

«Момент возникновения и перехода прав и модели регистрационной системы: внесение против противопоставимости».

1. Модели возникновения права на недвижимую вещь. Основные аргументы «за» и «против».

Дискуссии о том, какой способ определения момента возникновения вещного права на недвижимость выглядит предпочтительнее уже больше ста лет¹.

На мой взгляд, предпочтительным является германский вариант. Право переносится на основании вещной сделки и внесения записи в реестр (пар.873 ГГУ).

Подход, использованный во Франции, когда переход права собственности для сторон сделки, их кредиторов² и лиц, знающих о сделке, считается состоявшимся в момент достижения соглашения, а для остальных третьих лиц — в момент транскрипции, думается, менее логичен.

Основной критикой принципа внесения является вмешательство государства в частный вопрос установления вещного права на недвижимость. Следует отметить, что ни одна из существующих регистрационных моделей не обходится без участия государства. Разница, как правильно отражено в анонсе круглого стола, состоит только в степени воздействия. При этом вред лицам причиняет именно некомпетентное вмешательство государства, причем независимо от выбранной модели. Исходя из этого, позитивная система, прекрасно зарекомендовавшая себя в Австралии, у нас кажется неприемлимой.

Предложение сторонников конструкции противопоставления придать воле участников оборота конститутивное значение в вопросе возникновения права на недвижимость должно влечь какие-либо ощутимые преимущества. Представляется, что этого не происходит. И по германской модели приобретатель недвижимости до момента внесения записи об установлении права наделен средствами правовой защиты своего интереса: 1. некоторые ученые видят на стороне приобретателя право ожидания, некоторые даже называют его собственником с ограничениями;³ 2. владение приобретателя защищено от отчуждателя и недобросовестных третьих лиц;⁴ 3. в ряде случаев вещный договор предоставляет возможность и до регистрации права приобретателя произвести последующее распоряжение (kettenauflassung).

Под термином «создание недвижимой вещи»⁵ российский юрист обычно понимает возведение сооружения, непереключаемого без ущерба своему назначению. В германском праве строение признается составной частью земельного участка и, как следствие, самостоятельного права на строение ни в силу возведения, ни в силу записи возникать не может. Но даже, если признавать существование двух объектов, все равно, статья 219 Гражданского кодекса РФ это досадная ошибка, поскольку смысл в правоустанавливающем значении регистрации при возведении строения отсутствует⁶.

2. Вопрос распространения правил оборота на недвижимости на другие объекты гражданских прав мной не изучен.

1 Г.Ф. Шершеневич «Учебник русского гражданского права» М.1995. С.148

2 В.Б. Ельяшевич «Очерк форм развития поземельного оборота на Западе» Избранные труды, Т.2. М.2007 С.316

3 Ю.А. Волочай Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства Германии и России. М.2013. С.146-155.

4 И.А. Базанов «Происхождение современной ипотеки» М.2004. С.512

5 Абз.4 с.1 анонса круглого стола

6 См. аргументацию в п.4 тезисов

3. Принцип внесения в различных модификациях регистрационной системы.

Типы регистрационных систем.

Принцип внесения системе регистрации сделок, насколько мне известно, не присущ. Регистрация сделки не обязательно означает установление титула, в связи с чем в странах, применяющих систему регистрации сделок, распространено страхование титула.

В системе регистрации прав по негативной модели внесение является завершающим элементом юридического состава установления права на недвижимость.

В системе регистрации прав по позитивной модели внесение — это самодостаточный юридический факт, порождающий право.

Абстрактность и каузальность.

Позитивная модель понимается абстрактной, поскольку возникновения права искусственно, в целях безоговорочного доверия к реестру, отрывается от материально-правового основания. В негативной модели можно говорить об абстрактной или каузальной силе вещного договора, направленного на установление права на недвижимость. В России такой вещный договор принято считать каузальным (кстати, есть много принципиальных противников понимания исполнения в качестве вещного договора, особенно на Урале).

4. Исключения из принципа внесения.

Принцип внесения нужен только там, где есть риск вступить в отношения по поводу установления права на вещь с неуполномоченным лицом или с лицом, право которого серьезно обременено.⁷ Иными словами, синхронизация реестра и оборота требуется там, где третьи лица могут серьезно пострадать от несоответствия реестра действительному положению дел. Во всех остальных случаях необходимость прибегать к помощи государства отсутствует. По этой причине сделки, имеющие обязательственный эффект, порождают связанность сторон с момента достижения соглашения и в записи в реестр не нуждаются. Однако по желанию правообладателя сведения о сделке могут быть внесены в реестр, тем самым придавая обязательственному требованию контрагента вещную силу (это проявление принципа отметки (предварительной регистрации), к сожалению, не попало в текст ст.8.1. ГК РФ). Также краткосрочные обременения недвижимости (по российскому законодательству это, например, аренда до года) возникают без внесения записи в реестр. Временные и финансовые затраты несоизмеримы в этом случае с получаемыми преимуществами. Наследование происходит в случае смерти лица. Таким образом, риск несовпадения между содержанием реестра (записан наследодатель) и действительностью (правообладателем является наследник, принявший наследство) отсутствует. Наследодатель никого уже не способен ввести в заблуждение. По аналогичной причине из под действия принципа внесения изъяты преобразование, слияние и разделение юридического лица. Запись о существующем праве вносится по желанию правообладателя, но обязательна для вовлечения недвижимости в оборот, подчиненный принципу внесения.

Обоснованность иных исключений из принципа внесения (коммерческий наем, участие в потребительской кооперации) вызывает сомнения.

5. Лицо, право которого занесено реестр, не должно утрачивать возможность судебной защиты в силу истечения исковой давности или лишаться своего права по давности владения. Внесение в реестр и давность (как исковая так и владельческая) по-разному выполняют одну цель —исключение неопределенности или доверие к внешним знакам проявления права. Запись в реестре сама по себе исключает неопределенность в отношении фигуры правообладателя и принадлежащего ему права. С момента перехода на систему записи владение не полностью, но во многом утрачивает роль знака существования права. Таким

⁷ Подчинение прав на недвижимость принципу внесения обеспечивает относительное соответствие реестра действительности. Возникающие время от времени при негативной модели несоответствия устраняются в пользу незаписанного правообладателя посредством исправления либо в пользу записанного приобретателя посредством бесповоротности.

образом, не следует отказывать в удовлетворении виндикационного иска записанному в реестре собственнику земельного участка, если земельный участок был кем-то оккупирован 10 лет назад. Также неправильно предоставлять право собственности давностному владельцу спустя любой промежуток времени, если собственник пустующего дома записан в реестре. Представляется, что поправки в ГК ошибочно не изъяли записанные в реестре права из под действия исковой давности. В Германии на записанное право исковая и владельческая давность не распространяются (пар.902 ГГУ).