

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.214.2

<https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-107-119>

Шифр научной специальности 5.1.3

Понятие «недвижимость» в XXI веке: возможные варианты изменения содержания

© РОДИОНОВ Андрей Борисович,

кандидат юридических наук, адвокат, Тамбовская областная коллегия адвокатов «Юридическая фирма Приходько», Российская Федерация, 392000 г. Тамбов, ул. Карла Маркса, 161; доцент кафедры гражданского права Института права и национальной безопасности, ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет им. Г.П. Державина», Российская Федерация, 392000 г. Тамбов, ул. Интернациональная, 33, <https://orcid.org/0000-0001-5184-3938>, andrey.rod-v@yandex.ru

Аннотация

Посвящено анализу эволюции концепта «недвижимость». Цифровизация экономики и права требуют нового осознания содержания основных концептов вещного права и, прежде всего, более глубокого понимания того, что такое недвижимая вещь. От того, каким будет это понимание, во многом зависит направление эволюции вещного права. Цель представленной работы – определить возможные направления эволюции концепта «недвижимость». В работе использовались такие методы, как метод исторического диалектического анализа, междисциплинарного исследования, сравнительного правового анализа. Определено, что содержание и принципиальные изменения содержания концепта «недвижимость» были связаны с содержанием и изменениями основных экономических установок древнеримского периода истории, Средневековья и Нового времени. Установлено, что зарождение концепта «недвижимость» было связано с введением в древнеримский правопрядок фикции единого объекта недвижимости, что, в свою очередь, было связано с хозяйственными практиками, ориентированными на сословный контроль над земельными участками городов. Сделан вывод, что в период Нового времени началось принципиальное преодоление доминирования фикции единого объекта недвижимости в концептуальном пространстве, что было связано с новыми экономическими потребностями, рожденными промышленной революцией. Отмечено, что в ходе экономической эволюции может быть преодолено само понятие «недвижимость». Это связано с тем, что по мере развития права и возникновения цифровой экономики количество фикций недвижимых вещей увеличивается. Такое положение вещей объективно ведет к кардинальному изменению правового дискурса в части осознания того, что представляет собой недвижимая вещь.

Ключевые слова

недвижимость, единый объект недвижимости, правовая фикция, земельный участок, суперфиций, поместье, машино-место

Для цитирования

Родионов А.Б. Понятие «недвижимость» в XXI веке: возможные варианты изменения содержания // Актуальные проблемы государства и права. 2023. Т. 7. № 1. С. 107-119. <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-107-119>

The concept of “real property” in the 21st century: possible options for changing the content

© **Andrey B. RODIONOV**,

Cand. Sci. (Law), Lawyer, Tambov Regional Bar Association “Prikhodko Law Firm”, 161 Karla Marksa St., Tambov, 392000, Russian Federation; Associate Professor of Civil Law Department of Law and National Security Institute, Derzhavin Tambov State University, 33 Internatsionalnaya St., Tambov, 392000, Russian Federation, <https://orcid.org/0000-0001-5184-3938>, andrey.rod-v@yandex.ru

Abstract

Devoted to the analysis of the “real property” concept evolution. The digitalization of economics and law requires a new awareness of the content of basic concepts of property law and, above all, a deeper understanding of what an immovable thing is. The direction of property law evolution largely depends on what this understanding will be. The purpose of the presented work is to determine the possible directions of the “real property” concept evolution. The work used such methods as the method of historical dialectical analysis, interdisciplinary research, comparative legal analysis. It is determined that the content and fundamental changes in the content of the concept “real property” were associated with the content and changes in the main economic settings of the ancient Roman period of history, the Middle Ages and the New Age. It is established that the origin of the concept of “real property” was associated with the introduction of the fiction of a single real estate object into the ancient Roman legal order, which, in turn, was associated with economic practices focused on class control over the land plots of cities. It is concluded that in the period of the New Age, a fundamental overcoming of the dominance of the fiction of a single real estate object in the conceptual space began, which was associated with new economic needs born of the industrial revolution. It is noted that in the course of economic evolution the very concept of “real property” can be overcome. This is due to the fact that as the law develops and the digital economy emerges, the number of fictions of immovable things increases. This state of affairs objectively leads to a radical change in the legal discourse in terms of understanding what an immovable thing is.

Key words

real property, unified property complex, legal fiction, land plot, superficies, premises, parking space

For citation

Rodionov, A.B. (2023). The concept of “real property” in the 21st century: possible options for changing the content. *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava = Current Issues of the State and Law*, vol. 7, no. 1, pp. 107-119 (In Russ., abstract in Eng.) <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-107-119>

Введение. Постановка проблемы

Юриспруденция в период модернизации пережила серьезные концептуальные трансформации, связанные с изменением земельных правоотношений, что повлекло изменение содержания понятия «недвижимость». Аграрный мир с его хозяйственными практиками и базовыми юридическими доктринами вытеснялся индустриальной эпохой, что повлекло очень серьезные изменения в представлениях о недвижимости, которые до настоящего времени во всей их принципиальной глубине не осознаны. Однако только осознание причин принципиальных изменений во взглядах на то, что есть «недвижимость», может дать необходимое науке гражданского права концептуальное представ-

ление о возможных направлениях дальнейшей эволюции российского правового порядка.

Это особенно важно учесть в связи с тем, что 21 декабря 2021 г. был принят Федеральный закон № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому в состав ГК РФ внесены две новые главы – глава 6.1 «Недвижимые вещи» и глава 17.1 «Право собственности и другие вещные права на здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, помещения и машино-места». Обе главы вступили в силу 01 сентября 2022 г., в значительной мере изменив не только нормативный состав российского законодательства, но и общее концептуальное поле цивилистики.

