На вопросы шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **партнер компании «Пепеляев Групп» Роман Сергеевич БЕВЗЕНКО**

МЫ ПЫТАЕМСЯ ТЕХНОЛОГИЧЕСКИМИ РЕШЕНИЯМИ ЗАКРЫВАТЬ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Родился 15 августа 1978 г. в Куйбышеве (ныне — Самара).
В 2000 г. с отличием окончил юридический факультет Самарской государственной экономической академии.
В 2002 г. защитил в Саратовской государственной академии права кандидатскую диссертацию на тему «Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве».
С 2008 по 2010 г. — начальник отдела экономического законодательства управления законодательства, заместитель начальника, начальник управления законодательства Высшего Арбитражного Суда РФ.
С марта 2010 г. по 6 августа 2014 г. — начальник управления частного права ВАС РФ.
С августа 2014 г. — партнер компании «Пепеляев Групп».
Доцент департамента дисциплин частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ.
Имеет более 80 опубликованных работ в периодических изданиях по следующим темам: ценные бумаги, правовой режим недвижимости, общая часть обязательственного права, участие в долевом строительстве.

— Составляя рейтинг самых значимых событий в области права недвижимости в 2018 г.[1], Вы поставили на первое место законопроект о едином объекте недвижимости[2], а возобновление реформы вещных прав — только на второе. Но разве реформа вещных прав — это не более серьезное событие, чем законопроект, затрагивающий такой хоть

[1] *Бевзенко Р.* Право недвижимости в 2018 году // Что интересного произошло в сфере права недвижимости в уходящем году? // Закон.ру. 2018. 29 дек. URL: https://zakon.ru/blog/2018/12/29/pravo_nedvizhimosti_v_2018_godu__chto_interesnogo_proizoshlo_v_sfere_prava_nedvizhimosti_v_uhodyasch (дата обращения: 17.01.2019).

[2] Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» в части совершенствования гражданского оборота и создания режима единого объекта недвижимости (далее по тексту — законопроект).

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

и важный, но все-таки более частный вопрос, как единый объект недвижимости?

— Значимость этих событий я оценивал в первую очередь с учетом степени готовности законопроекта и вероятности его принятия в том или ином виде. Законопроект о едином объекте был написан во исполнение поручения Председателя Правительства и утвержденной им Концепции[3], прошел серьезные ведомственные согласования, в том числе получил заключение Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Авторы законопроекта проработали его с точки зрения тех замечаний, которые они получили при согласовании, и сняли существенную часть вопросов, хотя и не все. Поэтому он, как мне кажется, находится в достаточно высокой степени готовности и как потенциальный закон намного ближе к финалу, чем реформа вещных прав. Конечно, в нем есть что дорабатывать, но именно это сейчас и происходит, причем как раз в той самой рабочей группе, которая занимается вещным правом. Коллеги из Минэкономразвития, Госдумы, Минюста очень активно включились в эту работу.

Возобновление работы над реформой вещного права — конечно же, большое событие, но перспективы здесь пока довольно-таки туманны, и я не могу, например, сказать, что гарантированно будет какой-то результат. Я бы очень хотел этого и приложу максимум усилий для популяризации реформы вещных прав, которую считаю одной из самых необходимых в России после подлинной судебной реформы. Но, повторюсь, когда я ранжировал эти события, я, конечно, исходил из близости финала, и с этой точки зрения очевидно, что закон о едином объекте — это более близкое к нам и уже определенное правовое будущее.

— То есть он может появиться уже в 2019 году?

— Не могу этого утверждать. В связи с тем, что у коллег из Минэкономразвития, которые отвечают за законопроект, налажен контакт с рабочей группой по реформе вещных прав, возможно, прохождение этих текстов будет в некоторой степени синхронизировано. Может быть, реформа вещных прав распадется на несколько самостоятельных подэтапов, и если будет так, то явно напрашивается идея сделать единый объект недвижимости одним из них.

— Законопроект предусматривает, что впредь законодатель будет придерживаться общего принципа *superficies solo cedit.* Вы назвали переход к этому принципу довольно мягким.

— Да. К сожалению, запущенность проблемы такова, что просто взять и сказать, что с 1 января 2020 г. все здания, сооружения считаются частью земельных участков, было бы неправильно. Случаи, когда что-то строят собственники участков, весьма распространены, но их доля составляет далеко не 100%.

> У нас довольно популярно строительство на арендованной земле, и без аккуратного решения сопутствующих этому проблем заявить, что теперь здания — это не вещь, было бы безответственно по отношению к людям, ради которых все это, собственно, и делается.

— Как Вы думаете, законопроект поспособствует появлению в российском праве права застройки?

— Он может сыграть в этом определенную роль, ведь право застройки и единый объект недвижимости очень гармонично дополняют друг друга.

