

**Квалификация права застройщика на возведенное им строение при использовании социологического типа правопонимания**

**О. А. Полежаев**

Преподаватель кафедры гражданского права ОмГУ им. Ф. М. Достоевского.  
Адрес: ФГБОУ ВО «ОмГУ им. Ф. М. Достоевского»,  
644077, Омск, пр. Мира, д. 55а.  
E-mail: Polezhaeova@mail.ru

**Qualification of the Developer's Right to the Realty Built by Him Using the Sociological Type of Legal Understanding**

**O. A. Polezhaev**

Lecturer of Civil law Department of the Omsk State University named after F. M. Dostoevsky.  
Address: Omsk State University named after F. M. Dostoevsky,  
55a Prospekt Mira, Omsk, 644077, Russian Federation.  
E-mail: Polezhaeova@mail.ru

**Аннотация**

Статья посвящена общественным отношениям, опосредующим правовую связь, возникающую между вновь возведенным строением и застройщиком с момента фактического создания недвижимости и до государственной регистрации права. Исследовав юридическое наполнение права застройщика на вновь созданное строение, выявив присущие ему особенности и уникальные черты, автор приходит к выводу, о том, что такое право должно быть квалифицировано в качестве права собственности. Такое право возникает вне зависимости от акта государственной регистрации права и совпадает с моментом появления строения как самостоятельного объекта гражданских прав. При анализе права застройщика используется социологический метод правопонимания, позволяющий выявить объективно существующие особенности общественных отношений и обеспечить их юридическую квалификацию. Также впервые освещена правовая связь, возникающая между застройщиком и строением до регистрации права на последнее, которая ранее не подвергалась детальному изучению. Автором выявлено, что с момента фактического создания строения и до регистрации застройщик в отношении вещи обладает правом, носящим вещно-правовую природу; закрепляющим абсолютное господство над вещью; наделенным правомочиями владения, пользования и распоряжения; полной свободой усмотрения; средствами защиты нарушенного права; риском гибели вещи и бремени содержания.

**Ключевые слова:** недвижимое имущество, застройщик, право собственности, строение, государственная регистрация права, Гражданский кодекс Российской Федерации, правомочие, распоряжение, интерес, свобода усмотрения, объект права.

**Abstract**

This paper is focused on legal relationship arising between new real estate and its developer from the actual real estate construction to state registration of rights. Analyzing the legal content of the developer's right to the new realty, and identifying its inherent characteristics and unique features, the author comes to the conclusion that such a right should be qualified as a property right. This right arises irrespective of the act of state registration of rights and coincides with the appearance moment of the realty as a separate object of civil rights. In the analysis of the developer's right, the author uses the sociological method of legal understanding, which allows to reveal objectively existing features of social relations and ensure their legal qualification. The novelty of this study is in the fact that the legal relationship arising between developer and real estate before state registration of rights was not subjected to detailed research. The author revealed that from the creation moment of realty and to registration the developer in relation to the object has the right containing proprietary nature; fixing the absolute control over the object; endowed with powers of possession, use and disposal; complete discretion, means of protection of rights, risk of property loss and the burden of its maintaining.

**Keywords:** real estate, developer, property, construction, state registration law, Civil code of the Russian Federation, authority, order, interest, margin of appreciation, the object of law.

---

Действующее российское законодательство связывает момент возникновения строения как объекта гражданских прав, так и права собственности на него не с моментом создания вещи, а с моментом государственной регистрации права (статья 219 ГК РФ). Подобное положение является неудовлетворительным, так как не учитывает реальной картины мира, при которой между возведением строения и регистрацией права может существовать значительный временной разрыв, во время которого юридическое положение вещей перестает быть определенным. Неясность правового режима вновь возведенного строения усугубляется тем обстоятельством, что действие по государственной регистрации права собственности со стороны обладателя недвижимого имущества является мерой возможного, а не должного поведения [24. – С. 55]. При этом судебная практика исходит из того, что право собственности на вновь созданное недвижимое имущество возникает только с момента государственной регистрации права<sup>1</sup>.

