

...По всей земле владения вашего
дозволяйте выкуп земли.
Лев.25.24

I. Введение

1. Принцип единства судьбы прав на земельный участок и прав на строение, возведенное на нем или под ним, в целом не слишком сложен с содержательной точки зрения. Он основан на, кажется, довольно простой мысли о том, что тот, кто обладает правами на строение, непременно должен иметь какие-либо права на земельный участок, на котором или под которым¹ это строение расположено.

¹ На то, что проблема единства судьбы касается не только поверхностных, но и подземных объектов, редко обращается внимание в юридической литературе – авторы предпочитают обсуждать лишь ситуацию с размещением зданий и сооружений, соприкасающихся с *поверхностью* земельного участка. Возможно, это связано с тем, что отечественная правовая доктрина (в отличие от, скажем, западной правовой традиции (см. подробнее: *Бар К. фон. Для чего нужно понятие земельного участка (Grundstück) и что это такое? О сложностях установления содержания понятия «вещь» в европейском вещном праве / пер. с англ. Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. 2018. № 5. С. 113–138*)) пока не пришла к единообразному пониманию земельного участка как трехмерного объема, воспринимая его просто как часть земной поверхности. Видимо, опорой для этого – довольно странного, на мой вкус, – взгляда является п. 3 ст. 6 ЗК, гласящий: «Земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных настоящим Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально-определенной вещи». Странность такого положения дел очевидна: осязаемый нами мир – трехмерный, так почему же мы отказываемся видеть те же три измерения при анализе того, что представляет собой с юридической точки зрения земельный участок?!

Более того, я убежден, что совокупность положений ГК (п. 3 ст. 261) об исключительном праве собственника земельного участка «использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка» и Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (ч. 1 ст. 19) о том, что «собственники земельных участков... имеют право осуществлять в границах данных земельных участков... использование для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых, имеющихся в границах земельного участка и не числящихся на государственном балансе, подземных вод... а также строительство подземных сооружений на глубину до пяти метров», уже сейчас дает нам иной ответ на вопрос о том, что такое земельный участок. Я бы определил его таким образом: земельный участок – это описанная путем кадастрового учета трехмерная фигура (в идеале – параллелепипед, но участки могут быть и иной, неправильной формы), ниже

2. Основанием для этой идеи является предположение о том, что в случае, если права на постройку и права на участок будут принадлежать разным лицам, то обладатель права на здание не сможет осуществлять нормальное пользование зданием, так как оно будет затруднено сопротивлением со стороны собственника земельного участка².
3. В некотором смысле принцип единства судьбы прав на участок и на постройку является продолжением принципиальной для нашего права недвижимости идеи: если некто является собственником здания или сооружения, расположенного на публичном земельном участке, он имеет исключительное право на приобретение этого земельного участка из собственности публичного образования в свою собственность либо на заключение договора аренды участка. Тем самым реализуется идея «стягивания» прав на участок и на постройку в одних руках³ (см. ст. 39.20 ЗК,

основание которого находится на глубине пяти метров от земной поверхности, а верхнее простирается до пределов возможного использования земельного участка. Подробнее о проблеме трехмерного земельного участка по российскому праву см.: *Третьякова Д. В.* 3D-кадастр и концепция единого объекта недвижимости // *Вестник гражданского права.* 2019. № 3. С. 53–95.

- ² Разумеется, можно представить себе ситуации, в которых пользование зданием будет возможно и тогда, когда у собственника здания будут вообще отсутствовать какие-либо права на земельный участок: например, здание построено строго по границе земельного участка, а вход в здание возможен непосредственно с публичной дороги. В этом случае собственник здания, входя в него, не сделает ни одного шага по чужому участку. Однако этот пример в некотором смысле является маргинальным.
- ³ Мне, конечно, хотелось бы, чтобы такое «стягивание» осуществлялось энергичнее — например, путем признания того, что собственность на земельный участок в силу закона возникает у собственника здания, расположенного на изначально публичном земельном участке. Это было бы справедливо, так как практика предоставления публичными образованиями земельных участков под застройку (особенно ярко это было заметно в Москве) всегда сопровождалась установлением дополнительных — и весьма существенных по своему размеру — платежей в бюджет соответствующего публичного образования («плата за заключение договора аренды», «взнос в городской бюджет», «плата за долю города», «инвестиционный платеж», «первый арендный взнос» и пр.), которые в целом соответствовали рыночной стоимости земельного участка, передаваемого застройщику под застройку по договору аренды (а не купли-продажи); при этом арендные платежи, устанавливаемые в соответствии с законодательством о регулируемой плате по договорам аренды публичных земельных участков, всегда были более чем скромными. Нет никаких сомнений, что в таких случаях под «вывеской» аренды осуществлялось фактическое отчуждение земельного

ранее — знаменитую ст. 36 этого же Кодекса). Причем одно время возможность такого «стягивания» могла быть осуществлена по льготной цене⁴.

