

# ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ<sup>1</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.*

### 1. Вводные замечания

Российская система регистрации прав на недвижимое имущество довольно молода: она насчитывает чуть более десяти лет. Однако даже с такого –

---

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

пусть и незначительного – временного расстояния тот рывок в сфере упорядочения способов фиксации прав на недвижимые вещи, который был сделан с момента принятия в 1994 г. части первой ГК РФ, впечатляет. За полтора десятка лет в России была создана как полноценная регистрационная система в сфере оборота недвижимости, так и система кадастрового учета недвижимого имущества, построена система органов по регистрации прав на недвижимое имущество, заложен фундамент для создания профессионального сообщества кадастровых инженеров, которые должны будут заменить техников БТИ и ФГУП «Ростехинвентаризация», выполняющих сегодня функции по подготовке технических описаний объектов недвижимости.

Это те успехи, которые нельзя не замечать и которые было бы просто неверно игнорировать. Однако сам по себе факт наличия каких-то достижений в определенном деле не означает, что, во-первых, в этой сфере совершенно отсутствуют недостатки и, во-вторых, об этих недостатках не надо говорить. Напротив, отечественная система регистрации прав на недвижимое имущество нуждается в постоянном совершенствовании хотя бы по одной простой причине: количество споров, связанных с недвижимостью (переходом прав, обременением, государственной регистрацией вновь возникающих прав) в судебной системе России не уменьшается, напротив, имеет место обратная тенденция – их количество растет. Поиску путей совершенствования регистрационной системы и посвящена настоящая работа.

## 2. Виды регистрационных систем

1. Системы регистрации прав на недвижимое имущество можно условно разделить на два вида в зависимости от *объекта регистрации*. Первая (прежде всего исторически) система предполагает регистрацию *сделки с недвижимостью* (направленной как на отчуждение недвижимой вещи, так и на установление ограниченного вещного права или обременения на недвижимость). Соответственно, реестр представляет собой свод информации о сделках, совершенных с объектами недвижимости с момента введения в действие регистрационной системы<sup>1</sup>. Для получения картины прав на недвижимость в таком реестре необходимо проанализировать содержание сделок, записи о которых внесены в реестр. Однако и это вряд ли может дать достоверную картину прав на вещь, ведь они возникают не только в результате совершения сделок, но и иных юридических действий либо наступления определенных событий, влияющих на принадлежность субъективных гражданских прав (реорганизация юридического лица, смерть и т.п.).

<sup>1</sup> Webster W.B. Methods of Land Registrastion. University of Wisconsin, 1914. P. 4.

Вторая регистрационная система – это регистрация *прав на недвижимую вещь*. Эта система предполагает, что в реестр вносятся не записи о сделках, но *записи о результатах сделок – возникновении, переходе и прекращении прав на недвижимость*. Кроме того, поскольку регистрации подлежит не какой-либо юридический факт, а его юридическое последствие, в рамках названной регистрационной системы в реестре отражаются также результаты наступления иных юридических фактов, влияющих на принадлежность прав на недвижимые вещи, – прежде всего переход права на недвижимость в силу универсального правопреемства.

Российская регистрационная система тяготеет ко второму типу, хотя ей известна и регистрация сделок (договор купли-продажи жилого помещения, договор мены жилыми помещениями, договор аренды, договор ипотеки). Во-первых, российский Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (далее – ЕГРП, Реестр) ведется по конкретным объектам недвижимости (единицу учета в Реестре составляет раздел ЕГРП, который соответствует определенной недвижимой вещи); во-вторых, регистратор фиксирует переход прав, который осуществляется в результате не только сделок, но и иных юридических фактов; в-третьих, российская деловая практика практически не знает примеров, когда бы регистрация сделки и регистрация перехода прав осуществлялись отдельно друг от друга: заявления на регистрацию и сделки, и перехода прав по сделке всегда подаются заявителями одновременно. Последнее обстоятельство подтверждает тот факт, что ядром регистрационной системы в России является именно регистрация *прав на недвижимость*, а не сделок с ним.

2. Другая классификация регистрационных систем, как правило, проводится по такому основанию: *насколько запись, внесенная в реестр, связана с действительностью соответствующего юридического факта?* Влечет ли, к примеру, недействительность сделки отпадение соответствующего права на недвижимость?

Регистрационную систему, в которой запись, сделанная в реестре, не имеет силы в случае порока в юридическом основании записи, именуют *негативной регистрационной системой*.

Регистрационную систему, в которой запись, внесенная в реестр, перестает быть связанной со своим юридическим основанием и потому не отпадает только в результате его недействительности, именуют *позитивной регистрационной системой*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Scottish Law Commission. Discussion Paper on Land Registration: Registration, Rectification and Indemnity. Edinburg, 2005. P. X, 3–5.

Существует и третий – промежуточный – тип, который иногда именуют *полупозитивной* (*semi positive*) системой. Ее суть заключается в том, что запись в реестре не может иметь силы в случае, если она была внесена без должного правового основания. Но тот, кто добросовестно положился на данные реестра, тем не менее будет защищен: его право собственности возникает не производным (так как отчуждатель не мог передать право на недвижимую вещь, сам не имея его<sup>1</sup>), а первоначальным способом по основанию, прямо предусмотренному законом (так называемое приобретение от неуправомоченного отчуждателя – *a non domino*).

Позитивная регистрационная система тесно связана, в свою очередь, с представлением о необходимости различать *сделку обязательственную* (т.е. волеизъявление, направленное на установление обязательства передать вещь в собственность и обязательства ее оплатить) и *сделку распорядительную* (т.е. волеизъявление, которое непосредственно направлено на передачу вещного права)<sup>2</sup>. Связь между этими сделками может быть различной: если распорядительная сделка вполне действительна при недействительности обязательственной, то в таком случае принято говорить об *абстрактности распорядительной сделки*; если в результате недействительности обязательственной сделки становится недействительной и сделка распорядительная, то следует говорить о каузальности распорядительной сделки.

Очевидно, что позитивная регистрационная система может существовать только в случае, если соответствующий правопорядок усвоил принцип *абстрактности распорядительной сделки*.

Современная российская правовая система не относится к числу таких правопорядков. Между тем в российском праве с конца 2004 г. признается такое основание первоначального приобретения права собственности, как *добросовестное приобретение недвижимого имущества от несобственника, ошибочно внесенного в реестр* (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ). Следовательно, отечественная регистрационная система может быть охарактеризована как *полупозитивная*.

3. В зависимости от организации системы органов, осуществляющих регистрацию прав на недвижимость, регистрационные системы можно разделить на *административные* (когда регистрация осуществляется в специальном органе исполнительной власти либо, что вполне возможно помыслить, специализированной частной организации, которой «на аутсорсинг» государство передало функцию ведения реестра) и *судебные* (в этом случае реестр ведется в судебном учреждении). Преимущество последнего типа регистрационной

<sup>1</sup> Ср. известный римский правовой принцип *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*.

<sup>2</sup> Ср. немецкий термин *Trennungsprinzip* – «принцип разъединения».

системы заключается в том, что лицо, ведущее реестр, не только осуществляет его текущее «техническое» обслуживание (т.е. собственно внесение записей), но и может разбирать споры между лицами, чьи права внесены в реестр, и лицами, претендующими на это.

Российская регистрационная система является административной. Рассмотрение споров между частными лицами по поводу прав на недвижимое имущество, а также между частными лицами и органами по государственной регистрации прав на недвижимое имущество осуществляется судами – какой-либо административной процедуры для этого не предусмотрено.

### 3. Принципы, лежащие в основе российской регистрационной системы

1. Изучение норм ГК РФ и Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации) позволяет выделить следующие принципы, на которых покоится современный российский импониарный<sup>1</sup> регистрационный режим.

Во-первых, это так называемый *принцип внесения*, т.е. обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество как условия возникновения прав на него (п. 2 ст. 8 ГК РФ, ст. 2 и 4 Закона о регистрации).

