иностранные юридические лица, международные организации, иностранные государства...» [Федеральный закон № 122-ФЗ, 1997: ст. 5].

Передача в собственность нерезидентам приватизируемого государственного и муниципального имущества, в том числе недвижимого, стала в России обычной правовой практикой еще в 1990-х гг., об этом свидетельствовала ст. 4 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» [Федеральный закон № 123-ФЗ, 1997]. Среди других категорий имущества, определяемого программой приватизации, было выделено имущество, которое «приватизируется с установлением запрета на участие в его приватизации иностранных физических и юридических лиц, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) или аффилированных лиц иностранных физических или юридических лиц». Логично предположить, что установление перечня видов имущества, приватизация которого была запрещена (частный запрет), предполагало существование общедозволительного режима для такого рода

объектов во всех остальных случаях. Действующий Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» предусматривает: «Установленные федеральными законами ограничения участия в гражданских отношениях отдельных категорий физических и юридических лиц в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности и безопасности государства обязательны при приватизации государственного и муниципального имущества» [Федеральный закон № 178-ФЗ, 2001: п. 2 ст. 5]. Таким образом, и ныне действующее законодательство предоставляет возможность приобретения недвижимости в Российской Федерации как резидентам, так и нерезидентам с некоторыми ограничениями по отдельным видам недвижимого имущества, прежде всего объектов промышленного характера, имеющих государственное значение. Упомянутый выше критерий в этом случае приобретает характер не абсолютного правила, а дополнительного ограничения по субъектному составу уполномоченных лиц.

Иногда в качестве обязательных условий отнесения имущества к недвижимому указывают на его экономические и технические характеристики: стоимость (предлагалось расположенные на земной поверхности объекты, денежная оценка которых невелика, к недвижимости не относить), степень готовности к эксплуатации и прочие [Гонгало 1999: 11-19; Нагаев 2000: 552-553; Болтанова 2002: 40-69]. Хотя недвижимость как имущество в большинстве своем представляет объект, обладающий значительной стоимостью, думается, не следует рассматривать высокую рыночную стоимость в качестве еще одного юридического критерия для отнесения тех или иных вещей к недвижимым, поскольку категории «высокая стоимость», «низкая стоимость» относительно своей природе и не закреплены нормативно. То обстоятельство, что в юридической литературе, давая характеристики недвижимому имуществу, чаще всего упоминают и его большую стоимость, говорит лишь о большой распространенности этого факта в статистическом выражении.

Иначе говоря, в данном случае отождествляют экономические и правовые категории. Кроме того, высокая стоимость не играет решающей роли в качестве ключевого признака. Не относятся к недвижимости (следовательно, не требуют регистрации своего состояния) вещи, хотя и обладающие значительной ценностью, но не связанные с землей и не признаваемые в качестве недвижимости законом. Например, при продаже дома на снос объектом сделки в действительности является не дом, а совокупность стройматериалов, из которых он состоит, и которая сама по себе не имеет связи с землей. В качестве одной из причин высокая рыночная стоимость выступает лишь на стадии закрепления этого института в законодательстве, поскольку основные ее физические характеристики (длительный срок амортизации, незаменимость, фундаментальность и др.) чаще всего обуславливают и ее высокую рыночную стоимость, и значимость связанных с ней отношений в социальном смысле. Чаще всего, но не

всегда, поскольку стоимость в качестве категории юридической, как уже отмечалось, для этой ситуации не регламентирована, а стоимость в ее экономическом смысле подчиняется правилам не формальной, а диалектической логики.

Такое свойство как степень готовности к эксплуатации (для зданий) также невозможно признать приемлемым с правовой точки зрения хотя бы по той причине, что судебная практика на этот счет дала вполне определенное разъяснение: «не завершённый строительством объект может быть предметом договора купли-продажи, а право собственности на него возникает с момента государственной регистрации» [Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 21, 1997]. Говоря о проблемах использования вышеперечисленных характеристик (свойств) недвижимого имущества, не следует упускать из внимания и то обстоятельство, что они отражают существующий общественный уклад и в своем исходном виде чаще всего опираются на свойства внешней материальной формы имущественных объектов, либо связаны с вызываемыми этими свойствами особенностями оборота недвижимых вещей и их публичного оформления. Вторичными по отношению к вышеназванным являются, по нашему мнению, особые требования к субъектному составу управомоченных лиц и разнообразие нормативной базы этих отношений: они обусловлены особой социально-экономической ролью данных объектов и их «прозрачностью» для учета и контроля.

