



Евгений Алексеевич Суханов Родился в 1948 г. в Москве. В 1971 г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1974 г. защитил кандидатскую диссертацию, в 1986 г. — докторскую. С 1974 по 1988 г. работал на кафедре гражданского права. С 1989 по 1992 г. — заместитель декана юридического факультета МГУ по научной работе. В 1992–2003 гг. — декан юридического факультета МГУ. С 1992 г. — заведующий кафедрой гражданского права. С 2000 г. является доктором права *honoris causa* Университета им. Святых Кирилла и Мефодия (Скопье, Македония).

Участвовал в разработке законов о собственности СССР и РСФСР, Основ гражданского законодательства СССР и республик, ГК РФ, Модельного гражданского кодекса для стран СНГ. Участвовал в разработке Концепции развития гражданского законодательства РФ и основанного на ней проекта новой редакции части первой ГК РФ, возглавляя рабочую группу по развитию законодательства о юридических лицах.

Заместитель председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Заместитель председателя МКАС при ТПП РФ. Член Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ; член научно-консультативных советов при ВС РФ, ВАС РФ и Генеральной прокуратуре РФ.

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

«Реформой вещного права мы замахнулись на основу основ»

Евгений Алексеевич Суханов,

заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заместитель председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

— Евгений Алексеевич, реформа Гражданского кодекса почти завершена, осталось только принять раздел по вещному праву. Говоря об этом разделе, многие недопонимают, зачем гражданскому обороту такое разнообразие прав, какое предложили разработчики. Почему нельзя обойтись арендой? И каково значение последнего «лоскута» ГК по сравнению со всеми принятыми ранее?

— Вещно-правовой раздел играет ключевую роль прежде всего в регулировании основы гражданского оборота — земли. А поскольку мы говорим о земле, то нужно понимать, что аренда применительно к земельному участку — конструкция в некотором смысле юридически непрочная. Юридически прочную возможность, не зависящую от смены собственника земли, дает только вещное право. Поэтому вещные права — все, кроме залога, — придуманы для земли или для другой недвижимости.

В России исторически, в дореволюционные времена в том числе, сложилось так, что у нас недвижимостью была не только земля, но и дома, строения на ней. И вещные права имеют смысл только для недвижимости, но не для движимых вещей. Зачем мне сервитут на чужую машину? Я свою куплю, были бы деньги. Согласитесь.

Значит, вся штука-то в земле. Земля — дело серьезное. Это понимают и нормальные политики, и нормальные экономисты, и нормальные юристы. Реформой вещного права мы замахнулись на основу основ.

И перед ней меркнет реформа обязательственного или корпоративного законодательства. Мы понимали, что земельная реформа это — главное, самое серьезное, что когда она у нас пройдет, тогда можно будет говорить о рыночном хозяйстве всерьез. Пока еще у нас переход из одного положения в другое.

**РЕФОРМА ВЕЩНОГО ПРАВА –
ВОПРОС НЕ ТОЛЬКО ЮРИДИЧЕСКИЙ**

И я понимаю нашу публичную власть, которая не спешит с этой реформой, потому что реформа вещного права — это вопрос не только юридический. Это еще и серьезнейший политический вопрос. Но мы эту серьезность осознаем и подошли к работе самым аккуратным образом.

— Какие ключевые моменты в реформе вещного права Вы бы отметили?

— Что мы хотели сделать в этом разделе? По большому счету три вещи. Во-первых, это защита фактического владения. Она есть везде. Она, по сути, и у нас есть, только никто об этом не знает. Это как в известной комедии «Мещанин во дворянстве» Мольера: «Всё, что не проза, то стихи, а что не стихи, то проза». Вот так и тут.

Допустим, человек гуляет вечером вокруг дома, на него нападает злодей и отнимает мобильник. Человек обращается к полицейскому, злодея догоняют и возвращают мобильник человеку. А на каком основании? Ведь на мобильнике не написано, что это мобильник этого человека. Где он его взял? Может, он его взял у друга поносить или сам таким же образом у кого-то «позаимствовал» или купил — кто его знает. Но мы возвращаем телефон ему, потому что забрали у него.

Вот это самый простой пример того, что мы охраняем факт владения.

В нормальной экономике я не обязан хранить на всё справки. Я сижу в своем доме, на своем стуле, и мы исходим из того, что это мой дом и мой стул. А документов у меня на этот стул нет, и свидетелей нет, что я его купил. Нельзя, следовательно, обойтись без фактического владения.

Второе, а может быть, и первое: мы хотели ввести нормальную систему ограниченных вещных прав, прежде всего, конечно, на землю, земельные участки. Не коррупциогенную аренду, когда инвестор каждые 5 лет (теперь уже каждые 40, но это непринципиально) должен договариваться с чиновниками о продлении договора, а право застройки, сервитуты и другие абсолютные права, которые есть во всем континентальном европейском праве. Потому что я до сих пор не понимаю, какой без них у нас может быть оборот. Конечно, на финансовой бирже деривативами спекулировать можно. Но это еще не рынок, это следствие нормального высокоразвитого рынка. А нормальный-то

НОРМАЛЬНЫЙ ВЫСОКОРАЗВИТЫЙ РЫНОК — ЭТО ПРЕЖДЕ ВСЕГО ЗЕМЛЯ

рынок — это земля в первую очередь. Все на земле стоит, и вся человеческая деятельность проходит на земле, и даже стоит здание биржи на земле. И никуда вы от этого не денетесь.

Здесь есть два пути: англо-американский и континентальный. К счастью, использовать первый применительно к сфере вещного права даже нашим экономистам не приходится в голову. Они, правда, это делают по неведению, а мы — сознательно. Почему?

Дело в том, что ни в Англии, ни в США нет права частной собственности на землю. Нет и никогда не было. И вот спрашивается: как это они так живут? А вот так. Пришел Вильгельм Завоеватель и сказал: «Вся земля принадлежит только Короне» (*All land belongs only to the Crown*). И с этим они живут уже 700 лет, восьмое столетие. И никому в голову не приходит это оспаривать. Собственник земли — только Корона.

В Европе феодал считался верховным собственником, но была собственность частных лиц. У англичан — нет, собственность только у Короны. В Соединенных Штатах — у штата. Но у них на земельные участки, на *real property*, есть титулы — *estate*, причем несколько разных. Сейчас англичане их привели в порядок, а американцы этого делать не стали, поэтому у них эта система более запутанная, чем у англичан. У англичан есть два основных титула: бессрочная аренда и пожизненное наследуемое владение. Это титулы по общему праву. Есть еще куча титулов по праву справедливости, так сказать, слабые *estate*. А права собственности нет. И сам термин «собственность» — *ownership* — применим только к движимому имуществу, к *personal property*. В *real property* нет такого термина. Нельзя быть собственником недвижимости, можно быть только субъектом вот этого *estate*, титула. Всё.

У нас европейская континентальная система, поэтому мы здесь англо-американское право сразу отбрасываем. А это значит: есть одно право собственности и ограниченные вещные права, которые дают возможность многим лицам использовать недвижимость, принадлежащую на праве собственности одному лицу, и быть уверенными, что этот собственник их не выгонит завтра, встав не с той ноги, или что его наследник не выгонит, потому что это юридически прочное участие.

Вещное право, в отличие от права обязательственного, прочное, потому что это право непосредственно на вещь, а не на поведение другого лица, на которое я воздействовать не могу.

**В ЭСТОНИИ, ВОСПРИНЯВШЕЙ
ГЕРМАНСКИЙ ОПЫТ ПРИ ПОСТРОЕНИИ
СИСТЕМЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ, ВОПРОСА
О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЗАЛОГА
И АРЕНДЫ ДАЖЕ НЕ ВСТАЕТ**

Мы хотели сделать такую нормальную систему вещных прав. Самое обидное, что она давно используется, и не только немцами. С помощью тех же немцев и их последователей она уже появилась в прибалтийских странах. Эстонцам немцы помогли делать закон «О вещном праве» (это у них часть Гражданского кодекса), и там прекрасная система вещных прав! Я восхищаюсь и искренне завидую белой завистью: в маленькой Эстонии прекрасная система вещных прав. Кстати сказать, залог у них — вещное право, а аренда, конечно, обязательственное. По-другому даже вопроса не встает.