Представим себе, что некто строит на чужой земле и, понятно, хочет иметь эксклюзивное право на результат строительства. Но как соединить это право с тем фактом, что земля чужая? Для этого надо представить себе, что объект является составной частью права застройки, а не самостоятельной вещью, и вот здесь, мне кажется, открывается очень хорошая перспектива одновременно и для права застройки, и для единого объекта. То есть если право застройки установили навсегда, то и право на все построенное станет частью права застройки навсегда, фактически — один раз зарегистрированным в реестре правом — правом застройки со зданием как бы внутри него. Этого достаточно. Больше ничего регистрировать не надо

[3] Концепция изменений федерального законодательства, направленных на создание правового режима единого объекта недвижимости, подготовленная во исполнение Поручения Правительства РФ от 04.03.2016 № ИШ-П13-1858.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

(я имею в виду отдельно право на здание), и для самих землепользователей, по-моему, это большое благо. Вопрос только в пропаганде этих идей, потому что, например, первая попытка реформировать вещные права «споткнулась» о бизнесменов, которые сегодня являются, наверное, главным воздействующим на российское законотворчество фактором. Бизнесмены сказали: «Мы не понимаем, что это такое, а раз мы не понимаем, то нам это не надо». И за прошедшие годы коллеги, и я в том числе, приложили довольно много усилий для того, чтобы объяснять, что право застройки вовсе не предполагает того, что построенное тобой как застройщиком здание не твое. И наши усилия не пропали даром: многие представители крупного бизнеса начинают говорить, что реформа вещных прав все-таки нужна.

— Вы сказали, что застройщику важно получить некое эксклюзивное право на землю, на которое он может рассчитывать. Но разве современная правовая система России не предоставляет такую возможность при наличии долгосрочной аренды и возможности ее продления в первоочередном порядке арендатором?

— Нет. Аренда — это всего лишь договор, а значит, к ней применяются все положения обязательственного права, связанные с возможностью, например, одностороннего отказа, если такое допускает договор. А жизнь показывает, что основные арендодатели — это публичные образования, которые являются очень сильными переговорщиками, и если внимательно посмотреть на тексты договоров аренды, которые они предлагают, то там практически всегда можно увидеть право на односторонний отказ. И получается, что это противоречит центральной идее вещного права: его нельзя лишить односторонним волеизъявлением другого лица. Отказаться от вещного права самостоятельно правообладатель, естественно, может, а прекратить его в одностороннем порядке по воле лица, чья вещь обременена вещным правом, — нет. Представьте себе, что ипотека прекратится волеизъявлением залогодателя или право собственности прекратится волеизъявлением собственника служащего участка. Это нелепость, но почему-то с арендой это считается абсолютно нормальным. Кроме того, вспомните, какие жесткие нормы содержит глава 34 ГК об аренде: допустил два раза подряд просрочку в уплате арендной платы — и уже появляется основание для расторжения договора, которое, по сути, реализуется в автоматическом режиме. А это все противоречит природе вещного права.

В свое время в ВАС попало дело[4], где судьи нижестоящих судов пытались сказать, что если аренда оформлялась для эксплуатации существующего здания, то правила ГК об одностороннем отказе от аренды не применяются. Это очень разумно. То есть если я как собственник здания, построенного на арендованной земле, что-то делаю не так, то вы не можете просто взять и отказаться от аренды (потому что тогда здание юридически повиснет в воздухе, это очень плохо). Однако, увы, Президиум этот подход не поддержал, признав, что общие положения об аренде применяются и к аренде участков под существующими зданиями. Хотя это, разумеется, никакая не аренда, а недоразвитое право застройки. А это — катастрофа для такого титула на чужую землю. Право застройки всех этих недостатков лишено.

В первоначальном проекте реформы вещных прав была норма, которая позволяла собственнику путем иска в суд прекращать право застройки в том случае, если платежи от застройщика не поступали в течение, по-моему, трех лет. Но сейчас пришли к общему пониманию, что это — неправильное решение и надо не прекращать право застройки, а обращать взыскание на него. Иначе говоря, право застройки не может прекращаться только лишь от того, что не платит застройщик.

— Часто ли бывает такое, что застройщик получил право аренды, начал строительство, а публичное образование через какое-то время требует расторжения договора с ним?

— Сплошь и рядом. Вся проблема обманутых дольщиков вырастает из этого. Ведь когда у застройщика начинаются финансовые проблемы, он перестает платить арендную плату. Дальше он сваливается в банкротство. Тут же бегут арендодатели — муниципальные образования или субъекты Федерации — с исками о расторжении договора аренды. У судов нет формального основания отказать в таком иске, ведь просрочка действительно есть. Аренда расторгается,

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 15.02.2011 № 14381/10.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

и недострой юридически зависает в воздухе, с ним уже ничего дальше сделать нельзя. Вот вам проблема недостроев, которая в России сейчас просто гиперактуальна. Право застройки, опять же, всех этих недостатков лишено.

> Лично я увязал бы право застройки с проблемой источника финансирования строек, строительства вообще, ведь, по большому счету, единственный дорогостоящий актив, который есть у застройщика, — это права на землю.

Когда земельный титул очень слабенький — это, например, договор строительной аренды, — то он незалогоспособен, получить в банке кредит под залог этого титула просто невозможно. Любой банк понимает, что в случае двухмесячной просрочки по оплате платежей последует расторжение договора, а залог арендных прав от расторжения договора аренды не спасает. И всё, обеспечение пропало. Поэтому банковское кредитование под залог строительной аренды невозможно. Когда застройщику недоступен дешевый и надежный источник денег в виде кредита, он, естественно, смотрит в сторону иных источников — это граждане. То есть я вижу одну из причин, почему в России сложилась модель долевого участия в строительстве, как раз в том, что у застройщика нет нормального обеспечения, потому что у него нет вещных прав на землю. Повторюсь, аренда — очень хиленький титул, который буквально по щелчку пальцев разрушается. И банкиры, по моим сведениям, отказывались кредитовать застройщиков только под залог прав из договора аренды.

