

# ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ<sup>1</sup> (часть третья)<sup>2</sup>



Р.С. БЕВЗЕНКО,

кандидат юридических наук

*В статье обсуждаются проблемы построения системы регистрации прав на недвижимое имущество. Исследуются принципы регистрационного режима. Автор затрагивает как теоретические, так и практические вопросы, связанные с правами на недвижимое имущество.*

*Ключевые слова: недвижимое имущество, государственная регистрация, право собственности.*

*The paper deals with the problems of land registration regime in the Russian Federation. The author examines the principles of registration regime, theoretical and practical issues of immovable property.*

*Keywords: immovable property, land registration, ownership.*

---

<sup>1</sup> Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований ГУ-ВШЭ в 2011 г.

<sup>2</sup> Окончание. Начало см. № 5 за 2011 г.

### 7. Проблема публичной достоверности реестра

1. Следующий принцип имущественного регистрационного режима, к которому следует обратиться, – это *принцип публичной достоверности реестровых данных*. Наверное, будет вполне справедливым утверждение, что все прочие принципы (внесения, открытости и легалитета) являются подготовительными, направленными на усвоение регистрационным режимом начала публичной достоверности<sup>1</sup>.

Принцип публичной достоверности реестра можно сформулировать следующим образом: *для третьих лиц право на вещь, внесенное в реестр, равно как и отсутствие обременений в отношении недвижимой вещи, признается истинным*. Обычно это свойство реестра именуют позитивной и негативной достоверностью<sup>2</sup>. При этом можно заметить и то, что эта публичная достоверность складывается из двух свойств реестра: 1) публичности (открытости третьим лицам) и 2) презумпции его достоверности.

Принципу публичной достоверности реестровых данных посвящено наибольшее количество публикаций (по сравнению с литературой, изучающей иные аспекты регистрационного режима) в современной российской цивилистической литературе<sup>3</sup>. Их общим выводом является констатация *отсутствия этого начала в современном российском регистрационном режиме*.

В наиболее общей виде эту идею сформулировал Е.Ю. Самойлов (автор, пожалуй, самого основательного исследования принципа публичной досто-

<sup>1</sup> Ср.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта Вотчинного устава. Юрьев, 1914. С. 140–141.

<sup>2</sup> Позитивной – в том смысле, что все, что внесено в реестр, предполагается истинным. Негативной – если что-то отсутствует в реестре, то этот отрицательный (негативный) факт также предполагается истинным. Шотландские юристы довольно метко обозначили совокупность этих двух свойств реестра термином «integrity principle» (Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. Edinburgh, 2010. P. 226 ([http://scotlandlaw.com.gov.uk/download\\_file/view/186](http://scotlandlaw.com.gov.uk/download_file/view/186)). Английские юридические термины, которыми обозначается публичная достоверность реестра, – «dynamic security» (ср.: *Cooke E.* Land Law. Oxford University Press, 2006. P. 35; *Idem.* The New Law of Land Registration. Hart Publishing, 2003. P. 100) или «transactional certainty» (*Dixon M.* Protecting Third Party Interests Under the Land Registration Act 2002 ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1435494](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1435494)). Эта терминология отражает направленность действия принципа публичной достоверности на лиц, совершающих сделки с недвижимой вещью, т.е. подчеркивается, что регистрация существует для третьих лиц.

<sup>3</sup> *Бабкин С.А.* Публичная достоверность записей о правах на недвижимое имущество // Законодательство. 2001. № 12; *Копейкин А.Б.* Международный опыт защиты собственников – добросовестных приобретателей недвижимости и системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Законодательство и экономика. 2003. № 2; *Богатырев Ф.О.* Публичная достоверность реестра прав на недвижимость и признание добросовестного приобретателя собственником // Законодательство. 2004. № 4; *Петров Е.Ю.* К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Цивилистические записки. М., 2001; *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. Т. 7. 2007. № 4.

верности в современной российской литературе), который считает, что «в настоящее время нет и практической потребности в закреплении публичной достоверности»<sup>1</sup>, так как «действующее правовое регулирование в целом отвечает потребностям оборота», ведь «существование законной презумпции достоверности зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке, обеспечивает оптимальный баланс интересов собственника и добросовестного приобретателя»<sup>2</sup>.

По мнению Е.Ю. Самойлова, констатации наличия в российском праве принципа публичной достоверности препятствуют три обстоятельства: во-первых, возможность существования «внеерестрового» права (т.е. раздвоение на «формальное» – внесенное в реестр – право и «истинное» право, которое существует вне реестра); во-вторых, отсутствие в законе упоминания о том, что отклонение судом виндикационного иска является самостоятельным основанием возникновения права собственности; в-третьих, отсутствие принципа разъединения, позволяющего сохранить силу обязательственной сделки, предметом которой была продажа чужого недвижимого имущества<sup>3</sup>.

Однако, на мой взгляд, часть этих соображений вовсе не являются непреодолимыми препятствиями для признания ЕГРП публично достоверным; с другой частью аргументов Е.Ю. Самойлова можно и нужно спорить по существу.

Существование «внеерестровых» прав само по себе не может опровергнуть принцип публичной достоверности, так как достоверность реестра является не *объективной* (собственник – только тот, кто записан в реестре)<sup>4</sup>, а *субъективной* (для лица, добросовестно положившегося на запись в реестре, она предполагается истинной). Кроме того, изучение германского, швейцарского, австрийского опыта также свидетельствует о том, что соответствующие правовые порядки допускают существование «внеерестровых» прав, но этот факт никогда не умалял возможность констатации публичной достоверности поземельных книг<sup>5</sup>.

Второе возражение Е.Ю. Самойлова – о том, что в законе отсутствует упоминание о таком способе приобретения права собственности, как отклонение виндикационного иска, – по меньшей мере странно, ведь этому посвящен

---

<sup>1</sup> Самойлов Е.Ю. Указ. соч. С. 106.

<sup>2</sup> Там же. С. 105.

<sup>3</sup> Там же. С. 94–96.

<sup>4</sup> Обсуждая принцип внесения, я уже писал, что исключения из этого принципа – абсолютно нормальное явление, связанное как с особенностями универсального правопреемства, так и с желанием законодателя в некоторых случаях защитить слабых участников оборота, сконструировав внеерестровое приобретение права на недвижимую вещь (участники потребительского кооператива, супружеская собственность и т.п.).

<sup>5</sup> Ср., например: Schuster E.J. The principles of German Civil Law. Oxford, 1907. P. 370, 392.

абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ, введенный в текст Кодекса в конце 2004 г. В нем идет речь именно о *праве собственности* приобретателя!<sup>1</sup> Суды также не сомневаются в том, что эффект абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ – не простая защита от виндикации путем ее ограничения, а *приобретение добросовестным приобретателем права собственности на переданную ему вещь*<sup>2</sup>.

И наконец, третье возражение Е.Ю. Самойлова против констатации публичной достоверности ЕГРП – отсутствие принципа разъединения и возможность совершения сделки по поводу чужой недвижимости только «вне реестра», например в виде предварительных договоров. При этом Е.Ю. Самойлов почему-то настаивает на том, что в российском праве «принцип обязательного внесения связывает с моментом государственной регистрации как заключение договора купли-продажи недвижимого имущества, так и возникновение права собственности у покупателя»<sup>3</sup>.

Однако в этом замечании имеется неточность: государственная регистрация как условие заключения договора требуется лишь для отдельных видов сделок с жилыми помещениями (продажа, дарение, рента и т.п.). По общему же правилу договоры о недвижимости регистрации не подлежат.

Кроме того, не вполне ясно, как влияет вопрос об отделении обязательственной сделки от перехода права собственности на проблему публичной достоверности, т.е. приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя, ведь сам же Е.Ю. Самойлов буквально несколькими страницами ранее пишет, что отсутствие в отечественном правовом порядке принципов разъединения и абстракции вовсе не исключает публичную достоверность реестра<sup>4</sup>. Кроме того, возможность совершения обязательственной сделки, направленной на отчуждение недвижимого имущества, лицом, которое не является в момент заключения сделки собственником отчуждаемого имущества, признана судебной практикой на основе толкования положения п. 2 ст. 455 ГК РФ<sup>5</sup>. В случае истребования недвижимости, проданной неуправомоченным отчуждателем, ее действительным собственником продавец по такому договору несет ответственность перед своим контрагентом за убытки, при-

<sup>1</sup> Другое дело, что вероятны случаи, когда в виндикации отказано не по причине добросовестности приобретателя, а, например, в связи с истечением давности по виндикационному иску. Но и это затруднение успешно преодолено судебной практикой (см. п. 18 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление № 10/22)).

<sup>2</sup> Причем не только на недвижимую (об этом прямо говорится в тексте ГК РФ), но и на движимую (ср. абз. 4 п. 13 Постановления № 10/22)!

<sup>3</sup> Самойлов Е.Ю. Указ. соч. С. 96.

<sup>4</sup> Там же. С. 75.

<sup>5</sup> Ср. п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54.

чиненные неисполнением договора, т.е. и в этой ситуации суды констатируют действительность обязательственной сделки, совершенной неуправомоченным отчуждателем<sup>1</sup>. Абстрактность и разъединение отлично работают, в случае если отчуждатель был управомоченным (т.е. был собственником), но обязательственная сделка, совершенная им, оказалась недействительной. Но это не имеет отношения к публичной достоверности реестра, которая рассчитана на тех, кто не знал и не мог знать о пороках в праве отчуждателя.

Таким образом, ни одно из трех замечаний Е.Ю. Самойлова не служит действительным опровержением возможности констатации публичной достоверности реестра по действующему российскому праву.