В результате формируется ситуация, при которой определить природу и содержание существующего права застройщика на возведенное им строение без глубокого и системного анализа действующего законодательства судебной практики и положений доктрины права не представляется возможным, что вряд ли можно отнести к достоинствам отечественного правопорядка.

Стоит отметить, что фактически существующее или вновь возведенное строение вне зависимости от акта регистрации права на него обладает всеми признаками, присущими вещам в юридическом смысле: обладает материальным субстратом [5]; пригодно для обладания субъектом права [16]; является полезным и выражает интерес обладателя [25]; пригодно для участия в гражданском обороте [15]. Как следствие, с момента создания строение должно быть признано в качестве вещи в юридическом смысле и пол-

ноценного объекта гражданских правоотношений.

Специфика признаков, присущих упомянутому объекту, не позволяет отнести его к имуществу движимому. Строение, право на которое не внесено в ЕГРП, не утрачивает связи с земельным участком. Его перемещение невозможно либо сопровождается причинением значительного вреда. К тому же указанием закона (статья 130 ГК РФ) строения непосредственно отнесены к недвижимому имуществу. Анализ положений, закрепленных в приведенной статье, позволяет утверждать, что в качестве основания для отнесения вещей к недвижимому имуществу лежит определенное физическое свойство, которое присуще последним. Так, Б. М. Гонгало совершенно справедливо относит к недвижимому имуществу вещи, перемещение которых без причинения значительного вреда их назначению невозможно. Тем самым он акцентирует внимание на объективном физическом свойстве вещи [12. – С. 128]. Схожей позиции придерживается С. А. Степанов и отмечает, что «предметом юридического анализа являются недвижимые вещи как таковые, вещи, отнесенные к недвижимости в силу их физических, материальных свойств» [19].

Таким образом, признание строения недвижимой вещью не зависит от акта регистрации права на нее, следовательно, с момента возведения строения последнее должно считаться объектом гражданских прав, а застройщик должен признаваться его обладателем, причем упомянутое обладание носит юридический, а не фактический характер.

С момента создания строения застройщик осуществляет над ним хозяйственное господство, которое в свою очередь невозможно без правовых оснований и реализации в виде отдельных правомерных действий. Такое господство с очевидностью невозможно без фактического обладания вещью, т. е. обладания объектом права у себя и для себя. Поскольку строение возведено застройщиком во исполнение его воли и для удовлетворения его потребностей и расположено на земельном участке, принадлежащем ему, то все эти обстоятельства указывают на факт наличия у него комплекса правомочий, направленных на обеспечение владения. Подобное владение

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 27 сентября 2012 г. по делу № А64-5653/2011 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/online.cgi?req=doc;base=ACN;n=73233#0>

подлежит судебной защите на основании статьи 305 ГК РФ [10]. А если есть способ и средство защиты нарушенного права, следовательно, есть и само право.

Как совершенно справедливо отмечает В. А. Белов, «если в составе абсолютного субъективного права на вещь присутствует правомочие владения, то это субъективное право вещное» [3]. При этом свойства права застройщика на строение указывают на наличие в нем признаков, присущих правам абсолютным.

Абсолютный характер власти застройщика над строением прослеживается в том, что обладатель строения противостоит неопределенному кругу лиц и обладает юридически подкрепленной возможностью требовать от всех третьих лиц не нарушать осуществляемое им обладание вещью, в то время как все окружающие лица несут соответствующую обязанность. На абсолютный характер власти застройщика над строением указывает и то обстоятельство, что присущее ему право закрепляет юридическое отношение лица к вещи.

Эффективное хозяйственное господство над вещью не может осуществляться посредством одного лишь владения без извлечения полезных свойств. Именно пользование строением является важнейшей целью застройщика, в то время как владение гарантирует его реализацию.

Посредством использования происходит извлечение полезных свойств вещи (строения), застройщик получает выгоду от средств, потраченных на строение. Отсутствие акта регистрации права собственности на возведенное строение не является препятствием для осуществления правомочий пользования. Для отечественной правовой действительности такое явление, к сожалению, пока не является чем-то неординарным. До сих пор не удается переломить ситуации, при которых застройщик возводит строение, подводит к нему коммуникации и проживает в нем (использует его) длительное время без регистрации права на него. Подобные случаи были и продолжают иметь место, причем носят довольно распространенный характер.