Сложность осознания концепта «недвижимость» заключается в том, что существуют традиционные устойчивые рамки познания, связанные со спецификой методологии цивилистики, не позволяющие осмыслить проблемы недвижимости во всей их глубине и сложности. Цивилистика в основном ориентирована на анализ судебной практики и решение тактических, а не стратегических задач, поэтому для понимания того, что значит эволюция концепта «недвижимость» и каковы основные возможные направления этой эволюции, необходимо сделать некоторый методологический «шаг в сторону» и дополнить традиционную цивилистическую методологию.

В настоящей работе предпринята попытка с помощью междисциплинарного, прежде всего исторического, анализа дополнить картину эволюции концепта «недвижимость» и затем определить основные поворотные точки этой эволюции; предсказать стратегические направления, в которых будет развиваться как практическая, так и концептуальная юридическая мысль в XXI веке в области вещного права.

Цивилистика, формирующая представление о недвижимости каждой эпохи, всегда действует в концептуальном русле, проложенном экономической мыслью и практикой, даже если зачастую и не осознает этого. Для нее формируется очищенный от посторонних примесей довольно узкий контекст, позволяющий мыслить максимально внятно и также максимально быстро решать повседневные задачи, но иногда в эволюции цивилистической мысли наступают особенно значимые моменты, когда ее искусственная изоляция, ориентированная на создание эффективности практической мысли, начинает создавать препятствия для возникновения нужного понимания соотношения причин и следствий и, следовательно, для построения принципиально важных прогнозов. С нашей точки зрения в настоящее время существуют довольно значимые основания для того, чтобы полагать, что современная цивилистика, анализирующая проблемы недвижимости, переживает такой момент, требующий корректировки методологии анализа.

В настоящей статье предпринята попытка расширения методологической базы ци-

вилистики за счет использования метода исторического анализа с целью определения того, каким образом и в какой степени экономический порядок определяет общий взгляд на недвижимость, а затем в этом, более широком контексте, дана оценка изменений ГК РФ, вступивших в силу 01 сентября 2022 г. Такой подход к анализу концепта «недвижимость», в конечном счете, позволяет с достаточной степенью обоснованности определить возможные направления эволюции всего вещного права.

Результаты исследования

1. Формирование концепта «недвижимость»

Понятие «недвижимость» пришло в Россию довольно поздно, хотя было известно еще праву Древнего Рима. Оно было зафиксировано в указе Петра Первого от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» [1, с. 246] и служило, по мнению Г.Ф. Шершеневича, которое было вполне обоснованным, для концептуального объединения правовых режимов вотчины и поместья [2, с. 98]. Затем в части 1 статьи 384 тома X Законов Российской империи было установлено, что недвижимым имуществом признаются земли и всякие угодья, дома, заводы, фабрики, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, а также железные дороги. Недвижимость определялась методом обычного перечисления, какого-либо ясного критерия для определения того, что же именно должно быть отнесено к недвижимому имуществу, не было найдено.

Просуществовало понятие «недвижимость» в российском законодательстве до принятия ГК РСФСР 1922 г., когда оно было принципиально исключено из правопорядка в связи с отвержением права частной собственности на землю¹. При крушении советского строя в ходе новой фундаментальной трансформации правопорядка понятие «недвижимость» вновь было введено законодателем. Это было сделано в пункте 3 статьи 7 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР»

¹ РСФСР. Гражданский кодекс. Принят на 6-й Сессии Всероссийского исполнительного комитета 31.10.1922 // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904, 905.

от 24 декабря 1990 г.² Однако невозможно вести речь о том, что правопорядок вернулся к тому положению вещей, которое существовало до исключения понятия «недвижимость» из законодательства. Сегодня этот термин имеет иное и, можно сказать, во многом противоположное, значение. В нем, с одной стороны, отражены старые древнеримские представления о недвижимых вещах, воспринятые доктриной российского права в интерпретации в основном немецких правоведов, с другой стороны, совершенно новые тенденции, созданные уже новой экономикой середины и конца XX века.

В настоящее время в пункте 1 статьи 130 ГК РФ к отдельным недвижимым вещам помимо земельных участков отнесены и здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Важно для отнесения этих вещей к категории «недвижимость» лишь то, что они должны быть прочно связаны с землей (их перемещение должно быть невозможным без несоразмерного ущерба функциональному назначению). Также, что принципиально важно, к числу недвижимых вещей отнесены подлежащие государственной регистрации суда (воздушные, морские и внутреннего плавания) и, главное, список вещей, которые законом могут быть объявлены недвижимостью, оставлен открытым.

К наследию римского права можно отнести то, что в качестве объекта недвижимости в законе указан, прежде всего, земельный участок, а также то, что имеется ссылка на сугубо техническую прочную связь строений с ним. В римском праве недвижимостью считался лишь земельный участок, а строения, расположенные на нем, считались его составными частями. Существовал единый объект недвижимости и действовал принцип приращения, согласно которому все, что строилось на земле, становилось частью этой земли.

Для того чтобы ясно осознать смысл существования такого взгляда на недвижимость, необходимо принять во внимание, что он отражал фундаментальное строение экономики аграрного мира, в котором право

на земельный участок определяло не только материальное положение, но и сословный статус субъекта права. Вследствие некоей кажущейся естественности такого экономического положения вещей земельный участок считался недвижимостью в силу природных свойств, наследие чего также до настоящего времени можно проследить не только в российской доктрине гражданского права, но и в судебной практике. Так, в пункте 38 постановления Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25³ указано, что вещь является недвижимостью или в силу природных свойств, или в силу указания закона.