— Переход на новую модель проектного финансирования как-то сможет изменить ситуацию?

— Проектное финансирование — это ведь тоже банковский кредит, который надо обеспечивать. А чем обеспечивать? Как предлагают некоторые банкиры, деньгами дольщиков на счетах эскроу? Так это курам на смех. Это будет ровно то же самое, что есть сейчас, только вид сбоку. Просто представьте себе: у застройщика начались проблемы, и он остановил платежи, тогда банк забрал деньги на счетах эскроу, которые внесли граждане, в погашение невозвращенного проектного финансирования, и последние опять остались и без денег, и без будущих квартир. Это ненормально, такого не будет никогда в жизни. Поэтому, конечно, нужно думать о чем-то, что будет служить обеспечением. Проектное финансирование предполагает большую вовлеченность банка в контроль за стройкой и то, что деньги выдаются не все сразу, а частями, под закрытые объемы работ. Тут нет ничего плохого, но банк в любом случае потребует обеспечения, потому что не может выдать без него кредит, даже связанный с проектным финансированием.

— Получается, что летом, когда вступят в силу соответствующие поправки и уйдет в прошлое Закон о долевом строительстве[5], все финансирование застройщиков просто встанет, потому что банки начнут отказывать в кредитах в связи с недостатком обеспечения?

— Думаю, это реальный риск. Здесь могла бы помочь сверхрепутация застройщиков, но я не знаю, у кого такая есть, потому что даже самые известные, самые надежные застройщики рушатся. Другой вариант: у застройщика должно быть обеспечение. А что это такое сегодня? Это собственность на землю либо на какие-то дорогостоящие активы, например коммерческие здания. То есть, допустим, девелоперская группа успешно реализовала много проектов и имеет крупный торговый центр в собственности. Вот под его залог они и могут получить кредит. А если такого актива нет? Центробанк ведь вряд ли разрешит банкам выдавать необеспеченный кредит.

— Вы один из авторов Постановления Пленума ВАС о будущей недвижимости[6], которое сыграло немаловажную роль в, скажем так, придании стройности обороту строящейся недвижимости. По прошествии семи лет его действия можете ли Вы сказать, что оно выполнило свои основные задачи?

— Я действительно очень горжусь 54-м Постановлением и тем, что я приложил к нему руку. Я считаю его одним из главных достижений Высшего Арбитражного

---

[5] Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

[6] Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

Суда в сфере вещного права, потому что оно создало абсолютно четкую, внутренне непротиворечивую, очень логичную, понятную и справедливую конструкцию, отражающую то, что происходит при внесении денег по разного рода инвестиционным контрактам, как возникают вещные права на такие объекты, и решило много разных сопутствующих вопросов.

Эффект этого Постановления очень сильный, он ощущается до сих пор, и, по-моему, его главная задача выполнена на 100%: оно стало эталоном в рассуждениях образованных юристов о том, как должно быть. Для текущей судебной практики, для арбитражных судов, как мне кажется, ничего не поменялось: все работает так же, как работало при Высшем Арбитражном Суде. Я периодически просматриваю практику нижестоящих судов, практику Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда и вижу, что этот Пленум по-прежнему актуален, на него ссылаются. У Верховного Суда очень много отказных определений по требованиям о признании права собственности за инвесторами, я старюсь периодически их мониторить. Что же касается Судебной коллегии по гражданским делам, которая грешила признанием прав на долю в недострое, то она делает то, что делала и до 54-го Постановления. На мой взгляд, это не юриспруденция, а то, что я называю «ахаляй-махаляй-право», эдакое рабоче-крестьянское правовое мышление. Оно не основано ни на традиции, ни на юридической логике, ни даже на законе.

> Я не слышал ни одного аргумента, который мог бы перебить хотя бы довод о том, что Закон о долевом строительстве, называя дольщика залогодержателем, тем самым отрицает саму идею собственности инвестора на тот объект, что строится на его деньги. Я не знаю, как этот довод можно опровергнуть, но те решения, которые выносит Гражданская коллегия Верховного Суда, признавая право на долю в недостроенном доме, просто не соответствуют закону.

Это незаконные судебные акты, и я довольно смело это говорю. Они могут иметь отношение к жалости, к попытке найти какую-то (мнимую, на мой взгляд) справедливость, но к закону — нет. Это, кстати, забавно: экономическая коллегия придерживается практики ВАС, а гражданская занимается вот такой вот «ахаляй-махаляй»-юриспруденцией.

— Но Вы сами признаете, что это может быть попыткой найти справедливость. Получается, что есть основания полагать, что Закон такой справедливости дольщикам не обеспечивает. А это порождает социальную напряженность.

