

ПРЕДИСЛОВИЕ

В руках у читателя второй выпуск «Опытов цивилистического исследования». Представленные здесь статьи написаны выпускниками юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова на основе дипломных работ 2017 г., подготовленных на кафедре гражданского права. Ответственные редакторы – научные руководители соответствующих дипломных проектов.

Статьи, вошедшие в сборник, посвящены актуальным проблемам российского гражданского права, которые рассматриваются с учетом зарубежного опыта.

Первый выпуск «Опытов» получил теплый прием. Убеждены, что и в настоящем издании читатель найдет немало импульсов для дальнейшей разработки обсуждаемых на его страницах вопросов.

Когда работа над сборником была почти завершена, не стало юриста, ученого и издателя **Владимира Саурсевича Ема**. Памяти нашего учителя, коллеги и друга от имени всего авторского коллектива «Опытов» мы посвящаем этот выпуск.

Преподаватели кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова
доцент *А.М. Ширвиндт* и ассистент *Н.Б. Щербakov*

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

Венская конвенция – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ГГУ – Германское гражданское уложение

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

DCFR – Draft Common Frame of Reference (Проект Общей системы координат)

PECL – Principles of European Contract Law (Принципы европейского договорного права)

PICC – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА)

UCC – Uniform Commercial Code (Единообразный торговый кодекс США)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПОЭТАЖНОЙ (ЖИЛИЩНОЙ) СОБСТВЕННОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию теоретических и практических аспектов поэтажной собственности с изучением мирового и российского правового опыта. Затрагиваются основные причины появления данного института, предпосылки к его развитию.

Проводится анализ законодательного регулирования поэтажной собственности в различных юрисдикциях, рассматривается терминология, используемая для обозначения института.

Автор приходит к выводу о наличии четырех основных типов поэтажной собственности, а также низком уровне саморегулирования собственников в российском праве.

A.E. Ageenko

Apartment Ownership in Civil Law: Comparative Law Research

The article presents a comparative law study of theoretical and practical aspects of apartment ownership using global and Russian legal experience. The paper focuses on the main reasons for the appearance and development of this institution.

The author analyzes the existing approaches to legislative regulation of apartment ownership in various jurisdictions and considers terminology used to identify the institute.

The author comes to the conclusion that there are four main types of apartment ownership and also a low level of self-regulation of owners in the Russian law.

Введение

Все правовые системы мира¹ вынуждены решать проблему установления вещных прав (в континентальной правовой семье) или титулов

¹ Заинтересовавшийся данным институтом может найти литературу на множестве языков про десятки стран, в том числе и достаточно экзотические, такие как Шри-Ланка (см., например: *Edirimane A. Understanding the Concept of Condominiums: A Handbook on the Law and Practice Based on the Apartment Ownership Law of Sri Lanka. Colombo, 2006*).

(в англосаксонской) на помещения. Соответственно, каждый правопорядок, сталкиваясь с новым объектом (помещение было признано таковым относительно недавно), приспособливает имеющиеся правовые конструкции или создает новые для потребностей повседневной жизни и оборота. Учитывая постоянно усиливающиеся процессы урбанизации, усложнение отношений оборота, удорожание городской земли и другие социально-экономические аспекты, право не может оставлять эту сферу человеческой жизнедеятельности без регулирования.

Особенно актуальна тема поэтажной собственности для отечественного правопорядка, который за годы практически полного отсутствия категорий недвижимости и вещных прав сильно отстал в научной и законодательной разработке данной проблемы. До настоящего времени законодательное регулирование и судебная практика не сделали качественного развития, оставаясь в основном на публично-правовых позициях. Не секрет, что сложившаяся система регулирования в России далека от идеальной, содержит в себе множество пробелов и противоречий.

Кроме того, до сих пор не только в России, но и в Европе институт поэтажной собственности встречает сильное догматическое сопротивление вплоть до призывов отказаться от этого эффективного способа создания права собственности на горизонтально расположенные пространства в принципе¹. Актуализируют эту проблематику и проекты реформирования вещного права в России.

