



Михаил Александрович Церковников

главный консультант управления частного права ВАС РФ,
магистр частного права

Вопреки распространенному мнению, французская система регистрации сделок с недвижимостью по своей сути во многом схожа с системами регистрации прав. Сделка порождает обязательство независимо от ее регистрации, а значение последней состоит в противопоставлении права на недвижимость всем третьим лицам, т. е. имеет вещно-правовые последствия. В этом заключается существенное отличие французского подхода от правил регистрации сделок в России.

Ключевые слова: регистрация прав на недвижимость, регистрация сделок, незаключенные сделки

Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости¹

Актуальность и общая терминология

Часто приходится слышать, что во Франции принята система регистрации актов, а не прав на недвижимость и поэтому опыт французских юристов в этой сфере применительно к России малоинтересен. Такое рассуждение может опираться на пассаж из переведенного на русский язык курса гражданского права Франции:

¹ Настоящая статья носит реферативный характер и во многом основана на работе Aynès L., Crocq P. *Les Sûretés. La publicité foncière. 4-e éd. Paris, 2009.* Автор выражает сердечную благодарность профессору Лорану Энэ и профессору Пьеру Кроку за любезное разрешение на публикацию.

Статья подготовлена в рамках научно-исследовательской работы «Новая концепция законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество», осуществленной на базе НИУ — Высшая школа экономики.

«производится оглашение не прав на недвижимость, а документов, в которых излагаются соответствующие сделки»².

Но даже более подробное изучение этого курса показывает, что содержательное различие между системой, принятой в России, где говорят прежде всего о регистрации прав³, и французской системой регистрации не так уж велико. С одной стороны, вряд ли в России можно законно зарегистрировать возникновение или переход вещного права на недвижимость, не представив регистратору документы, подтверждающие основание возникновения этого права (если речь идет о переходе права, эти документы будут «излагать сделку», обосновывающую такой переход). С другой стороны, сами французские юристы говорят об оглашенном (зарегистрированном) праве⁴. При этом по французскому праву сделка до ее регистрации связывает стороны (обязательственный эффект), а оглашение делает ее противопоставимой третьим лицам (вещный эффект).

Так или иначе, решения проблем в сфере регистрации недвижимости, отработанные в течение многих лет во Франции, могут быть полезны и для сравнительно молодой российской системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Учитывая вероятную реформу в нашей стране, предлагаем краткий и в известной мере реферативный обзор основных элементов французской системы.

Но сначала сделаем несколько замечаний по терминологии, связанных во многом с тем, что французская система, постепенно развиваясь после принятия Кодекса Наполеона, или Французского гражданского кодекса (далее — ФГК), сохранила старый понятийный аппарат. Существует общий термин, который описывает необходимость раскрытия для третьих лиц информации о правах на недвижимость, — *la publicité foncière*. Традиционный и наиболее верный перевод этого термина — оглашение прав на землю (недвижимость). Поэтому и мы будем использовать слово «оглашение» для передачи термина *publicité*. Институт регистрации (в узком смысле слова) исторически носит название *la Conservation des hypothèques* — хранение ипотек, а лицо, производящее регистрацию, именуется *le conservateur des hypothèques* — хранитель ипотек⁵.

² Морандьер Ж.Л., де ла. *Гражданское право Франции*. Т. 2. М., 1960. С. 174.

³ Конечно, наше право знает регистрацию сделок с недвижимостью (например, долгосрочная аренда или купля-продажа жилья). Однако это часто критикуется; предлагается создать «чистую» систему регистрации прав. Как мы увидим дальше, такое противопоставление не более чем игра словами и существенной разницы между регистрацией прав и регистрацией устанавливающих или переносящих право (распорядительных) актов нет. Проблема в другом: в российском понимании регистрация сделок делает по общему правилу весь договор заключенным (ст. 433 Гражданского кодекса РФ; далее — ГК РФ). До регистрации сделка не порождает договорных обязательств и фактически не связывает стороны (правда, есть одно исключение: п. 3 ст. 165 ГК РФ позволяет стороне незарегистрированной сделки требовать регистрации в судебном порядке; думается, это исключение показывает порочность идеи о незаключенности сделки до регистрации и невозможность ее тотальной реализации). Остается непонятным, почему регистрация должна иметь значение в части обязательственного эффекта для сторон сделки, которые уже выразили свою волю и по общему правилу должны быть связаны своими волеизъявлениями.

⁴ См., напр.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 282–298; Zenati-Castaing F., Revet T. *Les biens*. 4-e éd. Paris, 2008 P. 466.

⁵ Впрочем, к концу текущего года этот институт уйдет в историю. К 31 декабря 2012 г. предполагается устранить корпус хранителей ипотек, заменив их в «чистом виде» чиновниками. Реформа должна была начаться с 2012 г. и носить организационный характер (см. Ордонанс от 10 июня 2010 г. № 2010-638 и Декрет от 20 февраля 2009 г. № 2009-208). Но пока оглашение прав на недвижимость осуществляется хранителями ипотек, мы не можем игнорировать этот факт и должны будем посвятить несколько слов институту хранения.

Развитие законодательства: от регистрации ипотек до оглашения всех прав на недвижимость

Традиционно рассмотрение вопроса об оглашении прав на недвижимость начинается с обращения к опыту римского права, оказавшего огромное влияние на романскую правовую семью, и к праву греческому.

Указывается на историческую связь оглашения прав на недвижимость с ипотекой (залогом недвижимости без лишения владения): ипотека зависит от оглашения прав на недвижимость, при этом важно оглашение не только ипотеки, но и всей совокупности вещных прав на недвижимость. Если переход прав на недвижимость не оглашается, кредитор не уверен, имеет он дело с собственником или нет⁶.

Эллинистический Египет и многие греческие города, где ипотека была распространена, знали организацию оглашения, сначала рудиментарную (установка камней на земельном участке или нанесение надписи на стене дома), а затем более проработанную (так называемая библиотека приобретений)⁷.

Напротив, в Риме, где ипотека не имела большого значения («римский ипотечный режим не вышел из зачаточного состояния»⁸, «ипотека не была неизвестна, но ее режим был слишком несовершенен»), не существовало системы оглашения прав на землю⁹.

Средние века сделали ипотеку инструментом кредита с большим потенциалом. Значительная ценность, которую имела тогда недвижимость, породила запрет, вызвавший, согласно распространенному мнению, развитие института ипотеки: кредитор при возникновении залога мог завладеть лишь движимостью, но не недвижимой вещью. Должник, желавший получить кредит под свою землю, передавал право собственности на нее кредитору, который обязывался его «вернуть» в случае платежа: это была система фидуциарного отчуждения¹⁰.

В дальнейшем стали удовлетворяться соглашением, по которому должник позволял наложить на свою недвижимость некое подобие предварительного ареста (*saisie anticipée*). Для заключения такого соглашения был необходим нотариальный акт — основание, которое давало право удовлетвориться за счет имущества должника. Со временем изначальный характер предварительного ареста исчез, а право следования и право преимущества стали существенными элементами. Кроме того, начиная с XVI в. получили распространение судебные залогов¹¹.

⁶ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 281.