2. В действующем российском праве публичная достоверность реестра обеспечивается за счет действия двух норм: в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации) содержится правило о том, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, а зарегистрированное право может быть оспорено в судебном порядке (п. 1 ст. 2), а в ст. 223 ГК РФ сформулировано правило о том, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302 ГК РФ) на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 Кодекса случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

Данные нормы обеспечивают *процессуальное* и *материальное* наполнение принципа публичной достоверности. Закон о регистрации устанавливает *презумпцию правильности записи в ЕГРП – эта презумпция опровергается только в судебном порядке*. Норма же ГК РФ, по сути, устанавливает *невозможность отмены записи о праве на недвижимость, внесенной в пользу добросовестного приобретателя, приобретшего недвижимость по возмездной сделке, при условии что вещь не была утрачена собственником против его воли*.

Главным недостатком формулировки абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ является то, что законодатель по какой-то причине отказался от недвусмысленной формулировки материальной стороны публичной достоверности путем указания случаев, когда допускается отмена записи, внесенной в Реестр. На самом деле речь ведь идет именно об этом: если приобретатель добросовестно и возмездно приобрел недвижимую вещь от лица, которое не имело право ее отчуждать (т.е. право отчуждателя хотя бы и было внесено в ЕГРП, но материально-правовых предпосылок для внесения записи не было), *то собственность приобретается таким приобретателем бесповоротно: запись*

<sup>1</sup> Ср. п. 43 Постановления № 10/22.

об этом праве уже не может быть оспорена действительным собственником. Вместо этого в ГК РФ была помещена туманная фраза о моменте, с которого добросовестный приобретатель считается собственником, и условиях такого приобретения.

3. Критерии, при которых публичная достоверность реестра защищает приобретателя, указаны в абз. 2 п. 2 ст. 223 и п. 1 и 2 ст. 302 ГК РФ. Это: 1) наличие приобретательной сделки, которая действительна во всем, кроме управомоченности отчуждателя; 2) приобретатель записан в Реестр в качестве собственника; 3) приобретатель является добросовестным; 4) приобретение недвижимости было осуществлено возмездно; 5) недвижимое имущество вышло от его собственника не против его воли.

Разберем последовательно все эти критерии.

1) *Наличие приобретательной сделки* как неперемного условия, при котором публичная достоверность реестра будет защищать приобретателя, связано с тем, что достоверность реестра в первую очередь защищает оборот, прежде всего покупателей. Совершение приобретательной сделки, единственным пороком которой является то, что на стороне отчуждателя имущества находится несобственник, является элементом сложного юридического состава, который образует такой первоначальный способ приобретения права собственности, как *приобретение права в результате сделки с неуправомоченным отчуждателем*.

Кроме того, как уже отмечалось выше, запись в реестр хотя и презюмирует наличие права, но не заменяет само право. Следовательно, универсальный правопреемник лица, ошибочно записанного в реестр, не может ссылаться на его публичную достоверность, поскольку он как бы занимает правовую позицию своего правопродшественника, в том числе и в качестве ответчика по иску, направленному на исправление реестра.

Сделка, являющаяся основанием для «включения» механизма публичной достоверности реестра, должна быть действительна во всем, за исключением одного – ее совершил несобственник. Если имеются основания для признания сделки недействительной (корпоративные, банкротные и т.п.), то публичная достоверность сама по себе не защитит приобретателя, так как она не должна давать защиту большую, чем та, которую бы получил приобретатель от действительного собственника.

Кроме того, не может ссылаться на публичную достоверность лицо, которое приобрело вещь от собственника, но по сделке, которая является недействительной по каким бы то ни было основаниям<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Здесь как раз и должны работать принципы разъединения и абстракции. Однако и это, разумеется, не означает, что недействительная обязательственная сделка никак не влияет на отношения приобретателя и отчуждателя: приобретатель должен выдать отчуждателю вещь на основании правил о неосновательном обогащении, ведь он приобрел ее без должного

2) *Приобретатель должен быть внесен в реестр* – только в этом случае он будет защищен принципом публичной достоверности. Это положение связано не в последнюю очередь с тем, что публичная достоверность обусловлена принципом внесения: пока нет записи, не может быть и речи о возникновении права. Таким образом, внесение записи о праве приобретателя является хотя и в высшей степени формальной, но тем не менее необходимой предпосылкой возникновения эффекта публичной достоверности ЕГРП<sup>1</sup>.

Сказанное означает, что лицо, добросовестно полагавшееся на записи реестра и заключившее договор купли-продажи, но не ставшее зарегистрированным собственником имущества к моменту обнаружения неуправомоченности отчуждателя, не вправе требовать государственной регистрации перехода права на недвижимую вещь ни от контрагента по договору (так как у него нет распорядительной власти над вещью), ни от действительного собственника (так как тот не обязывался перед приобретателем передать тому вещь в собственность). В описанной ситуации добросовестное лицо может лишь требовать от стороны по договору возмещения причиненных убытков.

Известно дело Президиума ВАС, в котором он констатировал, что лицо, заключившее договор, но не успевшее обратиться за внесением записи о своем праве в ЕГРП, защищено от истребования вещи как добросовестный приобретатель<sup>2</sup>. Такой подход является ошибочным: он имеет в своей основе смешение вопросов защиты стороны по договору и лица, претендующего на сохранение приобретенного им вещного права, и потому не может быть поддержан.

3) Публичная достоверность реестра имеет место только в том случае, если *приобретатель, заключая сделку, действовал добросовестно*.

Долгое время в российской юридической литературе обсуждался вопрос о содержании понятия добросовестности. Формула добросовестности приобретателя, установленная в ст. 302 ГК РФ, содержит в себе два элемента: приобретатель признается добросовестным, если он *не знал* о том, что отчуждатель неуправомоченный, и *не мог знать* об этом. Таким образом, в содержание понятия добросовестности законодателем вкладываются два признака. Пер-

---

экономического основания! Но, обратим внимание, он должен ее вернуть отчуждателю, оставаясь при этом (в силу принципов разъединения и абстракции) ее собственником. Если же приобретатель по такой сделке продал вещь третьему лицу, то переход права между ними должен обсуждаться как обычная сделка по передаче права собственности, в которой отсутствуют какие-либо пороки (ср. подробнее: *Zimmermann R. Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach // Oxford Journal of Legal Studies. 1995. Vol. 15. P. 413; Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 3. С. 243).*

<sup>1</sup> В некотором смысле требование внесения записи о праве приобретателя коррелирует с идеей о том, что добросовестный приобретатель движимой вещи для получения защиты по ст. 302 ГК РФ должен получить владение вещью.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 11 сентября 2007 г. № 4640/07.



вый из них – это вопрос о знании либо незнании конкретным лицом обстоятельств, связанных с наличием у отчуждателя прав на имущество, и их юридическая оценка. Понятно, что в реальном судебном процессе представление истцом доказательств, подтверждающих, что ответчик, приобретая вещь, *знал* о том, что он приобретает вещь от несобственника, вряд ли возможны. Поэтому наибольшее значение имеет второй элемент формулы добросовестности: приобретатель *не мог знать* о факте неуправомоченности отчуждателя.

В российской законодательной традиции второй элемент формулы добросовестности приобретателя обычно излагался как «*не должен был знать*». На это обратил внимание А.М. Ширвиндт, полагающий, что судебная практика, по-прежнему использующая оборот «не должен был знать» вместо употребленного в ст. 302 ГК РФ «не мог знать» осознанно пытается исправить неудачную формулировку закона<sup>1</sup>. Ему возражает Е.Ю. Самойлов, полагающий, что выбор одной формулировки вместо другой ничего принципиально не меняет – вопрос лишь в степени буквальности толкования каждой из формулировок: формула «не мог знать» требует уточнения, при каких обстоятельствах и из каких источников; оборот «должен был знать» не следует буквально интерпретировать как безусловную юридическую обязанность, невыполнение которой всегда будет основанием для признания приобретателя недобросовестным<sup>2</sup>.

Из сказанного следует, что положения ст. 302 ГК РФ основаны на представлении законодателя о том, что поведение приобретателя, не укладывающееся в некий стандарт («не мог знать»), не заслуживает защиты. Следовательно, задача науки и судебной практики заключается в том, чтобы этот стандарт поведения установить. Представляется, что с учетом высказанного Е.Ю. Самойловым предложения не толковать выражения «не мог знать» и «не должен был знать» буквально содержательная разница между двумя обсуждаемыми формулами в значительной степени утрачивается – остаются лишь по-разному расставленные акценты на поведенческой модели приобретателя. Эта модель поведения представляет собой некий абстрактный шаблон разумного, осмотрительного поведения усредненного участника гражданского оборота, с которым сравнивается поведение конкретного приобретателя, ссылающегося на свою добросовестность.

<sup>1</sup> Неудачность формулировки заключается, по мнению А.М. Ширвиндта, в логических затруднениях, которые неизбежно возникают при совмещении этих двух гипотез (например, автор приводит такой вариант: «приобретатель *знал*, но *не мог знать*») (см. подробнее: *Ширвиндт А.М. Комментарий к «Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»* (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126) // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 132–133).

<sup>2</sup> См. подробнее: *Самойлов Е.Ю. Объективный критерий добросовестности приобретателя* // Законодательство. 2009. № 10.



Формулировка «должен (не должен) знать» явно тяготеет к тому, чтобы акцентировать внимание на таком аспекте поведения приобретателя, как совершение самостоятельных активных исследовательских действий, направленных на установление управомоченности отчуждателя. В этом смысле она устанавливает более жесткие требования к осмотрительности приобретателя, который должен не просто полагаться на записи реестра, но дополнительно изучать, к примеру, содержание правоустанавливающих документов на недвижимую вещь, из которых он мог бы сделать предположение о неуправомоченности. Формулировка «мог (не мог) знать» более мягкая: она предполагает возможность или невозможность вывода о неуправомоченности отчуждателя на основе тех фактов, которые были доступны приобретателю.