1. История возникновения и развития института поэтажной собственности до настоящего времени

1.1. Континентальные правовые системы

Первой задачей, которую необходимо решить в рамках данной статьи, является выяснение того, как, когда и зачем была придумана поэтажная собственность в различных правопорядках. Также необходимо рассмотреть эволюцию конструкции в разных социально-экономических условиях.

Историческим предшественником конструкции, существующей сегодня в Германии, была *Stockwerkeigentum* (как раз от этого немецкого термина пошло название всего института – «поэтажная» собственность). Она была очень распространена еще в Средние века

¹ *Mattei U. Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction. Westport; London, 2000. P. 136.*

(начиная с XII в.¹) и сохранялась в законодательстве ряда земель вплоть до принятия Германского гражданского уложения² и последовавших за ним новых актов земель. Так, до принятия ГГУ она была распространена в Баварии. Это была первая для Германии конструкция горизонтально разделенной собственности (*horizontal geteiltes Eigentum*), в противовес вертикально разделенной собственности, которая была известна юриспруденции в целом еще со времен римского права³. В поэтажной собственности того времени могли находиться отдельные этажи или помещения; совместная собственность на земельный участок, где стоит здание, и общеиспользуемые части здания связывалась с собственностью отдельных лиц на используемые ими части здания, т.е. создавалась возможность быть собственником помещения. Но, несмотря на все новаторство этой конструкции, она была «неразвитой и примитивной формой», не разграничивавшей четко объекты общей и единоличной собственности участников, а также не содержавшей специального механизма управления ею и разрешения возникающих споров⁴. Догматические соображения, не согласуемые с признанием отдельных помещений как составных частей здания самостоятельными вещами, помноженные на практический опыт (*Streithäuser* — «спорные дома», из-за постоянных споров между собственниками), вылились в итоговый отказ от поэтажной собственности. С ней начали бороться еще задолго до ГГУ, хотя уже существовавшие отношения были оставлены в силе⁵. Интересно то,

¹ *Gierke O.* Deutsches Privatrecht. Bd. II. Leipzig, 1905. S. 41.

² Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands 1896. Само ГГУ не содержало норм, запрещающих создание данных прав. Однако такой запрет содержался во Вводном законе к ГГУ (EGBGB — Einführungsgesetz zum BGB). Итак, было запрещено новое создание поэтажной собственности, но оставили в силе существовавшие права.

³ И напротив, римское право не допускало поэтажной собственности (см.: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник. М., 2007. С. 219). Термин же *condominium*, о котором речь пойдет в англосаксонских правопорядках, представлял собой не что иное, как совместную собственность (см.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 239). В то же время римское право говорило об *insula*, доходном доме в несколько этажей или комплексе таких домов, в которых проживали неимущие семьи (см.: *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 154), т.е. такие дома и помещения в них являлись предметом найма (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 617).

⁴ *Суханов Е.А.* «Жилищная (этажная) собственность» в европейских правопорядках // Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 г. М., 2010. С. 347–348.

⁵ *Gierke O.* Op. cit. S. 41. Поэтажная собственность была упразднена в Регенсбурге (1657 г.), Вюрцбурге (1722 г.), Нассау (1827 г.), Веймаре (1841 г.), Рудольштадте (1858 г.), Кобурге (1869 г.).

что при наличии всех недостатков эта конструкция была явно нужна¹ обороту.

Ситуация меняется после двух мировых войн, когда социально-экономические проблемы встали наиболее остро. Усиливающийся процесс урбанизации, рост стоимости городской земли и жилья, а затем жилищный кризис, вызванный последствиями войн, — лишь некоторые из них². Жилье — это ограниченное экономическое благо и потому обладает повышенной стоимостью³. Не каждый имеет достаточно денег, чтобы купить собственный земельный участок и построить за свой счет дом (а, как известно, в Германии по ГГУ единственная недвижимость — это земельные участки). Послевоенная разруха приводила к острой нужде в жилье, которая требовала привлечения даже небольших капиталов.