В действительности же, если мы примем во внимание базовую методологию построения нормативной юридической мысли, то увидим, что юриспруденция имеет мало оснований для того, чтобы вести речь о природных свойствах недвижимости. Очевидно, что с самого момента зарождения права в том случае, когда речь шла о недвижимости, ее образ вводился и поддерживался правовой нормой и находился в логическом коридоре, ориентированном на построение каскада фикций.

Недвижимость есть всегда искусственное явление культуры, и в представлении о ней невозможно обнаружить компоненты, возникшие до нормативных рамок права, пусть даже речь идет о концептуальных рамках самых старых правопорядков. Это отличает юридическое понятие «недвижимость» от понятия «вещь», поскольку вещь может существовать до всякого права, и более того, вероятно, существование вещи порождает необходимость существования права, а не наоборот. Вещь, например, самовольная постройка, может быть проблемой для права, подлежащей разрешению, но существует она до и вне кодифицирующей решетки права. Право лишь решает, существовать ли этой вещи в дальнейшем или быть уничтоженной. Любой дом, построенный в соответствии с действующими правилами или вопреки им, является вещью абсолютно

² РСФСР. Законы. О собственности в РСФСР. Принят Верховным Советом РСФСР 24.12.1990 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 3. Ст. 416.

³ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2015. № 8. Август.

определенной, имеющей название и назначение. Его существование в качестве вещи, пусть даже подлежащей с точки зрения действующего правопорядка уничтожению, бесспорно.

Понятие «недвижимость», ориентированное из самых глубин истории на существование отдельных земельных участков, имеет совершенно иную природу.

Земельный участок – это уже такая искусственная вещь, которая всегда требует для самого своего существования нормы права, указания публичной власти. Независимо от нормы права такая вещь существовать не может, поскольку граница участка – не просто линия, на которой располагается забор или иные межевые знаки, обозначающие некий барьер и характеристики вещи, но и, прежде всего, нормативное установление, говорящее всем участникам правопорядка, что искусственные границы есть границы, установленные публичной властью. Однако отметим, что при всей искусственности любого земельного участка, целостность которого всегда поддерживается установлениями правопорядка, он все же является вещью, а не фикцией вещи. Это важно иметь в виду для того, чтобы ясно представить себе, что происходит в концептуальном поле юриспруденции, когда она от концепта земельного участка, который еще является вещью, переходит к концепту «недвижимость», основанному на фикции вещи.

Важнейшим моментом в эволюции концепта «недвижимость» и подлинной революцией в вещном праве, означающем, что в будущем спектр недвижимых вещей может быть совершенно произвольным, принципиально независимым от их материальной природы, стал исторический момент, когда недвижимая вещь начала форматироваться в открытом логическом коридоре правовых фикций. Постепенное построение этого логического коридора и привело к тому, что список недвижимых вещей согласно статье 130 ГК РФ стал открытым и в него наряду с землей попали части зданий, сооружений и разного рода суда.

Революция, показывающая состояние экономики старого аграрного мира и создавшая его устойчивые правовые рамки, произошла в римском праве тогда, когда утвер-

дилась мысль о том, что дом (строение) – то есть то, что вслед за немецким правоведом Кристианом Фон Баром [3, р. 14] можно назвать истинной вещью, поскольку для его существования не требуется особого усилия правопорядка – в принципе может быть частью такой нормативной вещи, как земельный участок. Возникла точка роста будущего каскада фикций, приведшая к тому положению вещей, которое мы можем видеть не только в современном российском праве, но и в большинстве европейских правопорядков, также не остановившихся в стремлении к расширению списка недвижимых вещей (произвольного набора юридических фикций).

Концептуальное уничтожение дома (строения) как самостоятельной вещи и включение его в состав другой вещи – это манифестация не только нормативности недвижимости, но и ее, что гораздо более важно, принципиальной, фундаментальной фиктивности. Отметим, что правовая фикция вещи всегда создается путем отрицания существования какой-то другой вещи (собственно, такова логическая природа любой юридической фикции, преобразующей материальный мир). Это неизбежно влечет ограничение права и умаление экономического статуса владельца вещи, потерявшей самостоятельность.

В тот момент, когда римское право включило в состав земельного участка здание, произошло создание сложной фикции, которая сохранялась в относительно простых рамках аграрной экономики, до того исторического момента пока не возникла экономика нового индустриального мира, объективно отменившая ограничения на продолжение построения логического коридора фикций в определении недвижимости.

Возникает закономерный вопрос – почему это произошло и что именно обеспечивало устойчивость такой фикции, как римский единый объект недвижимости вплоть до промышленной революции нового времени? Разумеется, это было не логическое совершенство правовой конструкции, ибо в логическом пространстве три варианта построения концепта «недвижимость» – 1) дом как часть земли; 2) земля как часть дома и 3) дом и земля как недвижимые вещи – совершенно равны. Устойчивость правовой

фигции римского объекта недвижимости в разных правовых порядках, о чем мы должны дать себе отчет, обеспечивалась в течение долгого времени специфическим соотношением власти, богатства и нужды.

В римском праве структура недвижимой вещи была выражена, прежде всего, в строении правового института суперфиция, ориентированного на сохранение устойчивой хозяйственной власти старых римских родов. Этот правовой институт обеспечивал такой порядок вещей, при котором собственники земельных участков, расположенных в основном в городах, получали гарантированный стабильный доход за счет тех лиц, которые создавали строения на их земле.