Представляется, что распространение жесткого стандарта поведения на всех участников оборота (и коммерсантов, и граждан) вряд ли верно, ведь профессиональные навыки коммерсанта позволяют предъявлять к нему такие требования, которые не могут быть предъявлены к гражданину, соответствующими навыками не обладающему. С другой стороны, не оправдано и смягчение требований к стандарту поведения коммерсанта, которое будет неизбежно, если ко всем участникам оборота применять более мягкий подход. По всей видимости, оптимальной будет все же дифференциация, учитывающая специфику соответствующего участника оборота<sup>1</sup>.

Приведу такой пример. Из договора купли-продажи, на основании которого была внесена запись о праве собственности отчуждателя, приобретателю было бы очевидно, что отчуждатель приобрел недвижимость по заниженной цене незадолго до ее перепродажи. Это обстоятельство должно вызывать подозрения у покупателя, поэтому вступивший в такую сделку приобретатель считается поступившим легкомысленно не так, как на его месте поступил бы разумный и осмотрительный участник оборота.

Однако приобретатель доверился только выписке из реестра, свидетельствующей о праве собственности отчуждателя, не предложив тому дополнительно представить для ознакомления договор, на основании которого было зарегистрировано право собственности отчуждателя. Возникает вопрос: добросовестен ли приобретатель? В зависимости от требования к стандарту поведения ответ будет разным. Для коммерсанта, наверное, естественно было бы не только проверить, имеется ли запись о праве собственности в реестре, но и то, каково было основание возникновения права собственности. Это связано с тем, что коммерсант должен быть более осмотрительным, так как ему приходится чаще сталкиваться со сделками, отклоняющимися

---

<sup>1</sup> Разумеется, не индивидуальные особенности субъекта (забывчивость, рассеянность, легковерность и пр.), а те, которые обычно предъявляются к подобного рода субъектам.

от нормы<sup>1</sup>. Для гражданина же вполне естественным является просто довериться реестру, так как его участие в обороте, как правило, ограничивается мелкими бытовыми сделками, поэтому ожидать от него повышенной осмтрительности было бы неправильно.

Добросовестность доказывается, а не предполагается приобретателем. Причем здесь нет сложностей, связанных с доказыванием отрицательного факта, так как приобретатель, ссылающийся на добрую совесть, должен доказать не то, что он не знал и не мог знать (это действительно отрицательный факт, который не доказывается, а опровергается другой стороной процесса) о неуправомоченности отчуждателя, а то, что он действовал в рамках стандарта поведения, принятого в обороте при совершении подобного рода сделок.

Особенность регистрационного режима заключается в том, что он предполагает наличие специального инструмента, разрушающего добросовестность, – отметки о правопритязании в отношении недвижимой вещи, заявленном в судебном порядке, которая вносится в реестр (п. 1 ст. 7 Закона о регистрации). Отметка не препятствует государственной регистрации перехода права на имущество, однако всякий приобретатель утрачивает возможность ссылаться на публичную достоверность реестра, так как правопритязания указываются в выписке, составляемой регистратором.

4) Публичная достоверность защищает только *возмездное приобретение*. Наиболее распространенное объяснение этому заключается в том, что при «взвешивании» интересов собственника, утратившего свое имущество, и приобретателя, пусть и добросовестного, но приобретшего имущество безвозмездно, интерес собственника должен заслуживать защиты. Против этого часто возражают в том смысле, что с догматической точки зрения нет никакой разницы между возмездным и безвозмездным приобретением, так как публичная достоверность реестра является следствием доверия к записям, а оно, в свою очередь, не зависит от того, уплатил ли приобретатель вещи ее цену или нет.

Однако данное рассуждение хотя и формально безупречно, не может быть оценено в отрыве от того простого обстоятельства, что публичная достоверность, защищая приобретателя, прекращает право действительного собственника, т.е. покушается на центральный элемент современного экономического уклада. По всей видимости, именно поэтому догматическая стройность конструкции публичной достоверности должна быть скорректирована с учетом того, понес или не понес приобретатель затраты на приобретение имущества.

Еще один очень интересный аспект возмездности приобретения заключается в том, что следует понимать под возмездностью. Фактическую полную оплату приобретенной вещи? Или приобретателю нужно оплатить более

<sup>1</sup> Сделки с контрагентами-«однодневками»; контрагентами, находящимися в предбанкротном состоянии; контрагентами, не выполняющими при совершении сделок требования корпоративного законодательства и т.п.

половины стоимости вещи? Или достаточно того, чтобы сделка, по которой была приобретена вещь, предусматривала условие о встречном предоставлении со стороны приобретателя?

Судебная практика ответила на этот вопрос следующим образом: возмездный приобретатель – только тот, кто полностью оплатил стоимость вещи<sup>1</sup>. Данное решение хотя и не является тонким, позволяет избежать множества проблем практического свойства (например, не вполне понятно, чем приобретатель, который оплатил 49% стоимости вещи, хуже того, кто оплатил 51%). Разумеется, и оно не идеально: например, следует ли считать приобретателя возмездным в ситуации, когда он оплатил имущество, к примеру, путем выдачи отчуждателю собственного векселя со сроком платежа, который наступит через три года после приобретения недвижимости? По всей видимости, на эти вопросы должна будет ответить судебная практика...

5) Публичная достоверность реестра защищает приобретателя недвижимого имущества, *которое выбыло от его собственника не против его воли*. В случае с движимостью признак «выбывшее по воле (без воли) собственника» работает безотказно и эффективно, помогая разрешить коллизию интересов собственника и приобретателя на основе так называемой «концепции наименьшего зла»<sup>2</sup>. Однако в сфере недвижимости реализация этого принципа сталкивается с некоторым затруднением. В чем именно проявляется утрата собственником вещи против воли: в том, что его силой изгнали из принадлежащей ему недвижимости (с земельного участка)? Или в том, что запись о праве действительного собственника была прекращена в результате подлога? Или и в том, и в другом?

На мой взгляд, совершенно очевидно, что «утрата против воли» должна включать в себя *любую ситуацию, когда запись о праве собственности действительного собственника была прекращена без его на то воли* (в первую очередь в результате подлога). Представим себе, что после внесения в реестр записи о переходе права, основанной на подложных документах, тот, кто подделал документы – основания для внесения записи о прекращении права собственности у действительного собственника, при помощи силы лишил собственника владения его недвижимостью, соединив в одних руках «знак» права (запись в реестре) и владение вещью. Но, несмотря на то что приобретатель вещи от такого лица в описанной ситуации, скорее всего, будет добросовестным, было бы совершенно несогласным с чувством права и справедливости не защитить собственника, утратившего свое имущество!

<sup>1</sup> См. абз. 2 п. 37 Постановления 10/22.

<sup>2</sup> Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 269.

Усложним ситуацию. Представим себе, что в реестр внесена поддельная запись, но владение вещью<sup>1</sup> не захвачено. По всей видимости, в такой ситуации могут быть сомнения в первую очередь в добросовестности приобретателя, так как разъединение записи о праве и владения недвижимой вещью (причем в ситуации, когда владелец, скорее всего, себя полагает собственником) должно вызывать подозрения у потенциальных покупателей. Если же основания для возникновения такого рода подозрений у приобретателя отсутствуют (например, недвижимая вещь была передана в аренду, а арендатор на основании подложных документов добился внесения себя в реестр в качестве собственника), то собственник все равно должен быть защищен, так как для оборота недвижимости обстоятельства внесения записи в реестр имеют большее значение, чем характер приобретения владения вещью.

И наконец, третья ситуация совсем проста для квалификации: владелец предлагает приобрести недвижимую вещь, не будучи ее собственником, но просто владея ею (например, захватив ее у действительного собственника). Здесь просто не будет повода для обсуждения добросовестности приобретателя, потому что в обсуждаемой ситуации запись о переходе права в пользу приобретателя никогда не будет сделана.

4. В российском гражданском праве публичная достоверность реестра традиционно обсуждается лишь применительно к приобретению лицом, добросовестно положившимся на данные реестра, права собственности от того, кто был ошибочно внесен в реестр. Любые попытки защитить публичной достоверностью того, кто, доверившись реестру, устанавливал в свою пользу иное право на недвижимую вещь (в первую очередь – ипотеку), не встречали поддержки у судов, которые, оставаясь на позиции крайнего нормативизма, указывали на то, что такого основания для приобретения, как добросовестное поведение, для приобретения иных прав, чем собственность, законом не установлено<sup>2</sup>.

Между тем серьезный перелом в судебной практике по этому вопросу произошел во второй половине 2011 г. Президиум ВАС РФ разрешил два дела, постановления по которым, по сути, сформировали в современном российском праве концепцию защиты добросовестного залогодержателя.

Первое из них – дело, в котором обсуждаются последствия недействительности сделки, совершенной с нарушением корпоративных процедур, применительно к ипотеке, установленной в пользу банка лицом, являвшимся покупателем по оспариваемому договору. Суды нижестоящих инстанций

<sup>1</sup> Хотя, разумеется, может возникнуть сложность, связанная с определением того, что есть владение недвижимостью (например, земельным участком, или дорогой, или подпорной стенкой).

<sup>2</sup> См. подробнее: Бевзенко Р.С. Комментарий судебной практики применения Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». М., 2008. С. 118–120.

согласились с тем, что купля-продажа, покупатель по которой впоследствии передал приобретенное имущество в ипотеку банку, была недействительна, так как она совершена с нарушением правил о корпоративном одобрении сделок. Следовательно, по мнению судов, залог был установлен несобственником, и потому он ничтожен. Однако Президиум ВАС РФ решил дело иначе, указав, что банк, действуя добросовестно, положился на данные ЕГРП о том, что собственником недвижимого имущества является залогодатель, и потому он должен быть защищен при применении реституции<sup>1</sup>. Иными словами, действительный собственник получил свое имущество обратно, обремененное залогом в пользу банка, который, в свою очередь, обеспечивал возврат кредита другой стороной недействительной сделки.