⁷ *Ibid.*

⁸ Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч.* Т. 3. М., 1961. С. 606.

⁹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 281.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

При этом оглашение не было организовано, что приводило к двум фундаментальным порокам: общему характеру и тайности ипотеки.

Впрочем, в некоторых частях Франции установление ипотек предавалось гласности: а) во Фландрии, Артуа, Пикардии и Иль-де-Франсе существовал обычай записывать сделки о передаче прав на недвижимость в реестрах, которые вели канцелярии сеньориальных судов, что позволяло сеньору быть осведомленным о движении недвижимости и взимать сборы; б) в Бретани оглашали сделки об отчуждении недвижимости путем вывешивания афиш, а затем — посредством записи в реестре¹².

Кроме того, оглашению подлежали крупные дарения между живыми в силу концепции защиты семьи и наследников: начиная с Ордонанса 1539 г. в отношениях с третьими лицами одаряемый становился собственником лишь после записи о дарении в реестре, который велся канцелярией трибунала. Эта формальная процедура называлась *insinuation*¹³.

В 1673 г. попытка Кольбера ввести оглашение для всей страны потерпела неудачу из-за сопротивления землевладельцев, опасавшихся, что раскрытие долгов ухудшит их положение¹⁴.

Право времен революции, обновля основания собственности на недвижимость, должно было взяться и за организацию ипотек. Эти новшества были совершенны, но недолговечны и в последующем вновь воспринимались с трудом и постепенно¹⁵. Закон от 9 мессидора III г. упразднил тайность ипотек: всякие ипотеки должны были оглашаться (публиковаться) в коммуне по месту нахождения недвижимости. Этим Законом также была предпринята попытка «мобилизации ипотечного кредита» посредством системы расписок: собственник недвижимости мог выдать расписку на стоимость недвижимости, которая оборачивалась посредством передаточных надписей¹⁶.

Система таких расписок была отменена Законом от 11 брюмера VII г., установившим принцип публичности: не только ипотека, но и переход прав на недвижимость должны были оглашаться путем совершения записи в соответствующем реестре¹⁷. Этот Закон обычно получает наивысшие положительные характеристики¹⁸.

В каждом округе учреждалось хранение ипотек, которое подчинялось администрации по вопросам регистрации. Оглашение осуществлялось посредством записи

¹² См.: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч.* С. 606.

¹³ См. там же. С. 607. Впрочем, по этому вопросу можно встретить несколько иное мнение в части значения этой процедуры для третьих лиц: *insinuation* имела целью защиту не третьих лиц, а лишь семьи (см.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 284).

¹⁴ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 281–282.

¹⁵ *Ibid.* P. 282.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.* См. также: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч.* С. 607–608.

в двух разных реестрах: *registre des inscriptions* (реестр для записи сделок и других актов в выдержках¹⁹) для ипотек и привилегий и *registre des transcriptions* (реестр для записи сделок полностью²⁰) для актов, устанавливающих или переносящих вещные права на недвижимость, на которые влияла ипотека. Таким образом, лишь права, не обременявшиеся ипотекой (права пользования и проживания, сервитуты), ускользали от оглашения. Санкцией за несоблюдение формальностей оглашения была непротивопоставимость неоглашенных актов третьим лицам. Эта система просуществовала недолго, но была практически восстановлена в современную эпоху²¹.

ФГК наметил существенный отход в этом вопросе к старым позициям: он не принял ни тайность ипотек старого права, ни принцип публичности права революционного. Кодекс предпочел смешанную систему: правило о публичности и специализации ипотек, но с важными исключениями. Был найден компромисс между скрытностью старого права и тотальным оглашением, организованным в 1798 г. Оглашались договорные ипотеки; ипотеки законные оставались тайными (ипотека замужней женщины и лица под опекой); и, что особенно важно, сохранилась тайна перехода права собственности по возмездному основанию²².

При этом запись об отчуждениях недвижимости была факультативной, что возлагало на залоговых кредиторов риски, связанные с недействительностью ипотеки, установленной несобственником: они не имели возможности знать, не произвел ли уже должник отчуждение своей вещи на момент установления ипотеки²³.

Развитие права до 1955 г. отмечено тремя элементами: нотариальной практикой, Законом от 23 марта 1855 г. и умножением числа общих привилегий.

Нотариальная практика развивала соглашения, относящиеся к законной ипотеке замужней женщины. Когда муж отчуждал недвижимость или обременял ее ипотекой, приобретатель или кредитор всегда требовал, чтобы жена отказывалась от использования своей законной ипотеки (чтобы у нее не было преимущества перед кредитором). Привлечение жены к актам мужа по распоряжению привнесло в брак режим совместного совершения актов с недвижимостью²⁴.

Закон от 23 марта 1855 г. был направлен на защиту ипотечного кредита, в частности интересов поземельного кредита (*Crédit foncier*), созданного в 1852 г. Закон восстановил необходимость регистрации (*transcription*) транслативных (переносящих право) актов, иных актов, создающих вещные права на недвижимость (например, сервитуты), под страхом непротивопоставимости и расширил ее действие.

¹⁹ См.: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч.* С. 607.

²⁰ См. там же.

²¹ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 284.

²² *Ibid.* P. 282, 284.

²³ *Ibid.* P. 282.

²⁴ *Ibid.*

Должны были оглашаться все сделки, устанавливающие вещные права, как обременяемые, так и не обременяемые ипотекой, а также определенные личные права, в частности долгосрочная аренда, поскольку и те и другие влияют на стоимость недвижимости и ипотечный кредитор должен о них знать²⁵. Иными словами, целью Закона была защита ипотечного кредитора от рисков скрытых отчуждений или существования прав, способных снижать стоимость недвижимости.

Однако защита ипотечного кредита была опорочена новыми общими привилегиями, скрытыми по определению, которые устанавливались на недвижимость и гарантировали исполнение порой весьма важных обязательств (например, перед казной)²⁶.

К традиционной функции оглашения — разрешать конфликт между конкурирующими правами на одну и ту же недвижимость — Законом 1935 г. была добавлена еще одна. Он предписывал оглашение транслативных актов, совершенных на случай смерти (завешание), а также, например, оглашение договора о разделе общей собственности. В отношении этих актов оглашение является мерой информирования третьих лиц, не санкционированной непротивопоставимостью неоглашенных актов. Было бы абсурдно считать непротивопоставимым переход по наследству или раздел общей собственности²⁷, если они не оглашены: их существование не порождает конфликта между обладателями конкурирующих прав²⁸.

Новой вехой развития законодательства об оглашении прав на недвижимость стал Декрет от 4 января 1955 г. (далее также — Декрет; статьи, приводимые без указания источника, — статьи Декрета), существенной целью которого была активизация ипотечного кредита. Современные правила происходят от этого Декрета, посредством которого проведена глубокая и, по общему мнению, удовлетворительная реформа²⁹.

Декретом область оглашения была расширена: подлежит оглашению всякий акт (не только сделка) между живыми или на случай смерти, устанавливающий или переносящий вещные права на недвижимость³⁰.