Собственник земли в соответствии с концепцией единого объекта недвижимости приобретал право собственности и на строение, которое всегда становилось частью земли. Это происходило независимо от того, кто именно возводил строение, кто вкладывал в процессе создания строения труд и финансовые ресурсы. Однако само право жить в любом городе де-факто означало право жить в хозяйственных центрах римской цивилизации, и поэтому тот, кто возводил строение, не приобретая на него права собственности, получал другое благо – само благо городской жизни. Он получал право длительного пользования возведенным строением, оплачивая это право в течение длительного времени и передавая его по наследству. Право пользования строением включалось в коммерческий оборот, оно могло быть заложено, продано и т. п. Но при этом главное, то есть то, что сохранялось всегда – это сословный и абсолютно спокойный (безрисковый) бизнес собственников земли, поскольку право собственности на строение никогда не отрывалось от права собственности на землю и при любых экономических перипетиях, при любых нюансах оборота, ведущих зачастую к смене владельца строения, право собственности на него и доход от его использования сохранялись у собственника земли. Право собственности на землю рождало и поддерживало сословный контроль над теми, кто пользовался чужой землей для застройки, и порождало непрерывную гарантированную прибыль собственников земли и строений, рас-

положенных на ней. Сам механизм города с помощью концепта единого объекта недвижимости использовался как некий безотказный «правовой насос», перекачивающий ресурсы нижестоящих сословий в казну вышестоящих.

Факт существования многоквартирных домов в Древнем Риме не повлек создания таких отдельных объектов недвижимости, как помещения. Дом, сколь бы многоквартирным он не был, оставался составной частью земли. При этом все жильцы дома, оплачивая свое проживание владельцам дома, в итоге платили собственникам земли. Чем более многоквартирным был дом, тем более экономических ресурсов получал собственник земли, поскольку он собирал имущество из доходов многих лиц. М.И. Митилино, который тщательно исследовал институт суперфиция, писал: «Экономические интересы богатых римских нобелей, владевших городской землей и неохотно ее продававших, должны были побудить их эксплуатировать годную под застройку землю посредством отдачи ее в суперфициарное пользование, дававшее постоянный, равномерный доход и освобождавшее землевладельца от общения с отдельными квартирантами» [4, с. 35]. С.А. Муромцев также определял возникновение суперфиция как результат некоего падения римского права, связанного с возникновением крупных землевладений, неизбежно рождавших необходимость в устойчивых правовых конструкциях, позволявших собственникам земли, не прилагавшим собственных усилий для организации бизнеса (обработки земельных участков, возведения строений), получать доход [5, с. 321].

Максимальная отстраненность от каждодневного поиска источников, обеспечивающих существование, идеально обеспечивалась концепцией единого объекта недвижимости. Без этой концепции недвижимости теряла совершенную устойчивость всякая сословная власть. Поэтому единый объект недвижимости по римскому образцу воплощает в себе сословный принцип построения частного права.

Германское право изначально не было столь прочно ориентировано на эффективную сословность как римское право, поскольку это не было право городов аграрно-

го мира. В его относительно неопределенном концепте помимо римского принципа приращения действовал и иной принцип, противоположный по своей сути. Дом мог быть частью земли, но и земля могла быть частью строения.

Более того, в некоторых случаях в средневековом германском праве строение, расположенное на земельном участке, рассматривалось как движимое имущество, а сам земельный участок, на котором располагалось это строение, считался недвижимостью. Как разъяснял Л.А. Кассо в работе «Здания на чужой земле», такая правовая конструкция существовала в основном в качестве элемента преодоления ограничений наследственного права, ориентированного на сохранение родовой власти. Он пишет: «...В германском праве средних веков здание могло иметь отдельную от земли часть: как движимое оно отходило к одним родственникам, а земля вместе с остальной вотчиной получалась другими родичами» [6, с. 10]. Это делалось для того, «чтобы допустить к наследованию зданий тех лиц, которые по общему правилу могли бы получить лишь одно движимое имущество, или для того, чтобы расширить право распоряжения хозяина этих зданий и избавить его от установленной при отчуждении остальных недвижимостей необходимости заручиться согласием кровных родственников» [6, с. 9]. Концепт единого объекта недвижимости и в германском праве устанавливал слишком простую и архаичную родовую власть, поэтому правопорядок постоянно, хотя и с разной интенсивностью в разные периоды времени, искал варианты его преодоления.

Одним из вариантов преодоления римского концепта недвижимости в германском праве стало возникновение поэтажной (горизонтальной) собственности, согласно которой отдельным объектом недвижимости был признан отдельный этаж здания. Этот шаг в развитии права означал, что каскад фикций, формирующий понятие «недвижимость» в средние века, уже не имел явных логических пределов.

С рецепцией римского права, происшедшей активно в середине XV века, в германских городах утверждается концепция

единого объекта недвижимости со всем ее экономическим значением, характерным для римского права. Римское право сохранялось, прежде всего, на юге Франции и в Италии, откуда постепенно было перенесено в германские земли [7, с. 389].

Однако, несмотря на новое утверждение римской концепции единого объекта недвижимости, глубинные экономические основания для преодоления этой концепции сохраняются в германских землях и далее, что проявилось в разных территориях. Так, в Прусском земском уложении от 1794 г., содержание которого отражало колебания в определении экономического положения собственника земельного участка и строения, было установлено, что принцип приращения может действовать и как принцип приращения земельного участка, и как принцип приращения строения (если строение возводилось без разрешения собственника земельного участка на его земле, то оно становилось частью земельного участка, если же разрешение на строение давалось собственником земли, то земельный участок наоборот становился составной частью строения). То есть единый объект мог быть и земельным участком с составной частью в виде здания, и зданием с составной частью в виде земельного участка.

