

Тезисы по теме научного круглого стола

«Момент возникновения и перехода прав и модели регистрационной системы: принцип внесения vs. принцип противопоставимости»

Волочай Ю. А.

1. «Общее описание проблемы» определения момента возникновения прав, подлежащих регистрации, исходит из существования в российской науке двух основных подходов:

- 1) принцип внесения - базируется на идее о том, что право возникает с момента обязательной государственной регистрации (запись в реестре конститутивна сама по себе либо только во взаимосвязи с юридико-фактическим основанием этой записи);
- 2) принцип противопоставимости, основанный на представлении о регистрации как о необязательном «способе оповещения третьих лиц» о возникновении права.

Очевидно, жанр анонса научного круглого стола требует яркой демонстрации противоположности представленных концепций. Представляется, все же, что, в целом, речь идет об *интерпретациях* известных, в том числе, российскому имущественному праву *функционирующих совместно* принципах внесения и публичной достоверности.

Принцип внесения в юридической литературе называют также принципом публичности¹ («Publizitätsprinzip²», «Offenkundigkeit³»), принципом обязательности (внесения)⁴ («Buchungszwang⁵») или принципом регистрации («Eintragungsgrundsatz»)⁶, обязательности регистрации⁷ («der Grundsatz des Eintragungszwangs⁸»).

Как писал И. А. Покровский, согласно данному принципу, «всякий акт, долженствующий иметь вещно-правовое значение (передача права собственности, установление залога или сервитута и т.д.) должен быть записан в поземельную книгу, и только с этого момента он получает юридическую силу для всех третьих лиц, для публики⁹».

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: «Статут», 2001. С. 200 (Классика российской цивилистики); Петров Е. Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2001. С. 100.

² Baur, J. F./ Stürner, R.: Sachenrecht / begr. von F. Baur. Fortgef. von J. F. Baur und R. Stürner. – 17., neubearb. Aufl. – München: Beck, 1999. S. 31–33.

³ Baur, J. F./ Stürner, R. Op. cit. S. 31.

⁴ Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006. С. 313.

⁵ S.: Westermann/ D.Eickmann und Dr. W. Pinger. Sachenrecht (Band II). Immobiliarsachenrecht. – Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1988.- S. 65.

⁶ Palandt / Bassenge. Bürgerliches Gesetzbuch. 51., neubearb. Aufl. – München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992. S. 1030.

⁷ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: Постатейный комментарий / Под редакцией П.В. Крашенинникова. С. 49-50, автор статьи - В.В. Чубаров.

⁸ S.: Sachenrecht: ein Studienbuch / von K. H. Schwab, H. Prütting. Sachenrecht. – München, 1999. – S. 67

⁹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 200.

Принцип публичной достоверности реестра - «Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Buches» (материальной гласности¹, бесповоротности², презумпции правильности Поземельной книги – «Richtigkeitsvermutung des Grundbuchs³») вводит указанную презумпцию: зарегистрированное право считается существующим, незарегистрированное – отсутствующим, пока не доказано иное. Идея публичного доверия содержанию реестра позволяет при известных условиях *противопоставить*, в частности, интересы виндиканта и добросовестного приобретателя: **противопоставление возможно только в рамках публичной достоверности реестра и, собственно, является целью введения презумпции правильности поземельной книги.**

2.1. Как можно судить, в рамках представленной в «*Общем описании проблемы*» классификации моделей регистрационных систем существующая российская система возникновения прав на недвижимость может быть квалифицирована как **«негативный принцип внесения»** со следующей формулой «*право = основание возникновения права + запись в реестре*». Основные ее недостатки:

- разрыв во времени между заключением отчуждательной сделки и моментом возникновения права у приобретателя, что не только создает экономические и юридические риски, но и вступает в противоречие с человеческой психологией «*купил (=заплатил) – значит, стал собственником*»;

- зависимость определения момента возникновения права от деятельности третьих лиц, не имеющих отношения к сделке;

- игнорирование воли сторон относительно определения момента перехода права собственности.

2.2. «**Позитивный принцип внесения**» (*право = запись в реестре, независимо от наличия или действительности основания*) в чистом, рафинированном виде, вряд ли полностью (без оговорок) реализован в известных правовых системах ввиду его **излишней категоричности**.

Даже в регистрационных системах с более сильным принципом бесповоротности, либо придающих большее значение акту регистрации права, запись в реестре сама по себе не всегда полностью «закрывает» приобретателя от возможных притязаний третьих лиц.