Оглашение становится центральным институтом, который позволяет получить знание обо всех юридических обстоятельствах, касающихся недвижимости. В целях укрепления эффективности оглашения, поскольку оно обязательно, Декрет установил: срок, несоблюдение которого влечет штраф; право третьего лица, пострадавшего от отсутствия информации, требовать возмещения убытков; и, что

²⁵ См.: *Aynès L., Crocq P. Op. cit. P. 284.*

²⁶ *Ibid. P. 282.*

²⁷ *Неоглашение договора о разделе дает лишь иск об убытках, но не возражение о непротивопоставимости (см.: Zenati-Castaing F., Revet T. Op. cit. P. 634).*

²⁸ См.: *Aynès L., Crocq P. Op. cit. P. 284.*

²⁹ *Ibid. P. 285. См. также: Zenati-Castaing F., Revet T. Op. cit. P. 311.*

³⁰ См.: *Aynès L., Crocq P. Op. cit. P. 285.*

особенно важно, правило об относительном эффекте (*effet relatif*), согласно которому цепочка сделок или иных актов, устанавливающих право, должна быть непрерывной.

Декрет сократил число неоглашаемых общих привилегий и, что важно, установил, что все законные ипотеки должны быть оглашаемы под страхом непротивопоставимости. И наконец, было реорганизовано хранение ипотек — создана картотека (*fichier*) недвижимости, содержащая персональные карточки и карточки по объектам недвижимости³¹.

В остальном Декрет сохранил разделение оглашения на две категории: привилегии и ипотеки являлись объектами *inscription*, основные правила которой помещены в ФГК (ст. 2426 и далее); другие вещные права на недвижимость — объектами *transcription*, замещенной в 1959 г. термином *publication* (оглашение, публикация), правила о которой не были кодифицированы и находились всегда в части III Декрета от 4 января 1955 г.³²

С того времени были проведены еще две реформы, значение которых менее существенно³³.

Закон от 13 июля 1965 г. заменил законную ипотеку замужней женщины на законную ипотеку супругов. Закон от 15 июня 1976 г. регламентировал цессию прав, обеспеченных ипотекой, что способствовало их оборотоспособности.

Сегодня ипотека, как и другие вещные обеспечения, находится под угрозой несостоятельности лица, ее установившего. Она отступает в пользу более рудиментарных, но и более эффективных гарантий. Тем не менее возможно, что в будущем произойдут определенные изменения. Правительство надеялось активизировать ипотечный кредит принятием Ордонанса от 23 марта 2006 г. и введением правил о возобновляемой ипотеке (ст. 2422 ФГК) и об ипотечной пожизненной ренте (ст. 314-1 Кодекса о защите потребителей)³⁴.

Функции регистрации: пассивная и активная

Оглашение сделки создает реальную возможность для всех узнать о ней. При этом оглашение, конечно, предназначается для третьих лиц, а не для сторон, которые априори знают о своем акте³⁵.

³¹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 285.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.* P. 282.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.* P. 283.

Для чего акту придается публичность? Во-первых, для того, чтобы третьи лица не препятствовали эффекту (последствиям) акта. Эта пассивная функция не является специфической: третьи лица должны уважать всякую сделку, о которой знают³⁶.

Другая функция квалифицируется как активная. Она заключается в противопоставимости оглашенного права и выражается в умалении, подавлении не оглашенного ранее «конкурирующего права».

Например, если недвижимость была обременена оглашенным сервитутом, право лица, заявляющего о ее приобретении, будет ограничено таким сервитутом. Или если два лица покупают одну и ту же недвижимость у одного продавца, то она не становится собственностью и того и другого. По общему правилу (которое знает важное исключение) тот, кто первый огласит свое право, одолевает второго: с момента оглашения второй покупатель получит знание или возможность знания о конкурирующем праве, которое станет противопоставимым против него.

Итак, оглашение (регистрация) создает презумпцию знания всех об оглашаемом праве и укрепляет противопоставимость этого права. Это существенно, когда имеет место конфликт между двумя лицами, претендующими на обладание несовместимыми правами на одну и ту же вещь: побеждает тот, кто огласил свое право первым³⁷.

Оглашение, стало быть, представляет собой важный инструмент защиты сделок. Продажа или соглашение об ипотеке могут быть надлежащим образом совершены. Но без оглашения они неэффективны в отношении того, кто приобрел такое же право на недвижимость и огласил его³⁸. Иными словами, более понятными российскому юристу, сделка создает обязательства между сторонами и связывает их с момента совершения такой сделки, но до регистрации не устанавливается (или не переходит) вещное право, действующее против любого лица, а не только контрагента по договору.

Всякий желающий приобрести вещь может также проверить, что ее отчуждатель — собственник, что недвижимость не обременена ипотекой или узуфруктом. Любой кредитор может проверить, что его должник — настоящий собственник недвижимости, которую он закладывает, и что не существует иной ипотеки или привилегии, что недвижимость не обременена неявным сервитутом. Правда, проверка имеет смысл, только если реестр достоверен и полон. Обязанность следить за этим во Франции лежит на хранении ипотек.

Название «хранение ипотек», которое объясняется исторически, обманчиво. Оглашение прав на недвижимость не может иметь своим объектом только привилегии и ипотеки («акцессорные» вещные права), устанавливаемые на недвижимость. Первичные (*principaux*) вещные права (собственность, узуфрукт, сервитуты) также

³⁶ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 283.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

и даже прежде всего должны оглашаться, в том числе в интересах ипотечного кредитора: залоговый кредитор должен быть уверен, что имеет дело с собственником и что стоимость недвижимости не уменьшена узуфруктом или сервитутом. То, что оглашение первичных вещных прав долго было необязательным, не придавало уверенности и залоговым кредиторам³⁹.

Нужно отметить, что оглашение (придание публичности) не является особенностью только вещных прав на недвижимость. Применительно к уступке прав требования сходную роль играет ст. 1690 ФГК. В отношении телесных движимых вещей владение представляет собой своеобразный способ оглашения согласно прежней ст. 2279, ставшей ст. 2276 ФГК⁴⁰. Залоги движимостей могут в общем смысле с момента вступления в силу Ордонанса от 23 марта 2006 г. быть приобретены и против третьих лиц посредством выполнения формальностей оглашения. Бестелесные движимости учитываются в различных реестрах (реестр патентов, реестры, ведущиеся для учета прав на эмиссионные ценные бумаги, и т. д.). Во всех этих случаях оглашение выполняет сходную функцию: оно помогает разрешать конфликт между конкурирующими правами, порожденными действиями одного лица. Но оглашение прав на недвижимость по техническим причинам также позволяет достигать стабильности недвижимости, ее распознавания посредством кадастра. Кроме того, оно имеет исторические особенности, заключающиеся в том, что важную роль играют нотариус и хранитель ипотек. Указывается, что, без сомнения, это наиболее эффективное и наиболее завершенное оглашение⁴¹.

Отличие от системы поземельных книг

Несмотря на то что между французской системой оглашения актов и системами регистрации прав нет кардинальной разницы, все же имеются некоторые отличия (и прежде всего от системы поземельных книг Германии и Швейцарии).