И все же экономическая власть собственников земли в городах, носящая по-прежнему сословный характер, требовала все более определенной рецепции конструкций римского права. Когда-то были римские нобили, средневековые же принесло господство знатных городских родов. Но смысл был прежним – концепт «недвижимость» должен был остаться правовым механизмом, обеспечивающим спокойный бизнес собственников городской земли. М. Вебер в книге «Город», анализируя строение средневековых городов, писал: «Тех аристократов, которые монополизировали управление городом, обычно называют «знатными родами», а период их преобладающего влияния – господством знатных родов. Эти роды не были единообразны по своему характеру; общим для них было то, что их могущественное социальное положение основывалось на землевладении и на доходах от промыслов, ко-

торами сами они непосредственно не занимались» [8, с. 95].

Представители знатных родов и церковь были собственниками городской земли, а ремесленникам зачастую не разрешалось иметь землю на праве собственности. Поэтому опять был востребован единый римский объект недвижимости, согласно которому собственники земли получали в собственность и строения, которые возводили ремесленники, вынужденные активно создавать и развивать промыслы. Собственники земли и строений, расположенных на ней, могли опять просто получать доход от чужой деятельности.

Эта ситуация теряет идеологическую и экономическую основу только в период Нового времени.

2. Принципиальное изменение концепта «недвижимость» в Новое время

Новое время постепенно стало требовать создания более сложного и менее определенного концепта «недвижимость». На протяжении последних трехсот лет мы наблюдаем драматичное, но закономерное и неумолимое развитие процесса умножения фикций недвижимых вещей. Изменение понятия «недвижимость» идет вслед за изменением общей экономической структуры, за глобальной реконструкцией соотношения власти и богатства.

В Новое время происходит рождение промышленности. Индустриализация принесла новые концепции собственности и вместе с этим новое строение недвижимых вещей, поскольку она настоятельно требовала освобождения от старого традиционного контроля собственников земли за строениями, возведенными на этой земле. Оно требовало экономического и юридического равенства собственника земли и владельца (в перспективе собственника) строения, возведенного на этой земле.

Римское представление о собственности, соединенное в единый концепт с римским представлением об объекте недвижимости, исходило из того, что право собственности рождается на основании захвата или давностного владения (с различием лишь срока владения для движимых и недвижимых вещей). Представление о праве собственности Нового времени, кардиналь-

но противоречащее римскому взгляду на мир, – это представление в основном в рамках трудовой теории стоимости, согласно которой право на вещи создается и определяется трудом, вложенным в их создание. Право собственности на землю, соответственно, возникает у того, кто эту землю обрабатывает, а право собственности на строение – у того, кто его возводит. Такое представление о праве собственности кардинально отрицало старое римское строение объекта недвижимости, предполагавшее, что какое бы усилие по застройке или обработке земли не было сделано, какие бы средства не были вложены, на структуру объекта недвижимости и строение права собственности на него это не влияет.

Глобальный интеллектуальный поворот от римского представления о собственности к трудовой теории стоимости был продиктован основными потребностями гражданского оборота, а не некими абстрактными помыслами о справедливости социального порядка. В данном случае, как и всегда, доктрина следовала за запросом, порожденным новыми хозяйственными практиками, поскольку в XVIII–XIX веках сами новые типы бизнеса требовали новых доктрин. Кроме того, ранее трудовая теория стоимости была востребована в американских колониях для идеологического обоснования захвата индейских земель, которые не обрабатывались коренным населением.

Потребность индустриального бизнеса постепенно выразилась в представлении о необходимости национализации земли. Принято считать, что требование такой национализации было исключительно компонентом социалистических течений мысли XIX века, однако это не так. О необходимости национализации земли вели речь и основные либеральные мыслители этого исторического периода. Новая промышленность требовала освобождения от старой сословной хозяйственной власти собственников земли, и идеологи либерализма, выражавшие чаяния лиц, создающих фабрики, заводы и железнодорожные пути на чужой земле, выражали на языке новых теорий их потребности [9, с. 130].

Для английского либерализма, формировавшегося в центре промышленного мира, –

а либерализм XIX века это в основном именно английский либерализм – мысль о национализации земли и создании прочного права для строений была гораздо более приемлемой, чем для европейских теоретиков права. Дело в том, что со времен Вильгельма Завоевателя английская земля считается собственностью короны, остальные субъекты пользуются ею как чужой землей (с разными полномочиями). Английские теоретики либерализма (Джон Стюарт Милль и др.) на место короны ставили деперсонализированное государство и тем самым пытались максимально освободить новые типы бизнеса от старых практик сословного контроля (от контроля различных правовых сословных лестниц, ориентированных на разные способы владения землей).

В результате революций, которые в исторической литературе часто называют буржуазными, разные правовые порядки постепенно нашли свои решения проблемы старой экономической власти собственников земли, неизбежно и кардинально скорректировавшие содержание понятия «недвижимость». Это произошло постепенно, в течение двухсот лет бурного становления нового промышленного бизнеса, путем усложнения коридора правовых фикций, обозначающих то, что есть «недвижимость».

В научной литературе иногда в качестве примера страны, в полной мере сохранившей римский концепт единого объекта недвижимости, приводится Германия. Однако это неверно, поскольку немецкая юриспруденция, несмотря на то, что историческая школа права в XIX веке пыталась в полной мере вернуть устойчивый концепт недвижимости, характерный для римского порядка вещей, никогда последовательно, как показано выше, не следовала в том русле представлений о недвижимости, который возник в Древнем Риме. Рецепция римского права, проходившая с середины XV века и укрепившая конструкции сословной власти, к началу XX века потеряла значительную часть своего значения, поскольку индустриальный мир требовал иных принципиальных решений в сфере права недвижимости. Это закономерно привело к новым версиям преодоления концепта единого объекта недвижимости.