— Таких оснований нет, потому что решение о признании права собственности на долю в недострое социальную напряженность не снимет. Ведь дольщикам хочется не бумажку, где написано, что у них есть доля в недострое, а квартиру. Причем им хочется квартиру, не доплачивая за это. Мне известен один случай, когда банкротился застройщик, у которого было три недостроенных дома. С дольщиков одного из этих домов какие-то, по моему мнению, жулики-юристы собрали по 5 тысяч рублей, сбегали в суд общей юрисдикции, тот вынес 250 этих самых «ахаляй-махаляй»-решений о признании права на долю в недострое. А когда субъект Российской Федерации выделил из своего бюджета средства на достройку всех трех домов, конкурсный управляющий был вынужден отказаться принять деньги на достройку именно этого дома, потому что по нему состоялись решения судов о признании права на долю в недострое. Получилось, что дольщики будто бы выстрелили себе в ногу — только с этим можно сравнить их действия. И я потом общался с группой этих дольщиков, которых обманули, по сути, второй раз — юристы, пообещавшие им золотые горы через решения о признании права, — и они мне сказали: «Мы хотим „распризнать“ право обратно».

В общем, я уверен, что все эти разговоры в духе «у нас же люди» — это абсолютная близорукость, экономическая и политическая. Такая практика просто свидетельствует о том, что судьи, выносящие решения о признании права, видимо, просто не понимают жизнь. Они не понимают, что, когда они признаóт право на долю в недостроях, они просто вредят самим гражданам, вредят своим коллегам — банкротным судьям арбитражных судов и заодно процедуре банкротства застройщиков, в рамках которой есть специальные механизмы, позволяющие дольщикам забрать недострой себе и достроить его. Там все хорошо продумано, предусмотрены специальные правила о том, что можно создать жилищно-строительный кооператив и забрать туда недострой. Правда, надо будет уговорить тех, кто находится в приоритетном положении перед дольщиками.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

Я надеюсь на то, что такая практика гражданской коллегии Верховного Суда уйдет в прошлое довольно скоро, потому что у нас появился весьма мощный актор в этой сфере — Фонд защиты обманутых дольщиков. Ведь что говорит Закон об этом Фонде?[7] Фонд выплачивает компенсацию дольщикам, те забирают деньги, а недостроенные объекты передаются застройщиком Фонду. А теперь представьте себе, что будет, если он выплатит компенсацию в условиях, когда имеются решения судов о признании за гражданами права на долю в недострое. Как Фонд заберет себе то, что он по закону должен забрать? Никак. То есть государственный фонд остается без того, что ему причитается по закону. И я на 99% уверен: как только судьи судов общей юрисдикции поймут, что они обижают государственное агентство, удовлетворяя такие иски, вся эпопея, связанная с признанием права на долю в недостроях, тут же прекратится. Судьи общих судов сами же свернут эту практику.

— 54-е Постановление критиковали за то, что оно недостаточно защищало права инвестора. Ведь обязательства по договору купли-продажи будущей недвижимости — это не совсем то, чего хотел бы инвестор, вкладывающийся в строительство. Он хочет вещь, а Постановление как раз не позволяет регистрировать никакие права на этот объект.

— Это не совсем так, потому что в п. 7 Постановления, где речь идет про товарищество, есть очень тонкий аспект, предусматривающий случай, когда и для инвестора будет работать принцип *superficies solo cedit*: это случай, когда у него есть право на землю. Если же у него нет такого права, то как у него может быть вещно-правовая позиция по отношению к объекту стройки? Но права на землю можно добиться, и судебной практике, даже Президиуму ВАС, такие случаи известны. Например, если я вкладываюсь в стройку и хочу иметь вещное право на тот объект, который строится на мои деньги, то я могу договориться со своим контрагентом о том, чтобы он принял меня в то право на землю, которое у него есть. И тогда собственность на землю должна стать у соинвесторов общей долевой.

Здесь все зависит от объема инвестиций. Если я вкладываю в стройку 10–15 миллионов долларов, что составляет половину всего бюджета строительства, то — я вас уверяю — девелоперы охотно поделятся со мной правом на землю. А если я вкладываю 3 миллиона рублей в строительство многоквартирного дома, то нет. Потому что с какой стати застройщик должен делиться в таком случае правами на землю?

Есть еще один, на мой взгляд, интересный подход, — я подсмотрел его в некоторых юрисдикциях. На Кипре, например, в силу прямого указания закона застройщик, который возводит многоквартирный дом и продает будущую квартиру, обязан наделять покупателя долей в земельном участке. То есть если девелопер распродал все квартиры, то у него не осталось прав на земельный участок, а это означает, что все, что на нем построено, принадлежит тем, кто является долевым сособственником этого участка. И если застройщик оказывается банкротом, то сособственники участка просто прогоняют его и нанимают нового. Объект не уходит в конкурсную массу застройщика.

Но в России такая практика сегодня невозможна, потому что основной арендодатель земли под стройку — это публично-правовые образования, а Земельный кодекс с 1 марта 2015 г. прямо запрещает предоставлять землю под строительство в собственность. Я считаю, что это чудовищная глупость, даже не ошибка, а ужасная подлость по отношению к обороту недвижимости, которая была совершена в нашей стране. А про аренду мы уже говорили, что это титул на землю, который слетает по щелчку пальцев.

— Хотя, по идее, после сдачи объекта в эксплуатацию и регистрации прав собственности у всех дольщиков появляется долевое право на земельный участок под ним.

— После того, как зарегистрировано право собственности на первую квартиру.