Таким образом, в этом деле Президиум ВАС РФ впервые признал, что добросовестно можно приобрести не только право собственности, но и право залога.

Другое дело, которое также затрагивает эту проблему и в котором был показан иной ее аспект, – это дело о купле-продаже закладных, в котором имел место следующий спор.

Некто по подложным документам зарегистрировал себя в качестве собственника квартиры, действительный собственник которой умер, не оставив наследников. Впоследствии его сообщник получил в банке кредит на покупку квартиры под ее залог, выдав банку соответствующую закладную. Закладная была продана другому банку, но в этот момент выяснилось, что продавец приобрел право собственности на проданную квартиру путем подлога. Оба мошенника были осуждены, а суд общей юрисдикции признал право собственности муниципального образования, приобретенное им в порядке наследования выморочного имущества. Банк, являвшийся новым держателем закладной, обратился с требованием к другому банку – продавцу закладной, суть которого сводилась к возмещению убытков, причиненных неисполнением договора купли-продажи закладных. Суды отказали в иске со ссылкой на то, что банку – держателю закладной по-прежнему принадлежит право требовать исполнения кредитного договора от своего контрагента (который к тому времени отбывал наказание за совершенное преступление); кроме того, суды также указали, что до решения судом общей юрисдикции спора о признании права собственности на квартиру на нее было обращено взыскание по требованию банка. Однако Президиум ВАС РФ отменил судебные акты, указав, что залог в описываемой ситуации прекратился, так как он был зарегистрирован органом по государственной регистрации прав на недвижимое имущество на основании подложных документов, т.е. в отсутствие волевых действий собственника<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июля 2010 г. № 2763/11.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 7 декабря 2011 г. № 9555/11.

Таким образом, в описанных двух делах высшая судебная инстанция, по сути, распространила принципы защиты добросовестного приобретателя (в первую очередь – критерий внесения записи «по воле (против воли)»), указанные в ст. 302 ГК РФ, на лиц, которые, добросовестно положившись на данные реестра, приобрели в свою пользу право залога недвижимого имущества.

### *8. Специалитет реестра. Проблемы квалификации объекта в качестве недвижимой вещи*

1. Под специалитетом реестра следует понимать тождество объекта недвижимости его описанию, изложенному в реестре. На деле это проявляется в связи между реестром прав на недвижимость и описаниями недвижимой вещи (в терминологии современного российского Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о кадастре) – кадастровыми паспортами)<sup>1</sup>.

Кадастровые описания могут составлять самостоятельный систематизированный свод информации, обычно именуемый *земельным кадастром*, который существует отдельно от реестра, в котором фиксируются права на недвижимое имущество<sup>2</sup>. Именно так сегодня организована система кадастрового учета недвижимых вещей в России: в соответствии с Законом о кадастре государственный кадастр недвижимости является систематизированным сводом сведений об учтенном недвижимом имуществе, а также сведений о прохождении Государственной границы Российской Федерации, о границах между субъектами Российской Федерации, границах муниципальных образований, границах населенных пунктов, о территориальных зонах и зонах с особыми условиями использования территорий, иных предусмотренных настоящим Законом сведений.

Однако Законом о кадастре также установлено (эта норма вступила в силу с 1 января 2012 г.), что Государственный кадастр недвижимости на электронных носителях является частью единой федеральной информационный системы, объединяющей государственный кадастр недвижимости на электронных носителях и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним на электронных носителях. Тем самым законодатель, по всей

<sup>1</sup> Существует, впрочем, и иное, более узкое значение принципа специалитета – специальность реестра: это точное описание предмета и суммы каждого обременения недвижимости (Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891. С. 55 и далее). Такое понимание специалитета выражено в ст. 22 Закона об ипотеке, в соответствии с которой в реестре должно содержаться указание на «сумму обеспечиваемого ипотекой обязательства». Такое значение принцип специалитета имел там, где допускалась так называемая генеральная ипотека, то есть установление залога на все имущество должника (ср.: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. М., 2004. С. 120).

<sup>2</sup> Так, например, обстоит дело в Австрии, Бельгии, Дании, Германии, Греции, Испании, Люксембурге, Польше, Словении, Франции (см.: Synopsis Tables on Real Property Law and Procedure in the EU Project (<http://www.eu.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectRealPropertyLaw.aspx>)).

видимости, ориентирует органы исполнительной власти на создание единой информационной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество, состоящей из двух подсистем: реестра (содержащего записи о правах и обременениях) и кадастра (содержащего описание объектов)<sup>1</sup>.

И наконец, возможно также третье решение относительно сочетания реестра прав и кадастра: кадастр (т.е. описание объектов) является частью реестра<sup>2</sup>. Такой подход представляется оптимальным и для России, так как с момента создания реестра Закон о регистрации и Правила ведения реестра<sup>3</sup> предусматривали обязательное помещение в дела регистрационного органа технического (кадастрового) описания объекта, а раздел ЕГРП содержит специальный подраздел (первый), в котором находится описание объекта недвижимости, составленное на основе данных кадастрового паспорта<sup>4</sup>.

В случае если кадастр как самостоятельный свод информации об объектах недвижимости отсутствует, реестр должен иметь в своей основе кадастровую карту, к которой «привязываются» разделы реестра, соответствующие конкретным объектам недвижимого имущества<sup>5</sup>. В принципе, нечто похожее существует в России и сегодня: это публичная кадастровая карта, создание которой было предусмотрено Законом о кадастре (п. 4 ст. 13)<sup>6</sup>.

2. Следующий вопрос, который неизбежно возникает при обсуждении специалитета реестра, – это *проблема поддержания актуальности описания объектов*, записи о правах на которые внесены в реестр. Иными словами, насколько далеко должно простирается требование специалитета реестра: только на момент открытия раздела реестра и внесения в него первой записи о праве на объект или правообладатель обязан поддерживать соответствие описания объекта в реестре его фактическому, действительному состоянию?

В отношении земельных участков проблема решается довольно просто: без установления новых границ (проведения межевых работ, отражения их

<sup>1</sup> Схожая картина может быть обнаружена в Италии, Нидерландах, Финляндии, Швеции (там же).

<sup>2</sup> Такое решение реализовано в Чехии, Венгрии, Словакии (там же), Шотландии (Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. Edinburgh, 2010. P. 21 ([http://www.scotlaw.com.gov.uk/download\\_file/view/186](http://www.scotlaw.com.gov.uk/download_file/view/186))).

<sup>3</sup> Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (утв. Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219) (далее – Правила ведения реестра).

<sup>4</sup> Ср. ст. 18 Закона о регистрации, а также разд. III Правил ведения реестра.

<sup>5</sup> Шотландская реформа регистрационной системы предусматривает создание базовой карты (base map), которая является географической основой реестра; на нее накладывается кадастровая карта (cadastral map), на которой отображаются сформированные земельные участки, права на которые регистрируются регистратором (Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 46–47).

<sup>6</sup> Публичная кадастровая карта России создана и открыта для доступа на сайте Росреестра по адресу: <http://maps.rosreestr.ru/Portal>.



результата в кадастре) земельного участка как новой вещи просто не может существовать (ст. 11.1 ЗК РФ). Однако в отношении зданий, сооружений, помещений это не так: границы этих вещей (контуры внешних стен здания, конфигурация помещения и т.п.) устанавливаются не юридически (путем проведения специальной процедуры, как в случае с участками), а фактически, т.е. по физически существующим параметрам здания, строения, помещения и т.п.

Следовательно, возникает такой вопрос: если в реестре содержится запись о праве собственности, скажем, на двухэтажное здание общей площадью 200 кв. м, но в результате реконструкции (законной!) оно изменилось – стало трехэтажным зданием площадью 300 кв. м, то что происходит с правом на объект? Собственник, разумеется, может обратиться к регистратору с заявлением о внесении изменений в сведения об объекте; но в случае если земельный участок под зданием принадлежит собственнику здания на праве собственности, то серьезных юридических стимулов поддерживать актуальность описания объекта (здания) у его собственника нет. Кроме того, у собственника реконструированного объекта нет и *юридической обязанности* актуализировать описание объекта, содержащегося в реестре.

Следовательно, реестр в части описания недвижимой вещи (за исключением земельного участка) *не является достоверным и на его записи третьи лица полагаться не могут*. Впрочем, эта ситуация является довольно безобидной, но, правда, до тех пор, пока собственник не совершит сделку с таким объектом, результат которой (в виде зарегистрированного права или обременения) будет отражен в реестре. Ведь в этой ситуации перед сторонами сделки стоит дилемма: как описывать предмет сделки в договоре? Так, как он описан в реестре? Но ведь это описание не соответствует действительности, следовательно, стороны сделки об этом не могут не знать. Или так, как объект существует в действительности? Но в этой ситуации в затруднении окажется регистратор, ведь в реестре отсутствует раздел, соответствующий вещи, с которой совершена сделка!

Практика свидетельствует о том, что в описываемой ситуации стороны сделок, как правило, указывают в договоре то описание объекта недвижимости, которое соответствует записям в реестре, пусть даже оно и не отражает его действительное состояние. Для частных сделок это в первую очередь вопрос рисков их сторон; намного более серьезные затруднения возникают тогда, когда записи в реестр (в первую очередь – о переходе права собственности) вно-

---

<sup>1</sup> До недавнего времени некоторым способом поддержания актуальности записей реестра о правах служила обязанность стороны, совершающей сделку, получить в органах технической инвентаризации так называемую справку по форме 5 (об отсутствии в здании, помещении незаконных перепланировок, реконструкции и т.п.). Однако в рамках борьбы с устранением необоснованных бюрократических препон в обороте недвижимости обязанность представлять этот документ при государственной регистрации сделок и прав была отменена.