И это не только прибалты, это и Восточная Европа — Чехия, Польша. Это все Балканы — я специально посмотрел: Македония, Хорватия, Словения, Сербия. Законы о вещном праве у них весьма обширные, на 300–400 статей, и тщательнейшим образом регулируют систему вещных прав, не ограничивающуюся правом собственности и не включающую в себя аренду, потому что аренда — это обязательственное право.

— Но ведь арендатор недвижимости тоже имеет определенные правовые гарантии, не зависящие от поведения арендодателя. Например, он сохраняет право пользования при продаже земли.

— Аренда недвижимости — это другой вопрос. Про это еще Г.Ф. Шершеневич писал, что все законодательства останавливаются перед этим вопросом в недоумении: как же так, я — арендатор земли или квартиры, вложил в них труд и средства, и вдруг собственник меняется и меня выгоняет.

Применительно к недвижимости надо идти на компромисс. На него, кстати, пошел и дореволюционный проект Гражданского уложения: при смене собственника недвижимости, находящейся в аренде, арендатору дается некоторая льгота, несколько лет для продолжения отношений.

Есть и другие варианты. Но сказать, что арендное право — вещное, что *Kauf bricht nicht Miete* — «купля не ломает аренду», нельзя, потому что у немцев *Miete* — это имущественный наем, он отличается от аренды в нашем понимании. *Miete* — это наем движимости. А наем недвижимости — уже совсем другой термин, *Pacht*. Поэтому не надо использовать эту немецкую поговорку.

В общем, система ограниченных вещных прав сложилась везде, кроме нашей страны. Опять мы в хвосте. Вот это обидно.

А третье, что мы хотели сделать, вытекает из первых двух: сделать нормальную систему вещных исков, вещно-правовой защиты, потому что у нас все перемешалось в советское время, когда право собственности на землю оставили только за государством

СИСТЕМА ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ СЛОЖИЛАСЬ ВЕЗДЕ, КРОМЕ НАШЕЙ СТРАНЫ

и упразднили понятие недвижимости — прямая запись в Кодексе 1922 г. Соответственно, отпало и понятие вещных прав, они стали не нужны, потому что не было вопроса, кто будет пользо-

ваться землей. Земля государственная. Хотите ею пользоваться — идите к государству, и оно вам по административно-правовому акту землеотвода, а не по договору, даст то, что посчитает нужным. Всё, нет этой проблемы. Теперь вещные права появились, а как и для чего, мы начинаем только сейчас додумываться.

Вначале мы пошли на определенные отступления: в норме о защите права собственности дали виндикационный иск (и негаторный заодно) не только собственнику, но и любому владельцу: и арендатору, и перевозчику, и хранителю, и кому угодно. Но так же не бывает! В нормальном виде есть вещно-правовая защита и есть обязательно-правовая.

Я помню: в 1990-е гг. предприниматель снял подвал в аренду на год, арендодатель говорит: «Нет, теперь давай по-другому договариваться. Повышаю тебе арендную плату». Арендатор не согласен. «Тогда я тебе свет отключу или воду либо замок на двери поменяю». И арендатор, споря с арендодателем, заявляет виндикационный иск.

Я стал смотреть арбитражные дела, и у меня волосы на голове дыбом встали. Какой виндикационный иск, ребята? У вас договор!

Через несколько лет практика поменялась: заявляли негаторный иск. Еще лучше! При чем тут виндикационный и негаторный иски? У вас договор аренды, который арендодатель нарушает. Значит, надо предъявлять к нему иск из договора аренды. Это разные вещи.

— А почему вещно-правовые способы защиты предоставили любому владельцу?

— Потому что в советское время ситуация была немножко другая, и в Кодексе 1922 г. аренде придали элементы вещного права, ввели право следования.

Идея была очень простая: кто арендодатель и кто арендатор? Большинство имущества у кого в те времена было? У государства. А арендатор — это гражданин, скажем так, или юридическое лицо.

Конечно, юристы, которые делали Кодексы 1922 и 1964 гг., — наши учителя и учителя наших учителей, стремились защитить гражданина от государства, т.е. от произвола чиновника, и поэтому дали арендатору больше прав, чем арендодателю. И в конце 1980-х гг. у нас появились Основы законодательства об аренде, где арендодателя-государство вообще можно было взять за горло и сказать: «Я твое имущество

выкупаю», причем по балансовой стоимости, а не рыночной. А если ты не согласен, пойдем в арбитраж спорить. Получалось понуждение к заключению выкупного договора аренды.

Причем вы знаете, кто платил пошлину? Потенциальный арендодатель, потому что у арендатора, арендного коллектива копейки за душой не было. Созывалось собрание трудового коллектива цеха: «Кто за то, чтобы создать арендное предприятие?» Все: «О, у нас юридическое лицо, арендное предприятие!» Они туда что-нибудь вложили, хоть две копейки? Нет! Но они приходят к директору или к министру и говорят: «Заключай-ка с нами договор аренды с выкупом!» — «Я не хочу!» — «Не хочешь? Мы по Основам об аренде в суд пойдем, и ты за нас пошлину заплатишь!»

— Идеологически это можно было понять. Земля и иное имущество ведь провозглашалось достоянием народа.

— С точки зрения гражданского права это абсурд! Представьте себе: если вы обычный частный собственник, а я говорю: «Мы с вами сейчас составим договор с выкупом, причем я вам заплачу выкупные платежи, отнюдь не равные рыночной стоимости вашего компьютера, а только то, что по балансу значится». Это с какой радости? Если я собственник, я хоть сто раз могу свою собственность в аренду сдать и получить в пять раз больше, чем она стоит.

Все эти фокусы можно было делать только в отношении государства. Они и были рассчитаны на те условия, когда государство было собственником основной массы имущества. А с нормальным частным собственником это проделать нельзя.

Расскажу (и это факт, а не реклама), как родилось понятие «народное достояние».

В 1988 г. мы готовили Закон «О собственности в СССР». Нашей группой руководил Ю.Х. Калмыков — умнейший человек, был завкафедрой гражданского права в Саратове, потом министром юстиции РФ.

ПРИДАНИЕ ПРАВАМ АРЕНДАТОРА ВЕЩНОЙ ЗАЩИТЫ В СССР ПРОИЗОШЛО ИЗ НЕОБХОДИМОСТИ ОСОБОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ В УСЛОВИЯХ ЕДИНОГО СОБСТВЕННИКА – ГОСУДАРСТВА

Возник вопрос о земле. Ни о какой частной собственности на землю, само собой, и в помине никто не говорил, речь шла о другом. Был Союз ССР, союзные республики, а в их составе — автономии. И вот две автономии были самые шумные. Одна — это Абхазия, которая теперь независимое государство. Возглавлял ее ныне покойный В. Ардзинба, первый их лидер. А вторая — Чечено-Ингушская АССР, которую представлял С. Хаджиев, бывший директор «Грознефтеоргсинтеза». И вот они вдвоем с В. Ардзинбой собрались и сказали: «С какой радости на наших землях всякие из Москвы или еще откуда хозяйствуют? Это наша земля, земля нашего народа!»

От них в Верховном Совете было где-то 150 депутатов. Они собрали все подписи и М.С. Горбачеву подали бумагу: либо вы признаете в Законе о собственности право собственности на землю за автономиями, а не за Союзом ССР и даже не за союзными республиками, либо 150 депутатов встают и уходят, а работа парламента будет парализована.

И вот от Михаила Сергеевича пришла в нашу рабочую группу грозная бумага: делайте что хотите, но в Законе о собственности надо записать так, чтобы право собственности на одну и ту же землю было и за Союзом, и за союзными республиками, и за автономиями. Вот тут мы вспомнили и расщепленную собственность, и феодальные времена — как только ни крутились! В конце концов, — я как сейчас помню, — в субботу, в выходной день приезжаем к 9 утра в Кремль. Февраль, морозно, все люди спят. Было нас пятеро: С.А. Хохлов, Д.Н. Сафиуллин, А.Л. Маковский, ваш покорный слуга и Ю.Х. Калмыков.