Так, в соответствии с § 892 I ГГУ («Публичная достоверность Поземельной книги»), *в пользу того, кто приобретает право на недвижимое имущество или право на такое право посредством правовой сделки, содержание Поземельной книги действует как правильное,*

¹ Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О.Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 143-144; Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006. С. 316.

² Скворцов О. Ю. Указ. соч. С. 143-144.

³ Palandt / Bassenge. Op. cit. S. 1031.

кроме случаев, когда против правильности Поземельной книги был зарегистрирован протест или неправильность Поземельной книги известна приобретателю. Если управомоченное лицо ограничено в распоряжении зарегистрированным в Поземельной книге правом в пользу определенного лица, то данное ограничение действительно по отношению к приобретателю, только если оно явствует из содержания Поземельной книги или известно приобретателю (т.е. в Германии при разрешении коллизий с участием лиц, добросовестно полагавшихся на содержание реестра, учитываются не сугубо данные этого реестра, но и другие обстоятельства, в частности, свидетельствующие об информированности приобретателя права об известных обстоятельствах).

А само приобретение права собственности базируется на двойном фактическом составе - „der Doppeltatbestand“¹, состоящем из двух элементов: 1) распорядительная сделка, а именно абстрактный вещный договор о переходе права собственности на недвижимость; 2) регистрация права собственности, имеющая конститутивное действие («konstitutive Wirkung»). Статус приобретателя права собственности на недвижимость до момента его регистрации является предметом большой дискуссии в германской юридической литературе в аспекте анализа так называемого права на ожидание (вступления в право) – «Anwartschaftsrecht»². Предметом обсуждения в немецкой цивилистике является и институт «Kettenauflassung»³ - «цепная передача права собственности», когда приобретатель вновь отчуждает недвижимую вещь, не будучи зарегистрированным в качестве собственника, и регистрация перехода права собственности производится уже последующим приобретателем без «промежуточной» регистрации).

По классической системе Торренса, как известно, регистрация права является обязательной: для третьих лиц значение имеют только зарегистрированные права, но, как

¹ S., z.B., Baur, J. F./ Stürner, R. Op. cit. S. 31, 36; Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar / H. Dörner u. a. Schriftleitung. R. Schulze. – 1. Aufl. – Baden-Baden: Nomos-Verl.- Ges., 2001 – S. 1032–1035; Bürgerliches Gesetzbuch: mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug); Kommentar/ Jauernig. Hrsg. Von O. Jauernig. Bearb. von C. Berger, H-P. Mansel, A. Stadler u. a. – 12., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2007. S. 1197; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / [Kommentatoren K.-D. Albrecht ...]. – Berlin: Sellier de Gruyter. B. 3. Sachenrecht. §§ 925–984; Anhang zu §§ 929 ff.: Sonderformen der Übereignung / von K.-H. Gursky ... Red. K.-H. Gursky. – 13. Bearb. – 1995. S. 19; Medicus, D. Bürgerliches Recht. - 20., neubearb. Aufl. – Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag; 2004. S. 294; Sachenrecht: ein Studienbuch / von K. H. Schwab, H. Prütting. S. 64; Westermann, H. / D.Eickmann. Op. cit. S. 96–106.

² Л. Ю. Василевская переводит данный термин как «приобретение права собственности в будущем» (Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: «Статут», 2004. С. 217); «право последующего приобретения собственности» (Там же. С. 232); «неурегулированное ГГУ право на получение вещи в будущем (притязание на получение права в будущем)» (Там же. С. 294); Е. А. Суханов переводит данный термин как «ожидаемое право» (Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Суханов Е. А. Гражданское право России – частное право / Отв. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2008. С. 515).

Обзор точек зрения в германской цивилистике см.: Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. – М.: Статут, 2013. С. 148-157.

³ S., z.B., Alpmann, J. A. Sachenrecht. B. II. Grundstücksrecht. - Münster: Alpmann und Schmidt, Jur. Lehrgänge, 2003. S. 19–20, 38.

указывается в юридической литературе, незарегистрированные права действуют для контрагентов соответствующих сделок, если при этом не нарушаются права третьих лиц¹ (то есть, как можно судить, основанием «валидности» права является не только запись в реестре).