сятся в результате вмешательства публичной власти (например, в ходе продажи имущества на публичных торгах в ходе исполнительного производства, обращения взыскания на предмет залога, конкурсного производства и т.п.). Например, не вполне ясно, на что суд в деле об обращении взыскания на предмет ипотеки должен обратить взыскание: на объект, указанный в реестре (даже располагая доказательствами, что объект изменился), или на фактически существующее имущество? Первый вариант ответа приведет к тому, что суд обратит взыскание на заведомо не существующую вещь; второй означает, что у покупателя имущества на публичных торгах будут проблемы с государственной регистрацией перехода права на приобретенный объект.

Как представляется, решение проблемы лежит не в плоскости административного усиления требований по поддержанию актуальности реестровых записей об объектах недвижимости, а в постепенном вытеснении строений (зданий, сооружений) и помещений как самостоятельных объектов недвижимости единым объектом – земельным участком со строением; долей в праве собственности на земельный участок, в состав которой входит и право пользования конкретным помещением. В такой ситуации (когда строение является составной частью земельного участка) контуры строения не имеют какого-либо правового значения (его имеют границы земельного участка), ведь главным предметом сделки в описанном случае будет выступать земельный участок.

3. Весьма специфической проблемой российского правопорядка, связанной со специалитетом реестра, является *множественность видов недвижимых вещей, которая заложена в ст. 130 ГК РФ* и на практике выливается в сложности квалификации объекта в качестве недвижимой вещи.

Так, в соответствии со ст. 130 ГК РФ к недвижимости относятся: (а) земельные участки и (б) здания, строения и сооружения и все, что прочно связано с землей.

И если с определением такой недвижимой вещи, как земельный участок, проблем на практике не возникает<sup>1</sup>, то второй вид недвижимости – иску-

---

<sup>1</sup> За исключением колебаний (весьма, на мой взгляд, странных) практики судов общей юрисдикции по вопросу о том, требуется ли наличие границ у земельного участка для целей признания его недвижимой вещью. Верховный Суд РФ считает, что это совершенно необязательно (что между прочим противоречит как доктринальному понятию вещи, так и прямой норме ст. 11.1 ЗК РФ, да и здравому смыслу) (см.: Определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 6 декабря 2005 г. № 4-в05-42: «Судом также указано, что в соответствии со ст. 130 ГК РФ земельный участок, в случае, если границы его не описаны и не удостоверены в установленном порядке, не относится к перечню недвижимого имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, и как следствие не может считаться объектом недвижимости и предметом какой-либо сделки». Однако этот вывод Суда противоречит содержанию ст. 130 ГК РФ и ст. 1 Закона о регистрации. В этих правовых нормах нет установления о том, что земельный участок не может считаться объектом недвижимости, если не описаны и не удостоверены в установленном порядке его границы. В ст. 130 ГК РФ устанавливается, какие вещи относятся к недвижимому имуществу. Земельные участки по этой статье относятся к недвижимому имуществу»).

ственные объекты, прочно связанные с землей, – постоянно вызывает затруднения с точки зрения определения того, является соответствующий объект недвижимой вещью или нет. К примеру, нет ясности в том, следует ли учитывать как самостоятельные недвижимые вещи такие объекты, как: автомобильные дороги; линейные объекты (трубопроводы, системы канализации, водоснабжения, электрические сети и т.п.); капитальные заборы; мосты; фонтаны; постаменты памятников; асфальтовые площадки и т.п.<sup>1</sup> Даже в отношении строений нет однозначных ответов на вопрос о том, когда строение является недвижимостью, а когда – нет. Например, неясно, следует ли относиться к модульным пластиковым павильонам, арочным сборно-разборным конструкциям и т.п. как к недвижимому имуществу?

В судебной практике сложилось три подхода к определению того, является соответствующий объект недвижимой вещью или нет.

1) Первый из них заключается в том, что суды полагают, что сам по себе факт составления технического (кадастрового) паспорта на объект достаточен для того, чтобы квалифицировать его как недвижимую вещь<sup>2</sup>. Данный подход, по всей видимости, является прямым продолжением практики регистрирующих органов, для которых наличие кадастрового паспорта является достаточным для открытия соответствующего раздела в ЕГРП; при этом у регистрирующих органов никогда не было права отказывать в государственной регистрации права со ссылкой на то, что объект, в отношении которого было подано заявление о регистрации права, не является недвижимой вещью.

Между тем кадастровые инженеры при разрешении вопроса о составлении кадастрового паспорта не руководствуются *юридическими критериями недвижимости*<sup>3</sup>. Поэтому сам по себе факт составления кадастрового паспорта на объект не может создавать неопровержимую презумпцию того, что он (объект) является недвижимой вещью<sup>4</sup>. Суд всегда вправе усомниться в том, что объект, на который составлен паспорт, действительно представляет собой недвижимую вещь.

<sup>1</sup> Это примеры из судебной практики. Но самый экзотический «объект недвижимости», который мне встретился при изучении материалов судебной практики, – это... выгребная яма. На нее был составлен кадастровый паспорт, а права на нее зарегистрированы в реестре.

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 19 апреля 2011 г. № Ф06-2241/11.

<sup>3</sup> Как правило, методологической основой для паспортизации строений и сооружений является Общероссийский классификатор основных фондов (ОКОФ). Этот факт сам по себе очень интересен, так как он, по всей видимости, является подтверждением наличия своеобразной отечественной правовой традиции. Как известно, после 1917 г. деление всех вещей на движимые и недвижимые было упразднено; вместо категории «недвижимость» использовалось понятие «основные фонды». После изменения правовой системы понятие недвижимой вещи вернулось в юридический быт, но, видимо, где-то на подсознательном уровне связь между юридическим понятием недвижимой вещи и бухгалтерским термином «основные фонды» сохранилась.

<sup>4</sup> Ср.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 октября 2011 г. № А61-299/2010; постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 октября 2010 г. № А26-2336/2010.

2) Второй подход основан на идее о том, что если в ЕГРП была внесена запись о праве на объект, то данный объект является недвижимой вещью. Представляется, что данному подходу присущи те же недостатки, что и первому: он основан на формальной констатации того, что объект, попавший в ЕГРП, автоматически считается недвижимой вещью. Однако это не так – хотя бы в связи с уже упоминавшимся отсутствием в Законе о регистрации такого основания для отказа в регистрации прав, как заявление о регистрации права в отношении объекта, который не является недвижимостью. Следовательно, в ЕГРП в практически автоматическом режиме попадают записи об объектах, на которые составлены кадастровые паспорта. Однако контроль за тем, чтобы паспорта составлялись только на объекты, действительно являющиеся недвижимостью, сегодня невозможен. Следовательно, в реестр совершенно беспрепятственно могут «вливаться» сведения о правах на объекты, которые совершенно точно не являются объектами недвижимого имущества с точки зрения ст. 130 ГК РФ. Для примера можно привести спор о правовом режиме таких объектов недвижимости, как «торговые палатки, лотки и навесы», который был рассмотрен ФАС Волго-Вятского округа<sup>1</sup>. Окружной суд признал, что регистрация этих объектов в качестве недвижимых вещей не соответствует ст. 130 ГК, так как они не являются имуществом, тесно связанным с земельным участком, перемещение которого без причинения ущерба невозможно.

3) И наконец, третий (правильный, на мой взгляд) подход к определению недвижимой вещи основан на буквальном толковании положений ст. 130 ГК РФ, т.е. на изучении наличия или отсутствия у конкретного объекта признаков недвижимой вещи (тесной связи с землей, выражающейся в невозможности перемещения без причинения несоразмерного ущерба).

Наиболее вышукло этот подход продемонстрирован в известном деле Президиума ВАС РФ от 12 октября 1999 г. № 2061/99. В данном деле спор развился вокруг правового режима такого объекта, как *стационарная холодильная камера*. Высшая судебная инстанция признала, что данный объект является недвижимой вещью, так как исходя из материалов дела камера не могла быть перемещена без причинения ей несоразмерного ущерба, следовательно, она тесно связана с земельным участком и потому является недвижимой вещью.

Этот же подход Президиум ВАС РФ продемонстрировал и в более позднем деле<sup>2</sup>. Высшая судебная инстанция отменила судебные акты по делу об оспаривании регистрации права собственности на такой объект недвижимости, как «земляная насыпь на песчаной подушке», сославшись на то, что суды не изучили, имеются ли у данного объекта признаки недвижимой вещи, т.е.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 мая 2006 г. № А31-2048/2005-17.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 г. № 11052/09.

неразрывная связь с земельным участком, выражающаяся в невозможности перемещения данного объекта без причинения несоразмерного ущерба. При этом ни факт наличия кадастрового паспорта, ни факт регистрации права на данный объект, по мнению высшей судебной инстанции, не определяют квалификацию правового режима спорной земляной насыпи<sup>1</sup>.

Еще один любопытный казус, с которым столкнулась судебная практика, связан с буквальным толкованием выражения ст. 130 ГК РФ о тесной связи искусственного объекта недвижимости (здания, строения, сооружения) с землей. Заявитель обратился в орган по государственной регистрации права собственности на здание, расположенное на гидротехническом сооружении (дамбе). В регистрации права было отказано со ссылкой на то, что данный объект не является недвижимым имуществом, так как он тесно связан не с земельным участком, а с другим объектом недвижимости – сооружением, что противоречит положениям ст. 130 ГК РФ. Однако суды не поддержали позицию органа по регистрации, признав, что связь с земельным участком, о которой идет речь в ст. 130 ГК РФ, может быть не только непосредственной, но и опосредованной<sup>2</sup>.

Представляется, что основная масса описанных практических проблем возникает оттого, что отечественный законодатель в начале 90-х годов допустил *дуализм недвижимых вещей*, признав таковыми не только земельные участки, но и те объекты, которые построены на них.