Юрий Хамзатович нас спрашивает: «Ну, и что вы придумали? Как право собственности на землю признать за ними всеми, за тремя?» Динус Нуриманович отвечает: «Юрий Хамзатович, вы от нас хотите невозможного! Вы хотите, чтобы мы из трех спичек сложили квадрат и ни одну спичку не сломали. Так не бывает!» Юрий Хамзатович подумал-подумал, и мне — у меня тогда почерк был хороший, компьютеров не было, мы от руки писали, — говорит: «Садись, бери бумагу и пиши». Пишу: «Земля есть достояние народов, проживающих на этой территории». «...И пусть разбираются, как хотят».

И мы это отдали. Самое смешное, приходим в понедельник, думаем: «Ну, сейчас начнется битва!» А депутаты вдруг заявляют: «Как вы хорошо написали!» Вышел депутат от Калмыкии Д. Кугультинов, их поэт, и говорит: «Земля — это песня, это достояние! Замечательно!» А мы сидим, и у нас волосы дыбом.

На самом деле мы, конечно, написали более хитро: это была 20-я статья союзного Закона о собственности. Я сейчас эту историю студентам рассказываю на спецкурсах: ведь собственность — это владение, пользование и распоряжение, да еще и по своему усмотрению. А мы написали примерно так: «Союз владеет и пользуется в своих интересах, интересах союзных республик и автономий. Автономии владеют, пользуются и распоряжаются в своих интересах, в интересах союзных республик и Союза...»

То есть мы оставили за кем два, за кем три правомочия. Я уже сейчас не помню точно, какие за кем, но по своему усмотрению никто не распоряжался, только в своих и в чужих интересах — вот так мы записали.

Мы тогда решили: это не юридическая проблема, конечно, а чисто политическая. И вот эта формулировка — «земля есть достояние народов» — потом пошла гулять по земельному законодательству, теперь и в Конституцию попала. Она юридического смысла не имеет, это поэтический образ.

— А не с этим ли в том числе были связаны проблемы с разграничением публичной собственности?

— И с этим тоже. Но по крайней мере на том этапе нам удалось этот костер немножко притушить. Никто не передрался, депутаты не ушли. Потому что каждый читал эту 20-ю статью так, как ему хочется. Это был, так сказать, прием законодательной техники. И формулировкой мы обязаны покойному Ю.Х. Калмыкову.

Поэтому сейчас я иногда улыбаюсь, когда мне про это достояние народов начинают рассказывать, что оно в Конституции прописано, в Земельном кодексе. Я говорю: «Да, конечно». А вот если юридически разобраться, что это за титул...

Между прочим, он мог бы иметь смысл. Когда случилась Великая Октябрьская социалистическая революция, или Октябрьский переворот (как угодно его называйте), то первый декрет советской власти был о чем?

— О земле.

— Да, но что там было сказано? А сказано было вот что: «Всякая собственность на землю упраздняется». Всякая! И государственная, и помещичья, и кабинетская, и удельная, и монастырская и т.д. И это действовало до зимы 1918 г., когда был принят Основной закон о социализации земли, и земля объявлена государственной собственностью. Вот эти полгода, с августа 1917 г. по февраль 1918 г., у нас действительно был режим народного достояния.

Это эсеровская идея: земля ничья, земля божья. А как ею пользоваться? Договаривайся с государством, с публичной властью! Но это не частноправовые, не гражданско-правовые отношения, не вещные права, не обязательственные, вообще не гражданское и не частное право.

**ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО – ЭТО РАЗНОВИДНОСТЬ
АДМИНИСТРАТИВНОГО, ПУБЛИЧНОГО
ПРАВА, КТО БЫ ЧТО НИ ГОВОРИЛ**

То есть в принципе такой режим возможен, он у нас даже был, о чем в нашей истории как-то забывают. Но тогда надо быть последовательными: никакой собственности на землю нет — ни частной, ни государственной. Вот это — режим народного достояния, но он чисто административный, не гражданский.

Административисты этого не понимают. И когда говорят: «Давайте сделаем достоянием народов природные ресурсы, нефть, чтобы это не проклятым олигархам доставалось, а народу!» — то выстраивают это всё под гражданско-правовой механизм — владение, пользование, распоряжение, вещное право. Но ведь он изначально не для этого предназначен, а для ситуаций, где есть два или несколько частных собственников. Если их нет, это не гражданское право.

А земельное право — это разновидность административного, публичного права, кто бы что ни говорил.

Я не хочу сказать: давайте сейчас опять всё раздадим — у нас уже была приватизация, мы знаем, во что это выливается в России. Здесь надо думать, делать все аккуратно, спокойно, последовательно. Скажем, отчего сразу всполошился крупный бизнес? «У вас вещные права? Значит, если у меня нефтепровод, или железная дорога, или линия связи на сотни и тысячи километров, я должен буду с каждым собственником договариваться, сервитут оформлять или еще что-нибудь регистрировать? Это денег стоит, между прочим, немалых и забот. Меня сейчас устраивает». Конечно, их устраивает. В советские времена так оно и было: когда прокладывали железную дорогу или нефтепровод, никто не думал о земле. И сейчас тоже: вот была первая попытка проложить нефтепровод из Сибири в Китай, — помните, рядом с Байкалом? Тогда засуетились экологи, говорят: «Ой, не надо! Вдруг там что-нибудь лопнет, нефть в Байкал вытечет, как нам жить после этого!»

И Владимир Владимирович на одном из совещаний сказал: «Да очень просто». Встал, взял фломастер, на карте — раз! — на север начертил дугу: «На 200 км хватит?» — «Хватит, не вытечет». Хорошо, красиво и правильно!

Но попробуйте этот номер в Европе проделать — 100 км туда, 100 км сюда. А если ответственность государственная — нет вопросов. Но это и другой строй, и другая система координат. А если частное хозяйство, то надо договариваться.

Но бизнес, РСПП, нам говорит: «Мы всё понимаем, но денег платить не будем. Не будем оформлять эти ваши сервитуты, нас аренда устраивает. Мы к ней уже приспособились и готовы продлевать на пять лет арендные договоры».

Им В.В. Витрянский тогда сказал, что, мол, мы во вводимом законе так и напишем: кто хочет работать по-старому, по аренде — пожалуйста. А кто не хочет — пусть выбирает новое. Не будем мы никого ломать через колено и, как Петр I, требовать брить бороды, пить кофе и ходить на ассамблеи.

РЕФОРМА ЗЕМЛИ — ЭТО САМАЯ СЕРЬЕЗНАЯ РЕФОРМА, ПОТОМУ ЧТО ВОЗВРАТА НАЗАД УЖЕ ТОЧНО НЕ БУДЕТ

Ну не хотите — не ходите на ассамблеи! Не хотите бороды брить — ходите с бородой на здоровье... Пейте квас, а не кофе.

Мы не настаиваем, но это все равно нужно делать когда-то. Аккуратно, последовательно, спокойно, но делать. Жизнь заставит — не сейчас, так через пять лет, не через пять, так через десять.

Если мы пойдем по рыночному пути, то неизбежно придем к европейской континентальной системе права, к вещному праву. Придем, никуда не денемся, только опять наложим дров и набьем немало шишек. Чем раньше мы это поймем, тем лучше, по-моему.

Повторюсь, это вопрос не юридический, или скорее не только юридический, а политический. Реформа земли — это самая серьезная реформа, потому что возврата назад уже точно не будет. Только через гражданскую войну, которой, конечно, никто не хочет.

Публичная власть сейчас всё понимает. Это во времена Б. Ельцина были экономисты с совершенно дикими представлениями, которые через три дня хотели один строй поменять на другой.

Сейчас во власть пришли серьезные люди, и, я думаю, они понимают, что могут быть очень серьезные последствия. Всё ли там просчитано нами, юристами, — не знаю, потому что мы исходим из юридических представлений, а вопрос-то также и политический, и экономический.

Здесь, конечно, нужны и серьезные экономисты, и серьезные политики. По-хорошему, надо было бы в эти несколько лет, с 2008 по 2015 г., организовать какие-то серьезные обсуждения, причем не только с крупным бизнесом, у которого свой интерес, но и с разными другими людьми.

А пока у нас обсуждения выглядят так. Земельники говорят: «Что же мы, родиной торговать будем, земельными участками?! Нет!» Но ведь это не разговор в рыночной экономике. А серьезная политика заявляет: «Мы что, всю землю распродадим, еще олигархов наплодим? Оно нам надо?» Тоже не надо.