А. Б. Копейкин отмечает, что специфика действующего в рамках данной системы принципа публичной достоверности состоит в том, что исправление регистрационной записи по заявлению первоначального собственника считается невозможной, за исключением случаев, когда будет доказано, что приобретатель знал о незаконности сделки, в которой участвовал.²

Как следует из ст. 67 Акта Торренса, «никакого иска об изъятии из владения зарегистрированной недвижимости не принимается против собственника или владельца этой недвижимости³», за исключением, в частности, случаев, когда:

- «...**собственник недвижимости лишен этой недвижимости посредством мошенничества, учиненного самим аппликантом и во всех тех случаях, когда зарегистрированный собственник не приобрел недвижимость, подвергнутую аппликации, добросовестно**⁴» (п. 3 ст. 67 Акта Торренса);

- «...собственник недвижимости лишен недвижимости или ее части в силу неправильного межевания или неверного описания отдельных участков и границ при аппликации, во всех тех случаях, когда наличествующий зарегистрированный владелец этой недвижимости не приобрел ее добросовестно⁵» (п. 4 ст. 67 Акта Торренса);

- «...когда на одно и то же владение предъявляется два талона, в случае чего дается преимущество талону старшему по времени⁶» (абз. 1 п. 4 ст. 67 Акта Торренса).

Как видно, Акт Торренса все же предусматривает определенные случаи «поворота» зарегистрированного перехода прав.

В Великобритании действует регистрационный принцип занавеса, согласно которому приобретатель недвижимого имущества может полностью доверять содержанию реестра и рассчитывать на его достоверность, т.е. зарегистрированное лицо находится «под занавесом»

¹ См. Копейкин А. Б. Международный опыт защиты прав собственников – добросовестных приобретателей недвижимости и системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Законодательство и экономика. 2003. № 2 (226). С. 49.

² См. Копейкин А. Б. Указ. соч. С. 49.

³ Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 314.

⁴ Там же. Выделено автором.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

(защитой) реестра¹. Действие этого принципа сочетается с правилом о «формальной силе записи» (запись и есть титул)².

Вместе с тем, исправление реестра при определенных обстоятельствах возможно (например, в случае несправедливости сохранения записи)³.

Конституирующее значение записи в реестре удобно для судебных органов, для приобретателей, для оборота в целом. Но в радикальной своей форме позитивная система (в дополнение к уже названным недостаткам принципа внесения в смысле, приданном ему в «Общем описании проблемы») характеризуется существенной несбалансированностью интересов реестровых приобретателей и потерпевших собственников. Она кажется простой для применения («кто в реестре, тот и прав»). Но здесь поговорку «простота хуже воровства» (в ее расхожем смысле) можно понимать чуть ли не буквально: право санкционирует неправо.

Принцип внесения в указанном значении, как представляется, более применим для родовых или заменимых вещей. Если речь идет о недвижимости (по определению, индивидуально-определенном имуществе), вопрос о том, кто останется владельцем и собственником спорного объекта, а кто – возможно, получит компенсацию (того или иного размера!), намного более принципиален. Поэтому и решение соответствующего конфликта требует большего внимания, учета всех значимых обстоятельств, а не только факта внесения записи.

2.3. Главным признаком модели **противопоставимости** записи в реестре является ее правоподтверждающий характер. Здесь акцент с обязательности регистрации по принципу внесения переносится на публичную достоверность реестра и автономию воли.

Собственник объекта вправе зарегистрировать свой статус. Он может этого не делать, но тогда становится практически беззащитным перед добросовестными приобретателями тех или иных прав на недвижимость.

Очевидно, что в отсутствие обязательности внесения **зеркальность реестра не обеспечивается**. Идея признавать за приобретателем *всю полноту права* до регистрации чревата большими рисками, в том числе и для самого приобретателя (как например, в ситуации с двойной продажей).

¹ См. Некрасова М. А. Регистрация прав на недвижимое имущество в Англии. Электронная передача прав // Вестник МГИМО Университета. 2010. № 4. С. 109.

² См. Багаев В. А. Приобретение недвижимого имущества по давности владения по российскому и английскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург. 2014. С. 23.

³ См. Багаев В. А. Указ. соч. С. 28-30; Назыков А. Л. О виндикации имущества, отчужденного директором компании помимо ее воли, или в каких случаях действия директора не являются выражением воли компании (британский опыт для российской практики) // Закон. 2013. № 1. С. 158-165.

Поэтому, в принципе, объяснимо, что даже в рамках действия модели противопоставимости законодательство соответствующих стран устанавливает требование о необходимости регистрации определенных актов, например, документов о преимущественных правах и ипотеке – во Франции¹.

Иммуниарное законодательство Японии, как можно судить, также исходит из принципа противопоставимости: согласно параграфу 177 Японского Гражданского Уложения, незарегистрированное изменение вещных прав на недвижимость не может быть противопоставлено третьему лицу². Причем, сам по себе термин «третье лицо» в японском праве, в отличие от российского, имеет более четкие очертания, и третьим лицом в рамках действия принципа противопоставимости не является лицо, требующее право без достаточных оснований, деликвент, обычный кредитор, а также недобросовестно действующее лицо: таким субъектам может быть противопоставлено и незарегистрированное право³. То есть реально противопоставимость означает предоставление защиты лицу, добросовестно *полагавшемуся* на содержание реестра.