— Логично было бы предусмотреть похожий механизм и для инвестора.

— Конечно, это было бы очень мудрое решение — приравнять режим многоквартирных домов и нежилых зданий в части автоматического поступления земельного участка в состав общего имущества здания. Но,

[7] Федеральный закон Российской Федерации от 01.07.2018 № 175-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

боюсь, это слишком серьезное решение, которое повлияет на глубинные вопросы экономики и государственных финансов. Ведь при таком подходе большие доходы публичных собственников от аренды земельных участков под зданиями, разделенными на помещения между различными собственниками, просто прекратятся. Есть одно решение, предусмотренное реформой вещных прав, которое могло бы позволить инвесторам получать вещно-правовую позицию по отношению к возводимому за счет его инвестиций объекту: это ограниченное вещное право как право приобретения чужой недвижимой вещи. Предположим, собственник земельного участка организует его застройку и после того, как он начнет строить и привлекать средства инвесторов, сможет обременить свою землю ограниченным вещным правом на право приобретения чужой недвижимой вещи в пользу инвестора. Это будет означать, что все, что будет выстроено на этой земле, включая все помещения, тоже будет обременено вещным правом.

> Если девелопер обанкротится, то участок уйдет с торгов с обременением, потому что при банкротстве прекращаются обязательственные права конкурсных кредиторов, а права вещные сохраняются даже при продаже активов банкротов в ходе банкротных процедур.

То есть застройщик, который будет достраивать этот объект, окажется связан теми обременениями, которые есть на застраиваемом земельном участке, и будет обязан выдать эти квартиры, или офисы, или, скажем, торговые помещения их инвесторам.

— Обладают ли похожей степенью защиты права тех, кто решил перейти в специальную очередь в процедурах банкротства застройщика, встав в реестр с требованием о передаче жилых помещений?

— Не думаю. Как я уже сказал, эти лица, по сути, управомочены просто создать жилищный кооператив и забрать себе недострой, чтобы самим его достроить. Я же говорю не об этом, а о том, что, допустим, я выплачиваю 100%-ный инвестиционный взнос, т.е., в принципе, цену покупки. В реестр вносится запись об обременении земельного участка на мое имя: например, офисное помещение на 25-м этаже 100-этажной башни «Великая Россия» должно быть передано застройщиком мне на таких-то условиях тогда-то. И всякий собственник этого застраиваемого земельного участка будет обязан выдать мне это помещение. Это не требует от меня вообще никаких дополнительных усилий. И мне уже не надо создавать никакой кооператив, потому что тот, кто покупает этот недострой на торгах, понимает, что после завершения строительства он не сможет продать этот самый офис на 25-м этаже, потому что есть вещное обременение.

— Получается, что это другой подход, противоположный нынешним процедурам банкротства застройщика, когда недостроенный дом может быть продан без каких-либо обременений, несмотря на реестр требований о передаче жилых помещений?

— Да, сегодня инвесторы — это же кредиторы в банкротстве! В этом как раз и заключается принципиальное отличие вещных прав от обязательственных.

> То, что недострои якобы продаются с обременением, с «начинкой» в виде дольщиков, — это неправда, нет такого. *De lege lata* они продаются свободными от чьих-либо прав.

— Но разве были в практике случаи, когда при наличии километровой очереди дольщиков такой объект отчуждался какому-то третьему лицу?

— Конечно. Как правило, это случаи, когда объект находится в невысокой степени готовности, например построено три этажа из 25. Понятно, что предложение дольщикам создать кооператив и забрать объект себе означает, что им надо будет второй раз скидываться на одну и ту же сумму — стоимость квартиры. Они говорят: мы не хотим платить второй раз. Но тогда все, что им остается, — продать объект чистым, свободным от прав третьих лиц, а он такой и есть, потому что у дольщиков нет вещного права на него. Повторюсь, у них обязательственные права требования к застройщику: передай мне помещение, — и эти требования обеспечены законной ипотекой объекта. Объект продается на торгах. Тем самым он очищается от всех ипотек, деньги поступают в состав конкурсной массы, и дольщики, поскольку у них законная ипотека, в приоритетном порядке получают то, что удалось получить от покупателя.

— То есть нельзя сказать, что права тех дольщиков, которые встают в специальную очередь, за-

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

щищены принципиально лучше, чем права тех, кто просто расторгает договор и встает в реестр как простой кредитор?

— Конечно нет.

— В конце 2017 г. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда рассмотрела одно интересное дело[8], касающееся условий признания права собственности на строящуюся недвижимость за инвестором. Как бы Вы прокомментировали подход Верховного Суда?

— Это хорошее определение, оно мне нравится, хотя и к нему есть замечания. Надо понимать, что там говорилось не об иске о признании права, а, по сути, о регистрации собственности. Это такой расширенный иск по ст. 551 ГК РФ, который мы пытались провести через поправки в 54-е Постановление, но просто не успели. О чем идет речь?

Допустим, я по инвестконтракту обязался передать вам какой-то объект. Я его построил, ввел в эксплуатацию, даже, может быть, зарегистрировал право собственности на него за собой и не передаю вам. Но неужели вы сможете в таком случае только взыскать убытки? Нет, вы можете потребовать регистрации.