Однако с точки зрения классического режима недвижимости единственный вид недвижимости – это земельные участки. Здания, строения, сооружения являются составными частями земельного участка, и потому они автоматически попадают в сферу хозяйственного господства собственника земельного участка. Поэтому нет никакого правового резона даже обсуждать вопрос о том, является ли дом, забор, фонтан и т.п. самостоятельной вещью, при условии что они возведены на участке, принадлежащем лицу, которое возвело эти объекты, на праве собственности.

В отечественном же правопорядке, долгое время не допускавшем право собственности на землю и культивировавшем строительство на арендованных земельных участках, такая конструкция не работает, так как число случаев, когда собственность на земельный участок и собственность на здание расходятся, является весьма значительным. По всей видимости, именно это обстоятельство послужило политико-правовым основанием для решения о необходимости институализации зданий, строений и сооружений как само-

---

<sup>1</sup> Любопытно, что при новом рассмотрении данного дела суд первой инстанции признал, что спорная насыпь не является вещью, а представляет собой составную часть земельного участка. Следовательно, право на данную насыпь вообще не может быть зарегистрировано.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2010 г. № А56-51165/2009.

стоятельных вещей, отличных от земельного участка, на котором они возведены. Последствия этого решения, коренящегося в политической атмосфере середины 90-х годов, мы испытываем до сих пор и будем испытывать еще много десятилетий.

4. Отдельно стоит остановиться на проблеме поквартирной собственности, так как она наиболее выпукло подтверждает тезис о том, что законодатель, принимавший в начале 90-х годов решения о признании того или иного объекта недвижимой вещью, действовал скорее на ощупь, чем имея четкое представление о том, что есть недвижимость в классическом правовом представлении.

В ГК РФ довольно жестко проведено две модели существования зданий, разделенных на помещения. Первая из них – жилые здания, состоящие из нескольких самостоятельных помещений (квартир); такие здания, именуемые *многоквартирными жилыми домами* (ст. 289, 290 ГК РФ), не являются недвижимой вещью, а представляют собой правовой режим, названный в законе *общим имуществом собственников квартир в многоквартирном доме*. Иными словами, вещью является квартира, а само здание в качестве вещи ГК РФ не рассматривается<sup>1</sup>.

Иной правовой режим у нежилых зданий, состоящих из помещений (пусть и самостоятельных), а также у жилых зданий, не являющихся многоквартирными домами (индивидуальные жилые дома). Здесь вещью, напротив, является здание в целом – помещение же вещью не является<sup>2</sup>.

Однако уже в 1997 г. в Законе о регистрации понятие недвижимой вещи было расширено за счет дополнения перечня недвижимости нежилыми помещениями<sup>3</sup>. При этом норм, аналогичных ст. 289 и 290 ГК РФ (об общем имуществе здания) для нежилых зданий, разделенных на помещения, законода-

<sup>1</sup> Этот подход существенно отличается от подходов классических право порядков, в которых поквартирная собственность – это юридическая конструкция, основанная на идее о том, что доли в праве собственности на земельный участок соответствует исключительное право пользования конкретным помещением в здании, выстроенном на этом земельном участке; при продаже доли к ее приобретателю переходит и право пользования этим помещением (ср.: Real Property Law and Procedure in the European Union: General Report (<http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectRealPropertyLaw.aspx>)). Совершенно очевидно, что эта конструкция бесконечно далека от идеи поквартирной собственности в ее российском варианте.

<sup>2</sup> Кажется, доказательством того, что именно такова была задумка разработчиков ГК РФ, является логика отдельных норм части второй Кодекса. Так, главы об отдельных договорах содержат нормы, посвященные продаже, аренде зданий и сооружений, и отдельно нормы о продаже, аренде (найме) жилых помещений. Про нежилые помещения ГК РФ как будто бы и забыл вовсе...

<sup>3</sup> Что, в общем-то, соответствовало реалиям жизни: уже к тому моменту в оборот были вовлечены сотни тысяч нежилых помещений, ведь еще законодательство о приватизации государственных предприятий начала 90-х годов допускало поэтажную приватизацию административных зданий.



тель не предусмотрел. В результате одними из самых серьезных практических проблем стало, с одной стороны, образование так называемых «матрешек» (когда собственником здания было одно лицо, а собственниками помещений в здании – другие лица), а с другой стороны – сложности в организации обслуживания нежилого здания, которое существует как «сумма помещений», принадлежащих разным лицам на праве собственности<sup>1</sup>.

В итоге проблема была решена только в 2009 г.<sup>2</sup>, когда высшая судебная инстанция признала, что нежилые здания, права на помещения в которых принадлежат разным лицам, составляют общее имущество собственников нежилых помещений.

### *9. Старшинство прав, внесенных в реестр*

1. Принцип старшинства прав на недвижимое имущество в российском праве наиболее отчетливо проявляет себя в положениях Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке) о предшествующем и последующем залоге. Он заключается в том, что старший (предшествующий) залогодержатель имеет право преимущественного удовлетворения из стоимости предмета ипотеки перед младшим (последующим) залогодержателем. Несмотря на некоторые проблемы, которые часто возникают в практике<sup>3</sup>, в целом можно считать, что старшинство ипотек действующему российскому закону известно.

Однако конкуренция возможна не только между одинаковыми, но и между разными вещными правами, например сервитутом и правом постоянного бессрочного пользования и т.п. Правила для разрешения такого рода коллизий в российском праве сегодня вообще отсутствуют, что, впрочем, скорее иллюстрирует специфику отечественной практики, избегающей таких сложных решений, как обременение одной вещи несколькими ограниченными вещными правами.

2. Старшинство вещного права как возможность приоритетного (перед другими лицами, в пользу которых установлены иные вещные права) осуществления данного права обладает самостоятельной ценностью, что делает его предметом частноправовых сделок. Так, вполне мыслимы сделки по поводу старшинства ипотек, например соглашение между старшим и младшим зало-

<sup>1</sup> Масла в огонь подлил Президиум ВАС РФ, указавший в одном из дел, что нормы ст. 290 ГК РФ не подлежат применению (по аналогии) к отношениям собственников помещений в нежилых зданиях (Постановление Президиума ВАС РФ от 10 сентября 2002 г. № 3673/02).

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания».

<sup>3</sup> Например, сохраняется ли младшая ипотека при продаже имущества по требованию старшего залогодержателя; как конкурируют между собой две законные ипотеки, основания для возникновения которых выявлены регистратором при проведении правовой экспертизы и т.п.



годержателями об изменении старшинства ипотеки (разумеется, в пределах первоначально установленных сумм обременений заложенной вещи)<sup>1</sup>. Кроме того, возможно соглашение между собственником и лицом, в пользу которого устанавливается обременение, о том, что устанавливаемое обременение будет младшим, а место для старшего обременения останется вакантным.

Кроме того, по общему правилу старшинство является «скользящим»<sup>2</sup>, т.е. при прекращении старшего вещного права младшее вещное право занимает его место, что влечет за собой «подтягивание» в старшинстве всех остальных ограниченных вещных прав, установленных на недвижимое имущество (за исключением, однако, ипотеки<sup>3</sup>).

3. В проекте изменений ГК РФ, который был представлен Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, впервые в отечественном праве предложены нормы о старшинстве вещных прав вообще и старшинстве ипотек в частности<sup>4</sup>. По всей видимости, проблемы старшинства прав на недвижимую вещь будут выявляться и разрешаться в ходе практического применения этих норм.

### *10. Проблема корректировки записей реестра*

1. Записи реестра изменяются при регистрации перехода права или обременения либо в результате корректировки ошибочной записи<sup>5</sup>.

Корректировка записей, внесенных в реестр по ошибке, осуществляется двумя способами: административным (самим органом, ведущим реестр) и судебным (на основании решения суда)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Такие сделки не ущемляют прав третьих лиц, и потому причины, по которым следует отрицать возможность сторон договариваться таким образом, отсутствуют (Wieling H.J. Sachenrecht. Berlin, 2006. Bd. 1. S. 714)

<sup>2</sup> *Das Prinzip der gleitenden Rangordnung* (Wieling H.J. Op. cit.).

<sup>3</sup> По причине, описанной выше: высвободившееся старшинство обладает самостоятельной ценностью для собственника, поэтому принцип скольжения здесь не применяется. Собственник вправе использовать высвободившееся старшинство для установления другого обеспечения или совершить сделку с каким-либо из залогодержателей о передаче ему высвободившегося старшинства. Кстати, по той же причине не должна прекращаться ипотека, в случае если требование, обеспеченное ею, было приобретено собственником (образуется так называемая «ипотека собственника»).

<sup>4</sup> См. ст. 225 и 303.12 проекта ([http://www.privlaw.ru/index.php?section\\_id=100](http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=100)).

<sup>5</sup> Ср. противопоставление изменения записей реестра в результате регистрации (registration) и исправления (rectification): Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 105–106.

<sup>6</sup> Это, кстати, соответствует тому, что и регистрация права осуществляется либо самим регистратором (при наличии воли заинтересованных сторон), либо в судебном порядке (при уклонении одной из сторон от государственной регистрации, к примеру, перехода права собственности на недвижимое имущество (ср. ст. 551 ГК РФ)).