Согласно системе поземельных книг транслативные договоры переносят право собственности, только если они, как в Риме, соединены с формальностями, а именно с записью в книге. Оглашение — важный элемент переноса права собственности: собственником будет лишь тот, кто фигурирует в реестре (поземельной книге), основываясь на идентификации недвижимости (вещная публичность, а не смешанная (вещная и личная), как во Франции)⁴².

Запись в поземельной книге труднопроверяема, в то время как во Франции оглашение декларативно: оно не играет никакой роли в отношениях между сторона-

³⁹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 283.

⁴⁰ В литературе указывается, что владение не обеспечивает защиту приобретателя недвижимости, он может быть частично защищен лишь оглашением своего права. Однако и это не помешает действительному собственнику вернуть вещь (см.: Zenati-Castaing F., Revet T. *Op. cit.* P. 330).

⁴¹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 284.

⁴² *Ibid.* P. 285–286.

ми в части перехода права собственности⁴³. Право отчуждателя всегда может быть оспорено вопреки записям, совершенным хранителем ипотек. Публичное оглашение защищает лишь от третьих лиц, которые приобрели «конкурирующее право» от того же отчуждателя⁴⁴.

Как отмечается, существенную роль оглашения в Германии объясняет то, что поземельная книга основывается на авторитете судебного чиновника, который гарантирует точность записей, поскольку он мог контролировать правильность оглашаемого акта. Во Франции, напротив, хранитель ипотек — это особый чиновник министерства финансов, который контролирует лишь формальную правильность актов, но не их действительность⁴⁵.

Вместе с тем ни во Франции, ни в Германии никакой акт или право не могут быть оглашены, если лицо, устанавливающее или переносящее этот акт или право, не совершит записи своего собственного права (принцип относительности действия записи, *effet relatif*)⁴⁶.

В Эльзасе и Лотарингии с 1924 г. принята система оглашения, представляющая собой гибрид французской и германской систем⁴⁷.

В литературе указывается, что Декрет от 4 января 1955 г. в общем дал удовлетворительное решение, хотя практики часто сожалеют, что оглашение не имеет такой силы, как в Германии. Принятые решения также критикуются за их практическое воплощение, а точнее, за медлительность ипотечных формальностей и в особенности выдачи справок. Завершение информатизации картотеки недвижимости, возможно, улучшит положение дел⁴⁸. Сейчас в механизме оглашения центральную роль играют хранитель ипотек и нотариус.

Организация оглашения: хранитель ипотек и нотариус

Учреждение должности хранителя ипотек восходит к эдикту 1771 г. Первоначальные функции хранителя сводились к приему возражений кредиторов против цены,

⁴³ Впрочем, концепция относительной собственности (в отношении контрагента) весьма спорна и скорее является фигурой речи, обозначающей прочное положение покупателя относительно продавца. Однако нам не нужно называть покупателя собственником, чтобы защитить его владение и права на вещь от продавца. Последний принял на себя обязанности из договора, и покупатель может требовать исполнения этих обязанностей и ссылаться на недобросовестное поведение продавца. Фактически и французские авторы признают, что собственно приобретение вещного права на недвижимость связано с оглашением. Хотя против нашего рассуждения может быть выдвинут весомый аргумент, что и неоглашенное право действует против третьих лиц, если эти лица знали о нем.

⁴⁴ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 285–286.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ См.: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч.* С. 614.

⁴⁷ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 284.

⁴⁸ *Ibid.*

предложенной им в связи с очисткой недвижимости от ипотек. Закон от 21 вантаза VII г. установил организацию ипотек, которая существует до последнего времени⁴⁹.

Хранитель ипотек стоит во главе хранения — административной службы, которая имеет полномочия непосредственно воздействовать на частноправовые отношения. Положение хранителя отражает эту двойственность. С одной стороны, он является чиновником министерства экономики и финансов. Но при этом его вознаграждение формируется за счет сумм, которые вносятся тем, кто обращается за оглашением. С другой стороны, хранитель несет личную ответственность — государство не отвечает за него. Эта ответственность отмечена в ст. 2450 ФГК, и оценка ее размера производится в судебном порядке. Она возлагается в случае причинения вреда, вызванного дефектом оглашения актов, переданных в бюро хранителя, или отсутствием определенных записей в сертификатах, которые он выдал. Однако вскоре эта ситуация изменится, так как в докладе, опубликованном в феврале 2008 г., Советом министров было анонсировано намеченное на 2012 г. упразднение корпуса хранителей ипотек и их замена чиновниками, оплата труда которых будет основываться на сетке оплаты труда государственных служащих⁵⁰.

Хранитель ипотек не оценивает акты, которые ему предоставляют. За редкими исключениями, он ограничивается лишь проверкой того, что акт может быть оглашен и что он формально правильный (ст. 2452 ФГК). Это означает уважение так называемого относительного эффекта. Если хранитель до принятия акта на хранение сочтет, что условия не соблюдены, он может отказать в принятии акта на хранение или в формальности (собственно в регистрации)⁵¹.

Эти два решения вызывают серьезные последствия. Отказ принять акт (документ) лишает права на всякую противопоставимость третьим лицам без предоставления иной возможности исправить ситуацию, кроме совершения нового обращения к хранителю и нового принятия на хранение, уже в свою дату, что может привести к уничтожению этого права, если тем временем был оглашен другой акт. Например, после отказа в оглашении ипотеки иное лицо покупает недвижимость и оглашает сделку — ипотеку нельзя будет противопоставить. Отказ в формальности дает возможность исправления, которое, если оно будет совершено, позволит считать, что оглашение произведено в первоначальную дату⁵².

При этом согласно судебной практике отказ может иметь место только в случаях, предусмотренных законом⁵³.

Такие случаи регламентируются ст. 2428 ФГК и Декретами от 4 января и 14 октября 1955 г. Закон устанавливает, что решения обжалуются в срочном порядке в суд высокой инстанции. При этом ранее законодательно было установлено лишь

⁴⁹ См.: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч. С. 638.*

⁵⁰ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit. P. 286.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid. P. 287.*

⁵³ *Ibid.*

оспаривание окончательного отказа в формальности. Что касается отказа в принятии, то вопреки мнению некоторых авторов судебная практика по техническим соображениям не позволяла широкого толкования оспаривания, предусмотренного ст. 26 Декрета от 14 октября 1955 г. Однако Закон от 6 апреля 1998 г. допустил оспаривание обоих видов отказа⁵⁴.

Как было указано выше, исторически оглашение связывалось с ипотеками и дарениями, а в этих областях всегда была существенна роль нотариуса. Связь оглашения и нотариального удостоверения необходима для защиты сделок. Фактически хранитель ипотек в своей деятельности основывается на материале, подготовленном нотариатом⁵⁵.

Прежде всего оглашаются только удостоверенные (*authentiques*) акты (ст. 4 Декрета от 4 января 1955 г.), а нотариальный акт — вид такого удостоверенного акта (исполнительные документы, судебные решения и некоторые административные акты также относятся к этой категории).

