

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

К.А. Новиков, В.Н. Синельникова

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Под редакцией заведующего кафедрой
гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ
профессора А.А. Иванова



Издательский дом Высшей школы экономики
Москва 2015

УДК 347.21
ББК 67.307
Н73

Авторы:

канд. юрид. наук, зам. зав. кафедрой гражданского
и предпринимательского права НИУ ВШЭ
К.А. Новиков (§ 1.1–1.4, 2.1);

докт. юрид. наук, профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права НИУ ВШЭ
В.Н. Синельникова (§ 1.5, 2.2–2.5)

Новиков, К. А., Синельникова, В. Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество [Текст] / К.А. Новиков (§ 1.1–1.4, 2.1), В.Н. Синельникова (§ 1.5, 2.2–2.5); под ред. А.А. Иванова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. — 192 с. — 500 экз. — ISBN 978-5-7598-1259-3 (в обл.).

Российское гражданское законодательство рассматривает государственную регистрацию как один из элементов фактического состава, лежащего в основании возникновения, изменения или же прекращения субъективных гражданских прав на недвижимое имущество. Институт государственной регистрации прав, цель которого — гарантировать существование гласной, исчерпывающей и достоверной информации о субъективных правах на недвижимость, может предусматривать весьма разнообразные способы и средства достижения этой цели. Выбор той или иной комбинации этих средств и способов предопределяет как конкретные гражданско-правовые последствия, увязываемые законом с актом государственной регистрации, так и общий эффект, оказываемый рассматриваемым институтом на оборот недвижимости в целом.

Настоящая работа посвящена рассмотрению основных идей, предпосылок и целей института государственной регистрации прав на недвижимое имущество, отдельных средств и способов осуществления этих целей, анализу правовых проблем в сфере применения регистрационного законодательства России и оценке перспектив его развития.

Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, занятых изучением гражданско-правовых дисциплин, практикующих юристов и работников органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

УДК 347.21
ББК 67.307

ISBN 978-5-7598-1259-3

© Новиков К.А., 2015
© Синельникова В.Н., 2015
© Оформление. Издательский дом
Высшей школы экономики, 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

От редактора	4
Глава I. ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ	
§ 1.1. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве и судебной практике	6
§ 1.2. Предпосылки и цели осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество	18
§ 1.3. Основные приемы обеспечения полноты, достоверности и гласности сведений о правовом положении недвижимости	27
§ 1.4. Виды регистрационных систем	48
§ 1.5. Генезис института регистрации прав на недвижимое имущество в России	68
Глава II. СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
§ 2.1. Основы государственной регистрации прав на недвижимость в современной России	91
§ 2.2. Правовые основания и проблемы создания единой государственной системы кадастрового учета недвижимости, регистрации прав и сделок с ней	112
§ 2.3. Характеристика действующей государственной системы кадастрового учета недвижимости, регистрации прав и сделок с ней	142
§ 2.4. Актуальные вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним	154
§ 2.5. Государственная регистрация отдельных видов прав на имущество — существенный элемент защиты прав субъектов гражданского оборота	171

ОТ РЕДАКТОРА

Уважаемые читатели!

Вы держите в руках книгу «Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество», написанную К.А. Новиковым и В.Н. Синельниковой. Как это следует из ее названия, книга посвящена проблемам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. На протяжении последних двадцати лет эти проблемы были в фокусе внимания правоведов и практиков: постоянно выдвигались новые концепции, разрабатывались и принимались законы, а затем немедленно подвергались критике. Процесс этот продолжается и сейчас. И опять проект новой редакции закона о государственной регистрации прав на недвижимость вызывает неприятие.

Сложившаяся ситуация объясняется в первую очередь желанием законодателя решить проблемы государственной регистрации целиком за счет правообладателей — частных лиц, переложив на них бремя несения основных расходов по созданию единого реестра прав на недвижимое имущество и не взяв на себя практически никаких обязанностей по обеспечению его достоверности и компенсации возникающих потерь. Разумеется, такой подход противоречит исторически сложившимся принципам государственной регистрации.