4. Кроме того, принцип единства судьбы прав на участок и на строения на нем, кажется, неплохо решает вопрос о платности пользования земельным участком под зданием: собственник постройки несет те обязанности по оплате пользования участком (в случае если собственники постройки и участка не совпадают), которые первоначально согласилось принять на себя лицо, застроившее земельный участок. Проще говоря, если собственник передал земельный участок в аренду под строительство и последующую эксплуатацию арендатором возведенных им, скажем, складских сооружений под условием уплаты ежемесячного платежа в размере 100 тыс. руб., то в силу принципа единства судьбы и необходимости при каждом отчуждении сооружений передавать и право пользования земельным участком на изначально установленных его собственником условиях всякий новый собственник сооружений будет должен уплачивать собственнику участка ежемесячно эту денежную сумму.
5. Очевидно, что требование законодателя соблюдать принцип единства судьбы в случаях, когда отчуждателю принадлежит как

участка застройщику. Требовать от собственника здания впоследствии выкупить этот земельный участок по правилам ЗК означает фактически требовать внести второй раз выкупную цену земельного участка, которая в подавляющем большинстве случаев уже была внесена застройщиком в виде перечисленных выше специальных платежей, выходящих за рамки обычной регулируемой арендной платы.

⁴ Слава ст. 36 ЗК в том числе и печальная — количество злоупотреблений, порожденных этой нормой, чрезвычайно велико: это и выкуп значительных по площади земельных участков (гектары или даже десятки гектаров) со ссылкой на то, что выкупающее участок лицо является собственником постройки (как правило, занимающей площадь несоразмерно меньше площади выкупаемого участка), и регистрация в качестве недвижимых вещей различного рода составных частей земельного участка (типа асфальтового замощения, газонов, свайных полей и пр.) для того, чтобы приобрести формальное право выкупа участка. Наблюдая эти и подобные истории в течение довольно длительного времени, я пришел к выводу о том, что законодатель ошибся, установив для собственников построек на публичной земле право выкупа участка или получения его в аренду. Намного более эффективным для формирования предпосылок к переходу к модели единого объекта недвижимости было бы бесплатное предоставление в собственность публичных участков, на которых расположены частные постройки.

право собственности на здание, так и право собственности на земельный участок под ним, представляет собой исключительно защиту интересов приобретателя права на здание. Требование же соблюдения этого принципа в случаях, когда право собственности на земельный участок принадлежит одному лицу, а право собственности на здание — другому, направлено не только на защиту приобретателя здания, но и на защиту интереса собственника земельного участка⁵, заключающегося в том, чтобы условия пользования застроенным участком сохранились и в отношении нового собственника здания.

6. Есть еще одна цель введения принципа единства судьбы: если права собственности на здание и на участок находятся в разных руках, то реализация этого принципа в случае распоряжения земельным участком нацелена на то, чтобы наделить собственника земельного участка, не обладающего правом собственности на возведенные на участке постройки, возможностью приобрести право на постройки, «стянув» собственность на постройки и на участок в одни руки. Таким образом, принцип единства судьбы прав на земельный участок и прав на постройку, расположенную на нем, вводится отечественным законодателем как ради интересов обладателей прав на постройку, расположенную на чужой земле, так и в целях защиты интересов обладателей прав на земельные участки, застроенные третьими лицами.
7. Предлагаемый вниманию читателей очерк представляет собой попытку максимально детально разобрать реализацию принципа единства судьбы в действующем законодательстве и судебной практике. Вначале я проанализирую общие положения ГК и ЗК о принципе единства судьбы прав на участок и на постройку, расположенную на нем, рассмотрев в том числе последствия нарушения этого принципа в связи с изменением положений ст. 168 ГК. Далее я последовательно разберу применение этого принципа в ситуациях, когда право собственности и на постройку, и на уча-

⁵ На это как на цель введения принципа единства судьбы прав на участок и на постройку указывает, в частности, один из разработчиков нашего ГК проф. В.В. Витрянский (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 209).