Во-вторых, *принцип открытости реестровых данных* (п. 4 ст. 131 ГК РФ, ст. 7 Закона о регистрации).

В-третьих, российскому законодательству известно и *начало легалитета*, которое означает, что коль скоро регистрирующий орган зарегистрировал право на недвижимость, то правоустанавливающие документы такого лица признаются соответствующими требованиям действующего закона (ст. 2 Закона о регистрации).

---

<sup>1</sup> На наш взгляд, именно таким термином следует именовать совокупность правовых норм, регулирующих процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Существует, впрочем, и принадлежащий И.А. Базанову термин «вотчинный режим», который хотя весьма точен, но несколько архаичен (см.: Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Томск, 1910. С. 1–3). Дословная модернизация этого термина в «вещный режим» (вотчинное право – вещное право) не даст решительно ничего, так как слово «вотчинный» демонстрирует главную особенность режима – его приложимость к сфере недвижимого имущества (вотчин). Другой термин – «ипотечное право» – также неприемлем, так как для современного юриста, ориентирующегося на названия нормативных актов, он будет означать нормы, регулирующие залог недвижимости (что, впрочем, само по себе не совсем точно) (ср.: Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. Ливава, 1891. С. 1–2).

С.А. Бабкин предложил именовать совокупность норм о регистрации прав на недвижимость формальным правом (Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 210). Неудачность этого термина состоит в том, что из него неясно, что же имеется в виду, и он, тем самым, требует отдельного пояснения. Термин, предлагаемый нами, хотя и имеет в своей основе латинизм, более понятен, чем термин «формальное право».

И четвертый принцип, который может быть обнаружен в нормах действующего Закона о регистрации (ст. 17), – это *начало специализитета*. Под специализитетом ЕГРП следует понимать, во-первых, необходимость точного описания недвижимой вещи, права на которую заявляются к регистрации, и, во-вторых, тождество объекта недвижимости и его описания, изложенного в реестре. На деле это проявляется в связи между реестром прав на недвижимость и межевыми (кадастровыми, инвентаризационными) описаниями объекта<sup>1</sup>.

2. Однако указанные начала вовсе не составляют полный перечень принципов регистрационного режима. Сама суть установления регистрационного режима заключается не столько в регистрации ради самой регистрации, сколько *в придании зарегистрированным правам свойства достоверности для всех третьих лиц*. Иными словами, только то лицо, которое зарегистрировано в реестре, для всех третьих лиц является собственником недвижимой вещи. Легко заметить, что этот принцип неизбежно вытекает из принципа внесения, принципа легалитета и принципа открытости реестра и является их логическим продолжением, коль скоро (а) все права на недвижимость должны быть внесены в реестр, (б) орган, ведущий реестр, проверил правомерность возникновения заявленных к регистрации прав, а (в) если любое третье лицо может быть допущено к реестровым сведениям о правах на недвижимую вещь, то для этих лиц сведения реестра должны быть признаны *достоверными*.

И еще один принцип, о котором мы не упомянули и который практически не выражен в действующем российском гражданском праве: это *принцип старшинства внесенных прав*. Под старшинством прав следует понимать соотношение прав на недвижимую вещь по моменту их возникновения<sup>2</sup>. Практическое значение этого принципа заключается в том, чтобы обеспечить

---

<sup>1</sup> Существует, впрочем, и иное значение принципа специализитета (специальности реестра): это точное описание предмета и суммы каждого обременения недвижимости (*Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 55 и далее). Такое понимание специализитета выражено в ст. 22 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», в соответствии с которой в Реестре должно содержаться указание на «сумму обеспечиваемого ипотекой обязательства». Такое значение принцип специализитета имел там, где допускалась так называемая генеральная ипотека, т.е. установление залога на все имущество должника (ср.: *Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. М., 2004. С. 120).

<sup>2</sup> *Бабкин С.А.* Указ. соч. С. 199. Вообще дореволюционные исследователи вотчинного режима придавали старшинству вотчинных прав колоссальное значение. К примеру, сохранению очередности права в реестре способствовал ряд весьма интересных мер: очередь ипотеки, по которой собственник исполнил обязательство, предоставлялась в распоряжение собственника, который мог установить новый залог, передав новому залогодержателю освободившееся место (старшинство) в ряду ипотек; тем самым исключалось повышение места нижеследующих ипотек.

разрешение коллизии взаимоисключающих прав или определить порядок реализации нескольких ограниченных прав на одну и ту же недвижимость.

Итак, мы имеем следующую систему принципов имущественно-регистрационного режима: *принципы внесения, открытости, легалитета, специалитета, достоверности и старшинства*. Но не все эти принципы имеют равное значение для организации регистрационного режима: некоторые из них являются основополагающими, другие – второстепенными. К основополагающим принципам, на наш взгляд, следует отнести начала *внесения, легалитета, открытости и публичной достоверности*; начала *специалитета* и *старшинства* относятся к дополнительным принципам.

3. Впрочем, существуют и иные взгляды на систему начал регистрационной системы. Так, А.Н. Нейперт относил к ним принципы гласности (публичности), специальности, легальности и старшинства<sup>1</sup>. А.Л. Фрейтаг-Лоринговен предлагал следующую систему начал вотчинного права: главные начала – внесение и публичная вера; второстепенные начала – специальность, старшинство, изъятие внесенных имуществ от действия давности<sup>2</sup>. М.К. Цеймерн указывал, что основой оборота недвижимости являются принципы внесения, гласности и специальности<sup>3</sup>. Л.А. Кассо в качестве основных начал вотчинного режима называл принципы специальности, публичности и достоверности<sup>4</sup>. Составители проекта российского Вотчинного устава (далее – ВУ) назвали в качестве главных оснований вотчинной системы следующие принципы: внесения, гласности, бесповоротности, специальности, старшинства, изъятия от действия давности<sup>5</sup>.

Однозначное отнесение нами *специалитета* и *старшинства* к второстепенным принципам связано с изменениями, произошедшими в системе гражданского права. Так, по действующему праву невозможна генеральная ипотека, потому и значение специалитета уменьшилось, сохранившись лишь в качестве необходимости тождества объекта и его описания в Реестре. Принцип старшинства внесенных прав в настоящее время также не имеет большого значения, так как отечественный оборот недвижимости пока достаточно прост, количество известных закону ограниченных вещных прав невелико, потому

<sup>1</sup> Нейперт А.Н. Главные основания ипотечной системы // Журнал Министерства юстиции. 1894-1895. № 9. С. 19.

<sup>2</sup> Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право проекта Вотчинного устава. Юрьев, 1914. С. 75-84.

<sup>3</sup> Цеймерн М.К. Мысли об устройстве ипотечного порядка в России // Российские цивилисты XIX века о недвижимости и владении. Самара, 2004.

<sup>4</sup> Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 36-37.

<sup>5</sup> Проект Вотчинного устава с Объяснительною к нему запискою. Т. 1. СПб., 1893. С. 52.

и сложное ранжирование вещных прав на одну недвижимую вещь – большая редкость. Следовательно, значение начала старшинства сводится лишь к определению времени возникновения права, подлежащего регистрации<sup>1</sup>.

#### 4. Принцип обязательности внесения записи в реестр для возникновения права на недвижимую вещь (принцип внесения)

1. *Необходимость внесения записи в реестр для цели возникновения соответствующего права на недвижимое имущество* (далее для краткости я буду именовать его *принципом внесения*) является важнейшим, системообразующим принципом регистрационного режима.

В его основу положена следующая идея. Любая попытка создать свод достоверных данных о правах на недвижимость может столкнуться с отпором, нежеланием участников оборота вносить свои права в реестр. Причин для этого может быть достаточно: например, нежелание попасть в сферу фискального интереса государства (что, очевидно, неизбежно при всякой правильно устроенной регистрационной системе); нежелание проходить длительные бюрократические процедуры; стремление сэкономить на юридических формальностях; приверженность юридическим обычаям, отрицающим необходимость совершения каких-либо юридических действий (помимо сделки) для возникновения права на недвижимую вещь; юридический нигилизм и пр.