Действующий Закон о регистрации регулирует порядок исправления технических ошибок в записях. К числу таких ошибок могут быть отнесены описки, опечатки, ошибки в указании площади земельного участка, ошибки в указании кадастрового номера и т.п., т.е. такие ошибки, которые не влияют на содержание, момент возникновения, порядок реализации права на недвижимое имущество<sup>1,2</sup>. Кроме того, некоторые положения об исправлении ошибок содержатся в Законе о кадастре (ст. 28), который разделяет техническую ошибку в сведениях (когда ошибка была допущена при внесении записи в кадастр, хотя в представленных документах сведения были верные) и кадастровую ошибку в сведениях (когда ошибка допущена в документах, представленных в орган кадастрового учета). Технические ошибки исправляет орган, ведущий кадастр; кадастровые ошибки исправляются в порядке, установленном для учета изменений соответствующего объекта недвижимости (т.е. по инициативе правообладателя), или в порядке информационного взаимодействия между государственными органами либо на основании вступившего в законную силу решения суда об исправлении такой ошибки.

2. Исправление реестра, которое связано с изменением записи о принадлежности недвижимой вещи, содержанием или условиями реализации права на недвижимое имущество, возможно либо с согласия лица, внесенного в реестр<sup>3</sup>, либо на основании решения суда.

При этом принципиальным является то, что спор об исправлении записи реестра (который в российской юридической практике обычно именуется

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 февраля 2010 г. № А42-2612/2009.

<sup>2</sup> В докладе *Scottish Law Commission* о регистрации прав на недвижимое имущество случаи ошибки реестра (*inaccuracy*) делятся на два вида: фактическая ошибка (*actual inaccuracy*) и юридическая ошибка (*bijural inaccuracy*), что влечет за собой «раздвоение» (*bijuralism*) права: «реестровый» собственник, который не является таковым в действительности, и действительный собственник, который не указан в реестре.

В качестве примера ошибки (*actual inaccuracy*), устраняемой путем исправления реестра, называется указание неверного почтового индекса, исправление почтового индекса вследствие его изменения, изменение имени правообладателя. Исправление возможно как в случае, если ошибочные данные были внесены в реестр, так и в случае, если первоначально внесенные в реестр данные были правильными, но впоследствии они перестали быть таковыми. Исправление также допускается, в случае если правильные данные вовсе не были внесены в реестр. В докладе подчеркивается, что исправления не могут затрагивать содержание прав. В качестве примера приводится исправление ошибочно указанной границы земельного участка; по мнению разработчиков нового шотландского закона о регистрации, такая ошибка исправляется регистратором, так как она не затрагивает объема прав на земельный участок (права на участок всегда существовали в определенных границах – ошибка в реестре не может дать правообладателю право в том объеме, в котором оно никогда не существовало) (*Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 105–106*).

<sup>3</sup> Например, в случае если лицо, ошибочно внесенное в реестр, согласно с тем, что основания для возникновения у него зарегистрированного права отсутствуют.

спором о признании права) ведется заинтересованным лицом, полагающим, что реестр недостоверен, не против органа по регистрации, а *против лица, неправильно, по мнению истца, внесенного в реестр*<sup>1</sup>. Данный тезис объясняется тем, что регистратор не является участником гражданских правоотношений, которые отражаются в реестре, и поэтому он не может нарушить право собственности (залога, постоянного пользования и т.п.) истца; таким лицом является тот, кто зарегистрирован в реестре<sup>2</sup>. Регистратор может участвовать в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований, так как результат спора между истцом и ответчиком потом найдет свое отражение в реестре<sup>3</sup>.

3. Необходимо различать две ситуации, в которых предъявляется иск о признании права, направленный на корректировку реестра.

Первая – когда иск о признании права направлен исключительно на корректировку реестра (например, в соответствии с данными реестра собственником имущества является ответчик, но истец владеет недвижимостью, и он полагает, что запись о праве собственности ответчика ошибочна). Такой иск по своей природе очень близок к негаторному иску<sup>4</sup>: он также направлен на отрицание наличия права у того, кто внесен в реестр. В случае удовлетворения иска присуждение истцу не производится (ведь он и так был обладателем права на имущество, признания которого он требовал в судебном порядке), поэтому такой иск не подлежит давности<sup>5</sup>.

Вторая ситуация: лицо требует признания права на недвижимую вещь, однако оно не владеет вещью, хотя содержание этого права предполагает

<sup>1</sup> Ср. п. 52, 53 и 56 Постановления № 10/22; см. также: Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 4. С. 123–124.

<sup>2</sup> Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 124. К примеру, классический немецкий иск о корректировке реестра (Grundbuchberichtigungsanspruch) представляет собой требование к лицу, ошибочно внесенному в поземельную книгу, дать согласие на исправление книги для предотвращения добросовестного приобретения недвижимости третьим лицом; по требованию истца в поземельной книге также делается отметка (Widerspruch) о наличии притязания (Zekoll J. Introduction to the German Law. Kluwer Law International, 2005. P. 236).

<sup>3</sup> Ср.: Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 308. Любопытно, что сегодняшняя практика оспаривания записей реестра в Шотландии – это спор против регистратора, а не против лица, на имя которого внесена запись. Составители доклада критикуют этот подход и предлагают, чтобы ответчиком в таких делах выступал тот, кто внесен в реестр; регистратор лишь фиксирует тот результат, к которому придет суд («The Keeper's role should simply be to give effect to whatever decisions the courts arrive at. The Keeper has... a duty to rectify any inaccuracy that comes to light» (Ibidem)).

<sup>4</sup> Иск о корректировке реестра (Grundbuchberichtigungsanspruch) иногда именуют негаторным иском в широком смысле (Wilhelm J. Sachenrecht. Walter de Gruyter, 2007. S. 32).

<sup>5</sup> См. подробнее: Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 63–64; см. также абз. 3 п. 57, п. 58 Постановления № 10/22.

владение ею. В такой ситуации истец должен требовать не только корректировки реестра, но и передачи ему владения вещью, так как в этом деле суду необходимо не только рассмотреть вопрос о наличии у истца права, но и исследовать иные обстоятельства: является ли ответчик добросовестным приобретателем; не истек ли срок исковой давности по требованию о возврате вещи и т.п.<sup>1</sup>

4. Однако записи реестра могут быть скорректированы не только исками о признании права, но и иными исками, результатом рассмотрения которых является констатация наличия или отсутствия у истца (или ответчика) права на недвижимое имущество. К их числу относятся *иски о применении последствий недействительности сделки*.

Такой иск может быть предъявлен одной из сторон сделки, в отношении которой имеются основания для признания ее недействительной, к другой стороне. В соответствии с п. 1 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, следовательно, если в результате исполнения такой сделки в ЕГРП были внесены записи, они должны быть исправлены. При этом следует учитывать, что одного только решения о признании сделки недействительной недостаточно для исправления реестра – необходимо, чтобы суд также применил последствия недействительности сделки<sup>2</sup>.

Однако в случае если имущество, являвшееся предметом сделки, уже находится у третьего лица, то последствия недействительности сделки в виде возврата переданного по сделке применены быть не могут; собственник может защищать свое право путем предъявления виндикационного иска, соединенного с иском о признании права (см. выше).

5. В случае если запись о праве была внесена в реестр без должных правовых оснований, но заинтересованное лицо не может противопоставить ей свое собственное, аналогичное право, то оно может требовать признания права отсутствующим (*негативный иск о признании*)<sup>3</sup>. Такой иск может

<sup>1</sup> Ср. Постановление Президиума ВАС РФ от 4 сентября 2007 г. № 3039/07: «Поскольку истец, считающий себя собственником спорных помещений, не обладает на них зарегистрированным правом и фактически ими не владеет, суд кассационной инстанции обоснованно счел, что вопрос о праве собственности на такое имущество может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска с соблюдением правил, предусмотренных статьями 223 и 302 Кодекса. Данный вывод является правильным исходя из системного истолкования норм гражданского права о способах защиты права собственности (глава 20, статья 12 Кодекса), а также исходя из принципа равенства участников отношений, регулируемых гражданским законодательством (статья 1 Кодекса). При рассмотрении виндикационного иска обеспечивается возможность установления добросовестности приобретения имущества и его надлежащего собственника, соединение права и фактического владения, а также защита владельца правилами об исковой давности, что гарантирует всем участникам спора защиту их прав, интересов, а также стабильность гражданского оборота».

<sup>2</sup> Абзац 3 п. 52 Постановления № 10/22.

<sup>3</sup> Абзац 4 п. 52 Постановления № 10/22.

быть предъявлен, в частности, в случае если право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами<sup>1</sup>, право собственности на движимое имущество зарегистрировано как право собственности на недвижимое имущество<sup>2</sup>, ипотека или иное обременение прекратились, но залогодержатель уклоняется от государственной регистрации погашения ипотеки. Этот же способ защиты подлежит применению и в случае, когда в отношении земельного участка, государственная собственность на который не разграничена, зарегистрировано право собственности иного лица<sup>3</sup>.

### *11. Проблема ответственности регистратора*

1. Вопрос об ответственности регистратора за внесение неверных записей в реестр – не менее важный, чем принципы построения реестра. Это связано с тем, что государство, вводя систему регистрации прав (не сделок!), по сути, вторгается в свободу волеизъявлений участников оборота, (а) императивно определяя момент перехода права собственности на недвижимость; (б) «навязывая» регистрирующий орган в качестве лица, контролирующего законность сделок; (в) порождая неизбежный эффект «видимости права», внесенного в реестр, и, как следствие, повышенного доверия публики к реестру.

Если исключить эти три обстоятельства (что, по сути, имеет место в системе регистрации сделок с недвижимостью), то, разумеется, никакой речи об ответственности регистратора в случае оспаривания сделки и изъятия недвижимого имущества у приобретателя быть не может. Однако интерес покупателя недвижимости в такой системе также может быть защищен: это достигается путем страхования титула (title insurance). Родиной страхования титула являются США<sup>4</sup>, так как в большинстве штатов принята неудобная система регистрации сделок, не гарантирующая приобретателю надежного титула на земельный участок. В такой ситуации бремя юридической экспертизы титула отчуждателя ложится на плечи агентов в сфере недвижимости (estate agents, realtors), которые исходя из установленных ими обстоятельств приобретения отчуждателем недвижимого имущества обеспечивают страхование в специализированной страховой компании титула покупателя<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Это возможно, в случае если у одного и того же объекта имеются два адреса. В такой ситуации иск о признании бесполезен, так как истец уже указан в реестре в качестве собственника вещи.