Работа К.А. Новикова и В.Н. Синельниковой посвящена анализу принципов государственной регистрации в их историческом аспекте с дифференциацией по разным странам. При этом российское законодательство о государственной регистрации подвергнуто критике с точки зрения соответствия этим принципам. Немаловажно и то, что в работе проанализирована история государственной регистрации в России со всеми ее особенностями, что весьма полезно как для студентов, так и для практиков. Ведь применение уже отмененных законов в спорах о правах на недвижимое имущество происходит довольно часто.

Особо хочется отметить сделанный в работе вывод о том, что в нашем законодательстве отсутствует принцип публичной достоверности

единого государственного реестра прав, несмотря на его упоминание в законодательных актах и материалах законопроектной деятельности. Ведь главное для данного принципа — это государственные гарантии, которые предоставляются лицам, доверившимся реестру, а такие гарантии у нас ничтожны. И пока не будет решена эта самая болезненная проблема государственной регистрации, наше законодательство не будет соответствовать лучшим мировым примерам, несмотря на то что мы переведем регистрацию «в цифру».

Предлагаемая читателям работа интересна и в иных отношениях и, на мой взгляд, станет еще одним «кирпичиком в фундаменте» нового здания государственной регистрации — современного и поистине надежного для всех правообладателей!

Желаю удачи!

А.А. Иванов

Глава I

ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ

§ 1.1. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве и судебной практике

А. Легальное определение недвижимого имущества (недвижимой вещи) содержится в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ): *к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.*

В этой формуле, во-первых, перечислены разновидности вещей, которые должны признаваться недвижимыми априори (земельные участки и участки недр), во-вторых, предложен критерий, на основании которого следует заключать о том, является ли недвижимой та или иная вещь, ни к земельным участкам, ни к участкам недр не относящаяся.

Закон исходит из того, что для квалификации такой вещи в качестве недвижимой необходимо установить, что она имеет особую, нерасторжимую связь с земельным участком: она должна быть связана с ним *настолько прочно, что перемещение этой вещи без причинения несоразмерного ущерба ее назначению невозможно.*

Другими словами, в качестве критерия для квалификации вещи как недвижимой закон выбрал такую ее физическую характеристику, которая указывает на принципиальную недопустимость перемен в пространственном положении этой вещи (этим признаком по мысли законодателя характеризуются упомянутые в п. 1 ст. 130 ГК РФ здания, сооружения и объекты незавершенного строительства).

Если с характеристикой именно этих объектов особых сложностей не возникает — ведь они признаны недвижимостью самим ГК РФ, то

квалификация в качестве недвижимости иных вещей, в тексте ГК РФ не упомянутых, способна вызвать затруднения.

Несмотря на исчерпывающую формальную определенность критерия прочности связи недвижимой вещи с землей, его нельзя признать пригодным к практическому использованию. Следовательно, в том виде, в каком оно сформулировано в п. 1 ст. 130 ГК РФ, определение недвижимости неудачно.

Вопреки мнению авторов Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, утверждающих, что определение недвижимой вещи, содержащееся в ст. 130 ГК РФ, вряд ли нуждается в пересмотре¹, необходимость его исправления можно считать очевидной. Дело в том, что, не подвергнув легальное определение недвижимости расширительному толкованию, не отступив от буквального смысла исследуемой нормы, применить ее к разбору конкретной жизненной ситуации, в которой необходимо дать ответ на вопрос, относится ли вещь к недвижимости, невозможно. Если же действительный смысл правовой нормы, выявленный в результате ее толкования, не совпадает с ее буквальным содержанием, редакцию нормы следует признать несовершенной.

Как следует из легального определения, вывод о квалификации того или иного объекта в качестве недвижимого может быть сделан только после того, как утверждение о *прочной связи этого объекта с землей* (о чем обычно судят по его монументальности, по тому, имеет ли он фундамент и насколько крепкими были материалы, использованные для его создания, и т.п.²) будет подтверждено заключением о *невозможности пространственного перемещения такого объекта без ущерба его назначению*.