Для того чтобы преодолеть эти тенденции законодатель устанавливает обязательность внесения прав на недвижимое имущество в Реестр для цели возникновения этого права. Обязательность внесения подкрепляется следующим последствием негативного характера: *невнесенные права не признаются возникшими*. Текстурально это выражено следующим образом: «Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него» (п. 2 ст. 8 ГК РФ); «государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права» (ст. 2 Закона о регистрации). Несмотря на неудачность редакции этих норм<sup>2</sup> мысль законодателя выражена недвусмысленно: *нет регистрации – нет и права*. Таким образом, *момент возникновения права на недвижимую вещь приравнен не к изъятию частной воли в виде заключения или исполнения договора (как это имеет место в обороте движимости), а к совершению определенных действий органом публич-*

<sup>1</sup> Бабкин С.А. Указ. соч. С. 198–199.

<sup>2</sup> Например, приведенная норма ГК РФ некорректна даже с точки зрения построения предложения по правилам русского языка: слова «соответствующих прав на него» явно являются лишними; в цитированной норме Закона о регистрации является лишним слово «зарегистрированного».



ной власти – регистрирующим органом, который принимает решение об удовлетворении заявления и вносит запись о праве в Реестр. Очевидно, что только публичная власть может установить обязательность внесения права в реестр и определить последствия невнесения; попытки каким-либо частным образом установить системы регистрации заранее обречены на неуспех, так как они не поддерживаются авторитетом публичной власти.

2. Первая проблема, которую целесообразно обсудить, – это вопрос о моменте, с которого внесенные в реестр права должны считаться возникшими. Здесь возможны два варианта: первый – такой датой следует считать дату внесения записи в реестр. Именно этот подход был воспринят отечественным законодателем. В соответствии с п. 3 ст. 2 Закона о регистрации *датой государственной регистрации права является день внесения соответствующей записи в Реестр*.

Второй подход заключается в том, что днем возникновения права на недвижимое имущество признается не день фактического внесения записи о праве в реестр, а *день подачи в регистрирующий орган заявления о регистрации*.

Именно этот подход представляется мне более оправданным, чем то решение, которое содержится в Законе о регистрации. Обоснованием этому могут служить три соображения.

1) Прежде всего второй подход очень точно демонстрирует, что переход права на недвижимость осуществляется не в связи с волей регистрирующего (т.е. публичного) органа, а по воле частных лиц, которая была выражена ими в заявлении о регистрации перехода права<sup>1</sup>. Иными словами, очень странно наблюдать такую картину (которая актуальна для сегодняшнего российского правопорядка): *регистратор своими действиями (внесением записи в реестр) создает права для частных лиц*. Вряд ли это хоть в какой-то степени соответствует фундаментальному частноправовому принципу приобретения прав своей волей и в своем интересе.

2) Далее, есть и вполне прагматическое соображение. Представим себе такой казус. Стороны заключили договор купли-продажи нежилого помещения и подали заявление о государственной регистрации перехода права собственности. После подачи документов на регистрацию, но до совершения регистратором записи о государственной регистрации права за покупателем судебный пристав накладывает арест на имущество продавца, о чем сообщает органу по регистрации прав на недвижимое имущество.

---

<sup>1</sup> В заявлении о государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество можно без труда обнаружить черты *распорядительной сделки, направленной на передачу вещного права*. Тогда тем более логичным является определение момента возникновения у приобретателя права не с даты внесения записи в Реестр, а с даты изъявления соответствующей воли участниками распорядительной сделки.

Возникает вопрос: что должен предпринять орган по регистрации: отказать в регистрации перехода права к покупателю или же удовлетворить соответствующее заявление и внести запись о праве? С одной стороны, у регистрирующего органа с момента получения есть обязанность, которая прямо установлена Законом о регистрации: абз. 2 п. 4 ст. 19 Закона устанавливает, что «если в течение срока, установленного для рассмотрения заявления о государственной регистрации сделки и (или) перехода права, но до внесения записи в ЕГРП или принятия решения об отказе в государственной регистрации прав в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, поступит решение (определение, постановление) о наложении ареста на объект недвижимого имущества или запрета совершать определенные действия с объектом недвижимого имущества... государственная регистрация прав приостанавливается до снятия ареста или запрета...».

Это правило вполне логично сочетается с уже процитированной нормой п. 3 ст. 2 Закона о регистрации о том, что датой регистрации является дата внесения записи в Реестр.

Таким образом, на почве действующего законодательства казус решается довольно легко: регистратор приостановит регистрацию перехода права к покупателю, пристав в ходе исполнительного производства обратит взыскание на недвижимость, а покупателю останется лишь договорный иск к продавцу о возмещении убытков, причиненных неисполнением договора. Картина получается не особенно радостная для покупателя, особенно в случае если он уже уплатил всю или большую часть цены за приобретаемую недвижимость.

Попробуем посмотреть на ситуацию с другой стороны.

Если исходить из того, что датой возникновения права является дата подачи заявления о регистрации перехода, то решение казуса должно быть иным. Регистрирующий орган, получивший уведомление об аресте после подачи заявления, уже связан волеизъявлением отчуждателя и приобретателя. Если отсутствуют обстоятельства, которые являются основанием для отказа в регистрации (например, сделка, совершенная сторонами, ничтожна; отчуждатель недееспособен и т.п.), регистрирующий орган обязан провести регистрацию перехода права и *внести запись о праве покупателя тем числом, в которое было подано заявление о регистрации*. Арест в такой ситуации должен остаться безрезультатным, ведь считается (пусть и ретроактивно), что с даты подачи заявления вещь более не является собственностью продавца, а поступила в собственность покупателя! Следовательно, она не может быть арестована по долгам продавца.

Возможно, это решение кому-то может показаться излишним перегибом в пользу покупателя и нарушающим интересы кредиторов.

На мой взгляд, это вряд ли так. С одной стороны, кредиторы должны защищаться не в ходе исполнительного производства по их требованиям (к это-

му оно просто не приспособлено), а в ходе *производства по делу о банкротстве*. Полноценное банкротное законодательство предлагает кредиторам широкий круг инструментов для защиты своих интересов: это и оспаривание сделок должника, и привлечение к ответственности руководителей и участников юридического лица, которые своими действиями довели должника до банкротства, и банкротство лиц, входящих в одну с должником предпринимательскую группу.

Если покупатель еще не внес продавцу всю причитающуюся денежную сумму, кредиторы продавца могут рассчитывать на удовлетворение из соответствующих сумм.

С другой стороны, покупателю не могут быть противопоставлены требования кредиторов продавца, которые хотят удовлетворить свои требования из стоимости арестованного имущества, ведь он, скорее всего, не мог знать о них<sup>1</sup>. Если покупатель уже исполнил обязанность по оплате приобретаемой недвижимости, то он, обменявшись экономическими ценностями с продавцом, также должен быть защищен от его кредиторов; последним доступны средства оспаривания сделок, по которым были потрачены полученные продавцом ценности.

3) И, наконец, последнее соображение – уже сугубо теоретическое: если исходить из того, что покупатель, ожидающий перехода к нему права на оплаченную вещь, считается обладателем некоего ограниченного вещного права (права ожидания – *Anwartschaftsrecht*), возникшего в момент подачи заявления о регистрации права покупателя<sup>2</sup>, то это право все равно *старше* (по моменту возникновения) прав кредиторов, по требованию которых была арестована недвижимая вещь продавца (которые могут считаться как бы обеспеченными «залогом», установленным судом на имущество должника)<sup>3</sup>.