Застройщик обладает не только правомочиями, обеспечивающими фактическое обладание вещью и извлечение из нее полез-

ных свойств. В содержание его права входят правомочия, позволяющие определять юридическую судьбу вещи. Необходимо признать, что застройщик до регистрации права собственности обладает господством над вещью, так как ему принадлежит и комплекс правомочий, обеспечивающих распоряжение вещью.

Так, собственник земельного участка, воздвигнувший строение, но не зарегистрировавший на него право собственности, обладает легальной возможностью уничтожить или изменить строение, тем самым предопределить юридическую судьбу вещи. Сохранение строения как объекта гражданских прав в целом и полностью зависит от его воли. Более того, легальное правомочие на уничтожение упомянутого строения принадлежит исключительно застройщику и никому иному.

В частности, К. И. Скловский отмечает, что право распоряжаться вещью включает в себя и право уничтожения вещи (*jus abutendi*) [18]. Следовательно, застройщик, воздвигший строение, наделен правомочием распоряжаться вещью, что говорит о наличии значительной юридической власти над вещью, а точнее говоря, господства, присущего только власти собственника.

Значение правомочия на уничтожение вещи или ее изменение нельзя недооценивать, так как его реализация способна привести к изменению правового статуса застройщика, прав третьих лиц, более того, с ее реализацией закон связывает прекращение самого права собственности на вещь (пункт 1 статьи 235 ГК РФ). Тем самым власть застройщика над вещью, исходя из действующего законодательства, настолько высока, что при отсутствии официального признания его собственником он определяет юридическую судьбу не только вещи, но и права на вещь (его возникновение и прекращение).

Однако определение юридической судьбы вещи не стоит связывать исключительно с правомочиями на ее уничтожение или изменение. По распространенному в науке гражданского права мнению, которого придерживаются А. В. Власова [6. – С. 90], Д. К. Жданов [11. – С. 60], Л. А. Чеговадзе [23. – С. 89], А. Б. Бабаев [2. – С. 201], С. В. Третьяков [21. – С. 320], правомочие на распоряжение ве-

щью состоит из двух неоднородных групп правомочий.

К первой относят правомочия на физическое уничтожение вещи или ее изменение, в основе которых лежат фактические действия обладателя имущества по распоряжению вещью. Вторая группа складывается из правомочий, обеспечивающих участие вещи в гражданском обороте и передаче прав на нее третьим лицам, что образует действия собственно юридического характера (юридическое распоряжение). Следовательно, необходимо установить, обладает ли застройщик до государственной регистрации права собственности правомочиями, входящими не только в первую, но и во вторую группу.

Анализ отечественного законодательства не позволяет утверждать, что вновь возведенное строение до регистрации права собственности является полноценным объектом гражданского оборота. Существуют ограничения, не позволяющие застройщику передавать право на возведенное строение до момента государственной регистрации этого права, в противном случае подобные сделки признаются ничтожными, так как в них присутствует порок содержания, и они не влекут правовых последствий. Однако современное законодательство содержит отдельные способы, посредством которых строения, не прошедшие государственную регистрацию, вовлекаются в гражданский оборот.

Судебная практика допускает передачу застройщиком вновь возведенных строений, право собственности на которые не зарегистрировано, при отчуждении земельного участка третьим лицам<sup>1</sup>, что невозможно без признания со стороны судебных органов за продавцом юридической возможности распоряжаться строением. Это исключение приме-

няется в тех случаях, когда истинной целью сторон сделки является передача права на земельный участок, а не притворная сделка, вуалирующая передачу права на возведенные строения<sup>2</sup>.