Поскольку эти акты могут или должны быть оглашены, требование наличия удостоверения ничего не прибавляет к их собственной природе. Правда, в ряде случаев нотариальная форма обязательна под страхом ничтожности (дарение, сделка, устанавливающая ипотеку). Вместе с тем ст. 4 Декрета от 4 января 1955 г. содержит правило, относящееся только к оглашению, по которому в нотариальной форме должны быть совершены акты, действительные и без такой формы: купля-продажа недвижимости, аренда на срок более 12 лет, обещание продажи. Соответственно, удостоверение становится не только условием оглашения, но и условием противопоставимости. Оправдание этого правила о форме, смягчаемого в ряде случаев, следующее: оглашение будет в действительности играть свою роль при условии беспорности, которую отчасти обеспечивает удостоверение⁵⁶.

Однако из правила о нотариальном удостоверении существуют несколько исключений (например, определенные решения общих собраний обществ, касающиеся вклада недвижимости, — см. ст. 4 Декрета от 4 января 1955 г.).

После удостоверения нотариусы обязаны исполнить обязательное оглашение в установленный срок (ст. 33 Декрета). Нотариусы также основные пользователи оглашения: прежде чем удостоверить договор о недвижимости, они запрашивают «выписку из реестра»⁵⁷.

Таким образом, нотариусы — это главные поставщики и потребители данных об ипотеках⁵⁸.

⁵⁴ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 287.

⁵⁵ *Ibid.* P. 287–288.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

Реестры

Три реестра были созданы изначально как собрание актов. *Registre des inscriptions* представляет собой расположенные в хронологическом порядке особого рода выписки об ипотеках или привилегиях в двух экземплярах. Реестр оглашений (*registre des publications*) представляет собой «сшитые» сходным образом акты (копии или выписки), устанавливающие права, которые подлежат оглашению. Что же касается реестра арестов, то он содержит приказы арестовать недвижимость, расположенные сходно⁵⁹.

Большое значение имеет четвертый реестр: это реестр хранений (регистраций). Хранитель фиксирует в нем принятие на хранение актов, которые подлежат оглашению, день за днем: датой *inscription* или *publication* считается день *принятия* на хранение⁶⁰.

С одной стороны, необходимо избегать рисков проставления записи задним или более поздним числом, в связи с чем каждый день ведение этого реестра приостанавливается (ст. 2454 ФГК), а с другой — рисков исчезновения: копия реестра хранится в канцелярии суда, отличного от того, в округе которого действует хранитель ипотек⁶¹.

Декрет 1955 г. создал последний инструмент, предназначенный для упрощения поиска и согласования различных записей и кадастра, — картотеку недвижимости, приближая в некоторой степени деятельность хранителя ипотек к технике ведения поземельной книги⁶².

В ней воспроизводятся данные, взятые из реестров, в трех типах карточек, тщательно регламентированных Декретом от 14 октября 1955 г.: персональные карточки по обладателям прав на недвижимость, карточки по объектам городской недвижимости (что имеет значение для обособленных частей зданий — так называемой поэтажной собственности), а также карточки, группируемые согласно кадастровому плану (поземельные карточки, служащие для учета прав на земельные участки). Эта картотека является лишь вспомогательным элементом оглашения. Она позволяет удостовериться в соотносимости ипотечных данных путем сопоставления и дает простой доступ к ним. Со временем благодаря ей сложится точная картина юридического режима всей французской недвижимости⁶³.

В связи с развитием компьютерных технологий начиная с 2006 г. все записи, влияющие на хранение ипотек, вносятся в информационную систему FIDJI, которая связана с приложением, используемым службами кадастра (MAJIC 2), а также с национальной базой наследственных данных (BDNP). Обмен данными между нотариусами и хранителями ипотек производится через приложение Télé@ctes⁶⁴.

⁵⁹ Подробнее см.: Морандьер Ж.Л., де ла. Указ. соч. С. 642–647; Аунès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 288–289.

⁶⁰ См.: Аунès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 288. Здесь регистрация имеет ретроактивный эффект.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² См.: Морандьер Ж.Л., де ла. Указ. соч. С. 646.

⁶³ См.: Аунès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 288.

⁶⁴ *Ibid.*

«Относительный эффект» (принцип относительности действия записи)

Основное правило ведения реестров — «относительный эффект» — предусмотрено ст. 3 Декрета от 4 января 1955 г. и тщательно детерминировано Декретом от 14 октября 1955 г. Оно было заимствовано из законодательства Эльзаса и Лотарингии, установившего ведение поземельной книги⁶⁵.

Это правило предписывает, что новое право (например, право приобретателя недвижимости по договору купли-продажи) не может быть оглашено, если основание лица, передающего или устанавливающего это право (или последнего носителя права), в свою очередь не было оглашено. В этом смысле не должно быть несогласованности между последовательно оглашенными актами. Заинтересованное лицо может проверить цепочку переходов права⁶⁶.

Это правило практически обязывает оглашать акты, которые противопоставимы третьим лицам сами по себе (раздел общей собственности и т. п.). Для оглашения акта необходимо иметь точные данные о предыдущем оглашении права отчуждателя (дата, том, номер); хранитель проверяет соответствие двух документов. Это правило санкционировано отказом в принятии на хранение или в формальности. Очевидно, это правило не работает в случаях непосредственного (первоначально) приобретения права как последствия особого состава, предусмотренного законом: приобретательная давность, приращение, консолидация (первоначальная регистрация проводится по простому заявлению приобретателя)⁶⁷.

Осуществление и использование оглашения

Процесс оглашения был модифицирован Законом от 6 апреля 1998 г. с целью допущения использования компьютерных данных. Заявитель, часто это нотариус, передает в хранение ипотек две копии акта или решения для *publication* или соответствующую выписку (бордеро) вместе с актом или решением, устанавливающим ипотеку (кроме законной ипотеки), для *inscription* (ст. 2428 ФГК). Если хранитель не отказывает в принятии, вносится запись в реестр хранений, а затем производится формальность (собственно регистрация), если в ней также не отказано⁶⁸.

Любое заинтересованное лицо может получить сведения о зарегистрированных актах в хранении ипотек в форме копий или выписок (ст. 2449 ФГК). Для этого достаточно обратиться в компетентное бюро с заявлением, форма которого тщательно урегулирована. Копии и выписки из картотеки недвижимости должны быть предоставлены в течение десяти дней (ст. 2449 и 2452 ФГК).

⁶⁵ См.: Морандьер Ж.Л., *де ла. Указ. соч. С. 651.*

⁶⁶ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit. P. 289.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

В случае ошибки или упущения недостоверная копия или выписка не препятствует оглашенным актам быть противопоставимыми (ст. 2451 ФГК): в такой ситуации будет иметь место ответственность хранителя⁶⁹.

Противопоставимость третьим лицам: «сердце оглашения»⁷⁰

Оглашение производит несколько эффектов, главным из которых является противопоставимость третьим лицам. Другие эффекты связаны с функцией гражданского порядка, которую исполняет оглашение как всякая публичная регистрация.

Противопоставимость — общее последствие *publication* первичного вещного права и *inscription* вещного права добавочного. Противопоставимость ипотеки выражается в существовании преимущественного права на удовлетворение требований и в праве следования. Противопоставимость же первичного вещного права представляет собой особую ситуацию, которую легко показать, когда право не оглашено. Этим путем пошел законодатель: непротивопоставимое право есть право, пораженное неэффективностью в отношении определенных третьих лиц⁷¹.