Любопытно, что судебная практика, видимо, признавая несправедливость первого подхода (право переходит с даты внесения записи в Реестр), выработала довольно любопытное решение этой проблемы. Речь идет о п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Закона о регистрации<sup>4</sup>. В нем обсуждается следующая проблема: вправе ли суд обязать орган по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок

<sup>1</sup> Кстати, знание или незнание покупателем особенностей финансового положения продавца учитывается опять-таки при рассмотрении дел об оспаривании сделок должника в деле о банкротстве.

<sup>2</sup> *Zekoll J., Reimann M.* Introduction to German Law. Kluwer Law International, 2005. P. 248; *Вебер Х.* Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 255; *Kieninger E-M., Graziadei M.* Security rights in movable property in European private law. Cambridge, 2004. P. 249.

<sup>3</sup> Ср. *Вебер Х.* Указ. соч. С. 114 и далее (указатель литературы по вопросу см. в сн. 1 на с. 116).

<sup>4</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

с ним осуществить государственную регистрацию датой иной, чем та, когда государственная регистрация будет фактически произведена?

Суть спора, который стал предметом рассмотрения в суде, заключается в следующем. Акционерное общество приобрело у банка здание, в связи с чем покупатель обратился в орган по регистрации с заявлением о государственной регистрации перехода права собственности на приобретенное недвижимое имущество. Регистрирующий орган в регистрации перехода права отказал в связи с тем, что представленные на государственную регистрацию документы не соответствовали закону.

Общество обратилось в суд с заявлением о признании действий органа незаконными. В ходе судебного разбирательства было установлено, что после отказа в государственной регистрации на соответствующее здание был наложен арест судебным приставом-исполнителем в порядке обращения взыскания на это здание как на имущество, принадлежащее банку.

Суд заявление удовлетворил, обязав регистрирующий орган внести запись о переходе права на недвижимое имущество днем, следующим за днем окончания месячного срока (максимального срока регистрации, установленного Законом о регистрации на момент рассмотрения дела) с момента подачи обществом заявления о регистрации перехода права. По всей видимости, суд, принявший такое решение, желал тем самым оградить заявителя от негативных последствий ареста, наложенного приставом на здание в ходе осуществления исполнительного производства в отношении банка – продавца здания (права на здание, разумеется, были на момент рассмотрения спора по-прежнему зарегистрированы за банком).

Постановлением суда апелляционной инстанции решение было отменено в части определения даты регистрации. Суд апелляционной инстанции сослался на положение п. 3 ст. 2 Закона о регистрации, в соответствии с которым датой регистрации права считается дата совершения соответствующей записи в ЕГРП.

Что же касается того, что приобретенное акционерным обществом здание в результате этого окажется состоящим под арестом, то апелляционный суд указал на право общества потребовать от органа по регистрации прав, незаконно отказавшего в регистрации перехода права, возмещения причиненных убытков.

К вполне правильным рассуждениям суда апелляционной инстанции можно добавить также, что покупатель здания имеет право потребовать от пристава снятия ареста со здания, так как арестованное имущество более не принадлежит должнику по исполнительному производству. Тот факт, что регистрация права все же состоялась (хотя бы и в то время, когда действовал арест, наложенный на здание), свидетельствует о признании судом *законности перехода права собственности на здание к акционерному обществу невзирая на наличие ареста имущества продавца.*

В связи с этим из данного примера может быть извлечен и еще один тезис, который, на мой взгляд, имеет даже большее значение, чем тот, который был вынесен в начало комментируемого пункта. По всей видимости, с точки зрения высшей судебной инстанции факт обращения приобретателя недвижимого имущества с заявлением о государственной регистрации перехода права на имущество, сопровождаемый приложением документов, необходимых для осуществления регистрации перехода права, *означает невозможность наложения ареста на недвижимое имущество по долгам его отчуждателя.*

Данный тезис может быть обоснован следующим образом. Договор купли-продажи зданий не подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента его подписания сторонами. В комментируемом деле заявление о государственной регистрации перехода права было подано покупателем до момента наложения ареста. Так как государственная регистрация перехода права, совершить которую орган по регистрации прав обязал суд, была произведена, собственником недвижимого имущества стал покупатель. Следовательно, он как собственник имущества имеет право потребовать освобождения его от ареста, наложенного по долгам другого лица.

Именно здесь, на наш взгляд, находится та тонкая грань между законом и справедливостью, которая обнаружила себя в комментируемом деле. С точки зрения описанного нами выше начала внесения пристав арестовал именно вещь, принадлежащую должнику, успев «задержать» ее до момента перехода права к приобретателю. И по идее сам по себе факт наложения ареста на вещь должен был бы послужить основанием для отказа в удовлетворении требования об обязанности регистрирующего органа осуществить государственную регистрацию перехода права. Из ст. 201 АПК РФ следует, что одним из условий удовлетворения заявления о признании ненормативного правового акта, решения или действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными является объективная возможность государственного органа исправить допущенное нарушение. В данном деле у органа по регистрации такая возможность отсутствовала, так как на имущество в момент рассмотрения дела уже был наложен арест. Следовательно, суд должен был отказать заявителю в удовлетворении заявления о понуждении к осуществлению регистрации перехода права собственности. В этой ситуации пристав обратил бы взыскание на арестованное имущество банка, а акционерное общество приобрело бы право требовать от органа по регистрации возмещения причиненных убытков (например, суммы аванса, уплаченной по договору купли-продажи здания, взыскание которой с банка оказалось бы невозможным). Кстати, любопытно, что именно на такие последствия (возмещение убытков) и указал апелляционный суд! Однако в противоречие с самим собой он поддержал удовлетворение заявления о призна-

нии действий незаконными и понуждении к осуществлению регистрации перехода права.

Следовательно, возникает вопрос: о каких убытках идет речь в постановлении апелляционной инстанции, ведь обязанность регистрирующего органа осуществить регистрацию перехода права все же была подтверждена?!

Понятно, что описанный мною выше подход, основанный на констатации невозможности понуждения органа по регистрации к осуществлению регистрации перехода права в случае наличия ареста, явно несправедлив по отношению к покупателю. И, по всей видимости, суд попытался исправить эту несправедливость, обязав регистрирующий орган вопреки аресту осуществить государственную регистрацию перехода права и *признав тем самым приоритет поданного заявления о регистрации перехода перед постановлением пристава о наложении ареста на недвижимое имущество*.

3. Итак, никакое право на недвижимое имущество не может возникнуть без внесения записи об этом праве в реестр. Однако неуклонное проведение принципа внесения не всегда является правильным – потребности практики заставляют законодателя отступать от строгой зависимости возникновения права от факта внесения в Реестр. Кроме того, как отмечалось в литературе, абсолютизация принципа внесения не всегда может быть согласована с общими принципами гражданского права (в первую очередь принципом полного (универсального) юридического правопреемства – см. об этом ниже)<sup>1</sup>.

Нормативное выражение исключений из принципа внесения в российском праве помещено в п. 2 ст. 8 ГК РФ, в соответствии с которой права, подлежащие регистрации, возникают с момента регистрации, *если иное не предусмотрено законом*. Эта оговорка – «если иное не предусмотрено законом» – и открывает возможность для поиска в законодательстве<sup>2</sup> отдельных случаев, когда права на недвижимость *возникают без внесения записи о них в Реестр*.

Между тем очевидно, что отступление от начала внесения неизбежно создает некоторую «раздвоенность» в правах на недвижимость: существуют права «внесенные», а также права «невнесенные», но которые тем не менее признаются возникшими. Кроме того, вполне возможно расхождение «реестровой» собственности на вещь и реальной принадлежности этого права.

Подобный эффект имеет два существенных последствия.

Во-первых, лицо, чье право не зарегистрировано, не может совершать распорядительные сделки с недвижимой вещью, ведь для того, чтобы возникнуть,

<sup>1</sup> Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 86.

<sup>2</sup> По всей видимости, исключения из принципа внесения вряд ли могут быть основаны на аналогии закона (или права), так как п. 2 ст. 8 ГК РФ говорит именно о том, что исключение из принципа внесения должно быть *прямо и недвусмысленно установлено нормой федерального закона*.