В подобных случаях цель отчуждения строения является вторичной, сопутствующей основной цели – отчуждению земельного участка, так как условия о передаче строения входят в юридическое содержание договора купли-продажи земельного участка. В результате осуществления подобной сделки покупатель приобретает право и на земельный участок, и на возведенное строение, которое передается в качестве принадлежности главной вещи (земельного участка). Признание покупателя земельного участка приобретателем права на возведенное и переданное ему строение основывается на том доводе, что в последующем он может обратиться в компетентные органы и зарегистрировать право собственности на строение за собой. Этим подтверждается довод о том, что застройщик может распоряжаться не только земельным участком, но и возведенным строением даже при условии, что право собственности на него не зарегистрировано. В противном случае, если отталкиваться от позиции, согласно которой застройщик не признается обладателем права на передачу строения до момента регистрации права собственности, покупатель не должен приобретать право на строение, а его обладателем должен оставаться застройщик.

С точки зрения доктрины гражданского права, объяснение передачи строения, право на которое не зарегистрировано, при отчуждении застройщиком земельного участка мыслимо исключительно в плоскости принципа «единства юридической судьбы». Использование вышеприведенного принципа является средством решения упомянутой проблемы и способно объяснить механизм распоряжения застройщиком правом на строение и передачей его покупателю.

<sup>1</sup> См., например: Определение Московского областного суда от 16 февраля 2012 г. по делу № 33-1723; Решение районного суда Екатеринбурга от 19 апреля 2011 г. по делу № 2-539/2011; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 19 декабря 2013 г. по делу № 33-16421/2013; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2010 г. по делу № А58-10500/09; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2009 г. № Ф04-2005/2009 (3857-А75-43) по делу № А75-5274/2008; Постановление ФАС Центрального округа от 6 августа 2013 г. по делу № А09-7747/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Определение Московского областного суда от 16 февраля 2012 г. по делу № 33-1723 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOCN;n=145200#0>

В его контексте вещи, соединенные с земельным участком (принадлежности), признаются самостоятельными объектами гражданских прав и принадлежат обладателю земельного участка на праве собственности.

В случае отчуждения главной вещи (земельного участка) принадлежности следуют за ней, не утрачивая своей юридической правообъектности. В качестве предпосылок передачи всех вещей, связанных с главной вещью, покупателю выступает не только факт передачи земельного участка, но и наличие у продавца правомочия распоряжаться каждой из принадлежностей в отдельности как самостоятельным объектом прав, проистекающим из права собственности продавца на все принадлежности, соединенные с главной вещью.

Следовательно, использование принципа «единства юридической судьбы» как способа обоснования акта передачи возведенного строения покупателю земельного участка вынуждает признать, что на момент передачи строения признается объектом права собственности вне зависимости от акта государственной регистрации права на него, а застройщик (продавец) является собственником строения и может им распоряжаться. Принцип «единства юридической судьбы» оказывает значительное влияние на формирование отношений по передаче прав на недвижимое имущество, так как анализ судебной практики позволяет утверждать, что отчуждение земельного участка его собственником без строения, на нем расположенного, запрещено<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»; Определение ВАС РФ от 20 декабря 2011 г. № ВАС-12673/11 по делу № А55-23420/2010; Определение ВАС РФ от 26 ноября 2011 г. № ВАС-13337/11 по делу № А42-7657/2009; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 сентября 2014 г. по делу № А33-12935/2013; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 8 августа 2014 г. по делу № А31-4073/2011; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 сентября 2014 г. по делу № А19-1450/2014; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 мая 2013 г. № Ф03-1922/2013 по делу № А51-5431/2012; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 января 2014 г. по делу № А03-20707/2012; Постановление ФАС Московского округа от 22 ноября 2013 г. по делу № А41-45035/2012; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 февраля 2014 г. по делу № А05-996/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, можно обоснованно утверждать, что, несмотря на отсутствие акта государственной регистрации права собственности на созданное строение, застройщик обладает правомочиями как по владению и использованию, так и по распоряжению им (в том числе и по внедрению его в гражданский оборот и передаче прав на него третьим лицам) и, следовательно, является его собственником. В противном случае пришлось бы признать, что действующий правопорядок не содержит положений, способных обосновать передачу права на возведенное строение от продавца покупателю земельного участка, которые с очевидностью объективно существуют и подтверждаются судебной практикой.

Признание за субъектом правомочий по распоряжению вещью и одновременное отрицание за ним права собственности на вещь позволяют утверждать, что отечественное законодательство идет здесь вразрез с основными идеями и представлениями о праве собственности, сформировавшимися в доктрине континентального гражданского права.