Так, в частности, в Германии было принято Положение о наследственном праве застройки от 15 января 1919 г., согласно которому на значительный срок здание в процессе застройки земельных участков становилось частью права, а не частью земельного участка. Это было довольно сложное концептуальное решение, но главное в нем то, что с помощью новой правовой фикции земельный участок, как единственный объект недвижимости, был поставлен под сомнение. Новая сложная фикция, в которой строение стало частью права застройки, а не частью земельного участка, принципиально преодолела сдерживающий концептуальный порог старой римской фикции, и немецкое право произвело разделение объекта недвижимости «по горизонтали». В концептуальном поле возникли две независимые недвижимые вещи – земельный участок и новая недвижимая вещь, а именно само право застройки, частью которого стало строение (оригинальная и, возможно, слишком сложная фикция вещи). Можно сказать, что немецкое право вышло на новый компромиссный этап эволюции, когда одновременно и сохранялся старый римский концепт недвижимости, и делался новый шаг по созданию ситуации устойчивого долговременного отрицания этого концепта. Право застройки безопасно отрицало старые недвижимые вещи, сохраняя и остатки старого сословного порядка, исторически выгодные, прежде всего, немецкой церкви. Но важна все же не консервация старых порядков, а их принципиальное отвержение с помощью введения новых фикций недвижимых вещей.

3. Поиск содержания концепта «недвижимость» в российском праве

По схожему с немецким и общеевропейским концептуальному пути шло и российское право. В Российской империи был принят закон «О праве застройки» от 23 июня 1912 г., согласно статье 19 которого застройщик, который возводил строения на чужом земельном участке, имел право после прекращения срока застройки уничтожить возведенный им объект. Старое римское право не предоставляло застройщику такой возможности, поскольку дом был частью земли, и лишь это положение вещей носило принципиальный характер в строении объ-

екта недвижимости. Поскольку ключевой смысл старой фикции, делавшей строение частью земли, не был сохранен, можно вести речь о том, что и в Российской империи до конца ее существования не было тенденции к консервации старой римской фикции единого объекта недвижимости (отметим, однако, для сохранения объективности, что с присоединением польских земель на территории империи распространилось чиншевое владение, носившее характер римского эмпитевзиса и несшее некоторые традиции римского права в области недвижимости, но это правовое явление было из числа тех явлений, с которыми империя старалась бороться, потому что не была заинтересована в сохранении основы экономической власти польских магнатов).

При принятии ГК РСФСР 1922 г. было исключено само понятие «недвижимость», хотя некоторые черты старого римского порядка вещей сохранялись еще некоторое время, теряя свое значение. В этом кодексе содержались нормы о праве застройки, сохраняющие остаточные черты римского суперфиция, но уже 26 августа 1948 г. было принято решение об отмене права застройки на территории СССР, а 01 февраля 1949 г. было принято решение об отмене этого права на территории РСФСР. Таким образом, концептуальный фундамент римского содержания понятия «недвижимость» был в советское время отвергнут.

В постсоветское время, когда понятие «недвижимость» вернулось в законодательство, речи о возвращении римской концепции единого объекта уже не шло. Вместо концепта единого объекта в правовой порядок был включен концепт единой юридической судьбы земельного участка и здания, расположенного на нем. Этот концепт предполагал, что распоряжение земельным участком и строением, расположенным на нем, должно происходить одновременно, поскольку собственник земли и строения должен быть один. Такую установку в какой-то мере можно считать отголоском старого римского права, но все же речь идет уже о разных недвижимых вещах, объединенных одной судьбой. Единая юридическая судьба разных объектов недвижимости – это признак уже нового индустриального права.

Большой практической проблемой нового постсоветского правового порядка стало то, что в нем у собственника здания, сооружения появилось право на приобретение в собственность земельного участка, на котором оно расположено⁴. Используя это право, собственники самых разных объектов в конце 1990-х и начале 2000-х гг. пытались приобрести в собственность те дорогостоящие земли, на которых они располагались. В свою очередь суды, для того чтобы избежать многочисленных злоупотреблений и поставить необходимые барьеры для необоснованного приобретения в собственность государственных и муниципальных земель, выработывали судебную практику, стабилизирующую концепт недвижимости. Постепенно эту проблему удалось решить, но в ходе ее решения в рамках российского гражданского права возникло много научных работ, в которых предлагалось единственным объектом недвижимости признать традиционный римский объект – земельный участок, включающий в свой состав строение. Казалось бы, неизбежно уходящая в прошлое не только в российском правовом порядке, но и почти во всех европейских правовых системах фикция вновь получила свое оправдание.

Необходимо отметить, что прочное введение в российское право старой римской концепции единого объекта недвижимости действительно могло бы поставить необходимый законодательный барьер для многих злоупотреблений и принести новую логическую устойчивость российскому праву. Но, как следует из вышесказанного, историческое время старой фикции ушло неслучайно, и это выразилось не в одной норме, определяющей то, что собой представляет объект недвижимости, а во многих локальных решениях, результаты которых не могут и не должны быть нейтрализованы, поскольку они есть неотъемлемая часть промышленной цивилизации. Индустриальная цивилизация всех стран, прошедших через промышленные революции, процессы урбанизации и т. п., которые требовали предоставления жилья в массовом порядке и дробления не-

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. 29 окт. № 44. Ст. 4147.

движимости, отвергла концепцию единого объекта недвижимости вместе со старым социальным порядком. Это глобальное отвержение продолжается, и поэтому российское право вынуждено будет следовать в русле создания более сложных фикций недвижимых вещей, исключаящем возврат к римскому видению проблемы недвижимости. Неизбежно в связи с объективными причинами будет происходить дробление и постоянное переформатирование правового образа объекта недвижимости, постоянно будут достигаться новые и более сложные пороги в построении фикций.