право приобретателя должно быть внесено в реестр, а это невозможно, если отчуждатель, совершивший волеизъявление, в реестр не внесен.

Во-вторых (что важнее), для всех третьих лиц собственником является не тот, кто обладает «невнесенным» правом, а тот, кто указан в реестре в качестве собственника. Таким образом, возникает известная проблема формальной и материальной правды в вопросе о принадлежности права на недвижимое имущество. Разрешение этой коллизии возможно на основе принципа публичной достоверности: *для третьего добросовестного лица собственником, управомоченным на отчуждение либо обременение недвижимости, должно быть поименованное в реестре лицо.*

4. Остановимся подробнее на имеющихся наиболее известных *отступлениях от принципа внесения.*

1) Важнейшее исключение из принципа внесения составляет *приобретение права собственности на недвижимое имущество в порядке наследственного преемства.* Так, в соответствии с п. 4 ст. 1152 ГК РФ «принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации». Несмотря на терминологическую осторожность ГК РФ<sup>1</sup> вывод из этой нормы вполне очевиден: право собственности на недвижимую вещь, полученную в порядке наследования, возникает вне связи с регистрацией права в Реестре.

Насколько такое исключение соответствует главной цели регистрационного режима – *созданию системы достоверных данных о правах на недвижимость?* Как заметил Е.Ю. Петров, смерть прежнего правообладателя исключает возможность двойного распоряжения, с которым и призван бороться Реестр<sup>2</sup>. Но до тех пор пока умерший числится в Реестре в качестве собственника, распоряжения якобы от его имени может сделать тот, кому была выдана доверенность от имени умершего (хотя, понятно, что эта доверенность прекратилась и подобное распоряжение ничтожно).

Тем не менее пользы от признания наследника собственником унаследованной недвижимости с момента открытия наследства (а не с момента

<sup>1</sup> В частности, в ГК РФ не указывается, на каком праве наследство признается принадлежащим наследнику. В литературе отмечается, что наследник является универсальным преемником наследодателя, потому и право на недвижимые вещи, составляющие наследство, возникающее у наследника, не может быть ничем иным, как правом собственности (Писков И.П. Границы действия принципа обязательного внесения // Цивилистические записки. Вып. 2. М., 2002. С. 264). С этой аргументацией следует согласиться.

<sup>2</sup> Петров Е.Ю. Конструирование правил оборота недвижимости // Цивилистические записки. Вып. 3. М., 2004. С. 454.

выдачи свидетельства о праве на наследовании или внесении записи о праве наследника в ЕГРП) существенно больше. Наследственное имущество не рассматривается как бесхозяйное (что было бы неизбежно при принятии иного подхода), следовательно, имеется лицо, которое с момента открытия наследства должно (а) нести бремя по содержанию этого имущества и (б) получить доходы и плоды от этого имущества.

При составлении проекта Вотчинного устава Российской империи<sup>1</sup> этот вопрос о возникновении права собственности наследника был разрешен таким же образом, как и по действующему праву. Составители проекта мотивировали свое решение тем, что наследство не должно пребывать никому не принадлежащим; что наследственные долги оказались бы без соответственного актива: собственник был бы вынужден платить проценты по обязательствам умершего со дня открытия наследства, а получать доход от недвижимости со дня внесения; что установление различных моментов для приобретения прав в составе наследственной массы противоречит идее универсального преемства<sup>2</sup>.

Правильность взгляда на наследование как на случай исключения из принципа внесения подтверждается правовой позицией ВС РФ и ВАС РФ, сформулированной в абз. 2 п. 11 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 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).

На практике признание наследника (пусть и ретроактивно) собственником недвижимого имущества с момента открытия наследства позволяет не только решить вопрос о судьбе плодов и доходов вещи, расходов на нее, но и предоставить наследнику, который принял наследство, но не получил свидетельство о праве на наследство и не внес запись о себе как о собственнике в ЕГРП, возможность защищать свое владение наследственным имуществом, как это обычно делает собственник, т.е. при помощи виндикационных и негативных исков.

Единственное ограничение, отличающее наследника – «внереестрового» собственника от обычного, «реестрового», заключается в том, что до момента внесения записи в ЕГРП о праве собственности наследника на недвижимое имущество<sup>3</sup> он не сможет передать свое право другому лицу по сделке. Однако в случае смерти наследника до оформления в ЕГРП его права на недвижимость оно войдет в состав его наследственной массы и перейдет к его наследникам в порядке универсального правопреемства.

<sup>1</sup> В современной терминологии – Закона о регистрации прав на недвижимое имущество.

<sup>2</sup> Проект Вотчинного устава с Объяснительною к нему запискою. Т. 1. С. 164.

<sup>3</sup> Опять же хочу обратить внимание на то, что эта запись будет носить правоподтверждающий, а не конституирующий характер, т.е. подтверждать уже возникшее право, а не создавать его.



2) Другой случай исключения из принципа внесения – это случай *универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц* (ст. 58 ГК РФ). Хотя в соответствующем разделе ГК РФ отсутствует норма, аналогичная п. 4 ст. 1152, идея универсального правопреемства, которая лежит в основе наследования, в полной мере должна работать и при реорганизации юридического лица. Нельзя допустить, чтобы имущество юридического лица, подвергнутого реорганизации, хотя бы на «юридическую» секунду оставалось бесхозным. В связи с этим правильным было бы считать, что право собственности на недвижимость, принадлежащую реорганизованному юридическому лицу, переходит к его правопреемнику не с момента внесения записи о переходе права в ЕГРП, а с момента завершения соответствующей реорганизационной процедуры (т.е. с момента внесения записи о юридическом лице, созданном в процессе преобразования, слияния, разделения, либо записи о прекращении юридического лица в результате присоединения).

Самый сложный вопрос возникает с выделением. Специфика реорганизации в форме выделения заключается в том, что при выделении (в отличие от иных форм реорганизации) наряду с образованием нового субъекта права сохраняет свое существование юридическое лицо, подвергшееся реорганизации. Если исходить из необходимости исключения из принципа внесения для того, чтобы предотвращать возникновение у имущества режима бесхозного, то при выделении этой проблемы нет вообще, ведь собственником до государственной регистрации перехода права может считаться то юридическое лицо, из которого выделилось другое юридическое лицо.

Кроме того, на мой взгляд, придание случаю реорганизации в форме выделения характера исключения из принципа внесения неоправданно повышает риски для оборота. В ЕГРП в качестве собственника имущества указано выделявшее юридическое лицо – в действительности таковым является выделившееся. Но в отличие от иных ситуаций (наследование, другие формы реорганизации) здесь у реестрового собственника сохраняется внешняя видимость права, и он при этом является *действующим субъектом частных правовых отношений*. Каких-либо способов для участников оборота распознать, что лицо с момента завершения процедуры выделения более не является собственником имущества, переданного выделенному юридическому лицу, нет<sup>1</sup>. Это, в свою очередь, может привести к тому, что третьи лица могут, ошибочно доверившись записи ЕГРП, вступить в отношения с таким лицом (заключить договор купли-продажи, ипотеки, аренды и пр.). Понятно, что впоследствии при рассмотрении требования выделившегося юридического лица о признании такой сделки недействительной и об истребовании иму-

<sup>1</sup> Запись о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации, погашается в ЕГРЮЛ одновременно с завершением процедуры реорганизации в форме выделения, т.е. с момента государственной регистрации выделившегося юридического лица.

щества могут быть применены положения о защите добросовестного приобретателя<sup>1</sup>, но тем не менее все негативные последствия обсуждаемого решения, на мой взгляд, перевешивают его достоинства и требования юридической чистоты конструкции универсального правопреемства<sup>2</sup>.

Некоторое время назад правовая позиция высшей судебной инстанции по вопросу о том, имеет ли место при реорганизации в форме выделения исключение из принципа внесения, была довольно нечеткой.