Тем не менее достигнутый уровень развития инженерной мысли и строительной техники позволяет совершенно безболезненно перемещать в пространстве самые внушительные по своим физическим

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М., 2004. С. 8. (Далее — Концепция развития законодательства о недвижимости.)

² См.: *Петров Д.В.* Управление имуществом. Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. СПб., 2003. С. 72. См. также: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.06.2013 по делу № А56-56244/2012, Постановление ФАС Поволжского округа от 27.03.2013 по делу № А55-15943/2012.

характеристикам объекты, будь то элементы земного ландшафта, здания, сооружения, памятники или подобные им конструкции.

Примечательно, что соответствующими возможностями человечество располагает уже давно: хрестоматийен пример, когда известный итальянский архитектор и инженер Ридольфо Фьоравенти (Fioraventi) по прозвищу Аристотель при помощи машин собственного изобретения передвинул в 1458 г. с места на место колокольню болонской церкви Санта-Мария-Маджоре, не причинив ей никакого вреда³.

Исследуя вопрос о назначении какого-либо объекта, естественно исходить из того, что конкретное хозяйственное предназначение (функция) вещи определяется в первую очередь тем, какими именно физическими (природными, антропогенными) свойствами эта вещь обладает. Этими свойствами как раз и задается хозяйственный способ использования вещи: одно здание предназначается для размещения магазина, другое — под склад, в третьем находится контора, в четвертом — жилые апартаменты.

Если пространственное перемещение большинства объектов осуществимо без причинения им вреда, то очевидно, что при прочих условиях их транспортировка никак не скажется и на возможных способах хозяйственного использования (назначении): например, перемещенное в пространстве здание торгового склада сохранит свою прежнюю функцию и продолжит служить местом для хранения товаров.

Эти замечания приводят к выводу о том, что формулу п. 1 ст. 130 ГК РФ нельзя понимать буквально: ведь если практически все объекты могут быть перемещены в пространстве так, что их назначение не изменится⁴, то упоминание в этом пункте «невозможности перемещения» объекта как способа проверки истинности утверждения о его прочной связи с землей лишено смысла.

В то же время одно из основных правил юридической герменевтики гласит, что «из двух толкований нужно выбирать то, которое со-

³ См.: Петров Д.В. Указ. соч. С. 70.

⁴ Отдельные исключения из этого предположения (см., например, Постановление ФАС Поволжского округа от 17.06.2013 по делу № А72-3301/2012) его общего характера не колеблют.

пряжено с какими-либо последствиями, а не то, которое делает закон бесцельным»⁵ или бессмысленным.

Именно поэтому легальному определению недвижимого имущества должен быть придан иной, более широкий смысл, который, однако, соответствовал бы выраженной в п. 1 ст. 130 ГК РФ основной идее и не расходился с действительностью.

Распространенное в научной литературе определение недвижимости как вещей, которые «могут использоваться по своему назначению только в неразрывной связи с землей»⁶, тоже не относится к числу бесспорных. Наряду с очевидными достоинствами — его лаконичностью и стремлением к формальной определенности — ему присущи и недостатки. Изъян состоит в указании на некую «неразрывную связь» объекта с землей — признак, который, с одной стороны, не может быть обнаружен у некоторых очевидно недвижимых объектов, связанность которых с землей довольно условна (например, знаменитая пирамида Хеопса — монументальное сооружение, покоящееся на земле исключительно силой собственного веса), а с другой — характеризует многие заведомо движимые вещи, например всевозможные турники, заборы, врытые в землю столбы, ворота и т.п.

Тем не менее очевидно, что ключевой момент рассматриваемой нормы ГК РФ заключается в указании на некую *постоянную пространственную связь*, существующую между земельным участком и находящимся на нем объектом. Если сугубо механистическое представление об этой связи непродуктивно (ведь нарушение технической привязки объекта к земле не приводит к изменению его назначения, а ее наличие или отсутствие в некоторых случаях не может служить достоверным критерием для отграничения недвижимости от движимости), то следует рассматривать эту пространственную связь в качестве социально-хозяйственной, существующей в представлениях оборота. Действительный смысл легального определения недвижимого имущества необходимо видеть в том, что недвижимостью закон признает *все те объекты, физические характеристики которых пред-*

⁵ Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 75.