> По-моему, это правильно — зарегистрировать собственность за застройщиком, т.е. продавцом, и в следующую «юридическую» секунду зарегистрировать переход права к покупателю. Это такая изящная юриспруденция, основанная на догматике ст. 219 ГК, которая не позволяет в условиях всеобщего упрощения сразу пойти с иском о регистрации права за инвестором.

Регистрация права сразу за покупателем — это догматически неправильно, потому что невозможно производное приобретение не зарегистрированного в реестре права.

— Но еще Президиум ВАС говорил, что если суды общей юрисдикции выносили решение о признании права за дольщиками, то в силу принципа равенства нельзя лишить инвесторов — юридических лиц признания права на недвижимость исходя из каких-то соображений догматической стройности.

— Здесь нет противоречия, потому что сказать, что иск о вещи вообще ни при каких случаях не доступен инвестору, было бы неправильно. Иск о вещи доступен инвестору тогда, когда вещь есть и она находится в собственности контрагента. Хотя иск о регистрации — это не вещный иск, а иск об исполнении в натуре обязательства передать индивидуально-определенную вещь. Ведь обычный покупатель может требовать по ст. 398 ГК отобрать вещь у продавца или по ст. 551 зарегистрировать переход прав на нее. Почему у инвестора, который такой же покупатель, этих прав не должно быть?

— Давайте перейдем от темы защиты прав инвесторов к «статике», а именно к понятию недвижимого имущества. Традиционно в гражданском праве таковым считался объект, имеющий неразрывную связь с землей. В 2018 г. этот же признак перекочевал и в Градостроительный кодекс, в понятие объекта капитального строительства. В то же время в практике встречаются случаи, когда даже многоквартирные дома могут быть перенесены без существенного ущерба их конструктивным особенностям на новое место. Не кажется ли Вам, что нашему законодательству стоило бы пересмотреть квалифицирующие признаки недвижимой вещи?

— Я категорически отрицательно отношусь к тому, что написано в ст. 130 ГК про то, что такое недвижимая вещь, потому что признак неразрывной связи с землей принес столько бед и проблем, что переносить его в градостроительное законодательство, как мне кажется, — это самая последняя идея, которой стоило бы следовать. Я небольшой знаток градостроительного права и публичного права в целом, но, насколько я понимаю, логика такая: раз это не капитальный объект, то на него не требуется разрешение на строительство. Ну а теперь представьте себе ситуацию: вы думаете, что строите не капитальный объект, а потом в результате судебной процедуры оказывается, что это был все-таки капитальный объект. Он построен без разрешения на строительство, значит, это самовольная постройка со всеми вытекающими последствиями. Получается, мы ту проблематику, которая существовала в практике по гражданским делам и была связана с тем, что мы не знаем достоверно, что такое недвижимая

[8] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.12.2017 № 310-ЭС17-12472.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

вещь, перенесли в еще более чувствительную сферу публичного права, и это, конечно, совсем плохая идея.

— Тогда каким образом должны решаться вопросы квалификации вещи как объекта недвижимости?

— Если мы говорим про частное право, то здесь, мне кажется, все просто: как только появится единый объект недвижимости, мы забудем как страшный сон этот вопрос, что такое недвижимая вещь. В публичном праве, в градостроительном законодательстве, думаю, нужно советоваться со строителями, технарями.

> Не стоит привязывать разрешение на строительство к понятию недвижимости, лучше привязать его к каким-то очень простым и понятным техническим показателям, которые будут очень важны во взаимоотношении частных лиц и публичных органов, потому что все мы знаем, насколько у нас феноменально неэффективен, неинициативен, коррумпирован и т.д. государственный менеджмент. В условиях плохого государственного управления как раз и нужны четкие критерии.

Например, если глубина залегания фундамента больше 30 см — иди, получай разрешение на строительство. Если меньше, то это не капитальная постройка, можешь строить безо всяких разрешений. Признаки должны быть предельно простыми, абсолютно очевидными, объективно и очень легко верифицируемыми.

Если же мы последовательно реализуем концепцию единого объекта, то нам правила о самовольных постройках в ГК будут вообще не нужны. В частном праве у нас есть негаторный иск и виндикационный. Вот вам частноправовое основание самовольности: вы захватили мою землю и построили на ней что-то. Когда мы понимаем, что любое здание, сооружение — это часть участка, то я как собственник вооружен кучей классических частноправовых исков.

Правила о сносе по публично-правовым основаниям должны будут концентрироваться в градостроительном законодательстве, где речь идет о защите жизни и здоровья людей, которые могут оказаться под угрозой при нарушении публичной процедуры. Другими словами, если ты построил что-то на своей земле, что требовало разрешения на строительство, а ты его не получал, то это «что-то» подлежит сносу. Опять же, здесь должны применяться очень легко верифицируемые правила. Пришли, залегание фундамента замерили, получилось 50 см, а максимальная глубина, допускающая отсутствие разрешения, — 30 см. Разрешение есть? Нет? Сносим.

— Сейчас уже можно не сносить, а реконструировать, верно?

— Я так понимаю, это развилка. Когда обсуждается судебная процедура, связанная с самовольным строительством, то можно выбрать снос или реконструкцию. Приведение в соответствие, точнее.