Получается, что с теоретических позиций мы вроде бы правильно действуем. Но вопрос не только юридический. А наша власть пока, насколько я понимаю ее пози-

цию, не то чтобы отмахивается (она уже, по-моему, поняла, что дело серьезное), но говорит: «Подождем еще годик-другой, еще не всё просчитали. И пока оно так идет, пусть себе и идет».

— То есть определенности по времени, когда будет реализована эта реформа, пока нет?

— Я не знаю. Нам сразу дали понять, что провести ее будет не так просто.

Открываешь ст. 3 Земельного кодекса, там устанавливается разграничение земельного и гражданского права. И в земельном праве земля (природный ресурс, основа благосостояния народов и т.д.), а в гражданском — земельные участки. Поэтому всё, что имеет принадлежность к земле, регулирует земельное право, а отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками регулирует гражданское право. Правда, дальше в ст. 3 стоит не точка, а запятая: «если иное не предусмотрено...» — и пошло: земельным, водным, горным, речным, кустарниковым и еще каким-то правом.

Несколько лет назад в Госдуме была попытка эти слова после запятой убрать. То есть раз и навсегда четко сказать: земля как административно-правовой публичный ресурс — предмет земельного права. Экологические вопросы и контроль за использованием земельных ресурсов — тоже предмет земельного права.

А когда речь идет о земельном участке как объекте недвижимости и о сделках с ним — это предмет гражданского права. Нельзя продать землю, как мешок картошки. Это сложные сделки, требующие регистрации и т.д., но это гражданское право, не земельное.

Так вот, проект закона заключался всего лишь в том, чтобы из п. 3 ст. 3 Земельного кодекса убрать эти слова после запятой и поставить точку. И какие разгорелись страсти! Нам этот законопроект даже на первое чтение поставить не дали.

**КОГДА РЕЧЬ ИДЕТ О ЗЕМЕЛЬНОМ
УЧАСТКЕ КАК ОБЪЕКТЕ НЕДВИЖИМОСТИ
И О СДЕЛКАХ С НИМ — ЭТО ПРЕДМЕТ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Тут, конечно, сыграли роль и серьезность проблемы, и амбиции земельного и экологического права, и психологическая привычка: зачем менять Кодекс, если он работает? Вот Минэкономразвития вместо земельных участков теперь вводит в новую редакцию Земельного кодекса какие-то зоны, районы, зонирование, районирование — как в советское время все было. Да, они кучу изменений в Земельный кодекс внесли, это правда, сейчас они действуют. Аренду сделаем вам 40 лет, если мало вам 5, только не трогайте нас, не распространяйте на землю гражданско-правовое регулирование. Вот такая позиция.

Мы понимаем, что замахнулись на основы. Поэтому я так до конца и не уверен, что земельная реформа пройдет.

— Достижимо ли в России такое положение, когда в нашем гражданском обороте воцарится принцип *superficies solo cedit*?

— Я бы сказал, оно должно быть достижимо. Даже земельники записали в Земельном кодексе принцип единства объекта — это ведь то же самое и есть. Это и в юридическом отношении удобно, и снимает кучу проблем. Скажем, я хожу по чужой земле, значит, я не уверен, что меня не выгонят. Я мог бы быть уверен, если бы у меня было вещное право, но его нет, потому что Земельный кодекс, по сути, говорит: либо собственность, либо аренда.

А как тогда вести бизнес на земле? Я сам не бизнесмен, но я смотрю с их позиции: сегодня я проложил железную дорогу или построил завод, а завтра собственник земли передумал. Но дорога или завод — это же не бродячий цирк, который снялся и переехал с места на место!

И поскольку вся человеческая деятельность, по-хорошему, связана с землей, то мы рано или поздно в эту землю и упремся. Нельзя развиваться, не урегулировав эти вопросы нормально.

Никто не требует отдать все частнику, тем более у нас в России. Это и не нужно. Возьмем, например, земли на Таймыре, которые, если не считать полезные ископаемые, никому не нужны и на которых никто не будет строить гостиниц и гольф-клубов.

А те 10% земли, что в частной собственности, — это что за земля? Это земля вокруг крупных городов, а теперь и в самих крупных городах, а также Краснодарский край, Ростовская область, побережье Черного моря, т.е. самые привлекательные и самые благоприятные сельскохозяйственные земли. Вот они — уже предмет частного оборота, его надо регулировать как следует, потому что такая земля уже сейчас в дефиците.

У нас ведь географически $\frac{2}{3}$ нашей российской территории — это вечная мерзлота. Практически все, что на север от Транссибирской магистрали, — вечная мерзлота. Республика Коми, Архангельская область, северная часть Центральной России — это все тоже вечная мерзлота, она никого не интересует, кроме как в части добычи полезных ископаемых, конечно. Поэтому она будет государственной. А вот пахотная земля, земля для строительства, рекреации, отдыха — она, конечно, интересует многих. И для нее должен быть установлен нормальный гражданский режим, чтобы ею пользовались все желающие на вещных правах.

Я думаю, мы будем постепенно идти к тому, чтобы этот принцип *superficie solo cedit* действовал хотя бы на землях, вовлеченных в оборот, у которых есть частный собственник.

Только еще одна есть беда — наши исторические традиции. Ведь у нас даже исторически всегда было так, что недвижимость — это не только и не столько земля, сколько то, что на земле.

Вспомним «Дубровского» А.С. Пушкина. Когда Кирила Петрович Троекуров выиграл иск у отца Дубровского, как он стал собственником имения Дубровского? Не в результате судебного решения. Точнее, не только в результате судебного решения. За него в имение поехал чиновник, и его вводили во владение. Вышел исправник и говорит всем крепостным: «...по решению уездного суда отныне принадлежите вы Кирилу Петровичу Троекурову, коего лицо представляет здесь г. Шабашкин. —

Слушайте его во всем, что ни прикажет...». То есть Шабашкин был уполномоченным Кирилы Петровича. Вот один способ оформления прав на недвижимость.

А второй способ — это то, как Чичиков купленные мертвые души оформлял у нотариуса. Причем двойная система была: сначала у младшего нотариуса, а потом старший нотариус делал запись в крепостную книгу. То есть у нас не было единого реестра, как в Европе. Либо ввод во владение (для помещиков), либо крепостная запись. Такого в Европе нигде нет.

У НАС ИСТОРИЧЕСКИ СЛОЖИЛИСЬ СВОЕ ПОНЯТИЕ НЕДВИЖИМОСТИ И СВОЯ РЕГИСТРАЦИЯ

Так что у нас исторически сложились свое понятие недвижимости и своя регистрация. И ресурс в России огромный: у нас пока нет проблемы, как в Голландии, где каждый сантиметр земли на учете. У нас до сих пор можно дугу сдвинуть на 200 км, это никого не волнует. Нас пока еще не прижало с землей, но когда-то это случится. И вот тогда мы все эти вещи вспомним.

— Что Вы думаете по поводу Постановления Пленума ВАС о будущей недвижимости? Большинство вроде хвалят его, но есть и другая сторона — инвесторы, которые не совсем довольны положением. Если раньше инвестор, вкладываясь в тот или иной проект, рассчитывал на то, что у него будет определенный результат, то сейчас, в том числе благодаря этим позициям, получается так, что он остается в относительном правоотношении. Многие инвесторы восприняли это как некую ущербность своего положения. Как Вы считаете, можно ли юридически обеспечить права инвесторов и есть ли в этом необходимость?

— Я не большой специалист в этом деле и с этой полемикой не знаком. Но, насколько я себе представляю, тут опять-таки должны помочь вещные права, потому что по всей логике пока нет вещи, нет и вещного права. И на этом обожглись не столько инвесторы, сколько граждане с долевым строительством. Ведь долевое строительство — это по сути торговля воздухом. Как я могу быть собственником того, чего нет в природе? Это абсурд.

То, что сделали с будущей вещью, — давно и хорошо известно, но это из области обязательственного права. Купля-продажа будущей вещи. Это еще в римском праве было: товар плывет по морю (и приплывет, если пираты не напали), и пока он приплывает, я его несколько раз продам и перепродам. Но собственником я все равно стану только в тот момент, когда товар будет у меня на складе. Это было прямо (и справедливо!) написано учителями наших учителей в Кодексе 1922 г.