С одной стороны, в одном из разъяснений 2009 г., посвященном вопросам взимания земельного налога, ВАС РФ высказался следующим образом: «Поскольку при *универсальном правопреемстве* (реорганизация юридических лиц, за исключением выделения, а также наследование) вещные права на земельные участки, упомянутые в пункте 1 статьи 388 НК РФ, переходят *непосредственно в силу закона*, правопреемники становятся плательщиками земельного налога *независимо от регистрации перехода соответствующего права*»<sup>3</sup>.

С другой стороны, уже в 2010 г. в Постановлении № 10/22 высшие суды, рассуждая о том, что при реорганизации право на недвижимое имущество переходит в силу закона, не указали на то, что этот принцип не имеет места при реорганизации в форме выделения (ср. абз. 2, 3 и 4 п. 11 Постановления № 10/22). И наконец, в недавнем деле, рассмотренном Президиумом ВАС РФ в порядке надзора, высшая судебная инстанция указала, что при реорганизации в форме выделения все же имеет место универсальное правопреемство<sup>4</sup>.

Таким образом, по всей видимости, правовая позиция ВАС РФ относительно реорганизации в форме выделения все же сводится к тому, что при такой форме реорганизации имеет место универсальное правопреемство, и, следовательно, право собственности на недвижимое имущество, переданное выделенному юридическому лицу, переходит к нему с момента его государственной регистрации в ЕГРЮЛ.

Понимание того, что при реорганизации право на недвижимое имущество переходит без внесения записей в ЕГРП, особенно важно в случае, если

---

<sup>1</sup> Что, кстати, ни в коей мере не поможет добросовестному залогодержателю, арендатору и т.п., ведь добросовестное приобретение этих прав нашим законом не предусмотрено.

<sup>2</sup> Кроме того, у меня есть некоторые сомнения в том, что при выделении имеет место именно универсальное правопреемство, ведь *полного перехода прав и обязанностей* от правопрédéшественника к правопреемнику здесь не происходит. Хотя, конечно, ответ может быть и иным в зависимости от того, что понимать под полным переходом прав и обязанностей.

<sup>3</sup> Пункт 5 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 54 «О некоторых вопросах, возникших у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием земельного налога» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17 марта 2011 г. № 15762/10.

недвижимое имущество было несколько раз передано от реестрового собственника правопреемникам (например, сначала ОАО «Х» преобразовалось в ООО «Х», а затем разделилось на ООО «У» и ООО «Z»); недвижимость была передана ООО «Z»). Практика органов по регистрации прав на недвижимое имущество свидетельствовала о том, что при обращении последнего правопреемника с заявлением о регистрации прав на недвижимое имущество в государственной регистрации права отказывалось со ссылкой на то, что правопрédéшественник не обладал правом собственности на недвижимость, причем позиция судов при оспаривании таких отказов не была единообразной. Однако после того как высшие суды высказались по вопросу о приобретении права собственности на недвижимое имущество при реорганизации юридического лица, острота проблемы должна сойти на нет.

3) Довольно казуистичным является вопрос о моменте возникновения *права хозяйственного ведения и оперативного управления недвижимым имуществом*, переданным соответственно унитарным предприятиям и учреждениям (казенным предприятиям). С одной стороны, п. 1 ст. 299 ГК РФ устанавливает, что право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением, возникает у этого предприятия или учреждения с момента передачи имущества, *если иное не установлено законом и иными правовыми актами или решением собственника*. Иное, установленное законом, – это как раз положения п. 2 ст. 8 и п. 1 ст. 131 ГК РФ об особенностях возникновения права на недвижимое имущество.

Но ведь последовательность прочтения п. 1 ст. 299 и п. 2 ст. 8 ГК РФ можно «перевернуть»: права на недвижимость возникают с момента внесения записи в Реестр, *если иное не установлено законом* (п. 2 ст. 8 ГК РФ), а *иное* как раз установлено в п. 1 ст. 299 ГК РФ для хозяйственного ведения и оперативного управления: они возникают с момента передачи. В этом случае возникновение права хозяйственного ведения и оперативного управления не подчиняется принципу внесения.

Ответ на эту дилемму могла дать только судебная практика. Но и она некоторое время не демонстрировала единообразия.

Так, в 2009 г. в Президиум ВАС для пересмотра в порядке надзора было передано дело ФГУП «Почта России» против общества «ЦентрТелеком». Вкратце суть этого спора заключалась в том, что унитарное предприятие, полагая, что оно является обладателем права хозяйственного ведения на нежилое помещение (это право не было зарегистрировано), оспаривало зарегистрированное право собственности общества на это же нежилое помещение.

Коллегия судей ВАС РФ, принявшая определение о передаче дела в Президиум, руководствуясь мнением о том, что право хозяйственного ведения воз-

никает с момента передачи без внесения каких-либо записей в Реестр, сочла, что права унитарного предприятия были ущемлены.

Президиум ВАС согласился с тем, что общество не является собственником нежилого помещения и отменил судебные акты, которым в иске предприятию было отказано. Постановление по этому делу было воспринято как полная поддержка высшей судебной инстанцией идеи о том, что право хозяйственного ведения возникает с момента передачи имущества, но не с момента внесения записи в Реестр.

Между тем Президиум ВАС в этом деле высказался очень осторожно. Президиум указал, что «регистрация обществом «Центр Телеком» права собственности на спорные помещения препятствует реализации ФГУП «Почта России» права хозяйственного ведения на эти же помещения, в том числе права на их юридическое оформление (регистрацию), следовательно, обращение предприятия в арбитражный суд с иском о признании права федеральной собственности на указанные помещения имеет целью восстановление его нарушенного права хозяйственного ведения». Из данной фразы, с одной стороны, вроде бы вытекает, что право хозяйственного ведения возникло («...восстановление нарушенного права хозяйственного ведения»), а с другой стороны, Президиум не воспроизвел логику судебной коллегии (ссылка на п. 2 ст. 8 и затем на исключение из этого правила в п. 1 ст. 299 ГК РФ).

Тем не менее судебная практика, ориентируясь на выводы Президиума ВАС по этому делу, охотно признала, что право хозяйственного ведения возникает без внесения записи в ЕГРП как исключение из принципа внесения.

Однако весной 2010 г. в Постановлении № 10/22 пленумы высших судов приходят к другому выводу. В абз. 2 п. 5 Постановления содержится следующая правовая позиция: право хозяйственного ведения и право оперативного управления относятся к вещным правам лиц, не являющихся собственниками. *В этой связи право хозяйственного ведения и право оперативного управления на недвижимое имущество возникают с момента их государственной регистрации.*

Именно этот подход представляется верным. Наличие права хозяйственного ведения (или оперативного управления), с одной стороны, существенным образом стесняет правовые возможности публичного собственника, и потому об этих правах должны знать третьи лица. С другой стороны, контрагенты унитарного предприятия, вступающие в договорные отношения по поводу принадлежащей ему недвижимости (продажа, аренда, ипотека и т.д.), имеют большую уверенность в том, что перед ними действительный обладатель права хозяйственного ведения, в том случае, если это право внесено в Реестр.

4) Следующий случай исключения из принципа внесения – приобретение права собственности на имущество членом потребительского кооператива (жилищного, гаражного и т.п.). Этот случай прямо установлен в п. 4 ст. 218

ГК РФ: «Член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество».

Сейчас невозможно точно установить, по какой причине разработчики ГК РФ ввели данное исключение из принципа внесения, но, кажется, у него есть ярко выраженная социальная тональность, связанная с желанием создать для пайщиков кооперативов, которые выплатили взносы в кооператив, режим максимальной правовой защищенности обладателя вещи – защищенности *собственника*. Если бы этого исключения не было, у членов кооперативов были бы только корпоративные права в отношении кооператива. Это вряд ли соответствует действительной цели вступления пайщика в кооператив: она заключается в том, чтобы приобрести вещь (квартиру, гараж, дачу и т.п.).