После Второй мировой войны появился Закон⁴ о жилищной собственности от 15.03.1951 (*Wohnungseigentumsgesetz*, далее — *WEG*), который ввел конструкцию, используемую немецким правом порядком по сей день и ставшую вторым отступлением⁵ от классических положений ГГУ. Ее целью было открыть возможность приобрести недвижимость кругам населения с низким уровнем дохода⁶. Одновременно была поставлена задача сделать это, учитывая прошлый опыт и ошибки *Stockwerkeigentum*.

Власти опасались в то время возникновения ситуации, при которой подавляющее большинство населения будет жить в чужих домах, построенных небольшой группой людей (видимо, учитывался опыт Англии), а также обострения социальной обстановки из-за наличия

¹ *Gierke O.* Op. cit. S. 41. Так, прусский Ландрехт не знал поэтажной собственности, но на практике подобные отношения возникали; а когда во Франкфурте-на-Майне появился запрет на поэтажную собственность, она все равно сохранялась на отдельные помещения (например, на лавки мясников).

² *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 347–348.

³ *Wieling H.J.* Sachenrecht. Berlin, 2007. S. 380.

⁴ Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) 1951.

⁵ *Baur J.F., Stürner R.* Sachenrecht. München, 1999. S. 330. Также см.: *Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R.* Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. I. Tübingen, 2003. S. 343. Несмотря на то, что в ГГУ включен строгий принцип *superficies solo cedit*, после войны потребность была такой высокой, что, не трогая § 93, 94 ГГУ, уже через несколько недель с начала работы первого Бундестага приняли этот закон. Напомним, что, согласно § 93 ГГУ, составная часть вещи не может быть объектом права. Собственник земельного участка равен собственнику здания. Исторически первой конструкцией, отошедшей от указанных правил, было *Erbbaurecht*.

⁶ *Erman W.* Handkommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. Köln, 2008. S. 150.

только обязательственных прав¹ на помещения, которые не дают субъектам правоотношений эксклюзивных прав, не обеспечивают гарантированной правовой позиции по возможности на время жизни.

Созданная в 1951 г. жилищная собственность получила распространение и популярность. Активное строительство привело к тому, что уже к концу 1990-х годов количество объектов в таком правовом режиме превысило 3 млн, а доля собственников жилья в Германии достигла 40%. Многие собственники (наймодатели) перевели свои здания в режим жилищной собственности и продали по отдельности помещения, прежде сдававшиеся внаем, из-за невысоких доходов от их сдачи вследствие все усиливавшейся защиты нанимателей².

Протекавшие в Швейцарии процессы сходны с немецкими – поэтажная собственность была известна швейцарскому праву примерно с XII в., она появилась не на общегосударственном уровне, а на уровне отдельных кантонов³, в дальнейшем начались различного рода проблемы при эксплуатации зданий, Гражданский кодекс Швейцарии⁴ тоже не предусмотрел поэтажной собственности. Евгений Губер, создатель ГК Швейцарии, описывал поэтажную собственность как «пережиток рудиментарной правовой жизни» и «обременительное наследство»⁵. Интересна и та историческая параллель с Германией, что поэтажную собственность начали ликвидировать на местном уровне еще до принятия общегосударственного законодательного акта – в Цюрихе и Базеле еще в 1881 г. положения о ней убрали из законов⁶. Наконец, после Второй мировой войны федеральный законодатель решил на принятие Федерального закона об изменении Четвертой части ГК Швейцарии от 19.12.1963 (вступили изменения в силу с 01.01.1965)⁷.

¹ Одним из законодательных способов защитить на государственном уровне права нанимателей было ограничение права собственников жилья расторгать договор найма (*Kündigungsschutz*). Затем нанимателям предоставлялось право преимущественной покупки при создании жилищной собственности на данное здание.

² *Baur J.F., Stürner R.* Op. cit. S. 332.

³ *Егоров А.В., Церковников М.А.* Права на пространство в здании (комментарий к Постановлению Пленума ВАС России) // Вестник ВАС РФ. 2010. № 2. С. 52–54. Термин *Stockwerkeigentum* не менялся здесь на протяжении всей истории.

⁴ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.*

⁵ *Егоров А.В., Церковников М.А.* Указ. соч. С. 52–55.