В свое время F. Forster утверждал, что собственность есть повсюду существующее жизненное отношение, которое покоится на этических началах, поэтому она присутствует и признается всеми юридическими порядками [27. – Р. 54]. При составлении Гражданского уложения Российской империи отечественные цивилисты утверждали, что право собственности представляет собой общеизвестный правовой институт, который обладает уникальными особенностями и свойствами, делающими последний отличным от других правовых институтов [9. – С. 176].

Г. Дербург, отмечал, что «право распоряжаться субстанцией вещи называется правом собственности (Proprietat)» [26]. Правомочия по владению и пользованию вещью, безусловно, принадлежат собственнику, однако не выступают в качестве признаков, позволяющих отделить право собственности от других вещных прав. Так, Д. И. Мейер отмечал, что «...право распоряжения составляет как бы венец права собственности и заключается во власти отчуждать имущество...» [15. – С. 67]. Схожую позицию разделял и К. П. Победоносцев, указывая, что «право распоря-

жения составляет высшее выражение права собственности, никак не может возникнуть и существовать в виде самостоятельном, независимо от права собственности» [24]. Поэтому в качестве «маркера» права собственности упомянутые правопорядки используют только правомочие по распоряжению вещью.

Существование у субъекта правомочий по распоряжению вещью без существования у него права собственности на эту вещь не представляется возможным, так как правомочия по распоряжению вещью составляют основу, существо права собственности. Иначе говоря, наличие у субъекта правомочий по распоряжению вещью является абсолютным и бесспорным доказательством существования как самой вещи в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, так и права собственности на нее.

В свете вышесказанного позиции, закрепленные в законодательстве и действующей судебной практике и разделяемые многими авторами о непризнании права собственности на недвижимое имущество и возможности распоряжаться им за застройщиком до акта государственной регистрации права, представляются не соответствующими подлинному смыслу действующего отечественного законодательства и реалиям действительности и по сути опровергнутыми.

Уяснение отдельных правомочий, гарантирующих действия, которые в отношении строения застройщик может совершать, недостаточно для определения истинного существа и содержания права, так как характер и условия реализации мер возможного поведения имеют не меньшее значение.

Как было отмечено, застройщик, несмотря на то, что отечественный законодатель до момента регистрации официально не признает за ним права собственности, обладает правомочиями, обеспечивающими владение, пользование и распоряжение строением, что актуализирует вопрос о свободе его усмотрения при их реализации.

Согласно мнению, закрепившемуся в доктрине права, отличительной особенностью права собственности является не только наличие правомочий, но еще и способ их

осуществления, так как только собственник реализует их по своему усмотрению<sup>1</sup>, одновременно принимая на себя риск гибели вещи и бремя ее содержания [20. – С. 197]. Характеризуя положение собственника, В. А. Белов отмечает, что «наименее стесненным будет господство только над своей собственной вещью. Мера же господства над чужой вещью будет соотносываться с целями предоставления собственником (или установления судом) такого господства. Лица, мера господства которых над той или иной конкретной вещью равна нулю, не имеют на эту вещь никаких вещных прав» [3].

С этим утверждением нельзя не согласиться. Любой иной субъект, чье право на вещь производно от права собственности, как бы велико его содержание ни было, никогда не получит полной свободы усмотрения. Содержание права не собственника во всех случаях ограничено законом или договором, что в свою очередь делает возможным перечисление правомочий, в него входящих, и, как следствие, установление границ и способов их реализации [18].

Очевидным является факт, что при осуществлении хозяйственного господства и реализации отдельных правомочий застройщик не испытывает какого-либо воздействия со стороны третьих лиц в принципе. Он является единственным субъектом целеполагания, и только его воля является юридически значимой. Данное положение является возможным в силу того, что в целом отсутствуют лица, чьи притязания затрагивают или каким бы то ни было иным образом касаются возведенного строения, что в свою очередь обязывало бы застройщика учитывать их интересы.