5) *Супружеская собственность* на недвижимое имущество также возникает без внесения в ЕГРП записи об этом. Это вытекает из положений п. 1 ст. 256 ГК РФ («Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью...») и предл. 2 п. 2 ст. 34 СК РФ («Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов... недвижимые вещи... независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено...»).

Такое решение законодателя связано, по всей видимости, исключительно с социальной направленностью всех положений об общей собственности супругов, содержащихся в ГК РФ и СК РФ. Возникновение режима супружеской собственности без необходимости совершения каких-либо процедур весьма хорошо приспособлено для защиты слабой стороны в супружеских имущественных отношениях.

Однако установление такого режима супружеской недвижимой собственности наносит серьезный удар по обороту. Так, оказывается, что в отношении значительной части недвижимых вещей, принадлежащих физическим лицам, состоящим в браке, Реестр является недостоверным (ведь данные Реестра говорят об индивидуальной собственности лица на недвижимую вещь – на деле же она находится в совместной собственности двух лиц). Поэтому третьи лица должны помимо данных ЕГРП также прилагать усилия к установлению наличия или отсутствия у «реестрового» собственника супружеских отношений<sup>1</sup>. Несмотря на то что оборот отчасти защищен положениями абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ («Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействи-

<sup>1</sup> Что довольно непросто, учитывая, что в России отсутствует единый и открытый реестр лиц, состоящих в браке, который бы обладал свойством публичной достоверности.

тельной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки»), риски оспаривания сделок, совершенных одним из супругов без согласия другого супруга, достаточно велики. Минимизировать их на уровне деятельности органа по регистрации пока не представляется возможным<sup>1</sup>.

Любопытно, что при подготовке проекта новой редакции части первой ГК РФ обсуждалась идея о введении в него положения о том, что режим совместной собственности возникает с момента внесения в ЕГРП специальной отметки об этом. Однако в итоге эта идея была отвергнута, и в проекте появилась ничего не решающая и потому совершенно «беззубая» норма (абз. 2 п. 1 ст. 285 проекта) о том, что «каждый из супругов *вправе требовать государственной регистрации совместной собственности* на недвижимое имущество, нажитое супругами во время брака, при этом *право общей совместной собственности возникает с момента приобретения такого имущества*».

Кстати, здесь же следует упомянуть и одно любопытное положение абз. 1 ст. 251 ГК РФ, которое гласит: «Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное». Обращает на себя внимание отсутствие в данной норме слов «если иное не предусмотрено законом», что позволило бы утверждать, что переход доли в праве собственности на недвижимое имущество подчиняется *принципу внесения*. В действующей редакции, напротив, можно обнаружить *формальное исключение из принципа внесения*, хотя, разумеется, вряд ли законодатель осознанно желал этого.

Суды, преодолевая дефект текста абз. 1 ст. 251 ГК РФ, совершенно обоснованно не признают эту норму установлением специального правила перехода доли в праве на недвижимость<sup>2</sup>.

5) Социальной направленностью можно объяснить и тот факт, что *право члена семьи собственника жилого помещения пользоваться помещением* также возникает без внесения в ЕГРП записей об этом (п. 1 ст. 292 ГК РФ). Данное положение является совершенно неприемлемым, в случае если это право сохраняется против нового собственника недвижимой вещи, как это было предусмотрено первоначальной редакцией п. 2 ст. 292 ГК РФ. В 2004 г. положение радикально изменилось: п. 2 ст. 292 ГК РФ теперь содержит противоположную норму: это право члена семьи собственника жилого помеще-

<sup>1</sup> Хотя бы потому, что регистратор (равно как и участники оборота) также оказывается заложником невозможности получения достоверной информации о наличии или отсутствии у собственника недвижимости супружеских отношений с третьим лицом.

<sup>2</sup> Ср. Определение ВАС РФ от 2 декабря 2009 г. № ВАС-13944/09 по делу № А56-31225/2008.

ния не может быть противопоставлено новому собственнику жилого помещения. В связи с этим острота последствий недостоверности Реестра (из выписки ЕГРП по жилому помещению невозможно установить, что имеются лица, обладающие ограниченным правом пользоваться недвижимой вещью) отчасти была снята.

б) Весьма сложный случай применения принципа внесения составляют законодательные предписания в отношении *приобретательной давности*.

Приобретательная давность в сфере оборота недвижимости вообще приобретает причудливое значение. Понятно, что при наличии в Реестре записи о действительном собственнике добросовестное владение чужой недвижимостью исключается. Незаконный владелец всегда имеет возможность справиться о том, кто является собственником той недвижимости, которой он владеет. Поэтому возможно следующее значение приобретательной давности применительно к недвижимости: приобретение по давности права собственности возможно *лишь лицом, которое было неправильно внесено в Реестр*, т.е. давность в данном случае будет выступать средством разрешения коллизии материальной и формальной правды<sup>1</sup> (ср. § 900 ГГУ). Такое значение давности может быть выведено и из норм действующего ГК РФ (ст. 234). Другое возможное значение давности – признание ее средством возврата в оборот недвижимости, которая не является бесхозной, но собственник которой неизвестен (не внесен в Реестр) либо не осуществляет хозяйственное воздействие на свою вещь. Однако для этого случая следует исключить из числа условий давности добрую совесть давностного владельца. Возможно, в качестве специфического условия следует установить крайне длительный срок владения недвижимостью (к примеру, в ГГУ такой срок составляет 30 лет; любопытно, что германский законодатель избегает прямо называть такой способ приобретения *приобретательной давностью*, именуя его вызывным производством (§ 927 ГГУ))<sup>2</sup>.

Абзац 2 п. 1 ст. 234 ГК РФ гласит, что «право собственности на недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации». Опять возникает знакомая дилемма: что происходит ранее – приобретение права на вещь (закон почему-то говорит о приобретении *имущества*, что неточно) и затем это право подлежит регистрации либо право возникнет только после регистрации?

<sup>1</sup> Кажется, более точно этот случай может быть квалифицирован не как приобретение права собственности, а как *устранение возражений о неправильности записи в Реестре*.

<sup>2</sup> Ср. § 908 российского проекта Гражданского уложения, гласивший: «Недвижимое имение, записанное в вотчинную книгу, может быть приобретено по давности владения, как в целом его составе, так и в части, лишь со времени смерти лица, значащегося по вотчинной книге последним собственником имения».

<sup>3</sup> Именно это предлагается в проекте новой редакции части первой ГК РФ (ст. 242 проекта).

Ответ на вопрос тесно связан с принципами построения системы органов, осуществляющих регистрационный режим. Очевидно, что решение вопроса о приобретении права собственности по давности владения основано на суждении о конкретных фактах, исследовании фактических обстоятельств дела. Такими полномочиями обладает только суд. Поэтому регистрации права на недвижимость, которое возникло вследствие приобретательной давности, должно предшествовать установление судом соответствующих фактов (открытость, добросовестность, непрерывность, истечение сроков владения). Если бы функция регистрации прав в России была бы возложена на суды (ипотечные суды), как это имеет место в Германии, Польше, бывших югославских республиках<sup>1</sup>, то установление фактов и регистрация могли бы иметь место в рамках одного производства. Применительно же к административной системе устройства органов по регистрации, принятой и в России, это невозможно: требуется предварительное обращение в суд.

Судебная практика по поводу применения абз. 2 п. 1 ст. 234 ГК РФ сложилась следующим образом.

В Постановлении № 10/22 содержится следующее разъяснение: «По смыслу абзаца второго пункта 1 статьи 234 ГК РФ отсутствие государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество не является препятствием для признания права собственности на это имущество по истечении срока приобретательной давности» (п. 20). Однако в том же Постановлении (п. 59) содержится правовая позиция, суть которой заключается в том, что иск о признании права может быть удовлетворен только в том случае, если право, о признании которого просит истец, у него уже возникло. Следовательно, если сложить эти две правовые позиции, получится, что, допуская предъявление давностным владельцем иска о признании права собственности на недвижимое имущество, высшие суды по сути признают, что он уже стал собственником к моменту разрешения спора, а само разрешение спора требуется для того, чтобы окончательно развеять сомнения в фигуре собственника спорной недвижимости.