⁶ *Gierke O.* Op. cit. S. 42. В этом плане обособленно выглядит Австрия, в которой еще средневековая поэтажная собственность сохранялась непрерывно; даже если вводились запреты на нее, они не исполнялись годами (например, так было в Зальцбурге) (*Ibidem*).

⁷ *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 348, 355–356.

1.2. Система общего права

В Англии и Уэльсе в концепции собственности общего права (*property law*) до совсем недавнего времени не было института, схожего по задачам с континентальной поэтажной собственностью, лишь в 2002 г. появился титул *commonhold*. В российских немногочисленных публикациях обычно используется перевод «общая собственность»¹, который нельзя признать удачным. Как будет показано дальше, общей собственности (как понимает ее континентальное право) в этом институте нет, что является как раз одной из его отличительных особенностей. Дословный перевод «общее владение» ближе к пониманию, ведь, как известно, вся земля в англосаксонской системе права принадлежит Короне, а, следовательно, все остальные субъекты права имеют лишь титулы (*estates* или *interests*), являясь управомоченными в определенном отношении к земельному участку, но формально не становясь собственниками². Во избежание двусмысленности в дальнейшем мы будем использовать английский термин.

Введению данной конструкции предшествовала многовековая история *property law*. В отличие от многих других англосаксонских право порядков Англия не пошла по пути отхода от своих классических правовых институтов даже во времена бурной урбанизации и роста многоэтажного строительства (в первую очередь в послевоенное время). Многоквартирные здания (*apartments buildings*) находились в режиме *long-term leasehold*, при котором владельцы помещений не являются арендаторами, а на искусственно долгий срок (например, 99 или 150 лет) имеют специальный титул; часто в английской литературе таких владельцев даже классифицируют как *owners*.

Почему же английский право порядок ранее не допускал «собственности» на помещения? Ответ кроется в исторических особенностях английской концепции права собственности, идущих со времен феодалного строя. Дело в том, что *freehold estate* по английскому праву несовместим с позитивными обязательствами (*positive covenants* или *obligations*), так как правообладатель этого наиболее широкого титула не может быть связан обязательством по совершению действий. Но без таких обязательств невозможно представить любой объект недвижимости, в котором есть совместно используемые части (будь то коридоры и лифты в здании или общий земельный участок под несколькими

¹ Стрембелев С.В. Правовые проблемы управления многоквартирными домами: роль ТСЖ. М., 2012. С. 7; Пауца Т.М. Права на жилое помещение в Англии // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 40.

² Duddington J. Land Law. Harlow, 2011. P. 2–7.

отдельно стоящими домами). *Leasehold* таких исторических ограничений не имеет, зато существует вероятность конфликта арендатора и лендлорда. Кроме того, *leasehold*¹ имеет другие недостатки: ограниченный срок, снижение цены титула с течением времени, возможность прекращения права в силу нарушения обязательств.

Институт *commonhold* был призван разрешить ситуацию и заменить *leasehold* через создание схемы «взаимозависимых собственников» (*interdependent unit-holders*) по управлению общими частями объекта. Еще в 60-е годы² прошлого столетия начались его обсуждения, первым из которых стал Wilberforce Committee в 1965 г. В 1984 г. Комиссия по вопросам законодательства (The Law Commission) подготовила первый отчет, в котором была изложена конструкция, схожая с итоговым институтом *commonhold*. Хотя, например, сам термин³ был предложен еще в 1978 г. сэром Б.Р. Уильямсом, членом Парламента, в рамках очередной реформы *leasehold*. Уже на этой основе The Law Commission выпустила три проекта закона в 1990, 1996 и 2000 гг., только последний в итоге и стал законом⁴.

¹ Mackenzie J.-A., Phillips M. Textbook on Land Law. Oxford, 2010. P. 267–268. Что же касается негативных обязательств (*restrictive covenants*), то они могут налагаться на оба титула без ограничений (см.: Commonhold and Leasehold Reform Act 2002: Explanatory Notes. P. 4–5).

² 60-е годы XX в. стали случайным образом десятилетием, когда многие англоязычные страны ввели на уровне закона структуру поэтажной собственности (англоязычный вариант – *apartment ownership*), например, США, Сингапур, Австралия.