сток принадлежит одному лицу, а также в случаях, когда эти права принадлежат разным лицам, обращаясь к различным правовым титулам, на основании которых собственнику постройки может принадлежать земельный участок. Я рассмотрю применение принципа единства судьбы не только в рамках заключения и исполнения договора купли-продажи недвижимости (в котором положения о принципе единства судьбы выражены наиболее объемно), но и применительно к иным сделкам, в которых он также имеет место: договорам мены, дарения, ренты, аренды недвижимости и особенно договору ипотеки, в котором в силу особенностей этой сделки (в частности, длительного срока существования договорных отношений между сторонами) принцип единства судьбы получает особое значение. Затем я перейду к анализу применения принципа единства судьбы при обороте не построек в целом, а их отдельных частей — помещений (как жилых, так и нежилых). Отдельным предметом моего анализа станет и «обратное» применение принципа единства: когда отчуждается не постройка, находящаяся на чужом земельном участке, а земельный участок, на котором расположена возведенная иным (чем собственник участка) лицом постройка. Наконец, я отдельно остановлюсь на вопросах реализации принципа единства судьбы при первоначальном приобретении права на постройку, прекращении прав на постройку, а также в наследственном праве. В заключение я изложу некоторые выводы, к которым я пришел в ходе исследования.

8. Наконец, я хотел бы выразить благодарность коллегам — М.А. Ероховой, А.О. Рыбалову, Е.А. Петрову, И.А. Ястржембскому, которые любезно согласились прочитать проект этого очерка и сделали ценные критические замечания, позволившие его улучшить. При этом, разумеется, все возможные ошибки и недостатки в изложенных в очерке рассуждениях принадлежат исключительно мне.

II. Содержание регулирования

9. Российское гражданское право демонстрирует яркий пример отклонения от классического подхода к понятию недвижимой вещи, который заключается в том, что в качестве таковой рассматривается исключительно земельный участок. Принцип *superficies*

solo cedit, родившийся в раннем римском праве⁶ и означающий, что все, выстроенное на земельном участке, рассматривается как составная часть земельного участка (т.е. как нечто, не являющееся самостоятельной вещью), настолько глубоко вошел в ткань современной западной цивилистической традиции⁷, что столь резкое отступление от него, которое мы наблюдаем в России, не может не вызывать не просто удивления, но и неприятия. По крайней мере именно такая реакция на признание за асфальтовыми замощениями, заборами, выгребными ямами и прочими аналогичными объектами качеств самостоятельных вещей должна быть у хоть сколько-нибудь образованного юриста...⁸

10. Итак, ст. 130 ГК устанавливает, что недвижимыми вещами являются не только земельные участки, но и все то, что неразрывно связано с ними, — здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Таким образом, наш Кодекс последовательно придерживается идеи дуплицитета⁹ недвижимых вещей: постройка и участок — это не одна вещь, а две. Причина такого решения лежит в исторических событиях, предшествовавших принятию Кодекса, и довольно хорошо известна: фактическое сопротивление предшественников коммунистической партии, составлявших большинство в Государственной Думе в середине 1990-х гг., признанию земельных участков объектом частной собственности,

⁶ По свидетельству романистов, остававшийся предельно жестким даже в те времена, когда в городской черте Рима обнаружился недостаток земли для строительства домов и римская застройка стала «расти» вверх (см.: *Zaera Garcia A. Superficies solo cedit // Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruça. 2008. № 12. P. 1012*).

⁷ Главное отступление от него, которое можно наблюдать в некоторых юрисдикциях, — это признание *помещения* самостоятельной недвижимой вещью. Такое отступление от принципа *superficies solo cedit* кажется в некотором смысле естественным, так как чувственное восприятие помещения как самостоятельного объема пространства позволяет абстрактному мышлению юриста без особых проблем юридически «разделить» земельный участок и помещения. Однако дальше этого, кажется, юридическая мысль не пошла.

То, что в нашем праве мы осуществляем «юридическое разделение» земельного участка на собственно участок и здание на нем, с содержательной точки зрения уже очень далеко от признания помещения самостоятельной недвижимой вещью.

⁸ См. подробнее: *Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. М.: Статут, 2017. § 45 и далее.*

⁹ Там же. § 15, 40, 124, 139, 158, 163.

которое выразилось в том, что гл. 17 Кодекса, регулирующая частноправовой оборот участков, была в момент его принятия фактически заблокирована и вступила в силу значительно позднее, одновременно с принятием Земельного кодекса¹⁰.

11. Однако капитализм невозможен без частной собственности на недвижимость: именно собственники недвижимости, являясь так называемым средним классом, представляют собой экономическую основу частноправового уклада. По всей видимости, именно в связи с этим в ст. 130 ГК и было включено указание на то, что здания и сооружения признаются самостоятельными недвижимыми вещами¹¹.
12. К сожалению, после вступления в силу гл. 17 ГК (последовавшей в связи с принятием в 2001 г. ЗК), которая фактически вовлекла земельные участки в оборот в качестве недвижимых вещей, которые могут принадлежать частным лицам на праве собственности, дублицикет недвижимых вещей не был устранен¹².

¹⁰ Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. § 36.