Процессуальным законодательством (ст. 218 АПК РФ, ст. 264 ГПК РФ) предусмотрена возможность вынесения судебного решения по таким делам особого производства, как *установление факта владения имуществом*. Таким образом, судебное подтверждение наличия оснований для возникновения права собственности у давностного владельца возможно не только в исковом процессе, но и в рамках указанной процедуры.

Это процессуальное решение отражено и в Постановлении № 10/22 (п. 21). Тем самым, высшие суды подсказывают правильную (с точки зрения действующего закона) квалификацию ситуации: перед обращением в реги-

<sup>1</sup> Бабкин С.А. Указ. соч. С. 223.



стрирующий орган давностный владелец должен получить судебное решение, подтверждающее наличие состава приобретения права собственности по давности; затем следует обращение с просьбой о регистрации; сама же регистрация права имеет правопотверждающее, а не конституирующее значение.

Иное решение – распространение на приобретательную давность принципа внесения – не учитывает требований практики. Как правило, вопрос о приобретении по давности поднимается в ситуации, когда возникает спор между действительным собственником и лицом, полагающим себя собственником (т.е. лицом, которое на самом деле приобрело по давности). *В подавляющем большинстве случаев заявление о давности делается для того, чтобы обессилить притязания истца о возврате вещи и лишить его титула собственника и соответствующей легитимации.* Однако у этой эксцезии нет никаких перспектив, если *давностный владелец сам не стал собственником, хотя бы и «внекнижным».* Если не признавать за давностью исключение из принципа внесения, мы можем окончательно нивелировать значение приобретательной давности в сфере недвижимости, что, как мне представляется, крайне нежелательно<sup>1</sup>.

7) Еще один, не менее интересный случай исключения из принципа внесения, который остался совершенно без внимания исследователей регистрационного режима, – это правило п. 1 ст. 624 ГК РФ, в соответствии с которым *право собственности на арендованное имущество, в отношении которого стороны условились о выкупе, переходит к арендатору по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены.*

Думается, что это исключение из принципа внесения появилось в законе случайно. В самом деле, какое значение может иметь признание за арендатором, внесшим выкупные платежи, права собственности до момента государственной регистрации? Если имеется в виду защита арендатора от распоряжений собственника и от третьих лиц, то арендатор вполне защищен от них возражениями, основанными на ст. 617 ГК РФ: в частности, он *вправе требовать государственной регистрации перехода права собственности по ст. 551 ГК РФ и путем иска к новому приобретателю.* Очевидно, что исключения из начала внесения в данном случае не требуется.

На мой взгляд, законодатель, формулируя ст. 624 ГК РФ, просто не учел, что в ст. 8 ГК РФ имеется оговорка: «Права на имущество, подлежащие регистра-

<sup>1</sup> Нежелательно потому, что давность способна «исправлять» расхождение между материальной и формальной истиной о принадлежности вещных прав.

Кстати, составители ВУ приняли решение, аналогичное отстаиваемому нами: давность порождает право собственности без внесения в книгу (Проект Ветчинного устава с Объяснительною к нему запискою. Т. 1. С. 165). Критику, впрочем, не вполне обоснованную, это решение составителей см.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 97–99.

ции, возникают с момента регистрации... *если иное не установлено законом*» (курсив мой. – Р.Б.). А п. 1 ст. 624 ГК РФ как раз и можно рассматривать как *случай, установленный законом*. Таким образом, получается следующая конструкция: арендатор вносит выкупные платежи, срок аренды истекает – и он приобретает право собственности на вещь без внесения в Реестр, в котором собственником по-прежнему числится арендодатель. Реестр в такой ситуации оказывается недостоверным.

Судебная практика по вопросу применения ст. 624 ГК РФ не особо обширна. Тем не менее нам удалось обнаружить одно дело, которое демонстрирует понимание ст. 624 ГК не *de lege lata* (которое только что было изложено мною), а *de lege ferenda*.

Общество с ограниченной ответственностью «Хольц-Лес» (далее – ООО «Хольц-Лес») обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Интерлескомплект» (далее – ООО «Интерлескомплект») и Службе судебных приставов-исполнителей Балтийского района г. Калининграда об освобождении от ареста административного здания и зданий складов, а также о признании права собственности на это имущество.

В обоснование заявленных требований истец указал на то, что является владельцем спорного имущества на основании исполненного договора аренды с правом выкупа, заключенного с ООО «Интерлескомплект», однако по долгам последнего перед открытым акционерным обществом «Калининградвторцветмет» (далее – ОАО «Калининградвторцветмет») это имущество в процессе исполнительного производства было арестовано.

Решением суда первой инстанции спорное имущество освобождено от ареста, как приобретенное ООО «Хольц-Лес» на законном основании и ему принадлежащее, а в иске о признании права собственности отказано. Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменений, а апелляционная жалоба ОАО «Калининградвторцветмет» – без удовлетворения.

Суд кассационной инстанции состоявшиеся судебные акты отменил и направил дело на новое рассмотрение в первую инстанцию по следующим основаниям.

Как следовало из материалов дела, в рамках возбужденного судебным приставом-исполнителем Балтийского подразделения Службы судебных приставов исполнительного производства в пользу ОАО «Калининградвторцветмет» на имущество ООО «Интерлескомплект» наложен арест. Право собственности ООО «Интерлескомплект» на арестованное имущество подтверждено договором купли-продажи, в соответствии с которым это имущество приобретено ООО «Интерлескомплект» у городского потребительского общества «Торгово-коммерческий центр-2», а также соответствующей регистрацией перехода права собственности к покупателю.

ООО «Хольц-Лес» обратилось в арбитражный суд с иском об освобождении имущества от ареста, ссылаясь на договор аренды с правом выкупа, заключенный между ним как арендатором и ООО «Интерлескомплект» как арендодателем, а также на исполнение обязательств по внесению выкупной платы и передачу имущества от арендодателя.

Как указала кассационная инстанция, указанные обстоятельства не подтверждают возникновение права собственности у ООО «Хольц-Лес».

В соответствии со ст. 551 ГК РФ, подлежащей применению и к правоотношениям при аренде недвижимого имущества с правом выкупа, переход права собственности подлежит государственной регистрации, а в силу п. 2 ст. 223 ГК РФ право собственности в этом случае возникает с момента государственной регистрации. Согласно ст. 2 Закона о регистрации единственным доказательством существования права собственности на объекты недвижимого имущества является государственная регистрация права в ЕГРП. Судом установлено, что переход права собственности от ООО «Интерлескомплект» к ООО «Хольц-Лес» не зарегистрирован, а это правомерно расценено в качестве основания для отказа в иске о признании права собственности. Мотивы, по которым регистрация не произведена, юридического значения при решении вопроса о собственности не имеют<sup>1</sup>.

Несмотря на то что применение ст. 551 ГК РФ к отношениям по аренде с выкупом противоречит позиции высшей судебной инстанции<sup>2</sup>, суд кассационной инстанции вполне правильно уловил юридическое значение исполнения обязательств по договору аренды с правом выкупа: *она лишь позволяет претендовать на возникновение права собственности на недвижимое имущество, но не имеет вещного эффекта.*

*Продолжение следует...*

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 мая 2004 г. № А21-2/03-С2.

<sup>2</sup> В одном из информационных писем ВАС РФ разъяснил, что к аренде с правом выкупа применяются лишь нормы о форме договора купли-продажи, следовательно, иные правила о продаже (ст. 551 ГК РФ) применению не подлежат, а значит, суд должен был руководствоваться нормами общей части ГК РФ.