На сегодняшний день критерием отнесения имущества к недвижимому можно назвать физическую связь объекта с землей, исключаящую отделение от нее без нанесения последнему несоразмерного ущерба его назначению. Остальные характеристики, несомненно, не могут быть оставлены без внимания, но они носят производный характер и требуют выяснения, когда стоит задача уточнить базовый критерий или подтвердить статус вновь возникающих «нетрадиционных» объектов. Говоря о системе характеристик (критериев) для отнесения имущества к недвижимому, нельзя не учитывать их взаимосвязанность и взаимозависимость: во всей своей совокупности они образуют целостную систему. Нами не случайно были разделены *критерии отнесения имущества к недвижимому и свойства* недвижимого имущества. Пользуясь философской терминологией, можно сказать, что те или иные характеристики недвижимого имущества, которые играют роль императива (причины), отнесены нами к критериям определения имущества в качестве недвижимого. Те же характеристики, которые выступают лишь в роли атрибута (свойства) недвижимости как особого правового режима (причем свойства не предопределенного, а вероятностного) отнесены нами не к критериям, а лишь к характеристикам или просто свойствам.

Суммируя все вышеизложенное, представляется, что недвижимое имущество можно понимать как землю и органически, неотъемлемо связанные с ней объекты, индивидуализированные на местности, утрачивающие свое назначение и индивидуальные характеристики при отделении их от

земли. Принадлежность имущества к недвижимому связана только с двумя указанными выше критериями и не может быть обусловлена другими признаками: только связь с землей и индивидуальность объекта имеют принципиальное значение. Именно без них имущество не может быть признано недвижимым в юридическом значении этого термина. Все другие, рассмотренные выше характеристики (как физические: фундаментальность, управляемость и т.д., так и социальные) имеют значение не критериев, а свойств, атрибутивных характеристик недвижимого имущества. Необходимо также отделить друг от друга свойства недвижимого имущества и последствия, вытекающие из его специфического статуса. Требование государственной регистрации в этой связи относится не к критериям отнесения имущества к недвижимому, но к тем юридическим последствиям, которые влечет за собой наличие у объекта признаков, относящих его к объектам недвижимости. Также значительное число выделяемых исследователями сугубо социальных критериев недвижимого имущества при более внимательном рассмотрении оказываются не критериями (буквально – условиями отбора), а следствиями признания его в качестве такового. К ним, например, относятся определение момента возникновения права собственности на недвижимое имущество в зависимости от его государственной регистрации и связанность с актом передачи, детальное законодательное оформление сделок с этой категорией имущества и т.д.

Что касается объектов, признаваемых недвижимыми в силу юридической фикции (морских судов и т. п.), хотя в отношении их можно делать гипотетические построения о том, что «классическими» признаками объектов недвижимости может служить не только государственная регистрация, но и признак связи с поверхностью, которая и обеспечивает им функционирование в соответствии с их назначением (например, морское судно – с морем, океаном; космический корабль – с разреженным пространством за бортом и т.д.). Однако тогда возникает необходимость появления более абстрагированных чем недвижимость правовых категорий. Возможно, в будущем необходимость в их существовании проявит себя более отчетливо, но в настоящее время вопрос об объединении столь разнородных объектов в единую правовую категорию, и тем более правовой институт, остается открытым. Тем более, что все нетрадиционные «поверхности» (открытое море, космическое пространство и т.д.), с которыми эти объекты связаны, в настоящее время вообще исключены из гражданского оборота.