Статья 30 Декрета от 4 января 1955 г. — «сердце гражданских последствий оглашения»⁷². В ней указано: «Акты и судебные решения, подлежащие оглашению согласно приложению 1 к статье 28, если они не были оглашены, не противопоставимы против третьих лиц, которые приобрели на ту же недвижимость от того же отчуждателя конкурирующие права на основании акта или решения, также подлежащего оглашению и оглашенного, или зарегистрированную привилегию, или ипотеку. Они равным образом непротивопоставимы, если были оглашены, но акты, решения или ипотеки, на которые ссылаются эти третьи лица, были оглашены прежде».

Этот текст побуждает к изучению (а) актов и судебных решений, которые непротивопоставимы; (б) смысла термина «непротивопоставимость»; (в) третьих лиц, которые могут воспользоваться преимуществом непротивопоставимости.

Всякие акт или решение непротивопоставимы, если не оглашены. Противопоставимость этих актов состоит в умалении или полном исключении конкурирующего права третьего лица. Прежде всего это акты и судебные решения, устанавливающие или изменяющие вещные права на недвижимость. Кроме того, законодатель включил сюда определенные акты, порождающие личные (обязательственные) права, а также определенные соглашения, ограничивающие вещные права⁷³.

⁶⁹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 290.

⁷⁰ *Ibid.* Об идее противопоставимости см. также: Zenati-Castaing F., Revet T. *Op. cit.* P. 311.

⁷¹ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 290.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.* P. 291.

Противопоставимость вещных прав

Рассмотрим сначала акты, устанавливающие или переносящие вещные права. Эти акты дают лицу первичное вещное право на недвижимость. Если они вступают в конфликт с таким же правом, которое принадлежит третьему лицу, и если конкурирующее право передано или установлено одним лицом, оглашение разрешает этот конфликт: если первое право было оглашено, то считается, что оно было известно второму приобретателю⁷⁴.

В эту категорию входят все первичные вещные права (право собственности, usufruct, право пользования и проживания, эфитевзис, суперфиций, сервитут). Хотя закон не включает в этот список привилегии и ипотеки, они очевидно и в первую очередь подлежат оглашению под угрозой непротивопоставимости. При этом речь идет о передаче права (продажа, мена, дарение) и установлении права (сервитут, usufruct, право пользования). Вид акта (договор, судебное решение) маловажен: и те и другие подлежат оглашению⁷⁵.

На первый взгляд ст. 28.1 Декрета от 4 января 1955 г. относится только к актам между живыми. Но в действительности этот текст нацелен на всякий переход права по особому (частному) основанию; завещательные отказы, акты на случай смерти, подвержены такому же режиму, что и акты, предусмотренные ст. 28.1 (ст. 30.4)⁷⁶.

Наконец, переход или установление вещного права могут быть поставлены под отлагательное условие либо право может прекращаться ретроактивно вследствие наступления отменительного условия или судебного расторжения. В глазах третьих лиц в этом случае право переходит назад, вследствие чего встает вопрос о противопоставимости. Безопасность сделок требует, чтобы акты под отлагательным условием оглашались незамедлительно (ст. 28.2 Декрета: «так же сходно и отлагательные условия»). Что же касается ретроактивного уничтожения акта, то для третьих лиц необходимо лишь иметь возможность его предвидеть. Если последствие оглашенного отменительного условия было оглашено (ст. 28.2 Декрета) или проистекало из закона (ст. 30.1 Декрета), его нельзя игнорировать⁷⁷.

Сходное правило установлено в отношении требований, направленных на расторжение, отмену, аннулирование или rescissio прав, полученных по оглашенным актам: они допустимы только, если сами были оглашены (ст. 30.5 Декрета)⁷⁸.

⁷⁴ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit. P. 291.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid. P. 292.*

Аренда недвижимости и иные сделки, подлежащие оглашению

В литературе указывают, что, хотя арендатору в принципе принадлежит только личное право⁷⁹, долгосрочная аренда традиционно рассматривается как серьезное обременение. Поэтому подлежит оглашению аренда сроком более 12 лет. К аренде приравнена, поскольку она может быть разорительна для будущего арендодателя, уступка трехлетней непросроченной (будущей) арендной платы⁸⁰. Аналогичным образом в России аренда зданий и сооружений на срок год и более подлежит регистрации. По российскому праву без такой регистрации подобный договор считается незаключенным и формально не связывает стороны, тогда как по французскому праву стороны связаны этим договором, но он не порождает в полной мере свои «вещные» последствия.

Так, в отношении аренды на срок более 12 лет или уступки будущей арендной платы непротивопоставимость лишь частичная (ст. 30.4 Декрета от 4 января 1955 г.): акт непротивопоставим лишь на период, превышающий 12 лет или три года соответственно⁸¹. Прежние собственник и арендатор или третье лицо, получившее право на арендную плату, могли заключить соответствующие договоры, не оглашая их, на меньший срок. Новому собственнику в такой ситуации остается лишь требовать возмещения убытков от отчуждателя недвижимости.

Специальные законы прибавляют к категории актов, подлежащих оглашению, многие договоры, которые предоставляют лишь личное право, но серьезным образом обременяют право собственности. К таким актам относятся концессия недвижимости и лизинг недвижимости (ст. 10 и 11 Декрета от 4 июля 1972 г.), хотя интерес в оглашении в последнем случае спорен. В связи с этим было решено, что отсутствие оглашения не мешает лизингодателю получать преимущество, основанное на праве собственности в банкротном процессе⁸².

Кроме того, существует ряд актов, которые даже более удалены от актов, устанавливающих или переносящих вещные права. Это акты, устанавливающие ограничения права собственности, но не предоставляющие их выгодоприобретателю вещного права на недвижимость. Их оглашение осуществляется лишь для обеспечения восстановления положения при их нарушении: третьи лица будут считаться знающими об ограничениях. Например, договор аренды с выкупом должен быть оглашен, поскольку он считается устанавливающим ограничение распоряжения⁸³.

⁷⁹ Обязательственный (личный) характер аренды в правовых порядках, где в той или иной мере действует принцип *emptio non tollit locatum* (в том числе во Франции и России), существенно модифицируется правом следования.

⁸⁰ См.: Aynès L., Crocq P. *Op. cit.*

⁸¹ *Ibid.* P. 297.

⁸² *Ibid.* P. 292.

⁸³ *Ibid.*

Оглашение прав на недвижимость, таким образом, в данном случае далеко от своей первоначальной направленности: оно стало средним между обявзыванием третьего лица в смысле ст. 1165 ФГК, продолжением договора или защитой личного права (ограничение отчуждения)⁸⁴.

Этот же дух побуждает к оглашению обязательства, регламентирующего вопросы использования общего имущества и распределение долей в поэтажной собственности (ст. 13 Закона от 10 июля 1965 г.).

Помимо этого, ведется дискуссия об оглашении соглашений о преимуществе (преимущественном праве) и одностороннем обещании продажи.

Односторонние обещания продажи прямо поименованы в ст. 37.1 Декрета от 4 января 1955 г., который указывает на их факультативное оглашение и не снабжает их противопоставимостью третьим лицам. Они оглашаются для «информирования пользователей»⁸⁵.