— Как Вы в целом оцениваете появление возможности приведения объекта в соответствие с градостроительным регламентом, в предыдущее состояние?

— То, что сейчас написано в ст. 222 ГК, я оцениваю скорее позитивно. Мне кажется, что будущее не за легализацией самовольных построек в судебном порядке, а именно за административной процедурой, связанной с изучением этого объекта и, возможно, приведением его в соответствие с тем публичным регулированием, которое есть в отношении данного земельного участка. Суды — это все-таки то место, где решают в первую очередь правовые споры, и судья — не специалист в сфере сопромата, например в вопросах надежности металлоконструкций. Когда на судей возлагали фактически ответственность за дефекты введения в оборот самовольных построек, очень многие из них говорили: мы же не «спецуправление местного департамента строительства по проблемным объектам», мы — юристы, зачем нам все эти технические проблемы? Сейчас закон дал возможность административным органам заниматься этими вопросами самим, и я считаю, что это большое благо.

Хорошо и то, что в новых нормах учтена идея добросовестности застройщика, который не знал и не должен был знать о том, что в отношении земельного участка были установлены какие-то специальные публично-правовые ограничения, которые действительно очень часто неразличимы, например защитная зона археологического объекта или исторического памятника. Это была большая проблема, и здорово, что такое правило появилось.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

— Предположим, у нас существовал объект недвижимости, который, если исходить из выданных документов, не противоречил требованиям российского законодательства. Право собственности было зарегистрировано, затем собственник произвел реконструкцию, которая в итоге была признана самовольной. Вынесено решение по новому законодательству о приведении объекта в соответствие с градостроительным регламентом. Всегда ли это будет означать приведение объекта в предыдущее состояние?

— Это непростой вопрос. Получается, что если я возвел самовольную постройку или произвел самовольную реконструкцию законно построенного объекта, то теперь мне надо учитывать какие-то новые требования, появившиеся в публичном праве в отношении моего объекта. А если бы я ничего не делал, то и не должен был бы их учитывать. С одной стороны, это могут быть последствия моих незаконных действий, но, с другой стороны, если я хочу провести законную реконструкцию, мне все равно придется учитывать новые требования. Выходит, что любое прерывание статического состояния объекта влечет необходимость соблюдения вновь установленных публично-правовых требований. И если законная реконструкция тоже предполагает это, то, наверное, такое решение справедливо.

— В заключение давайте коснемся вопросов регистрации прав. Сейчас эта сфера динамично меняется, появляются новые технологии. Например, в прошлом году Вы публиковали в журнале «Закон» статью, посвященную использованию блокчейна в этой области[9]. Однако применение новых технологий в части регистрации недвижимости пока застопорилось. Почему?

— Насколько я понимаю, идея перевода реестра недвижимости на блокчейн не была поддержана рабочей группой, которая сейчас отвечает за цифровую экономику, и по причинам более глобальным, чем те, о которых я писал в своей публикации. Во-первых, все с ходу отвергли идею публичного блокчейна — может быть, это и правильно. Публичный блокчейн предполагает полную невозможность исправления записи, и это, наверное, в целом было бы неправильно. А частный блокчейн, когда есть некая замкнутая сеть и конечное число пользователей, которые формируют и поддерживают блокчейн-реестр, по большому счету, ничем не отличается от тех информационных листов, которые сейчас есть в Росреестре. Кроме того, я так понимаю, есть большие сомнения в абсолютной надежности современных компьютерных систем, а поскольку права не дублируются в бумажном виде, то, если система рухнет, миллионы людей останутся без записи о правах. Это была бы катастрофа.

— Они уже сейчас не дублируются в бумажном виде. Свидетельства о правах на недвижимость ведь больше не выдаются.

— Совершенно верно. Но пока все-таки есть бумаги, фигурирующие в сделках, на них ставятся штампы. По идее, по ним записи можно восстановить.

Сейчас обсуждается предложение о введении в эту сферу смарт-контрактов, которые сделают оборот недвижимости совсем-совсем виртуальным, через приложение в телефоне. Вот в таком случае при сбое уже точно ничего не восстановишь. По этой причине и было принято решение пока отказаться от применения блокчейна в реестре прав на недвижимость. Да, есть юрисдикции, где реестр прав на недвижимость функционирует на базе блокчейна, дальше всех здесь продвинулась Швеция, но надо понимать, что в этих странах регистрируются не права на недвижимость, а сделки с недвижимостью. То есть работает совсем другая модель, не такая, как у нас. Регистрировать в блокчейне сделки с недвижимостью оказалось намного проще юридически. У тебя не само право зависит от физического существования реестра, а просто информация о том, что ты совершаешь сделку. Плюс работает знаменитый французский принцип непротивопоставимости. Насколько я понял, читая отчеты о шведской реформе, у них система устроена именно так: я совершаю сделку с недвижимостью в блокчейн-среде, и информация об этой сделке остается в блокчейне. Другими словами, блокчейн формирует реестр сделок с недвижимостью, а не реестр прав. Первый устроен по субъектному принципу, а второй — по объектному. Для того чтобы сделать нормальный

[9] *Бевзенко Р.С.* Основные направления изменения законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество в связи с внедрением технологии распределенных реестров: взгляд цивилиста // Закон. 2018. № 3. С. 126–132.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

блокчейн-реестр по объектному принципу, нам нужно, как объясняют специалисты, брать специальную технологию блокчейн, которая предполагает существование так называемых цветных биткойнов, и записывать информацию о характеристиках объекта внутрь этих биткойнов, а это все очень сложно. В связи с этими технологическими проблемами было принято решение оставить все как есть.