Отдельно необходимо подчеркнуть, что объекты, не являющиеся *вещами* в физическом смысле слова, иначе – не обладающие качеством *телесности*, отнести к недвижимым нельзя, поскольку законодатель в ст. 130 ГК РФ прямо указывает на два момента. Во-первых, речь в ней идет только о недвижимых *вещах*, кроме того, в ч. 2 ст. 130 ГК РФ перечисляет как не относящиеся к недвижимости объекты деньги и ценные бумаги. Всем вышеизложенным полностью исключена, в отличие от законодательств многих европейских стран, возможность признания недвижимостью прав требования, обязательств и даже судебных исков.

ГК РФ в ч. 1 ст. 130 относит к недвижимым вещам земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Относительно земельных участков, ч. 2 ст. 261 ГК РФ прямо указывает: «Если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся на границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения». Таким образом, законодатель относит к объектам, относящимся к земельным участкам, лишь поверхностный (почвенный) слой земли, внутренние водные объекты и находящиеся на земельном участке растения. То есть собственник участка лишен прав на все, что расположено на его участке ниже поверхностно-почвенного слоя. Это принципиальный момент. Собственник может на законном основании пробурить на своем участке лишь скважину для набора воды. Но копать, добывать иным способом то, что находится глубже, в недрах, он не имеет права. Законодатель таким образом на уровне ГК РФ сразу исключил из оборота возможность коммерческого использования собственниками земельных участков для добычи из недр подземных ископаемых (собственником недр в Российской Федерации является государство).

За рубежом такие ограничения нередко отсутствуют и собственники имеют возможность извлечения дохода, например, из нефтяной скважины, находящейся на их участке. В США, в штате Техас, ряд нефтяных скважин расположены на частных земельных участках, собственники которых неплохо на них зарабатывают. Считаем необходимым особо отметить данный момент, поскольку из содержания упомянутых выше норм ГК РФ следует, что недра – объект недвижимости, имеющий особый правовой статус. Согласно преамбуле к Закону Российской Федерации «О недрах»: «Недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения» [Закон Российской Федерации № 2995-1, 1992]. Данный закон прямо указывает: «Недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами» [Закон Российской Федерации № 2995-1, 1992: ст. 1.2]. Таким образом, недра могут быть предметом гражданско-

правовых правоотношений лишь в ограниченном объеме на праве пользования. В этой связи представляется необходимым разграничить как два объекта права поверхностный (почвенный) слой и находящиеся под ним недра по причине серьезных различий в правовых режимах их регламентации.

Еще один объект, отнесенный ГК РФ к недвижимым, – континентальный шельф. Согласно Федеральному закону «О континентальном шельфе Российской Федерации» континентальный шельф Российской Федерации включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка [Федеральный закон № 187-ФЗ, 1995].

Подводной окраиной материка является продолжение континентального массива Российской Федерации, включающего в себя поверхность и недра континентального шельфа, склона и подъема. Определение континентального шельфа применяется также ко всем островам Российской Федерации. Внутренней границей континентального шельфа является внешняя граница территориального моря. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается на расстояние более чем 200 морских миль. Если подводная окраина материка простирается на расстояние более 200 морских миль от указанных исходных линий, внешняя граница континентального шельфа совпадает с внешней границей подводной окраины материка, определяемой в соответствии с нормами международного права.

Столь детализированный перечень объектов, относящихся к континентальному шельфу не случаен по причине еще более жестких правил использования шельфа, даже чем для недр. В Федеральном законе «О континентальном шельфе» указывается: «суверенные права в целях разведки континентального шельфа и разработки его минеральных ресурсов и водных биоресурсов [Федеральный закон № 187-ФЗ, 1995: ч. 1 ст. 5]. Эти права являются исключительными в том смысле, что, если Российская Федерация не производит разведку континентального шельфа или не разрабатывает его минеральные ресурсы или водные биоресурсы, никто не может делать это без согласия Российской Федерации». Ограничения касаются не только разведки и разработки природных ресурсов, строительства искусственных островов и сооружений, но даже научных исследований, защиты и сохранения морской среды.