⁶ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005. С. 305 (автор комментария — А.П. Сергеев).

полагают их неизменное нахождение именно на том земельном участке, где эти объекты размещены природой или человеком.

В отличие от формулы п. 1 ст. 130 ГК РФ, это определение базируется не на том, чтобы исследовать, возможно ли пространственное перемещение какого-то объекта, а на том, чтобы выяснить, будет ли для него такое перемещение событием чрезвычайным или же вполне ординарным⁷.

Разрешая вопрос о том, является вещь движимой или недвижимой, необходимо выяснить, свидетельствуют ли ее физические качества в пользу того, чтобы она неизменно находилась именно на данном участке земли: будь это установлено, вещь следует признать недвижимой.

Естественно, что исчерпывающий перечень таких свойств вещи вряд ли возможен: результаты технической деятельности человека весьма многообразны (то же следует сказать и о действии природных сил). Поэтому понятие недвижимого имущества нужно признать *оценочным*: разрешать вопрос о том, относится ли данный объект к вещам движимым или недвижимым, в спорных случаях предоставляется свободному, не стесненному какими-либо техническими или регистрационными формулярами усмотрению суда, который не связан ни выводами технических экспертов⁸, ни даже фактом предшествующей государственной регистрации прав на эту вещь как на недвижимость⁹.

⁷ Близкая к этому идея, по какой-то причине оставленная без внимания при формулировании основного определения недвижимости в § 293 Австрийского гражданского уложения (далее — АГУ), содержится в его § 297: «К недвижимым вещам относятся те, которые *возведены на земле с тем, чтобы они всегда на ней оставались*, такие, как дома и другие здания».

⁸ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.12.2010 по делу № А05-7226/2010, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2012 № 18АП-243/2012, Постановление Арбитражного суда Архангельской области от 14.04.2010 № А05-959/201.

⁹ См. п. 52 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 6; постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2012 № 12576/11, от 04.09.2012 № 3809/12.

К привычным *индикаторам недвижимой природы объекта* относятся такие его характеристики, как основательность, массивность, значительность веса, фундаментальность, особая конструктивная прочность, долговечность, наличие фундамента, стационарных коммуникаций, постоянная органическая или же сугубо механическая прочная связь с участком земли и т.п.¹⁰, — черты, наиболее ярко характеризующие упомянутые в п. 1 ст. 130 ГК РФ в качестве примеров здания, сооружения и объекты строительства.

По отсутствию же этих свойств, напротив, заключают о движимом характере вещей — различных модульных, сборно-разборных конструкций, гаражей типа «ракушка», ангаров и т.п.¹¹ Физические свойства таких конструкций (их способность к легкой трансформации, разложению на составные части и их последующему соединению в одно целое в каком-то другом месте) не дают оснований судить, что изначальная схема их использования предполагает неизменную фиксацию на местности, их постоянное нахождение именно на том земельном участке, где они расположены. Другими словами, такие объекты нельзя признать недвижимостью не потому, что они без всякого вреда могут быть перемещены в другое место (ведь точно так же могут быть перемещены и гораздо более внушительные конструкции), а потому, что в силу их естественных свойств такое перемещение невозможно расценить в качестве *радикального отступления от сложившегося плана их географической привязки*, как это было бы, например, в случае с колокольней.

Таким образом, упомянутая в п. 1 ст. 130 ГК РФ *прочная связь* объекта с землей, на которой он расположен, в действительности имеет значение лишь *одного из возможных признаков*, а вовсе не главного критерия для отнесения этого объекта к недвижимости. Признак же *невозможности перемещения* объекта без несоразмерного ущерба его назначению, предложенный в той же статье Кодекса для проверки того, достаточно ли прочной является связь объекта с землей, к практическому применению непригоден.

¹⁰ См., например: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18.03.2011 по делу № А32-4447/2010.

¹¹ См.: *Петров Д.В.* Указ. соч. С. 73–74. См. также: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2010 по делу № А17-4938/2009, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.12.2012 по делу № А74-3839/2011, Постановление ФАС Московского округа от 21.08.2012 по делу № А40-132980/11-116-357.