Родовые вещи — пожалуйста, объект купли-продажи — нет вопросов, но они переходят в собственность только в момент передачи, становясь индивидуально-определенными. И только тогда вещное право может быть. А на родовые вещи вещного права быть не может.

То, что инвесторы хотят себя обезопасить, я понимаю. Кто знает, что у нас будет через пять лет? Но то, как у нас можно себя обезопасить, даже если за вами при-

¹ 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».

знано право собственности, зависит, к сожалению, уже не только от права, но и от общей обстановки, политической и экономической ситуации. Но все-таки было бы приятнее и надежнее, если можно было бы получить право застройки или еще что-нибудь. Поэтому вещные права нужны. И плохо, что у нас их нет.

Те вещные права, которые Земельный кодекс упразднил в ст. 20 (право пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования), тоже наша рабочая группа придумала, когда делала союзный, а потом российский Закон о собственности. Когда шел чисто идеологический спор, и одни, особенно аграрии, кричали: «Даешь право собственности на землю! Нас обманули!», а другие: «Не дадим землю продавать!», нужно было как-то всех утихомирить. И тогда мы вспомнили то, что цивилисту давно и хорошо известно. Для того чтобы пользоваться землей, причем так, чтобы вас с этой земли никогда и никто, даже государство, не выгнал, не нужно быть собственником земли. Собственник, кроме всего прочего, еще и бремя собственности несет: налоги, ремонт, охрана и т.д. Зачем вам собственность?

Со времен римского права известна категория вещных прав — пожизненных, даже наследуемых, действующих длительный срок. Пусть собственником остается государство, а за фермером будет пожизненное наследуемое владение. В российском дореволюционном праве это называлось чиншевое право.

«Чинш» — от искаженного немецкого *Zins* (процент). И во всех учебниках было написано: собственник — арендодатель, т.е. помещик — номинальная фигура, которая только может получать доход от использования земли (чинш). Чиншевик же, не будучи собственником, владеет и даже распоряжается землей, но в ограниченных пределах путем передачи по наследству. Это немногим хуже собственности, но зато бремени собственности нет.

И вот для граждан сделали пожизненное наследуемое владение, аналог римского эмфитевзиса, а для юридических лиц — постоянное бессрочное пользование. Тогда мы думали, что землю и не нужно распродавать, что будет социализм и т.д.

А потом жизнь сложилась по-другому. Советский Союз распался, социализм, сказали, плохой строй и надо создавать новый, строить новое государство. Хорошо, я согласен забыть об этих правах, потому что они были придуманы в других условиях и для другой системы координат. Но давайте введем нормальную систему вещных прав, которая была у нас даже в дореволюционном проекте Гражданского уложения. Или заимствуем ее у немцев, посмотрим, как это сделано в Восточной Европе. Нет, сказали, нам ни те, ни другие вещные права не нужны, а вот аренда у нас — свет в окошке.

— Вы сказали, что в Эстонии ввели систему вещных прав по немецкому образцу. А Вы с ними общались по поводу того, как это у них перестроилось?

— Перестроилось очень быстро и очень хорошо. И не только в Эстонии. Я и с чехами общался. Я писал докторскую по гражданскому праву восточноевропейских стран, стажировался в свое время в Чехии. Поляков знаю неплохо, и еще у меня хорошие связи с балканскими коллегами, с Македонией.

На Балканах с землей еще хуже: гор полно, а пахотной земли крайне мало. Для них это очень важная проблема. И выход они нашли давно, но смотрели всегда на австрийцев, потому что исторически они входили в состав Австро-Венгрии. А у австрийцев по большому счету немецкая система с некоторыми вариациями. Поэтому у них вещные права даже в советское время признавались, когда эти государства были «полусоветскими».

И у эстонцев не было вопроса никогда. У них хуторское хозяйство всегда было развито. Их система сервитутов мне очень нравится: в ней все записано, даже право охоты и право сбора грибов. Очень хороший закон. И залоговое право — вещное. Они сразу поняли, что это надо было учитывать. Они по совету немцев реестр ввели, поземельную книгу, вносят в нее все сделки, все права на землю. Это единственное доказательство принадлежности недвижимости. У них не было этих шести лет, как у нас между провозглашением частной собственности на землю и введением системы государственной регистрации прав на недвижимость, они сразу это сообразили.

— Вы упомянули долевое участие в строительстве. В последнее время ситуация там до того обострилась, что суды начали признавать право собственности дольщиков на общее имущество, а некоторые даже на квартиры в недостроенном доме. Понятно, что здесь есть острый социальный аспект, когда застройщики просто пропадают и не строят. Как Вы считаете, есть из этого всего цивилистический выход?

— Дело в том, что когда создается глупая ситуация, то разрешить ее нормальными способами невозможно, только такими же глупыми. Ситуация изначально была глупая, потому что нигде в мире не делают так, как у нас. Застройщик торгует воздухом. Застройщик в принципе ничем торговать не должен. Торговать должен собственник. Или тот, кто финансирует. Банк, например.

— Застройщик ведь по закону обладает правами на участок.

— Вы понимаете, как это делается: застройщик оформляет права на участок, потом выставляет забор, а рядом — микроавтобус и надпись «Продажа квартир от застройщика». Я видел такое на Мичуринском проспекте. Каких квартир? Кто их видел? Еще ни котлована нет, ни стен, ничего — зато уже торгуют.

То же и в промышленном строительстве. Таганская площадь пять лет реставрировалась. Застройщиком выступила одна фирма, где было пять человек — директор, зам, главный бухгалтер, секретарша и швейцар. Всё. Ни одного строителя, ни техники, ничего. Они потом всё в субподряд брали.

И этот вот застройщик в лучшем случае оформляет право на земельный участок — и то еще неизвестно, какое и как. Ни строительной техники, ни строителей, ничего у него нет. И понятно, что в результате получается.

А как это делается в нормальных ситуациях? Застройщик — это, как и в советские времена, специализированная строительная организация с работниками и всей нужной техникой: бульдозерами, экскаваторами, кранами. Они строят, а заказчик платит им 5 или 7% прибыли.

Работы финансирует заказчик, причем не тот, кто с граждан деньги собирает, а потом с ними куда-то убегает, а тот, у кого есть деньги. А у кого они есть? У банка, конечно. Кстати, в советские времена венгры придумали вариант сберкассы — строительные кассы, у которых есть деньги и которые заказывают строительство жилого дома. Дом строится, квартиры в нем начинает продавать банк. Поскольку он большой и богатый, да еще и в те времена государственный, как правило, он предоставляет отдельным категориям граждан (инвалидам или многодетным семьям, например) скидку или рассрочку. По нему это не очень сильно бьет, а граждане довольны.

И никто никуда не убежит. Дело строителя — строить, дело банка — финансировать и продавать, если он считает нужным. Вот договор подряда — это заказчик, подрядчик и субподрядчики. А сейчас у нас одна и та же фирма и заказчик, и подрядчик, как говорят в рекламе, «в одном флаконе». Теперь это называется «застройщик». А кто такой застройщик? Или инвестор? Этого я не понимаю. Это экономическое понятие. А я юрист и привык считать, что в договоре есть две стороны, а не одна, которая одновременно и заказчик, и подрядчик. Так не бывает. Это не договор.

И когда всё смешивается, начинаются злоупотребления. Так всегда бывает, когда разрушаются нормальные конструкции. Поэтому пока долевое строительство есть, его, конечно, можно как угодно латать и законодательство под него переделывать, изобретать любые конструкции — все равно украдут и найдут способ облапошить гражданина, потому что это изначально неправильная идея. Нельзя застройщику торговать! Как я понимаю, застройщик — это подрядчик, у которого должен быть заказчик — мэрия, Стройбанк, Сбербанк, кто угодно. Строитель — это строитель. Его дело построить и получить от этого прибыль.

Гражданин покупает у заказчика, т.е. у того, кто заплатил, и может с ним договариваться о льготах, скидках, рассрочках и т.д. Но нет, давайте мы всё сольем в один флакон и застройщик будет торговать воздухом — будущей вещью. И дальше можно написать десятки диссертаций и книг — и их обязательно напишут, я не сомневаюсь. Но это всё чушь. Полная чушь!