По этой причине представляется возможным дать такое определение недвижимого имущества *в рамках цивилистики*. Недвижимое имущество – это земельные участки, включая их поверхностный (почвенный) слой, расположенные на них водные объекты, находящиеся на них (участках) растения, обладающие физическими характеристиками (телесные) инди-

видуально-определенные имущественные объекты, прочно связанные с землей (здания, сооружения, объекты незавершенного строительства); также к недвижимому имуществу относятся, в ограниченном объеме, недра и континентальный шельф Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Александров А.А. 1996. Особенности правового режима недвижимости в гражданском праве России (начало XX века и современность) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. № 6. С. 98-105.
- Болтанова Е.С. 2002. Операции с недвижимостью: купля-продажа, дарение, наследование, налогообложение. Ростов на/Д. : Феникс. 320 с. (Закон и общество).
- Гонгало Б.М. 1999. Комментарий к ст. 1 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Постатейный комментарий к Федеральному Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общ. ред. П.В. Крашенинникова. М. : Спарк. С. 11-19.
- Гонгало Б.М. 1999. Основные термины // Постатейный комментарий к Федеральному Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общ. ред. П.В. Крашенинникова. М. : Спарк. С. 22-23.
- Гришаев С.П. 1999. Правовое регулирование недвижимости // Государство и право. № 3. С. 38-43.
- Егиазаров В. 2000. Порядок регистрации прав на недвижимое имущество // Право и экономика. № 8. С. 90-92.
- Ильичев Л.Ф. (ред.) 1983. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев и др. М. : Сов. энцикл. 836 с.
- Иноземцев В.Л. 2000. Собственность в постиндустриальном обществе и исторической ретроспективе // Вопр. философии. № 12. С. 3-13.
- Кравченко М. 1998. Недвижимость двинулась из физического в правовое понятие // Экономика и жизнь. Февраль (№ 6). С. 8.
- Крашенинников П.В. (ред.) 1999. Постатейный комментарий к Федеральному Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общ. ред. П.В. Крашенинникова. М. : Спарк. 239 с.
- Нагаев Р.Т. 2000. Недвижимость : энцикл. слов. Казань : ПИК Идел-Пресс. 1088 с.
- Ожегов С.Ю., Шведова Н.Ю. 1993. Толковый словарь русского языка / Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры. М. : АЗЪ. 960 с.
- Скловский К.И. 1997. Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике // Хозяйство и право. № 10. С. 77-86.
- Скловский К.И. 2000. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. Изд. 2-е. М. : Дело. 512 с.
- Трутнева Э.К. 1995. Недвижимость: парадоксы закона и логика права // ЭКО. № 5. С. 169-175.
- Фридман Дж., Ордуэй Н. 1995. Анализ и оценка приносящей доход недвижимости : пер. с англ. М. : Дело ЛТД. 480 с.
- Шабалин В. 2001. Сделки с недвижимостью в новых вопросах и ответах. Изд. 4-е, перераб и доп. М. : Филин : Зеленый проспект. 462 с.
- Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
- Федеральный закон от 15 мая 2001 года № 54-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации”» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 21. Ст. 2063.
- Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2995-1 «О недрах» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10. Ст. 823.

Федеральный закон от 30 ноября 1995 года № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1995. № 49. Ст. 4694.

Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594.

Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3595. (утратил силу).

Федеральный закон от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с последующими изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 4. Ст. 251.

Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 2 ноября 1999 г. по делу № 53/3-8В/12 [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=73> (дата обращения: 12.07. 2014).

References

Aleksandrov A.A. *Osobennosti pravovogo rezhima nedvizhimosti v grazhdanskom prave Rossii (nachalo XX veka i sovremennost')* [Peculiarities of the Legal Regime of the Immovable Property in the Russian Civil Law (the beginning of the XXth century and the present time)], *Vestn. Mosk. un-ta. Ser. 11. Pravo*, 1996, no. 6, pp. 98-105. (in Russ.).

Boltanova E.S. *Operacii s nedvizhimost'ju: kuplja-prodazha, darenie, nasledovanie, nalogooblozhenie* [Real Estate Operations: Purchase and Sale Contracts, Gift Contracts, Inheritance, Taxation], Rostov-on-Don, Feniks, 2002, 320 p. (in Russ.).