В случаях, когда застройка земельного участка осуществляется его собственником, строение возводится либо без участия третьих лиц в целом (когда застройщик лично возводит строение), либо с их привлечением, однако правоотношение, которое устанавливало правовую связь третьего лица с возведенным строением и наделяло его интере-

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

сом, прекращается с окончанием строительства [17].

До подписания акта приема-передачи результатов выполненных подрядчиком работ застройщик в отношении возведенного строения не обладает вещными правами, его право на строение носит обязательственно-правовой характер. С момента исполнения договора обязательственное правоотношение, связывавшее заказчика с подрядчиком, прекращается, и образуется вещное. Заказчик (застройщик) приобретает интерес в сохранении строения и начинает его хозяйственное использование. В результате возникает строение как объект вещных прав заказчика. Передавая результат работ и риск гибели вещи заказчику, подрядчик перестает нести ответственность за его гибель и утрачивает правовой интерес к его сохранению.

Таким образом, строение, возведенное подрядчиком, является предметом его правового интереса только до возникновения строения как объекта вещных прав застройщика. Факт появления строения в качестве самостоятельной вещи влечет прекращение интересов третьих лиц в отношении возведенного объекта и, как следствие, делает застройщика свободным в определении способов реализации принадлежащих ему правомочий. Иначе говоря, с момента возведения строения и до акта государственной регистрации права собственности на строение застройщик способен свободно и по своему усмотрению осуществлять любое из принадлежащих ему правомочий в отношении возведенного строения в той степени, в которой он не ограничен законом.

Ввиду того, что деятельность по возведению строения является протяженной во времени и складывается из совершения многочисленных действий, актуальным становится вопрос определения момента окончания строительства. Данный вопрос не имеет четкого решения на уровне закона и, как следствие, является дискуссионным в науке гражданского права, поэтому при определении момента возведения строения (окончания строительства) необходимо проанализировать и оценить подходы, предложенные в доктрине отечественного частного права.

Таким образом, в праве застройщика на вновь возведенное строение прослеживаются

черты, характерные исключительно для права собственности, которые С. С. Алексеев описывал как «возможность относиться к вещи, как к своей» [1. – С. 105].

Закономерной особенностью свободного усмотрения при реализации правомочий, входящих в содержание права собственности, является обязанность принять на себя риск гибели вещи, что в свою очередь также является отличительной особенностью упомянутого права. Признание возведенного строения объектом вещных прав с неизбежностью актуализирует вопрос о риске гибели вещи. Еще большей трудностью становится ответ на него ввиду неясности существа и отсутствия какого-либо законодательного определения содержания права застройщика на принадлежащее ему строение до момента регистрации права собственности.

Сам по себе риск нельзя сводить к убыткам или иным негативным последствиям. По мнению Я. М. Магазинера, «риск заключается в определенной опасности, возможности уменьшения благ и, как следствие, причинения вреда лицам, в то время как несение риска заключается в обязанности принять на себя убытки, возникшие при наступлении упомянутой опасности» [14. – С. 78]. М. С. Гринберг отмечает, что в уголовном праве «риск представляет собой правомерное опасное действие» [8. – С. 67], а гражданское право связывает риск с определенной, более или менее значительной опасностью вероятного ущерба [9. – С. 89]. Исследуя категорию риска, О. А. Красавчиков выделял его внутреннюю структуру: сам риск, несение риска, юридические основания возложения и перенесения риска [13. – С. 108].

Сложность определения субъекта, несущего риск гибели вновь возведенного строения, заключается в сформированном законодательством общем правиле о том, что риск гибели вещи несет только ее собственник (статья 211 ГК РФ). При этом закон не содержит указаний на распределение риска в случаях, если вещь уже существует, а право собственности на нее еще не возникло, что и является камнем преткновения в приведенной выше ситуации.

Несение лицом риска гибели вещи предполагает, что она находится в его власти и от

его действий зависит ее дальнейшая судьба. Несение подобного риска связано с наличием у субъекта права не только на собственные фактические позитивные действия, направленные на сохранение вещи и недопущение причинения вреда, но и на обладание средством правовой защиты. Следовательно, передача риска гибели вещи зависит от наличия у лица физической и юридической возможности совершать в отношении искомой вещи действия, способные уберечь ее от гибели. Таким образом, застройщик с момента завершения строительства приобретает не только вещь, но и способность (обязанность) нести риск гибели этой вещи.