Глава 6.1 ГК РФ «Недвижимые вещи» стабилизировала концепт недвижимости, закрепив те моменты, которые были важны для права индустриального мира. Произошла более определенная разбивка объектов недвижимости на земельные участки, здания и сооружения, помещения. Это более четкое, нежели в статье 130 ГК РФ, дробление единого объекта недвижимости. Закрепление нового шага в эволюции концепта «недвижимость».

Особенно интересным в построении каскада фикций можно считать создание и дальнейшее утверждение такого объекта недвижимости, как машино-место. Это не просто фикция, а фикция фикции, поскольку оно является фикцией помещения. Само помещение было создано правом как фикция материальной вещи, а машино-место, в отношении которого применимы нормы о помещении, стало фикцией некоего огороженного объема пространства. Право сделало новый шаг из множества предстоящих ему шагов.

Глава 17.1 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, помещения и машино-места» еще более укрепила концепт недвижимости индустриального мира, дополнительно констатируя, что право собственности на помещения и машино-места влечет право собственности на земельный участок (статья 287.6 ГК РФ). Это перевернутая по отношению к римскому концепту правовая конструкция. Правовое пространство, в котором право собственности на любое, пусть и небольшое, помещение, влечет возможность приобретения доли

в праве на землю, представляет собой пространство, в котором концептуальный поворот к римскому праву уже невозможен.

Утверждение индустриального права, позволяющего создавать разные фикции недвижимых вещей, влечет новый этап в построении концепта «недвижимость». Поскольку логический коридор в построении фикций недвижимых вещей является в настоящее время принципиально открытым, весьма вероятно, что в процессе построения новых фикций недвижимых вещей российское право постепенно отвергнет сам термин «недвижимость», так как движение и покой вещей для юриспруденции становятся все менее определяющими. На первый план в определении того, что должно быть признано недвижимостью, выходит логика построения реестров вещей и прав на них. Этого требует уже новое цифровое постиндустриальное право.

Любые дорогостоящие вещи, подлежащие включению в реестр, могут стать вещами, заменившими недвижимость. То, что обладает необходимой хозяйственной значимостью, прежде всего большой стоимостью, будет включаться во все более сложные реестры, построение которых потребует все большего осмысления их значения. Поэтому возможно, что постепенно деление вещей на движимые и недвижимые будет исключаться из юридического дискурса. Вместо этого будет утверждаться деление на вещи, подлежащие и не подлежащие внесению в реестр. Это объективная тенденция, ведущая к реконструкции юридического языка и во многом юридического мышления. Индустриальная цивилизация постепенно ведет к такому фундаментальному изменению юридического взгляда на мир и юридической практики, несмотря на многие логические проблемы, которые сопутствуют процессу такой глубинной трансформации.

Так как в российском праве уже существуют части зданий, комнаты, квартиры и подвижные объекты (суда) как самостоятельные недвижимые вещи, то могут быть признаны недвижимостью даже объекты компьютерных игр, на что указывается уже в учебниках. К примеру, в учебнике гражданского права под редакцией д.ю.н. С.А. Степанова 2019 г. издания сказано: «За-

глядывая в недалекое будущее, можно острожно предположить даже возможность возведения в статус недвижимости некоторых из появляющихся сегодня «виртуальных вещей» (которые пока вообще-то вещами не считаются)» [10, с. 156]. Совершенно верное замечание, говорящее о том, что недвижимостью может быть признано даже то, что не имеет привычного материального субстрата. Главное, что это нечто, имеющее название, имеет еще и большую стоимость. Порог стоимости в будущем, вероятнее всего, будет определять необходимость внесения вещи (или фикции вещи) в реестр и именно он и будет критерием для определения новых значимых вещей, которые дополнят старый перечень недвижимости.

Мы начали жить во времена цифровой экономики и цифрового права, порог индустриального права с его представлением о недвижимости постепенно преодолевается с помощью уже новых фикций. Это объективный и настолько значимый поворот в истории, что он неизбежно потребует нового концепта «недвижимость», к чему российское право должно быть готово.

Заключение

Право прошло большой путь эволюции в определении понятия «недвижимость». Это был путь от относительно простой римской фикции единого объекта недвижимости к более сложному взгляду, рождающему разветвленный коридор новых правовых фикций.

Возникновение и устойчивость в течение длительного времени концепта римского единого объекта недвижимости были продиктованы соотношением власти и богатств

ва древнеримского и средневекового периодов истории.

Новое время с его индустриальной экономикой потребовало преодоления римского концепта недвижимости, и все страны, прошедшие через промышленные революции, постепенно пришли к новому пониманию того, что должна представлять собой недвижимость. Концепт единого объекта недвижимости был преодолен с введением разного рода новых фикций недвижимых вещей.

Для российского права вступление в силу с 01 сентября 2022 г. главы 6.1 ГК РФ и главы 17.1 ГК РФ означает закрепление матрицы индустриального права Нового времени. Одновременно, учитывая открытый перечень недвижимых вещей, содержащийся в статье 130 ГК РФ, можно утверждать, что российское право содержит значительный потенциал построения постиндустриальной цифровой экономики, ориентированной на создание новых фикций недвижимых вещей.

Вероятно, что по мере развития цифрового права все более будут возрастать значение и функции реестра недвижимости, хотя само понятие «недвижимость» может быть преодолено. Привычная для права дихотомия «движимые-недвижимые вещи» может смениться на дихотомию «вещи, подлежащие включению в реестр, – вещи, не подлежащие включению в реестр». Это, вероятно, приведет к новым фундаментальным изменениям правового дискурса, связанным с созданием новых фикций вещей, которые повлекут новые концептуальные проблемы. Однако такое положение вещей одновременно породит и новые возможности права.