— А другие изменения, связанные с цифровизацией ЕГРП, у нас сейчас происходят? Что сейчас обсуждает рабочая группа, в которую Вы входите?

— Параллельно с блокчейном начала обсуждаться проблема достоверности государственных реестров, в том числе реестра недвижимости. В рамках как раз цифровизации и программы повышения надежности реестров был предложен проект, связанный, если вкратце, с введением в России периода бесповоротности записи, когда по истечении определенного времени никакая запись реестра уже не может быть оспорена. Вот такая защита всех третьих лиц от изменений записи реестра.

> Предполагается, что бесповоротной будет любая запись реестра по истечении 10 лет, причем неважно, на каком основании она внесена.

Это даже не исковая давность, а материально-правовой срок для исправления реестра.

> 10 лет по общему правилу, но если запись была внесена на основании нотариально удостоверенного акта, то бесповоротность наступает мгновенно. Тогда, если кто-то потерял право на недвижимость в результате бесповоротности, нотариус должен будет компенсировать эти потери.

— Похоже, это будет взрывная норма. Ведь если бесповоротность наступает мгновенно в нотариально удостоверенных сделках, то собственник, который лишился своего права в результате такой сделки, ни в каком случае не сможет восстановить свои права в отношении данного объекта.

— Да, но он сможет получить его рыночную цену, в первую очередь от страховой компании, которая страхует ответственность нотариуса. Тут еще надо понимать, что бесповоротность будет действовать только в отношении добросовестных лиц. Нельзя двум жуликам подкупить нотариуса, чтобы тот совершил липовую сделку и собственник лишился объекта. Такого, конечно, не будет.

— А недобросовестность должен будет доказывать истец?

— Если следовать практике нынешнего Верховного Суда, с которой я абсолютно не согласен, она весьма ошибочна, — добросовестность предполагается в данном случае. Да, истец должен опровергать добросовестность.

— Не думаете ли Вы, что в таком случае возникнет коллизия между общими нормами об исковой давности и этими специальными нормами?

— Нет. Поправки, которые сейчас обсуждаются, встраиваются в нынешнюю систему норм ГК. Не возникло же коллизии между исковой давностью и материально-правовым сроком, связанным, например, с поручительством в ст. 367. Там решается, (а) кто такой добросовестный приобретатель, (б) чего помимо воли лишился собственник. То есть привязка делается не к утрате владения, а к утрате записи и вводится принцип бесповоротности.

— Когда эти поправки будут вынесены на публичное обсуждение?

— По планам, по-моему, в конце февраля.

— В целом, какие главные проблемы Вы видите в существующем регулировании недвижимости и строительства и чему законодатель должен уделить внимание в самое ближайшее время?

— Первое — это то, что мы действительно четко не знаем, что такое недвижимая вещь по российскому праву, о чем мы уже говорили.

Второе — то, что у нас абсолютно недостоверный реестр прав на недвижимость. Приобретать что-то просто страшно, потому что цепочка рушится от любого слабого звена. А тот стандарт добросовестности приобретателя, который задал Верховный Суд, можно охарактеризовать как «проверь всё». Это означает,

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09

что добросовестных приобретателей в этой стране не бывает. Это очень плохо.

Ну и третья, наверное, проблема (ее я приметил после общения с чиновниками, которые отвечают за реестр) заключается в попытках решать глобальные правовые проблемы не юридическими решениями, а технологиями. Например, предлагается сделать так, чтобы после окончания строительства тот, кто вводит объект в эксплуатацию, автоматически направлял документы в Росреестр. То есть чиновники считают, что технологически они смогут закрыть фундаментальные дыры в неправильном построении самой системы регистрации прав недвижимости. На мой взгляд, это цивилизационный тупик — надеяться на то, что решения, связанные с единым окном, с внутриведомственным обменом, смогут сделать реестр лучше. Не смогут. Апофеозом стала реплика одного из чиновников, прозвучавшая, когда я выступал на одном из мероприятий и говорил про слабый реестр и то, что нельзя совершить сделки, просто полагаясь на его достоверность. Чиновник сказал: «Зато мы МФЦ создали, где если вы в очереди просидели больше 10 минут, то вам кофе бесплатно».

Это общая и пока неизменная тенденция, что мы пытаемся организационными, технологическими решениями закрывать фундаментальные правовые проблемы. Я недавно перевел и опубликовал на «Закон.ру» глубокую работу по праву недвижимости, устройству регистрационной системы, которую в свое время написал сэр Роберт Торренс — автор одной из самых знаменитых систем регистрации недвижимости, австралийский деятель середины XIX в. Так вот, когда переводил, у меня перед глазами вставали наши сегодняшние проблемы, решение которых существует уже лет 150, и горько было на душе. Мы рассказываем про бесплатный кофе за ожидание в очереди в МФЦ больше 10 минут. А большие проблемы решать не хотим, к сожалению.

Loaded: 02-06-2024 AMt 01:28:09