В доктрине гражданского права сформировалось мнение, в силу которого «интерес в сохранении имущества есть только у того, кто несет риск утраты или повреждения данного имущества» [22. – С. 100]. Так можно установить факт наличия у застройщика до регистрации права собственности риска гибели строения, так как он обладает интересом в его сохранении, что, на наш взгляд, не вызывает сомнений.

Наиболее весомым аргументом, подтверждающим наличие интереса у застройщика в отношении строения, является тот факт, что строение даже до регистрации в ЕГРП принадлежит застройщику на основании права, следовательно, в случае его нарушения он может обратиться за судебной защитой [10]. Иначе говоря, он обладает правом на иск, правом на принудительную защиту своего права, что было бы невозможно в случае отсутствия у него защищаемого законом интереса (статья 1 ГПК РФ)<sup>1</sup>.

Интерес застройщика в сохранении строения заключается в том, что в случае гибели вещи он будет обязан принять на себя все негативные последствия. Затраты на возведение строения, вред, причиненный земельному участку, невозможность получения выгоды от использования возведенного строения и прочие негативные последствия будут возложены исключительно на застройщика, вне зависимости от того, было ли зарегистри-

ровано право собственности на строение или нет.

Обязанность несения риска гибели вещи возлагается на застройщика не на основании отдельного положения закона или договора, момент ее возникновения заключается в создании вещи, появлении строения как нового объекта вещных прав. Следовательно, юридическим фактом, с наступлением которого застройщик приобретает риск, является момент возникновения строения в качестве самостоятельного объекта вещных прав.

По общему правилу бремя содержания имущества несет собственник, если иное не установлено законом или договором (статья 210 ГК РФ). При этом в судебной практике сформировался иной подход, позволяющий возлагать несение бремени по содержанию имущества на владельца (несобственника) вещи с момента начала его фактической эксплуатации<sup>2</sup>. В частности, речь идет о возложении обязанностей по содержанию имущества многоквартирного дома на участников долевого строительства (дольщиков), после того как причитающееся помещение было им передано, но они еще не зарегистрировали на него право собственности<sup>3</sup>.

Более глубокий юридический анализ позволяет утверждать, что дольщик и застройщик до регистрации права собственности находятся в схожих с точки зрения несения обязанности по содержанию имущества положениях.

Бремя содержания имущества заключается не только в расходах на поддержание его в надлежащем состоянии, но и в несении ответственности перед третьими лицами, если им был причинен вред в результате ненадлежащего содержания имущества. И не вызывает сомнений, что именно застройщик будет

<sup>1</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

<sup>2</sup> См.: Определение Конституционного суда Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 373-О // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=37986#0>

<sup>3</sup> См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 14 января 2010 г. по делу № А68-10067/2009; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 ноября 2010 г. № 33-15882; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2011 г. № 33-14596/2011; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 31 ноября 2013 г. по делу № А60-25323/2013 // СПС «КонсультантПлюс».



нести ответственность за вред, причиненный строением третьим лицам в случаях ненадлежащего содержания строения [4].

Поскольку застройщик является носителем риска гибели вещи и бремени содержания не в силу отдельного положения закона или договора, следовательно, их передача происходит на основании общего правила, применяемого только к собственнику вещи, и в этом аспекте закон фактически признает за застройщиком строения право собственности еще до регистрации этого права.

Объективно существующее вещное право застройщика на возведенное им строение юридически не признается правом собственности, при этом действующее законодательство не содержит иных правовых конструкций, в которые подобное право можно было бы облечь (право владения или ожидаемое право). Таким образом, создается юридический парадокс: с одной стороны, перед нами предстает фактически существующее вещное право, наполненное содержанием и средствами правовой защиты, с другой стороны, в силу принципов, на которых базируется система вещных прав, не представляется возможным признавать существование подобного права.

Проблема усугубляется еще и тем, что специфика содержания права застройщика на строение, а точнее говоря, его ярко выраженная вещно-правовая природа и заключенное в ней непосредственное господство над вещью, не позволяют воспользоваться инструментарием обязательственного права, так как ни одна из содержащихся в нем правовых конструкций не подходит в принципе.