Согласно японскому праву при двойной купле-продаже приоритет, по общему правилу, имеет лицо, оперативнее зарегистрированное в качестве собственника⁴. Приобретатель недвижимости до регистрации своего права собственности, как отмечает Х. П. Маручке, располагает только ожиданием (*Anwartschaft*), и вплоть до внесения записи в реестр от рисков двойной продажи не защищен⁵.

Таким образом, и в рамках действия принципа противопоставимости регистрация права вряд ли может быть сведена лишь к технической отметке.

3. Как можно судить, «жизнеспособность» и принципа внесения, и принципа противопоставимости в их крайнем, радикальном, варианте сомнительна. Обычно та или иная взятая за основу регистрационная система смягчается рядом исключений из общего правила внесения/противопоставимости.

В рамках научной дискуссии, оптимальной представляется модель приобретения права собственности на недвижимость, основанная на концепции (каузального) вещного договора (соглашения о переходе права собственности): право собственности от отчуждателя к приобретателю переходит в момент, определенный соглашением сторон (вещным договором). *Уже с этого момента право покупателя предлагается считать противопоставимым по отношению к определенной категории третьих лиц.*

¹ См. *Гришаев С.П.* Правовой режим недвижимого имущества // СПС КонсультантПлюс. 2007.

² *S. Marutschke, H. P.*: Einführung in das japanische Recht / von Hans Peter Marutschke. München : Beck, 1999. S. 132-133 (Schriftenreihe der Juristischen Schulung ; Н. 136).

³ *S. Marutschke, H. P.* Op. cit. S. 133-134.

⁴ *S. Marutschke, H. P.* Op. cit. S. 132-134.

⁵ *S. Marutschke, H. P.* Op. cit. S. 135.

Безусловно, публичная достоверность ЕГРП должна защищать субъектов, *добросовестно полагавшихся* на данные этого реестра. Так, например, при известных обстоятельствах защита может предоставляться добросовестному приобретателю права собственности на недвижимое имущество или ипотеки, поскольку такое лицо при совершении сделки опирается на реестровую информацию как на *определяющий* для принятия решения о приобретении фактор: оно, имея в виду *риск утраты* своего имущества, осуществляет сделку, *доверяя* содержанию реестра и *полагаясь* на эти данные.

Напротив, по общему правилу, публичная достоверность не может защищать тех, кто, хотя и имеет правовую возможность ознакомления с данными реестра, однако использует их лишь в качестве информационного ресурса, не ставя, в целом, возможность принятия того или иного автономного решения в зависимость от содержания ЕГРП и не рискуя при этом собственным имуществом. Так, не должна предоставляться защита кредитору, желающему обратить взыскание на не находящееся у него в залоге недвижимое имущество, право на которое хотя и зарегистрировано за должником, но в действительности приобретено *добросовестным* покупателем от должника на основании вещного договора (т.е. кредитор не может обратить взыскание на имущество только на том основании, что его реестровым собственником номинально *значится* должник, отчудивший соответствующий объект приобретателю, не зарегистрировавшему свое право).

Разумеется, позиция такого добросовестного приобретателя противопоставима позиции кредитора только при заключении вещного договора (соглашения о переходе права) в публично засвидетельствованной (удостоверенной) форме.

При этом, несмотря на то, что право собственности на недвижимость, в рамках предлагаемой модели, считается возникшим у приобретателя с момента, определяемого соглашением о переходе права, и действует против всех лиц, кроме защищаемых публичной достоверностью ЕГРП, вплоть до государственной регистрации оно остается ограниченным в части правомочий распоряжения и защиты. Так, например, покупатель недвижимости при несовершении процедуры регистрации перехода права собственности на нее не защищен от двойной продажи объекта или обременения его залогом лицом, оглашенным в качестве собственника. Затруднительным также окажется распоряжение, в том числе отчуждение, недвижимой вещи лицом – *нереестровым* собственником.

Тем самым, в представленном варианте государственная регистрация выступает в качестве элемента юридического состава приобретения права собственности на недвижимость, снимающего с последнего вышеуказанные ограничения и наделяющего собственника всей возможной полнотой правомочий, а также ***конституирующего*** (не право, но) ***презумпцию*** его принадлежности зарегистрированному лицу.