Тем не менее следует признать, что сложившаяся к настоящему времени практика арбитражных судов идет по пути обоснования недвижимой природы спорных объектов именно в терминах ст. 130 ГК РФ: за выводом о наличии прочной связи спорного объекта с землей в текстах судебных актов всегда следует утверждение о невозможности его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению¹².

Б. Пространственная связанность объекта недвижимости с землей вовсе не обязательно выражается именно в таком их непосредственном соприкосновении, как, например, связаны друг с другом земельный участок и расположенное на нем здание. Напротив, вполне обычны случаи их опосредованного сопряжения: жилое помещение в здании связывается с земельным участком именно посредством самого этого здания.

С обыденной точки зрения и то, и другое может быть рассмотрено в качестве самостоятельного имущественного блага: здание представляет собой один объект интереса, а расположенное в нем помещение — другой. Однако их юридическое положение иное. Здесь действует правило о том, что с того момента, как расположенное в здании помещение поступит в оборот в качестве самостоятельного объекта, само здание такой статус утрачивает и начинает существовать как сумма отдельных помещений (ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»¹³, п. 9 ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁴ (далее — Закон о регистрации прав на недвижимость), п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество в здании»¹⁵).

¹² См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.03.2013 по делу № А45-12747/2012, Постановление ФАС Московского округа от 09.04.2013 по делу № А40-146845/10-41-666, Постановление ФАС Поволжского округа от 28.05.2013 по делу № А57-1399/2012.

¹³ Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 30.07.2007. № 31. Ст. 4017.

¹⁴ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ // СЗ РФ. 28.07.1997. № 30. Ст. 3594.

¹⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 9.

Объясняется это правило тем, что одновременное нахождение в обороте и целого (здание), и его части (помещение) может вызвать между управомоченными субъектами такие конфликты, которые не только не оправдываются никакой необходимостью, но и не имеют однозначного юридического разрешения. Представим, что право собственности на здание как целое простирается также и на входящее в его состав помещение, собственником которого является кто-то другой: в случае конфликта между этими лицами право ни одного из них не может быть с должной степенью основательности предпочтено другому. Напротив, если будет признано, что юридически здание существует уже не как целое, а именно как совокупность всех помещений в нем, подобных затруднений не возникает: право каждого ограничивается от других по своему предмету.

В. Значение физических свойств вещи для ее характеристики в качестве недвижимой не является абсолютным: ее юридически значимые качества во многом определяются теми отношениями, которые складываются по поводу этой вещи.

Признание того или иного объекта движимым или же недвижимым имеет значение в первую очередь для оборота: движимые вещи обращаются по одним правилам, а недвижимые — по другим, специальным и более строгим правилам.

Естественно, что их применение не будет иметь смысла, когда выяснится, что присущие какому-то объекту типичные характеристики недвижимости вскоре должны быть им утрачены. Примеры таких ситуаций хорошо известны: при строительстве недвижимого объекта были нарушены публично- или частноправовые нормы о порядке и основаниях его возведения, и он должен быть снесен (п. 2 ст. 222 ГК РФ); недвижимый объект возведен на арендуемом земельном участке, договор аренды которого предписывает арендатору по его окончании вернуть земельный участок свободным от каких бы то ни было построек, и т.п. Ни в одном из этих случаев невозможно подыскать основания, которые заставили бы проигнорировать тот факт, что сложившаяся географическая привязка объекта находится под угрозой неминуемого уничтожения: установленные на этот счет юридические правила предписывают ее прекратить. Подчинять оборот этих вещей нормам, рассчитанным именно на недвижимость, нерезонно: в ближайшее время эти предметы должны исчезнуть. Поэтому считается, что мало иссле-

довать физические свойства вещи, необходимо убедиться и в том, что к сохранению за ней этих качеств не существует *юридических препятствий*¹⁶.