Очевидные же вещи. Застройщик и строит, и сам себя финансирует. А чем финансирует? В банке он кредит не возьмет, потому что банк потребует обеспечения, которого у застройщика нет. Банк будет еще и контролировать застройщика. В советские вре-

мена, например, в Стройбанке еще проводили контрольные обмеры Стройбанка. Раз в квартал приходили и мерили то, что построили. А теперь все не так. Деньги? Зачем их брать в банке, если граждане несут наличку прямо сумками?

**ИДЕЯ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА
ВЫРОСЛА ИЗ ЖЕЛАНИЯ НЕ ВПОЛНЕ
ДОБРОСОВЕСТНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ
ПОСКОРЕЕ СОБРАТЬ ЖИВЫЕ ДЕНЬГИ**

Вот я, застройщик, собираю эти деньги, нанимаю за них артель таджиков, два бульдозера и начинаю строить. Проект будет потом. Или сейчас, но типовой. Или еще заплачу кому-нибудь.

Эта идея долевого строительства в принципе абсурдная, с моей точки зрения. И выросла она на пустом месте из желания наших не вполне добросовестных предпринимателей поскорее собрать живые деньги.

— Может, тогда стоит перестроить систему инвестирования в жилье, переписать законодательство о долевом строительстве? Почему бы Совету по кодификации этим не заняться?

— К сожалению, сейчас уже никто не позволит это сделать: там завязан очень большой интерес. Надо было изначально прекращать это безобразие, а теперь поезд ушел. По-моему, это афера — такая же, как паевые инвестиционные фонды. Сама идея сначала собрать деньги, управлять ими, а потом, может быть, когда-нибудь вернуть в основе своей порочна.

**НИГДЕ В МИРЕ НЕТ ДОЛЕВОГО
СТРОИТЕЛЬСТВА В ТОМ ВИДЕ,
В КОТОРОМ ОНО ЕСТЬ У НАС**

В развитых англо-американских правовых системах есть траст, но он отработан веками. Нам предлагают сделать что-то подобное у нас. А зачем? Чтобы кучка липовых застройщиков опять обогатилась? Это для них делается? Если цель — дать гражданам нормальное недорогое жилье, то она осуществляется по-другому. Застройщики так никогда не сделают, они обязательно украдут. Вот пример: в Амурской области сейчас возводится новый ракетодом. И что? Уже несколько миллиардов украли. Приписали работы, которые никто никогда не делал. В строительстве всегда было и будет так.

Тут была понятна задача: шустрые люди в середине 1990-х гг. искали нишу, чтобы граждане несли им портфелями деньги наличкой, даже минуя банк. А как так сделать?

Сначала это были управляющие компании и всякие акционерные общества. Я видел собственными глазами: на Комсомольской площади сидела контора «Нефть-Алмаз-Инвест», и очередь к ней стояла с Садового кольца. Тысячи людей несли туда деньги, и им говорили, что, мол, в Гражданский кодекс записали, что в акционерном обществе, пока уставной капитал не сформирован, можно акции продавать. Вот они их и продавали, потому что капитал не сформирован. Тоже воздухом торговали.

После них пришел «Русский дом Селенга», но тоже ушел в прошлое. Зато появилось долевое строительство. Вообще, я не могу не удивляться людям. На ваших глазах вам откровенно и нагло залезают в карман под какие-то липовые обещания. Но обещания-то разные бывают. Чего они стоят? «Дом я вам построю», «Пять квартир продам», «Покупайте сейчас, а то через три года инфляция будет большая». Да через три года я вас с Интерполом не найду! Я принес чемодан денег. И какие гарантии, что у меня будет за это квартира? Никаких! Только его голубые глаза, светлые.

И это благословляется федеральным законом. А дальше Дума начинает думать: «А что бы в этом федеральном законе поправить?» А Высший Арбитражный Суд: «А какую бы конструкцию тут изобрести?» Изобретайте что хотите! Они все равно украдут. Это запретить надо. Нигде в мире нет долевого строительства в том виде, в котором оно есть у нас.

Что касается Совета по кодификации, он здесь, к сожалению, бессилен. Мы ведь орган чисто консультационный. И наши решения носят сугубо рекомендательный характер.

Вот яркий пример, который я не раз наблюдал: Минэкономразвития вносит очередной проект, на который получает один отрицательный отзыв, второй, а на третий раз

вносит этот проект через депутата Госдумы и он там проходит, потому что мы можем рассматривать только законопроекты в области гражданского права, которые дают нам ведомства (а дают они далеко не всё). А что касается думских инициатив — это по их усмотрению.

А вот в Германии депутат бундестага и даже депутатская фракция не имеют права вносить законопроекты. Законопроект в бундестаг вносит только Министерство юстиции и только после того, как его одобрит юристентаг (*Juristentag*), съезд юристов.

И я побывал на таком юристентаге в Лейпциге. Там было примерно две тысячи человек. Что за публика? Как правило, судьи в отставке, причем не рядовые судьи, а председатели или заместители председателей земельных судов, т.е. люди-практики, — это раз. Руководители серьезных, крупных адвокатских фирм — два. И достаточно известные профессора университетов — три.

Они разбиваются по секциям, по разным отраслям права. Я пошел на секцию корпоративного права, тогда оно мне было интересно. Так вот, сидит там человек 35–40, три сопредседателя секции — как раз председатель земельного суда в отставке, руководитель очень известной адвокатской фирмы и профессор. Каждому дается две странички предложений — поправки в акционерный закон — и десять минут на то, чтобы оценить эти поправки. То есть ты выходишь и не о себе любимом рассказываешь или о чем-то еще, а вот по этим поправкам делаешь конкретные замечания. Десять минут. Председатель следит.

Десять минут закончились — спасибо, свободны. Следующий! Почти все успевают выступить. Это происходит до обеда, а после обеда — голосование, мнение секций по этим поправкам. Кто «за»? Четыре или пять — «за», остальные, надо полагать, «против». Всё, поправки не проходят.

На следующий день — пленарное заседание. Собираются две тысячи человек, выступают руководители всех секций. Вот руководитель корпоративной секции выходит и говорит: «Наша секция против поправок в акционерный закон». Дальше выступает руководитель секции какого-нибудь уголовного процесса. Они тоже приняли решение. Какое будет мнение съезда? Естественно, коллегу всегда поддержат. Всё. Не проходит!

Министр юстиции (у немцев по традиции это дама) выходит, чуть не плача, с завершающим словом и начинает: «Вы опять поправки завернули, меня в Евросоюзе замучают, нас и так со всех сторон ругают...» Поговорила она двадцать минут, и всё. Юристентаг против. Минюст не имеет права внести поправки в законопроект. И депутат тем более. И нет никакого вопроса. Вот так они десять лет отработывали, например, изменения в Гражданский кодекс, *Buergerliches Gesetzbuch*.

Вот почему я немцев очень уважаю и на них смотрю: у них глупость по определению не может пройти в закон и лоббирование тоже исключено. А у нас такое сплошь и рядом.

— Хотелось бы еще поговорить по поводу земельного участка — объекта прав, того, как формируются земельные участки. Сейчас уже столько копий сломано вокруг того, можно ли торговать частью участка. Как Вы считаете, это больше от лукавого, т.е. от земельного?

— Думаю, что от лукавого. Во-первых, здесь опять исторически есть два разных подхода. Англо-американский исходит из того, что земельный участок — это не только поверхность, а всё до центра земли. Поэтому если на моем участке нефть, то я, извините, миллионер.

А у нас-то совсем не так. У нас свое — это только поверхностный слой почвы, а остальное — чужое. И это правильно. Я не предлагаю это пересматривать.

Во-вторых, земельный участок — это все-таки вещь. А вещи бывают юридически делимые и неделимые.

На первый взгляд земельный участок как бы делим. Но как делим? Вот когда я был школьником, мы играли в «ножички». Так вот, у меня вопрос: до какой поры можно делить земельный участок? Пока я на одной ноге могу на нем стоять? Но это абсурд.

Значит, это вопрос публично-правовой. Должны быть какие-то минимальные нормы (и, конечно, разные для участков разного целевого назначения: для отдыха, фермерского хозяйства, застройки, каких-то других целей), ниже которых делить нельзя.