Egiazarov V. *Porjadok registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo* [The Procedure for Registration of Immovable Property Rights], *Pravo i jekonomika*, 2000, no. 8, pp. 90-92. (in Russ.).

Federal'nyj zakon ot 15 maja 2001 goda № 54-FZ «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii i Zakon Rossijskoj Federacii “O privatizacii zhilishhnogo fonda v Rossijskoj Federacii”» (s posledujushhimi izm.) [The Federal Law of May 15, 2001 No. 54-FZ «On Amendments and Additions to the Civil Code of the Russian Federation and to the Federal Law “On Privatization of Housing Fund in the Russian Federation”» (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 2001, no. 21, art. 2063. (in Russ.).

Federal'nyj zakon ot 21 dekabrja 2001 goda № 178-FZ «O privatizacii gosudarstvennogo i municipal'nogo imushhestva» (s posledujushhimi izm.) [The Federal Law of December 21, 2001 No. 178-FZ «On privatization of State and Municipal Property” (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 2002, no. 4, art. 251. (in Russ.).

Federal'nyj zakon ot 21 ijulja 1997 goda № 122-FZ «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim» (s posledujushhimi izm.) [The Federal Law of July 21, 1997 No. 122-FZ «On the State Registration of Immovable Property Rights and Immovable Property Transactions» (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 1997, no. 30, art. 3594. (in Russ.).

Federal'nyj zakon ot 21 ijulja 1997 goda № 123-F3 «O privatizacii gosudarstvennogo imushhestva i ob osnovah privatizacii municipal'nogo imushhestva v RF» (s posledujushhimi izm.) [The Federal Law of July 21, 1997 No. 123-FZ “On the Privatization of the State Property and on the Fundamental Principles of Privatization of the Municipal Property in the Russian Federation (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 1997, no. 30, art. 3595. (in Russ.).

Federal'nyj zakon ot 30 nojabrja 1995 goda № 187-FZ «O kontinental'nom shel'fe Rossijskoj Federacii» (s posledujushhimi izm.) [The Federal Law of November 30, 1995 № 187-FZ «On the Continental Shelf of the Russian Federation» (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 1995, no. 49, art. 4694. (in Russ.).

Fridman Dzh., Ordujev N. *Analiz i ocenka prinosjashhej dohod nedvizhimosti* [Analysis and Evaluation of the Income-producing Properties], Moscow, Delo LTD, 1995, 480 p. (in Russ.).

Gongalo B.M. *Kommentarij k st. 1 Zakona «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim»* [Comment to Article 1 of the Law “On the State Registration of Immovable Property Rights and Immovable Property Transactions”], P.V. Krashennnikov (ed.), *Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu Zakonu «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim»*, Moscow, Spark, 1999, pp. 11-19. (in Russ.).

Gongalo B.M. *Osnovnye terminy* [Basic Terms], P.V. Krashennnikov (ed.), *Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu Zakonu «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim»*, Moscow, Spark, 1999, pp. 22-23. (in Russ.).

Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja (s posledujushhimi izm.) [The Civil Code of the Russian Federation. First part (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 1994, no. 32, art. 3301. (in Russ.).

Grishaev S.P. *Pravovoe regulirovanie nedvizhimosti* [Legal Regulation of Immovable Property], *Gosudarstvo i pravo*, 1999, no. 3, pp. 38-43. (in Russ.).

Inozemcev V.L. *Sobstvennost' v postindustrial'nom obshchestve i istoricheskoy retrospektive* [Property in the Post-industrial Society and in the Historical Perspective], *Vopr. filosofii*, 2000, no. 12, pp. 3-13. (in Russ.).

Krashennnikov P.V. (ed.) *Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu Zakonu «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim»* [Article-by-article Commentaries of the Federal Law “On the State Registration of Immovable Property Rights and Immovable Property Transactions”], Moscow, Spark, 1999, 239 p. (in Russ.).

Kravchenko M. *Nedvizhimost' dvinulas' iz fizicheskogo v pravovoe ponjatie* [Real Estate Has Moved from the Physical to the Legal Concept], *Jekonomika i zhizn'*, 1998, Febr. (№ 6), pp. 8. (in Russ.).