С учетом этого термин «недвижимость» в приложении к самовольной постройке (ст. 222 ГК РФ) достаточно условен. С одной стороны, поскольку физические характеристики такого объекта предполагают его неизменное нахождение на данном земельном участке, он охватывается понятием недвижимости. С другой стороны, цель самого этого понятия — подчинение оборота недвижимых вещей особым правилам — оказывается в этом случае заведомо недостижимой: самовольно возведенный объект должен быть снесен и в обороте участвовать не может. Вывод о его признании недвижимостью не вызывает тех последствий, ради которых было сформулировано определение недвижимого имущества. В этом смысле объект самовольного строительства недвижимым имуществом мог бы и не считаться. Тем не менее, поскольку его физические характеристики создают о нем представление именно как о недвижимом, существует необходимость применить к нему правила, отличающиеся от норм о создании движимых вещей, — правила ст. 222 ГК РФ.

Некоторые объекты объявляются недвижимыми вопреки их физическим характеристикам. Именно так и обстоит дело, например, с подлежащими государственной регистрации *воздушными и морскими судами, судами внутреннего плавания и космическими объектами* — вещами, основная функция которых в том-то и состоит, чтобы перемещаться в пространстве, двигаться из одного места в другое. Второй абзац п. 1 ст. 130 ГК РФ не только объявляет эти объекты недвижимостью¹⁷, но и устанавливает, что федеральными законами к недвижимости могут быть причислены и другие вещи, качества которых тоже не свидетельствуют об их хозяйственной привязке к отдельному земельному участку.

В этом случае законодателем используется прием юридической фикции, посредством которого через условное утверждение тождества (различий) характеристик рассматриваемых явлений заявляется

¹⁶ См.: Концепция развития законодательства о недвижимости (с. 7), а также § 95 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), в соответствии с которыми не относятся к недвижимым вещи, географическая привязка которых непостоянна, временна, переходяща (строения на чужой земле — в частности).

¹⁷ В немецкой пандектистике образно: «плавающие здания» (см.: *Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Общая часть. М., 1906. С. 201*).

вывод об общности (разнице) производимых ими последствий¹⁸. Так, желая по какой-то причине подчинить оборот указанных выше объектов правилам о приобретении прав на недвижимость, закон объявляет заведомо движимое имущество недвижимым.

В современных условиях юридико-технический прием фикции используется главным образом с тем, чтобы упростить и сократить текст нормативных актов, избежав при этом повторного перечисления всех последствий, которые предполагается сообщить фингируемому явлению.

Например, вместо того, чтобы установить, что невозможность извещения должника о месте и времени осуществления действий в рамках исполнительного производства не препятствует при известных обстоятельствах его ходу, закон прибегает к фикции: «адресат считается извещенным» (ч. 2 ст. 27 Федерального закона «Об исполнительном производстве»¹⁹). Или же для того, чтобы подчинить оборот известной совокупности разнородного, в том числе движимого, имущества, функционально организованного для достижения единой цели, тем правилам, которые касаются именно недвижимости, *предприятие* также объявляется недвижимостью (ст. 132 ГК РФ) и т.п.

Схожий прием используется французским законодателем, который, имея в виду «избегнуть отделения связанных с недвижимым имуществом движимостей помимо воли собственника первого», объявляет о существовании так называемых недвижимостей по назначению (par destination)²⁰ — в действительности вещей движимых (ульи, чаны, солома, навоз и т.п.), но оборачивающихся вследствие этого приема по правилам об обороте недвижимостей (ст. 517, 524 Французского гражданского кодекса (далее — ФГК)).

¹⁸ Утверждение С.А. Муромцева, что «презумпцию создает рассудок, фикцию — воображение» (*Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 142*), небесспорно, ведь и то, и другое суть такие способы организации мысли, логические приемы, каждый из которых имеет в своей основе вполне конкретные практические соображения и факты и в этом смысле основывается именно на рассудке, а не на фантазии.

¹⁹ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ // СЗ РФ. 08.10.2007. № 41. Ст. 4849.