Теперь третье. Если раздел, то что значит «часть участка»? Все надо вносить в Реестр и в кадастр. Ее нельзя просто так продать. Значит, тогда вы, по существу, хотите сформировать отдельную недвижимую вещь. Я категорический противник даже того, чтобы комнаты и квартиры признавать самостоятельными объектами, хотя это признано не только у нас, но и у моих любимых немцев. У австрийцев система другая, потому что нужно понимать, для чего это надо. Скажем, был у отца земельный участок, отец умер, а у него, как в сказке, три сына и каждому этот земельный участок нужен. И что, делить его на троих?

Я КАТЕГОРИЧЕСКИЙ ПРОТИВНИК ДАЖЕ ТОГО, ЧТОБЫ КОМНАТЫ И КВАРТИРЫ ПРИЗНАВАТЬ САМОСТОЯТЕЛЬНЫМИ ОБЪЕКТАМИ, ХОТЯ ЭТО ПРИЗНАНО НЕ ТОЛЬКО У НАС, НО И У НЕМЦЕВ

— Можно оформить долевую собственность.

— Да! Нормальный вариант — это долевая собственность, т.е. доля в праве. Так, между прочим, и австрийцы рассуждают, у которых жилищная собственность — это доля в праве на жилье. Значит, герру Майеру принадлежит $\frac{1}{52}$ доли в праве собственности на дом. На эту долю ему в пользование или на вещном праве дают квартиру № 5 в пятом подъезде. Понимаете? И тогда у герра Майера нет вопросов. А у нас всегда возникают вопросы: почему я, живя на первом этаже и не пользуясь лифтом, должен за него платить? почему я должен платить за ремонт крыши (пусть протекает, до меня не дотечет)? А вот герр Майер раз в год получает счет на $\frac{1}{52}$ всех расходов по дому и погашает его. И вопросов нет. При нашей психологии «в своей квартире я сделаю евроремонт, а на вашу лестницу и лифт мне глубоко начихать» в этот лифт не войдешь и на лестницу не выйдешь — страшно. А в Вене я вхожу в дом — там и ковры, и пальмы... Вот долевая собственность. Вот то, про что мы забыли.

А теперь давайте эту долевую собственность приложим к земельному участку. Зачем вам часть земельного участка? Для каких целей? Проверить, «могу ли я часть

отрезать»? Пустить в оборот? Тогда надо исходить из того, что это делимая вещь, но делима она не беспрредельно. Не до того, чтобы на одной ноге там стоять.

А если для того, чтобы ущемить собственника, насолить ему, тогда тут надо смотреть. Может, там вообще ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом идет.

Вот при разделе это давно известно. Умер собственник, пришли два наследника, и это их дело — раздел в натуре или общая долевая собственность. Захотят поделить — пожалуйста, если это будет не меньше, чем закон предусмотрит. Но вы сами себе создадите кучу проблем: это надо регистрировать, оформлять, платить взносы, регистрационные пошлины.

— Кстати, недавно в Конституционном Суде рассматривался вопрос о правах членов семей. И там прозвучала оценка, по-моему, со стороны Г.А. Гаджиева, о том, что это разновидность вещных прав. Согласны ли Вы с таким высказыванием?

— Они задумывались как разновидность вещных прав, это ст. 292 ГК РФ. Здесь тоже было сломано очень много копий. В свое время это дело начинал покойный С.А. Хохлов, а мы его поддержали. Тогда был Закон об основах федеральной жилищной политики, и приватизация жилья была урегулирована не так, не было объекта — квартиры или даже комнаты. Хорошо, сделали объект. Теперь человек живет тут с женой и с детьми. И чего делать? Дальше дробить?

ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЬЕМ ДЛЯ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА НЕОБХОДИМО ПРИЗНАТЬ ВЕЩНЫМИ

Написали, что при приватизации собственник должен быть один. Как хотите, так и договаривайтесь. Но тут уже получилась проблема для банков и банковского лобби. Они сказали: «Мы даем кредит

под залог квартиры. Если там, кроме собственника, живут члены его семьи, то даже если мы его выселим, когда он кредит не вернет, кто купит квартиру, обремененную правами других лиц?»

Законодатель, естественно, пошел за банковским лобби и убрал всего-навсего чашечку «не» в 292-й статье. Получилось, что члены семьи собственника — вообще никто и звать их никак. И если собственник квартиры взял в банке кредит, промотал его и не вернул — можно его и всех остальных из квартиры долой!

Тогда П.В. Крашенинников ужасно обиделся и сказал, что его не так поняли и что они с Б.М. Гонгало в вводимом законе к Жилищному кодексу всё расписали: если были старые права членов семьи собственника, то они сохраняются, как и права несовершеннолетних детей и т.д. И снова попытались менять 292-ю статью. В общем, сошлись два интереса: граждан — членов семьи и, прямо скажем, крупного бизнеса. Кого мы предпочтем?

Один раз мы предпочли бизнес. Теперь думаем, что как-то некрасиво, неудобно получилось, надо бы и гражданам что-нибудь сделать. А что? Ну, конечно, некое вещное право.

И мы в Концепции развития гражданского законодательства предусмотрели специальное ограниченное вещное право пользования жильем собственника для членов его

семьи. И с этой точки зрения Гадис Абдуллаевич прав. Я не всегда и не во всем с ним соглашаюсь, но в данном случае я с ним согласен, потому что это защита интересов членов семьи.

Это, между прочим, показывает, что вещное право — это не только имущественное право, о чем не надо забывать. И это не только защита интересов семьи. Любимый мною И.А. Покровский в своей книжке «Основные проблемы гражданского права» прекрасно показал, что защита фактического владения — это даже не защита права собственности или «преддверия собственности», как говорили немцы. Это чисто моральный институт, потому что он говорит о том, что, защищая фактического владельца, мы защищаем человеческую личность! Мы не защищаем в его лице тот или иной титул, нам даже неинтересно, есть ли у него титул или нет. Мы защищаем личность от самоуправства.

ЗАЩИЩАЯ ФАКТИЧЕСКОГО ВЛАДЕЛЬЦА, МЫ ЗАЩИЩАЕМ ЛИЧНОСТЬ ОТ САМОУПРАВСТВА

И привел очень хороший пример. Скажем, я иду по тюрьме и в одной из камер вижу приговоренного к смерти преступника — серийного убийцу и маньяка. Есть приговор, вступивший в законную силу, и его надо повесить, или расстрелять, или посадить на электрический стул. Могу ли я теперь, проникнувшись к нему ненавистью, сам его повесить или посадить на электрический стул? Нет. Это нельзя делать под страхом уголовной ответственности, это будет самоуправство. Значит, даже преступника — уже квалифицированного преступника, чья вина уже установлена — закон уважает.

С фактическим владельцем практически то же самое. Охрана фактического владения, как писал И.А. Покровский, — это охрана человеческой личности. И если эта охрана есть в законодательной системе, то это цивилизованная система.

Соответственно, система, которая не имеет такой охраны, не может считаться цивилизованной, признающей человека во главе.

Вот мы в Конституции написали, что у нас человек во главе всего. Иосиф Алексеевич мгновенно, за десять минут, доказал бы, что наше законодательство мало того что переходное, так еще и нецивилизованное. Когда мы предложили защиту фактического владения, наши люди (даже некоторые коллеги с учеными степенями) говорят: «Вы собираетесь защищать рейдеров! Узаконить рейдерский захват и фактическое владение!» Покровского-то они не читали.

Это выводит нас на другую проблему — невежество. Наша главная по большому счету беда не все эти законы, не законотворчество и не депутаты, а невежество. Провозглашая ту или иную вещь (право, институт), вы бы хоть поглядели и подумали, что это такое, как оно работает, как выглядит в других правовых порядках. Нет, сначала надо сделать заявление, а только потом подумать, что из этого выйдет. Поэтому я считаю невежество главным врагом России. Мы всегда от него страдали и долго будем страдать.

— В последнее время появляются такие прецеденты, когда, по сути, ставится под вопрос публичная достоверность ЕГРП. То есть когда недвижимое имущество отчуждалось, а затем обнаружилось, что был некий порок сделки. И суд выносил решение о том, чтобы виндигировать, несмотря на то что конечный

собственник ориентировался на запись в Реестре. Суды говорили о том, что одного только Реестра недостаточно. Как Вы смотрите на такую практику?