Анализ реального юридического содержания права застройщика на возведенное им строение до государственной регистрации этого права позволяет выявить следующие признаки: объектом права является недви-

мая вещь; право застройщика наделяет его непосредственным господством над вещью; право застройщика носит абсолютный характер и подлежит судебной защите от посягательства любых третьих лиц; застройщик обладает правомочиями по владению вещью, пользованию и распоряжению (уничтожение и отчуждение); застройщик осуществляет право на строение свободно и по своему усмотрению; застройщик несет риск гибели вещи и бремя ее содержания.

Содержание права застройщика, характер его осуществления и другие сопутствующие правовые элементы, содержащиеся в праве, еще не прошедшем государственную регистрацию на возведенное застройщиком строение, позволяют утверждать, что настоящее непоименованное право может быть признано правом собственности.

Признание застройщика собственником строения с момента его возведения не устраняет необходимость акта государственной регистрации права. Она начинает выполнять присущую ей функцию удостоверения права, достоверности реестра и упрочнения гражданского оборота. Акт государственной регистрации права собственности приобретает значение только для полноценного вхождения вещи в гражданский оборот при передаче строения третьим лицам.

Предложенный и аргументированный выше подход признания застройщика собственником строения не с момента регистрации права собственности, а с момента появления строения как объекта вещных прав позволяет гармонизировать законодательство, устранить проблемы, возникающие в судебной практике, и оказать позитивное влияние на доктрину права в целом, и, самое главное, он легализует то положение, которое реально наличествует у застройщика.

#### Список литературы

1. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. – М. : Норма : Инфра-М., 2012.
2. Бабаев А. Б. Система вещных прав. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
3. Белов В. А. К проблеме содержания вещных прав // Законодательство. – 2009. – № 8. – С. 12–21.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М. : Статут, 2011.

5. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. – М. : Статут, 2003. – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/>
6. *Власова А. В.* Распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь // Очерки по торговому праву. – Вып. 16 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль, 2009. – С. 85–97.
7. Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб., 1902.
8. *Гринберг М. С.* Значение производственно-хозяйственного риска по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1957.
9. *Гринберг М. С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963.
10. *Ершов О. Г.* О вещно-правовой защите вновь возведенного строения до государственной регистрации права собственности на него // Право и экономика. – 2013. – № 9. – С. 4–7.
11. *Жданов Д. К.* Юридические записки студенческого научного общества : сборник тезисов конференции. – Вып. 2. – Ярославль, 2002. – С. 56–57.
12. *Илларионова Т. И., Гонгало Б. М., Плетнев В. А.* Гражданское право : учебник для вузов. – Ч. 1. – М. : Норма : Инфра-М, 1998.
13. *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М. : Юридическая литература, 1966.
14. *Магазинер Я. М.* Советское хозяйственное право. – Л., 1928.
15. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. – М., 1873.
16. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М. : Статут, 2004.
17. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / под ред. А. Н. Кайля, А. А. Лупу, И. Ю. Оськиной. – М. : ЭлКниги, 2014.
18. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. – 5-е изд., перераб. – М. : Статут, 2010.
19. *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. – М. : Статут, 2004.
20. *Толстой Ю. К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права : сборник статей. – Л. 1962. – С. 197–200.
21. *Третьяков С. В.* Основные проблемы частного права : сборник статей к юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. – М., 2010. – С. 317–345.
22. *Фогельсон Ю. Б.* Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 93–107.
23. *Чеговадзе Л. А.* Основания и последствия распоряжения объектом права собственности // Хозяйство и право. – 2003. – № 12. – С. 85–94.
24. *Шейнина Л. Б.* Государственная регистрация недвижимости: создает право или подтверждает его? // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 55–62.
25. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1911.
26. *Dernburg H.* Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5 Aufl. – Berlin, 1902. – URL: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/NVJ2OCNRBCBWEYRSF6TX5XC3UD6IRMNV>
27. *Forster F.* Theorie und Praxis des Heutigen Preussischen Privatrechts. Berlin, 1869.