L.F. Il'ichev, P.N. Fedoseev, S.M. Kovalev, V.G. Panov (eds.) *Filosofskij jenciklopedicheskij slovar'* [Encyclopedic Dictionary of Philosophy], Moscow, Sov. jencikl., 1983, 836 p. (in Russ.).

Nagaev R.T. *Nedvizhimost' : jencikl. slov.* [Real Estate, Encyclopedic Dictionary], Kazan, PIK Idel-Press, 2000, 1088 p. (in Russ.).

Ozhegov S.Ju., Shvedova N.Ju. *Tolkovyj slovar' russkogo jazyka* [Dictionary of the Russian Language], Moscow, AZ##, 1993, 960 p. (in Russ.).

Postanovlenie FAS Volgo-Vjatskogo okruga ot 02.11.1999 po delu № 53/3-8V/12 [Decision of the Federal Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of November 11, 1999 in the case No. 53/3-8V/12], available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=73> (accessed 12 July 2014). (in Russ.).

Shabalin V. *Sdelki s nedvizhimost'ju v novyh voprosah i otvetah* [Immovable Property Transactions Q & A], 4th ed., Moscow, Filin, Zelenyj prospekt, 2001, 462 p. (in Russ.).

Sklovskij K.I. *Kvalifikacija otnoshenij po zastrojke i pravo na objekt stroitel'stva v sudebnoj praktike* [Qualification of the Real Estate Development Relations and the Right to the Construction Object in the Court Practice], *Hozjajstvo i pravo*, 1997, no. 10, pp. 77-86. (in Russ.).

Sklovskij K.I. *Sobstvennost' v grazhdanskom prave : ucheb.-prakt. posobie* [Property in the Civil Law: workbook], 2nd ed., Moscow, Delo, 2000, 512 p. (in Russ.).

Trutneva Je.K. *Nedvizhimost': paradoksy zakona i logika prava* [Real Estate: Paradoxes of Law and Logic of Law], *JeKO*, 1995, no. 5, pp. 169-175. (in Russ.).

Zakon Rossijskoj Federacii ot 21 fevralja 1992 goda № 2995-1 «O nedrah» (s posledujushhimi izm.) [The Law of the Russian Federation of February 21, 1992 No. 2995-1 «On Subsoil» (with subsequent amendments and additions)], *Sobranie zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 1995, no. 10, art. 823. (in Russ.).

Natalia Y. Shemetova, lawyer, Chamber of Lawyers the Irkutsk Region, Irkutsk.
E-mail: shemetova-natalya@rambler.ru

ATTRIBUTING PROPERTY TO THE IMMOVABLE ONE IN THE RUSSIAN LAW: CRITERIA AND FEATURES OF REAL ESTATE

Abstract: The article is devoted to the types of property attributable to immovable one according to the legislation of the Russian Federation, and to factual and recognized by the Russian laws characteristics of real estate. The author distinguishes the criteria of attributing property to the immovable one and features of the real estate. The article examines the nature of the rights to the constructions in the Soviet legislation and determines two independent (horizontal) rights: the right of the landowner and the right to objects on the ground. The existence of structures with limited property rights, which are “adjoined” to the right of property according to the scope of powers, is noted in opposition to the classical principle of private law: “Should be located on the surface of the earth”, or so-called “vertical” right of the ownership of the land. The author particularly examines the essence of the criteria of attributing property to the immovable one and the legal “content” of the criteria. At the same time, the author uses philosophical categories of form and content in the analysis of the legal nature of state registration of the immovable property right and immovable property transactions, as well as reveals the ratio of the terms “transaction form” and “the state registration of the immovable property rights and the immovable property transactions”. In particular, the author addresses the problem of restrictions of the immovable property rights in Russia according to subjective composition of owners (applicants for the emergence of the right).

Keywords: real estate; immovable property, land, soil, subsoil, continental shelf, object, surface, registration, state registration of the immovable property rights, legal regime, criteria, feature, property rights structure, things, physicality.