³ Как тогда шутили: «A New Property Term – but not Property in a Term!» (см.: Lu Xu. Commonhold Developments in Practice // Modern Studies in Property Law. Oxford; Portland, 2015. P. 333).

⁴ Забегая вперед, отметим, что реформа в Англии провалилась. *Commonhold* не снижал популярности у застройщиков, юристов и покупателей недвижимости. Прогнозировалось, что каждый год будет регистрироваться около 6500 новых объектов, находящихся в режиме *commonhold*, на практике же к 1 января 2014 г. их было 16. В литературе и в практической деятельности о *commonhold* уже не говорят. Один автор, например, использовал выражение «*neglected commonhold system*», чтобы описать современное состояние дел (см.: Lu Xu. Op. cit. P. 332).

Причины провала обычно называют следующие: большие трудности в привлечении людей на рынок собственности из-за недоступности ипотечного финансирования; непонимание самой идеологии *commonhold*, которое выливается в нежелание несения бремени собственности; отсутствие предпочтений в градостроительном планировании и достаточно высокие налоги; проблемы в регулировании *Company Law*; пассивная политика властей.

Таким образом, и сегодня подавляющее большинство субъектов права имеют в своем распоряжении *leasehold estate* или *leasehold tenure*, если правоотношение предполагает долгосрочный характер, и *tenancy*, если имеет место наем жилых помещений на непродолжительный период (см.: Пацяя Т.М. Указ. соч. С. 41–44). Активно применяется

США на протяжении первых 200 лет своего развития строились за счет изобилия дешевой земли. У большинства населения была возможность получить земельный участок, чтобы построить дом и иные необходимые сооружения. Развитие на этом первом этапе было горизонтальным, т.е. застройка была малоэтажной, и первые города представляли собой ряды индивидуальных домов.

Но к концу XIX в.¹ земля в городской местности начала активно дорожать, что стимулировало многоэтажное (в первую очередь жилое) строительство. США стали расти вертикально. Поначалу многоэтажные дома все равно принадлежали одному лицу, которое могло финансово осилить такое строительство. Излишки площадей оно сдавало в аренду. Но благосостояние арендаторов росло, а квартиры становились все более желанным объектом инвестирования. В силу этих достаточно простых причин и появились сразу две новые концепции: кондоминиум (*condominium*) и кооператив (*cooperative*)², о которых речь подробнее пойдет ниже.

В Австралии также существовала «великая мечта»: обладание своим домом и огромным земельным участком, ради чего, собственно, первые колонисты и ехали на этот далекий континент. Урбанистика того времени заканчивалась на мысли об огромных малоэтажных пригородах (к слову, 70–75% населения Австралии до сих пор живут в отдельно стоящих домах). В правосознании местного населения свой дом — это синоним титула *freehold*. Колонисты бежали из Англии, ненавидя лендлордов, судебных приставов и само слово «*leasehold*». Поэтому естественно, что на другом конце Света они не согласились бы на любой другой титул на землю, кроме *freehold*³.

институт защищенности найма (*security of tenure*), который просто необходим в сложившейся парадигме рынка недвижимости Англии и Уэльса.

¹ Каблукнов А.Ю. Институты кооператива и кондоминиума в жилищном праве США // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 39–40. К началу XX в. использовались, кроме других, еще два института: совместная и долевая собственность. Институт траста же в данной правовой сфере не прижился: он направлен на удовлетворение имущественных потребностей и минимизирует роль учредителя и бенефициара в принятии решений о пользовании и распоряжении имуществом.

² Лишь арендное владение, меньшая защита, низкий уровень эксклюзивности делают эту форму намного менее успешной, чем кондоминиум в США. Вообще кооператив появился в штатах на восточном побережье США на рубеже 1960-х и 1970-х годов и использовался для строго определенной программы (*publicly assisted housing*) (см.: Каблукнов А.Ю. Указ. соч. С. 40–42). США учитывали при введении кооперативов опыт скандинавских стран, где эта форма является основной.

³ См.: Sherry C. Strata Title Property Rights: Private Governance of Multi-Owned Properties. New York, 2017. P. 11–14.