<sup>2</sup> Это проявление проблемы неясности понятия искусственной недвижимой вещи (см. подробнее п. 8.3 настоящей работы).

<sup>3</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 26 января 2011 г. № А76-11268/2009.

<sup>4</sup> Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 275.

<sup>5</sup> Webster W.B. Methods of Land Registration. BiblioBazaar, 2010. P. 39.

У каждой из систем есть свои достоинства и недостатки (они требуют отдельного обширного исследования)<sup>1</sup>; при этом нельзя утверждать, что, к примеру, такой инструмент, как страхование титула, недоступен лицу, приобретающему право на недвижимое имущество в системе публично достоверного реестра прав.

Кроме того, есть еще одно немаловажное соображение. Как уже упоминалось выше, принцип легалитета реестра обеспечивается, как правило, обязательной нотариальной формой сделок с недвижимостью<sup>2</sup>, поэтому ответственность за последствия недействительности сделки перекладывается с регистратора на нотариуса. Следовательно, в системе публично достоверного реестра прав риски изъятия у приобретателя объекта недвижимости (и, следовательно, бремя ответственности за это) также не лежат на регистраторе.

2. Пункт 1 ст. 31 Закона о регистрации устанавливает ответственность регистратора «за своевременное, полное и точное исполнение своих обязанностей, указанных в настоящем Федеральном законе, а также за полноту и подлинность предоставляемой информации о зарегистрированных правах на недвижимое имущество и сделках с ним, необоснованный (не соответствующий основаниям, указанным в настоящем Федеральном законе) отказ в государственной регистрации прав или уклонение от государственной регистрации прав».

В п. 3 ст. 31 Закона уточняется, что «вред, причиненный физическим или юридическим лицам в результате ненадлежащего исполнения органами, осуществляющими государственную регистрацию прав, возложенных на них настоящим Федеральным законом обязанностей, *в том числе в результате внесения в ЕГРП записей, не соответствующих закону, иному правовому акту, правоустанавливающим документам, возмещается за счет казны Российской Федерации в полном объеме*» (курсив мой. – Р.Б.).

---

<sup>1</sup> Так, сторонники системы страхования титула выдвигают три основных довода в пользу этой системы: 1) урегулирование убытков со страховой компанией занимает меньше времени, чем привлечение регистратора к ответственности; 2) страхование титула упрощает ипотечное кредитование и удешевляет кредит за счет минимизации рисков банка; 3) страхование титула облегчает переход права собственности, так как страхуются риски приобретателя (банкротство отчуждателя, отчуждение третьему лицу) в так называемый *registration gap period*, т.е. период между подачей заявления о регистрации сделки и ее регистрацией. Недостатком страхования титула являются более высокие издержки для участников оборота недвижимости. Так, по данным разработчиков реформы шотландской регистрационной системы, в среднем издержки по страхованию титула (включающие в себя собственно вознаграждение страховой компании и оплату услуг риэлторов) составляют около 6% от цены сделки, что несопоставимо с издержками по созданию системы публично достоверной регистрации прав на недвижимое имущество (Scottish Law Commission. Report on Land Registration. Vol. 1. P. 275–276).

<sup>2</sup> Что, разумеется, также увеличивает издержки участников оборота недвижимости, но не столь сильно, как страхование титула.

Итак, регистратор отвечает за: (а) полное, точное и своевременное исполнение установленных законом обязанностей; (б) непредоставление полной и точной информации из реестра; (в) необоснованный отказ в регистрации или уклонение от регистрации; (г) внесение в ЕГРП незаконных записей<sup>1</sup>.

В общем круг действий, за которые отвечает регистратор, довольно обширный, особенно с учетом ответственности за «полное, точное и своевременное исполнение обязанностей, установленных законом»<sup>2</sup>. Уже только этого обстоятельства достаточно для того, чтобы констатировать наличие в российском праве широких оснований для привлечения регистратора к ответственности. Однако на самом деле наиболее острый вопрос ответственности регистратора – ответственности за ненадлежащую правовую экспертизу – в Законе о регистрации не решен.

С одной стороны, проведение правовой экспертизы является компетенцией регистрирующего органа, а стало быть, и его обязанностью, установленной Законом о регистрации. Следовательно, нарушение этой обязанности, выразившееся в ненадлежащей правовой экспертизе, является основанием для привлечения регистратора к ответственности. Косвенно это подтверждается формулировкой п. 3 ст. 31 Закона о регистрации об ответственности за внесение «записей, не соответствующих закону, иному правовому акту, правоустанавливающим документам».

Но, с другой стороны, не вполне ясно, что такое ненадлежащая правовая экспертиза. Ведь регистратору, как уже упоминалось выше, недоступно исследование вопроса о дееспособности сторон, совершивших сделку; он не может контролировать соблюдение семейного законодательства (в части получения согласия супруга), корпоративного законодательства (в части одобрения сделки органом юридического лица); регистратор не имеет возможности проверить подлинность представленных на регистрацию документов. Следовательно, правовая экспертиза проводится только по документам, имеющимся у регистратора, и только за правильность этой экспертизы регистратор несет ответственность. Однако, как свидетельствует практика, число случаев, когда сделка признается недействительной и имущество изымается у приобретателя по обстоятельствам, которые могли быть выявлены в результате документальной правовой экспертизы, крайне невелико<sup>3</sup>. В подавляющем большин-

<sup>1</sup> Любопытно, что в Законе о регистрации не упомянута ответственность за незаконное погашение записи в реестре. Очевидно, это событие охватывается понятием «неисполнение обязанностей, установленных законом».

<sup>2</sup> В п. 1 ст. 31 Закона о регистрации допущена логическая неточность: обстоятельства (б), (в) и (г) являются разновидностями обстоятельства (а), поэтому законодатель должен был не перечислять их последовательно, а выделить словами «в том числе».

<sup>3</sup> Что, кстати, свидетельствует о довольно высоком уровне такой экспертизы, осуществляемой органом по регистрации.



стве случаев право собственности приобретателя оспаривается по причинам, которые находятся вне поля контроля регистратора.

3. Положения п. 3 ст. 31 Закона о регистрации об ответственности за внесение незаконных записей также нельзя трактовать широко, ведь незаконность записи (либо погашения записи) может быть обусловлена разными обстоятельствами.

Во-первых, незаконность записи может проистекать из нарушения предписания закона. Например, закон запрещает совершение каких-либо сделок или действий, а регистратор из записей реестра или представленных документов должен был увидеть, что запрет закона нарушен. Однако орган по регистрации внес в ЕГРП запись (либо погасил ее). Например, у регистратора имеются сведения о том, что судом был наложен арест на недвижимое имущество, однако он несмотря на это зарегистрировал переход права к третьему лицу. За такие действия ответственность органа по регистрации, естественно, должна наступать, *так как в описываемой ситуации он знал или должен был знать, что, изменяя записи реестра, он нарушает закон.*

Но в случае если незаконность записи связана с тем, что запись совершена с нарушением прав или интересов третьих лиц, *о наличии которых регистратор не знал и не мог знать*, то к ответственности он привлечен быть не может.

Таким образом, ответственность за внесение незаконных записей или их погашение связана с возможностью регистратора распознать нарушение закона. То есть, по всей видимости, речь должна идти о специфическом содержании *вины регистратора как условия привлечения его к ответственности.*

4. Иллюстрацией изложенного является судебная практика, которая весьма узко понимает основания и условия привлечения органа по регистрации к ответственности за вред, причиненный внесением незаконных записей.

Приведем такой пример. Лицо обратилось в суд с иском о взыскании убытков, причиненных органом по регистрации вследствие ненадлежащего осуществления правовой экспертизы. Суд установил, что запись о праве собственности истца, внесенная в ЕГРП, была погашена на основании судебного решения (суд признал, что лицо, от которого истец приобрел право собственности на спорную недвижимую вещь, сам в свою очередь не был собственником<sup>1</sup>). Истец полагал, что действием органа, внесшего запись, признанную впоследствии незаконной, ему были причинены убытки в размере стоимости вещи, которой он лишился. Однако суд отказал в иске, указав, что в момент внесения записи в реестр договор купли-продажи, заключенный между истцом и отчуждателем, не был признан недействительным, следовательно, «вне-

---

<sup>1</sup> Вопросы добросовестности приобретателя в этом деле не оспаривались.

сенные управлением записи соответствовали содержанию правоустанавливающих документов»<sup>1</sup>.

В другом деле истец требовал возмещения вреда, причиненного незаконными, на его взгляд, действиями органа по регистрации, зарегистрировавшего переход права собственности на недвижимое имущество от отчуждателя к истцу без каких-либо обременений. Впоследствии по решению суда была восстановлена запись об ипотеке недвижимого имущества в пользу третьего лица. Суд отказал в иске о возмещении вреда, сославшись на то, что документы, представленные отчуждателем и истцом на государственную регистрацию перехода права, соответствовали закону, из них не следовало, что имущество было обременено ипотекой. Кроме того, суд указал, что риск и восстановление незаконно погашенного обременения лежат не на органе по регистрации, а на приобретателе, так как он является субъектом предпринимательской деятельности и потому обязан быть осмотрительным при совершении гражданско-правовых сделок. Суд подчеркнул, что приобретатель приобрел имущество от лица, которое само стало собственником недвижимости незадолго до его продажи. Это обстоятельство, по мнению суда, свидетельствуют о том, что истец, заключая сделку, действовал неосмотрительно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 23 декабря 2008 г. № Ф09-9650/08-С4.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 августа 2007 г. № Ф04-1573/2007.