А соглашения о преимуществе, менее стеснительные, чем обещание продажи, игнорируются Декретом. И те и другие не дают выгодоприобретателю никакого вещного права⁸⁶.

Ранее Кассационный суд Франции указывал, что оглашение соглашения о преимуществе, которым устанавливается ограничение распоряжения, подпадает под регулирование ст. 28.2 Декрета. Но теперь практика скорректирована: ни соглашение о преимуществе, ни обещание продажи непротивопоставимы третьим лицам, если только явно в них не устанавливается ограничение распоряжения, и такие акты оглашены в соответствии со ст. 28.2 Декрета⁸⁷.

Непротивопоставимость и недействительность

Непротивопоставимость третьим лицам как санкция за неоглашение сделки отличается от ничтожности (недействительности). Акт (продажа, дарение, вклад в общество) действителен и может производить последствия в отношениях между сторонами⁸⁸. Но не существует в отношении третьего лица, обладающего конку-

⁸⁴ См.: Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 292.

⁸⁵ *Ibid.* P. 293.

⁸⁶ *Ibid.* Видимо, речь идет о преимущественном праве, которое в случае его нарушения дает требование о возмещении убытков от контрагента-нарушителя, но не о переводе на себя прав и обязанностей по какой-либо сделке, как это предусмотрено ст. 621 ГК РФ. Последняя ситуация выходит за пределы договорной свободы, поскольку может возлагать неблагоприятные последствия на третьих лиц, не участвующих в договоре. Поэтому допустимость требования такого перевода должна быть прямо предусмотрена законом; подобное право становится абсолютным.

⁸⁷ *Ibid;* Piette G. *Droits des sûretés. Sûretés personnelles. Sûretés réelles. 4-e éd.* Paris, 2010. P. 135.

⁸⁸ Aynès L., *Crocq P. Op. cit.* P. 294.

рирующим оглашенным правом: оно по закону игнорирует неоглашенное право. *Иными словами, оно недействительно, поскольку вещное право характеризуется именно его противопоставимостью*⁸⁹. Таким образом, акт до оглашения производит обязательственный эффект, а его вещный эффект возымеет полное действие лишь посредством оглашения.

Лица, которые имеют право ссылаться на непротивопоставимость

Третьи лица имеют возможность воспользоваться отсутствием оглашения в том случае, если они одновременно отвечают четырем характеристикам: (а) они должны приобретать на особом (сингулярном) основании (б) от того же отчуждателя, (в) обладать конкурирующим правом, (г) действительно оглашенным⁹⁰, а также не действовать недобросовестно⁹¹.

- А.** Лишь лицо, получающее право при его переходе по особому (сингулярному) основанию (приобретатель, одаряемый) или при установлении такого права, может ссылаться на ст. 30 Декрета от 4 января 1955 г. Приобретатель при универсальном преемстве является продолжателем правопредшественника и защищается в силу самого такого акта. Что же касается кредиторов без обеспечения, то они имеют лишь право общего залога и не получают никакого вещного права. Кредиторы, чье обязательство обеспечено ипотекой или привилегией, защищаются по ст. 30 Декрета⁹².

Однако простой (незалоговый) кредитор получает специальное основание путем оглашения приказа об аресте недвижимости, который служит всем кредиторам с необеспеченным обязательством (ст. 2198 и 2200 ФГК). В остальном *actio Pauliana* является их защитой против актов должника⁹³.

- Б.** Оглашение не определяет судьбу споров о существовании вещного права, а лишь порождает их переход. В связи с этим, чтобы разделить конкурирующих приобретателей, нужно «подняться» к общему отчуждателю, чье право не оспаривается. Если общего отчуждателя нет, то придется рассматривать спор, обращаясь к общим правилам доказывания вещного права⁹⁴.
- В.** Из понятия рассматриваемого конфликта следует, что спорные права, с одной стороны, касаются одной недвижимости, а с другой — несовместимы (например,

⁸⁹ См.: *Aupès L., Crocq P. Op. cit. P. 294. Здесь кажущееся различие во влиянии оглашения на переход вещного права между французской системой регистрации и германской системой поземельных книг стирается: за исключением, о котором будет сказано ниже, переход или установление полноценного вещного права на недвижимость связаны с осуществлением регистрации и по французскому праву.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *О добросовестности и противопоставимости см. ниже.*

⁹² *Ibid. P. 294.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

«два» права собственности в случае двойной продажи одной вещи тем же лицом) или вредят одно другому (например, сервитут или узуфрукт, вредящий приобретателю права собственности).

Статья 30.1 Декрета от 4 января 1955 г. допускает очевидное исключение: ипотечные и привилегированные кредиторы (обладатели акцессорных вещных прав) в принципе не вступают в конфликт с обладателем первичного вещного права. На самом же деле противопоставимость в этой ситуации означает, что кредиторы имеют или право следования (в случае отчуждения недвижимости), или право на стоимость недвижимости в ее первоначальном состоянии (в случае установления узуфрукта или сервитута), или преимущественное право на удовлетворение своих требований в случае установления другой ипотеки⁹⁵.

Итак, третьи лица — приобретатели, которые могут ссылаться на непротивопоставимость по смыслу ст. 30.1 Декрета, это:

- приобретатель вещного права (например, право собственности) на недвижимость;
 - наследник по завещанию;
 - арендатор по договору на срок более 12 лет и лицо, получившее право на будущую арендную плату, которая должна вноситься в течение трех лет и более;
 - ипотечный или привилегированный кредитор;
 - кредитор, наложивший арест на имущество должника⁹⁶.
- Г. Оглашение разрешает конфликт между заинтересованными лицами по дате оглашения, первый превалирует над вторым. В случае порока оглашения лицо не имеет приоритета.

Недобросовестное третье лицо и отсутствие регистрации

Ранее в литературе отмечалось, что вопрос о добросовестности «не играет никакой роли»: третье лицо вправе ссылаться на несовершенство записи акта, даже если в момент совершения «своей» сделки оно знало о том, что существует неоглашенный акт⁹⁷. Однако сейчас ситуация изменилась.

Определенные третьи лица, соответствующие четырем условиям ст. 30.1 Декрета от 4 января 1955 г., являются лишенными права заявить о непротивопоставимости по «нравственным причинам»⁹⁸.

⁹⁵ См.: *Aynès L., Crocq P. Op. cit. P. 295.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ См.: *Морандьер Ж.Л., де ла. Указ. соч. С. 627–628.*

⁹⁸ См.: *Aynès L., Crocq P. Op. cit. P. 295–296.*

Закон исключает тех, кому было поручено осуществить оглашение конкурирующего права, и их наследников (например, представитель первого приобретателя, который сам купил то же имущество).

Третья гражданская палата Кассационного суда Франции приравняла к ним третьих лиц, которые требовали использовать механизм оглашения в мошеннических целях для получения приоритета над приобретенным, но еще не оглашенным правом другого лица. После требования действительно мошеннического соглашения между вторым приобретателем и отчуждателем судебная практика сегодня довольствуется простой недобросовестностью третьего лица, знавшего, что ранее имелось приобретенное конкурирующее право, которое еще не оглашено.