Список источников

1. Памятники русского права / под ред. К.А. Софроненко. М.: Юридическая литература, 1961. 503 с. URL: https://azbyka.ru/otechnik/assets/uploads/pamyatniki-russkogo-prava/Pamyatniki_russkogo_prava-8_Sofronenko_K_A.pdf
2. *Перишневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. 556 с. URL: <http://kursach.com/biblio/0020001/000.htm>
3. *Von Bar C.* Why do we need grundstücke (land units), and what are they? On the difficulties of divining a European concept of ‘thing’ in property law // *Juridica International*. 2014. Vol. 22. P. 3-15. <http://dx.doi.org/10.12697/JI.2014.22.01>
4. *Митилино М.И.* Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев: Тип. насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. 323 с. URL: <https://dspace.spbu.ru/bitstream/11701/22743/1/RuPRLIB12082151.PDF>

5. Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права: в 2 ч. М.: Тип. А.П. Мамонтова, 1877. Ч. 1. 546 с. URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/muromcev_sa_ocherki_obshchej_teorii_grazhdanskogo_prava_chast_pervaya/
6. Кассо Л.А. Здания на чужой земле. М.: Издание книжного магазина И.К. Голубева, 1905. 48 с. URL: https://dspace.spbu.ru/bitstream/11701/17731/1/Здания%20на%20чужой%20земле_.pdf
7. Савиньи К. Римское право в средние века // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. 670 с. URL: https://www.studmed.ru/view/novgorodcev-p-muromcev-s-kareev-n-i-dr-nemeckaya-istoricheskaya-shkola-prava_5a3badb686b.html
8. Вебер М. Город. М.: Strelka Press, 2017. 576 с. URL: https://socioline.ru/files/5/89/veber_m_gorod_2017.pdf
9. Пирсон К. Просто собственность: ее история на латинском Западе. Т. 2: Просвещение, революция и история. М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2020. 432 с. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/07000429925>
10. Гражданское право: в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, 2019. Т. 1. 928 с. URL: <https://rucont.ru/file.ashx?guid=a10bf22d-195c-4a63-86fe-f67dbc1bfa68>

References

1. Sofronenko K.A. (ed.). (1961). *Pamyatniki russkogo prava* [Monuments of Russian Law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 503 p. (In Russ.) Available at: https://azbyka.ru/otechnik/assets/uploads/pamyatniki-russkogo-prava/Pamyatniki_russkogo_prava-8_Sofronenko_K_A.pdf
2. Shershenevich G.F. (1995). *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izd. 1907 g.)* [Textbook of Russian Civil Law (Based on the 1907 Edition)]. Moscow, 556 p. (In Russ.) Available at: <http://kursach.com/biblio/0020001/000.htm>
3. Von Bar C. (2014). Why do we need grundstücke (land units), and what are they? On the difficulties of divining a European concept of ‘thing’ in property law. *Juridica International*, vol. 22, pp. 3-15. <http://dx.doi.org/10.12697/JI.2014.22.01>
4. Mitilino M.I. (1914). *Pravo zastroiki. Opyt tsivilisticheskogo issledovaniya institute* [Building Lease. Experience of Civil Research of the Institute]. Kiev, Typography of T. G. Meinander’s heritage, 323 p. (In Russ.) Available at: <https://dspace.spbu.ru/bitstream/11701/22743/1/RuPRLIB12082151.PDF>
5. Muromtsev S.A. (1877). *Ocherki obshchei teorii grazhdanskogo prava: v 2 ch.* [Essays on the General Theory of Civil Law: in 2 pts]. Moscow, A.P. Mamontov Typography, pt 1, 546 p. (In Russ.) Available at: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/muromcev_sa_ocherki_obshchej_teorii_grazhdanskogo_prava_chast_pervaya/
6. Kasso L.A. (1905). *Zdaniya na chuzhoi zemle* [Buildings on a Foreign Land]. Moscow, Izdanie knizhnogo magazina I.K. Golubeva Publ., 48 p. (In Russ.) Available at: https://dspace.spbu.ru/bitstream/11701/17731/1/Zdaniya%20na%20chuzhoi%20zemle_.pdf
7. Savin’i K. (2010). Rimskoe pravo v srednie veka [Roman law in the middle ages]. In: *Nemetskaya istoricheskaya shkola prava* [German Historical School of Law]. Chelyabinsk, 670 p. (In Russ.) Available at: https://www.studmed.ru/view/novgorodcev-p-muromcev-s-kareev-n-i-dr-nemeckaya-istoricheskaya-shkola-prava_5a3badb686b.html
8. Veber M. (2017). *Gorod* [City]. Moscow, Strelka Press, 576 p. (In Russ.) Available at: https://socioline.ru/files/5/89/veber_m_gorod_2017.pdf
9. Pirson K. (2020). *Prosto sobstvennost’: ee istoriya na latinskom Zapade. T. 2: Prosveshchenie, revolyutsiya i istoriya* [Just Property. A History in the Latin West. Vol. 2: Enlightenment, Revolution and History]. Moscow, “Delo” Publishing House RANEPА, 432 p. (In Russ.) Available at: <https://search.rsl.ru/ru/record/07000429925>
10. Stepanov S.A. (ed.). (2019). *Grazhdanskoe pravo: v 2 t.* [Civil Law: in 2 vols.]. Moscow, Prospekt Publ., vol. 1, 928 p. (In Russ.) Available at: <https://rucont.ru/file.ashx?guid=a10bf22d-195c-4a63-86fe-f67dbc1bfa68>

Поступила в редакцию / Received 08.12.2022

Поступила после рецензирования / Revised 15.02.2023

Принята к публикации / Accepted 17.03.2023



Работа доступна по лицензии [Creative Commons Attribution \(«Атрибуция»\) 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) Всемирная