¹¹ Примечательно в этом смысле замечание О.М. Козырь, являвшейся членом рабочей группы по подготовке ГК: «В дореволюционном русском праве недвижимостью не считались строения, воздвигнутые на чужой земле в силу какого-либо договорного отношения. В соответствии с действующим российским законодательством строения, возведенные на чужом участке на законном основании, права на которые соответствующим образом зарегистрированы, будут отнесены к недвижимости» (Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // ГК России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Родос, 1998. С. 273). Более пристальное изучение литературы дореволюционного периода показывает, что все было сложнее. Дореформенная (до 1864 г.) практика свидетельствовала о том, что дом, возведенный арендатором участка, рассматривался как временная недвижимая собственность. После судебной реформы суды склонились к тому, что такая постройка является движимостью (см.: Кассо Л.А. Здания на чужой земле. М.: Изд. книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. С. 41). В качестве причины изменения подхода проф. Кассо называет стремление судов облегчить переход прав на постройки от одного арендатора земельного участка к другому.

¹² Хотя это было допустимо: например, одновременно со вступлением в силу ЗК и гл. 17 ГК можно было бы включить в ст. 130 ГК указание на то, что здание или сооружение является недвижимой вещью только в том случае, если оно возведено на земельном участке, принадлежащем публичному образованию.

13. И так, несмотря на то, что земельные участки по действующему российскому праву рассматриваются как недвижимые вещи и полноценно вовлечены в частноправовой оборот, здания и сооружения, расположенные на них, с момента государственной регистрации прав на них¹³ также являются недвижимыми вещами¹⁴. Признав это, отечественный законодатель делает следующий шаг: он стремится к тому, чтобы права на эти два объекта «не разъехались», чтобы они, как лыжи у лыжника, всегда были вместе. При этом принцип единства судьбы занял весьма почетное место: в ст. 1 ЗК (подп. 5 п. 1) декларируется, что земельное законодательство основывается помимо прочего на принципе «единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами».
14. Как реализуется идея единства судьбы в основных договорных конструкциях, известных российскому законодательству? Обзор действующих российских законов демонстрирует наличие следующих правил:
- а) **регулирование застройки чужого участка в части первой ГК:**
- «Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости
 1. Собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком.
 2. При переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующим земель-

¹³ См. подробнее: *Бевзенко Р.С.* «Горизонтальное разделение» земельного участка. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.01.2018 № 305-ЭС17-14514 // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 4. С. 4–9.

¹⁴ Любопытно, что принцип единства судьбы также подчеркивает, что здание или сооружение является недвижимой вещью с момента государственной регистрации права на него. Иначе как можно выполнить требования Кодекса об одновременной передаче прав на земельный участок и прав на постройку?

ным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости.

Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком»;

- «Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений
При переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания или сооружения переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием или сооружением и необходимый для его использования, если иное не предусмотрено законом»;
- b) **договор купли-продажи:**
- пункт 1 ст. 552 ГК: «По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования»;
 - абзац 6 п. 4 ст. 35 ЗК: «Не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу»;
- c) **договор ипотеки:**
- пункт 2 ст. 64 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке): «При ипотеке земельного участка право залога распространяется также на находящиеся или строящиеся на земельном участке здание или сооружение залогодателя»;
 - абзац 2 ст. 69 Закона об ипотеке: «Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение»;
- d) **договор аренды:**
- статья 652 ГК:
«Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения.

1. По договору аренды здания или сооружения арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на земельный участок, который занят такой недвижимостью и необходим для ее использования.

2. В случаях, когда арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок»;

е) **договор безвозмездного срочного пользования:**

К договору безвозмездного срочного пользования подлежат применению многочисленные правила о договоре аренды (ст. 689 ГК). Несмотря на то что положения ст. 652 ГК прямо не упомянуты в числе тех, которые применяются к договору безвозмездного пользования, нет никаких причин не применять их и в случае заключения договора ссуды;

ф) **договор мены:**

В связи с тем, что в соответствии с п. 2 ст. 567 ГК к договору мены подлежат применению правила о купле-продаже, перечисленные выше правила распространяются и на мену недвижимых вещей. Указание Кодекса на то, что неприменение положений о купле-продаже к договору мены может следовать из существа мены, не может быть основанием для неприменения положений упомянутых выше норм ГК о принципе единства судьбы: ничто в природе договора мены не влечет за собой отказ от этого принципа;

г) **договор дарения:**

В отношении дарения правил о принципе единства судьбы в ГК нет, однако к нему следует по аналогии применять положения Кодекса о реализации принципа единства судьбы при купле-продаже;

h) **договор ренты:**

В силу п. 2 ст. 585 ГК к договору, предусматривающему передачу имущества под выплату ренты, подлежат применению правила о купле-продаже. Следовательно, нормы ст. 552 ГК также следует применять и к отношениям сторон договора ренты;