В судебной практике Кассационного суда Франции высказаны следующие позиции.

С одной стороны, указывается, что когда два последовательных приобретателя недвижимости получили свои права от одного отчуждателя, конфликт должен разрешаться в соответствии с принципом оглашения и приоритета публикации акта о приобретении, *если только не будет доказано, что второй приобретатель знал о первом отчуждении* (*Civ. 3e, 28 mai 1979*). Приобретение недвижимости при наличии знания о том, что ранее она была отчуждена третьему лицу, *представляет собой проступок*, который не позволяет второму приобретателю обратиться в своих интересах к правилам об оглашении прав на землю (*Civ. 3e, 30 janv. 1974*). Предполагается, что имеется недобросовестность, если второй приобретатель имел на дату приобретения знание о продаже, совершенной ранее (*Civ. 3e, 4 janv. 1983*)⁹⁹.

С другой стороны, существует отход от этого смягчения применительно к ипотекам: «то обстоятельство, что третьи лица знали о займе, выданном банком, и о его обеспечениях, не может заменить инскрипцию, единственный законный способ оглашения» (*Civ. 3e, 17 juill 1986*). Но это, скорее всего, вызвано особыми правилами, касающимися защиты ипотечного кредитора¹⁰⁰.

Более того, можно обнаружить и иную новейшую практику применительно к ипотеке: «суд должен был исследовать, знал ли кредитор о неоглашенной продаже перед осуществлением предварительной инскрипции ипотеки» (*Civ. 3e, 26 nov. 2003*)¹⁰¹.

Это развитие породило спор в доктрине¹⁰².

⁹⁹ Полные тексты приведенных решений Кассационного суда Франции приведены на сайте legifrance.gouv.fr. Выдержки из решений см. в *Code civil* издательства Dalloz (при подготовке этого исследования использовалось издание: Henry X., Venandet G. *Code civil*. 109-е éd. Paris, Dalloz, 2010. P. 2488). Также некоторые решения см.: Aupès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 296.

¹⁰⁰ См.: Морандьер Ж.Л., де ла. Указ. соч. С. 627.

¹⁰¹ См. также: Piette G. *Op. cit.* P. 135–137.

¹⁰² См.: Aupès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 295–296.

Одни авторы критикуют такое развитие за то, что оно вводит зародыш неопределенности в чрево механизма оглашения. Вместе с тем они указывают, что цель оглашения заключается не только в том, чтобы донести знание о существовании права до других, но и в том, чтобы дать уверенность в точности реестра. Это предполагает, что обладатель права будет жестким образом побужден к его оглашению¹⁰³.

Другие авторы сходятся в том, что оглашение не направлено на то, чтобы информировать тех, кто уже знает о существовании права¹⁰⁴.

Оглашение дарений

В определенных случаях, которые объясняются историческими и практическими причинами, непротивопоставимость, вытекающая из ст. 30 Декрета от 4 января 1955 г., не действует во всей своей строгости.

Оглашение дарений недвижимости — древняя *insinuation* — с момента своего установления имеет конечной целью защиту семьи от распорядителя. Оно сохранило эту функцию, которая добавляется к обычной функции оглашения. Статья 30.2 Декрета отсылает в этом случае к ст. 936 и 941 ФГК: всякое лицо, имеющее интерес, а не просто третье лицо в смысле ст. 30.1 Декрета, может заявить об отсутствии оглашения. Однако практика пыталась отстранить универсальных правопреемников умершего; кроме того, не определено до конца, что обычные кредиторы могут защищаться этой статьей («арендатор, обладатель права требования, не вправе ссылаться в отношении одаряемого на отсутствие оглашения» (*Civ. 3, 17 juin 1980*)¹⁰⁵).

Другие цели оглашения

Кроме противопоставимости — единственной санкции, прямо отражающейся на частноправовых отношениях, оглашение прав на землю производит также иные последствия: оно позволяет информировать третьих лиц (дает им возможность получать сведения) и в некотором смысле укрепляет гражданский порядок.

Для достижения этой цели Декрет от 4 января 1955 г. обязывает оглашать большое число актов. Эта обязанность выполняется, когда стороны заинтересованы в том, чтобы произвести оглашение, дающее противопоставимость их правам. Кроме того, в ряде случаев, когда акт противопоставим и без оглашения, можно быть

¹⁰³ Aynès L., Crocq P. *Op. cit.* P. 295–296.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.* P. 296; Henry X., Venandet G. *Op. cit.* P. 2488.

уверенным в том, что эта обязанность будет выполнена в силу правила об относительном эффекте. В некоторых случаях к непротивопоставимости добавляется особая санкция. В отсутствие санкции имеет место факультативное оглашение.

Выводы

Можно заключить, что по французскому праву затрагивающая интересы третьих лиц регистрация (оглашение) акта (сделки, судебного решения и т. п.), который устанавливает или переносит вещное или иное право на недвижимость, де-факто является способом, посредством которого это право устанавливается или передается. В целом вещный эффект акта непосредственно связан с регистрацией. До ее осуществления сделка лишь создает обязательства. Регистрация акта позволяет говорить о видимости права на недвижимость.

Французская и российская системы регистрации сходны в том, что регистрацию осуществляет чиновник, который проверяет по большей части лишь формальную составляющую представленных документов, а не судья (сотрудник суда), который имеет возможность выполнять содержательный контроль. Однако во Франции, в отличие от России, функция по обеспечению содержательной проверки ложится на нотариуса.

В России до сих пор имеет место регистрация сделок (долгосрочная аренда недвижимости и т. д.). При этом незарегистрированная сделка порождает лишь обязательства из неосновательного обогащения или реституционные требования¹⁰⁶. Вряд ли в отношениях между сторонами такой жесткий подход оправдан. Цель регистрации состоит не в защите сторон, которые и так знают о своей сделке, а в защите третьих лиц. В этом смысле заслуживает внимания подход французского права к непротивопоставимости таких актов третьим лицам и их действительности для сторон, которые взаимно обязались и не могут без нового соглашения не исполнять принятые обязанности только потому, что не осуществлена регистрация, имеющая значение лишь для третьих лиц¹⁰⁷.

Кроме того, представляет интерес идея о связанности третьего лица знанием о совершенной, но незарегистрированной сделке, в момент заключения им акта, касающегося той же недвижимости. Мыслимо утверждение, что и по российскому праву согласно правилам ст. 10 Гражданского кодекса РФ (злоупотребление правом) такое лицо не должно получать защиту, даже если оно первым регистрирует свое право или сделку.

¹⁰⁶ Имеются в виду ситуации, когда законодатель по какой-то причине вводит специальное по отношению к п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса РФ правило, устанавливая ничтожность незарегистрированной сделки (см., напр., ст. 10 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

¹⁰⁷ В некотором смысле практика по вопросу о несуществовании (незаключенности) незарегистрированного договора меняется. Так, при расчетах между сторонами принимается во внимание цена, договоренность о которой была достигнута при совершении в письменной форме договора, впоследствии не прошедшего государственную регистрацию (см. постановления Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2008 г. № 1051/08 и от 6 сентября 2011 г. № 4905/11).