— С 2013 г. в ст. 8 ГК РФ записан принцип достоверности записи в реестре. То есть формально этот принцип у нас есть. А фактически в нем есть одна, но большая дыра. Это те шесть лет, с 1992 по 1998 г., которые прошли между провозглашением собственности и введением системы регистрации. Вот что может опорочить публичную достоверность Реестра.

Есть, конечно, и другая проблема — злоупотребления работников. У нас везде злоупотребляют, и в ведении Реестра тоже. Но поддельные записи — это уже вопрос не гражданского, а, по-хорошему, уголовного права.

А вот проблема, как с этими шестью годами бороться, у нас пока нерешаема. Если возникнет судебный спор, надо смотреть, откуда возникла справка, подтверждающая собственность. Из давно несуществующего сельсовета она, конечно, во многих случаях возникает далеко не чистым путем.

**ШЕСТЬ ЛЕТ, КОТОРЫЕ ПРОШЛИ МЕЖДУ
ПРОВОЗГЛАШЕНИЕМ СОБСТВЕННОСТИ
И ВВЕДЕНИЕМ СИСТЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ
ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО,
СПОСОБНЫ ОПОРОЧИТЬ ПУБЛИЧНУЮ
ДОСТОВЕРНОСТЬ РЕЕСТРА**

Можно установить, правда ли человек и его родственники годами жили в этой деревне (это один разговор) или это никому не известная личность, неизвестно как получившая липовую справку на цветном ксероксе или принтере. Но это судебный спор. Это осложняет оборот. Но это касается только тех шести лет.

Конечно же, должна быть достоверность, иначе реестр теряет всякий смысл. Применительно к Реестру юридических лиц этой проблемы нет — он должен быть достоверным, и обеспечить это должно государство. Если не обеспечивает, оно должно возмещать убытки. Реестр должен быть достоверен, иначе он бессмыслен. Зачем он нужен, если ничего не гарантирует?

— Этот вопрос пытались решать через нотариусов?

— Да, но там тоже много проблем. Да и нотариусы бывают не очень добросовестные. Вы же помните 1990-е гг., когда отбирали квартиры одиноких стариков и пьяниц и все сделки были нотариально удостоверены. Я спрашивал у немцев, что у них бывает, когда нотариус сделает недостоверную запись, но они меня не поняли. *Unmoeglich* — невозможно, говорят. Там нотариусы немножко другие.

— У нас вроде как страхуется их деятельность сейчас?

— Теперь — да. Но ведь в 1990-гг. все что угодно могли вам удостоверить.

Я не хочу всех опорочить, наоборот, я хорошо к ним отношусь. Но факт остается фактом: это было.

Мы эту проблему обсуждали при подготовке ГК. Дело в том, для чего это нужно. А нужно это для того, чтобы гражданин или юридическое лицо — участник сделки

чувствовал себя в безопасности. Покойный С.А. Хохлов говорил: «Хорошо, есть нотариусы, есть регистратор. Зачем их двое? Если оба добросовестные и квалифицированные, достаточно одного».

Мы так и сделали. И мы предполагали, что эти регистраторы будут в подчинении Министерства юстиции, однако их и близко к Минюсту не подпустили. Их подчинили Минэкономразвития, потом кому-то еще. Но речь идет о важнейших юридических действиях, а не о техническом ведении Реестра Росреестром.

**МЫ ПРЕДПОЛАГАЛИ, ЧТО РЕГИСТРАТОРЫ
БУДУТ В ПОДЧИНЕНИИ МИНИСТЕРСТВА
ЮСТИЦИИ, ОДНАКО ИХ И БЛИЗКО
К МИНЮСТУ НЕ ПОДПУСТИЛИ**

— Нотариусы ратуют за то, чтобы они напрямую вносили записи в Реестр...

— И это уже в законе записали! Вот это — некий компромисс. Дело нотариуса — не просто удостоверить подпись или сделку, а взять от гражданина документы, отнести их в Реестр, потом забрать. То есть гражданин приходит один раз, но приходит к нотариусу.

И здесь вопрос только один: в пошлинах. Не слишком ли дорого это будет гражданину? Сколько нотариусы будут брать? Но это опять вопрос к государству, а не к нотариусам.

И опять мы сделали то, чего нигде нет в мире. Я знаю чешских нотариусов, и у них этот Реестр еще с советских времен установлен так, что за совершение нотариального действия взимается полпроцента от суммы сделки, но не свыше некоей суммы, допустим 1000 крон. Или 3–5%, но не свыше 2000 крон. А у нас? А у нас просто процент от суммы сделки.

Проблема решается росчерком пера. Сделайте, как это сделано в Европе уже давно. Граждан-то что пугает? Очереди у нотариусов и деньги, которые надо платить. Очередей не будет и будут приемлемые деньги, все согласятся с нотариальным оформлением: я ж не каждый день покупаю недвижимость и пойду на это, чтобы спать спокойно. Я же приличные деньги плачу. Я все понимаю, надо платить, но в разумных рамках, не 5% от суммы сделки без ограничений.

— Евгений Алексеевич, и последний вопрос — больше, наверное, доктринальный. О сложившемся противостоянии между цивилистами и земельниками. Что может помочь в преодолении такого положения? Возможно, есть смысл в проведении чего-то наподобие совместного конгресса, где можно было бы обсудить все наболевшие вопросы?

— На самом деле я таких уж очень больших вопросов не вижу. У нас было когда-то острое противостояние, но между цивилистами и хозяйственниками, сейчас всё вроде постепенно улеглось, хотя время от времени и вспыхивает.

А с земельниками у нас нет проблем. Когда мы готовили Концепцию развития гражданского законодательства и реформу вещного права, мы привлекали земельников, но только серьезных, которых очень мало. Н.А. Сыродоев, начальник отдела Исследовательского центра частного права, и И.А. Иконницкая, советник дирекции ИГП РАН. Это серьезные земельники, не оголтелые, которые кричат: «Не дадим продать

Родину!» — а хорошие специалисты, с которыми можно нормально говорить. Мы с удовольствием с ними работали. Ирина Александровна и сейчас у нас член Совета по кодификации, и когда идут законопроекты в области земельного права, она всегда выступает рецензентом. Мы с ними прекрасно разграничиваем частное право и публичное. Да, есть какие-то вопросы на стыках, но надо их спокойно решать. У нас нет с ними споров.

Земельники всё боялись: вот цивилисты сейчас придут и все у них захватят. А на самом деле пока что это они у нас захватили. Но мы об этом молчим, потому что нам хватает и своих проблем. Кроме того, я все-таки думаю, что речь идет об объективных вещах, а не о чьем-то желании или чьих-то амбициях. Я еще раз говорю: теперь мы идем по рыночному пути. Вошли в эту систему координат. Замечательно! Давайте по ней последовательно двигаться. Как только мы это сказали и осознали, вопросы отпадают.

Какой рыночный оборот без земли? Но раз рыночный оборот — это предмет гражданского права, давайте его регулировать, но не оголтело («вчера ничего нельзя, а сегодня все можно»), а аккуратно и спокойно.

Мы понимаем, что у земельного участка должно быть строго целевое назначение, что, если его не используют, его надо изымать. Это публичный интерес, ведь земли на всех не хватает. Я с этого начал. Должен быть и контроль, и экологический мониторинг, независимо от того, кто ты — собственник или нет. Но у нас на юридическом факультете читался спецкурс «Сделки с земельными участками».

— Читают на кафедре земельного права?

— Естественно. И что это такое? Абсурд! И думаю, что это не только у нас. И вот это уже перегиб, но я на него смотрю спокойно, потому что нам своего хватает. Студенты все равно идут к нам. Проблемы я тут не вижу. Жизнь расставит все по своим местам рано или поздно (хотя, конечно, лучше бы рано). Если мы идем по рыночному пути, мы все равно придем к этому. Тут нет другого пути и даже нет выбора с англо-американским правом. И даже если мы откажемся от рыночного пути, я за свою жизнь много чего посмотрел — и совнархозов, и чего только не было. Если завтра решат в социализм возвращаться — что ж, давайте. Но там свои правила игры. Их тоже надо проводить поэтапно, тогда будет право работать эффективно. Если мы, по выражению одного советского философа, как Гегель, одной ногой в прошлом, а другой приветствуем светлое будущее, то и право у нас будет неэффективно. Так что надо быть последовательными.