²⁰ См.: *Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 608–609.*

Без использования фикций и в большем соответствии с действительностью та же самая цель достижима с помощью правил о принадлежностях главной вещи (предметах, хозяйственное предназначение которых заключается в их использовании совместно с главной вещью в целях наиболее эффективного извлечения и сохранения ее полезных свойств) или же о ее составных частях (см. § 293–297 АГУ, § 94 ГГУ).

Таким образом, поскольку гражданский закон, с одной стороны, объявляет недвижимостью заведомо движимые по их физическим характеристикам объекты (водные суда и космические аппараты), а с другой — придает существенное значение юридическому будущему вещи (самовольная постройка), понятие недвижимого имущества следует признать не только *оценочным*, но и *юридическим* — таким, содержание которого задается не только социально-хозяйственными, но и юридическими признаками объекта.

Что касается таких объектов, как расположенные на земельном участке леса, растения и обособленные водоемы, хозяйственное назначение которых также сводится к их использованию в связи с земельным участком, то до недавнего времени закон рассматривал их в качестве самостоятельных недвижимых вещей. Впоследствии же возобладала традиционная еще со времен римского права их характеристика как *составных частей* или же особых свойств земельного участка²¹: их упоминание в качестве самостоятельных объектов недвижимого имущества из п. 1 ст. 130 ГК РФ было исключено²², а их оборот стал осуществляться посредством сделок с правами на соответствующий земельный участок (ст. 261 ГК РФ, ст. 8 Водного кодекса Российской Федерации, ст. 7 Лесного кодекса Российской Федерации; ст. 289 проекта ГК РФ).

В качестве составных частей земельного участка должны расцениваться и всевозможные его инженерные усовершенствования (асфальтированные площадки, спортивные поля и дорожки, осушительные каналы, траншеи, колодцы, водоотводные трубы, насыпи, валы,

²¹ См.: 7.10 D. 41.1.

²² Федеральный закон от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.06.2006. № 23. Ст. 2380; Федеральный закон от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 11.12.2006. № 50. Ст. 5279.

различные мелиоративные конструкции и т.п.), которые не имеют самостоятельного функционального назначения), создаются исключительно в целях улучшения качества земель и обслуживания земельного участка, на котором они расположены²³.

Законодательство отдельных государств Западной Европы и вовсе исходит из того, что в качестве составных частей земельного участка следует рассматривать не только элементы его рельефа (растительность и водоемы) и результаты его благоустройства, но и все находящиеся на нем постройки (см. § 94 ГГУ).

Такой подход справедливо расценивается как воплощение римской идеи о необходимой *юридической связанности* земельных участков и расположенных на них объектов, общий смысл которой передан афоризмом *superficies solo cedit*²⁴ («возведенное на участке следует за этим участком»). Практический смысл этих правил сводится к тому, что единственным объектом субъективных вещных прав на недвижимость признается земельный участок; все расположенные на нем постройки следуют его судьбе автоматически как его неотъемлемые части. Этим обеспечивается интерес управомоченного в беспрепятственном и свободном осуществлении права на сооружение: по естественному укладу вещей тот, кто намерен использовать строение (здание, сооружение), должен обладать возможностью использовать и соответствующий земельный участок. Лицу прежде всего предоставляется право на землю и только вследствие этого — право на саму постройку как на составную часть земельного участка.

Если говорить о возможности имплементировать эти нормы в российское законодательство, то принципиальных препятствий для этого не существует. Логические правила позволяют исходить и из того, что земля и сооружения на ней — самостоятельные объекты, юридическая судьба одного из которых определяет судьбу другого (право на постройку следует за правом на землю или право на землю следует за постройкой), и из того, что расположенное на земельном участке

²³ См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17085/12, от 17.10.2012 № 4777/08, от 26.01.2010 № 11052/09, от 20.10.2010 № 6200/10, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.07.2013 по делу № А46-28159/2012.

²⁴ См.: Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М., 2013. С. 421–423.

сооружение — не имеющая самостоятельного юридического значения его составная часть (нормативным основанием этого вывода могла бы стать ст. 133 ГК РФ).

Однако же до тех пор, пока не будет преодолено исторически сложившееся положение, когда собственники объектов недвижимости не являются в то же время собственниками земельных участков, занятых этими объектами, о реализации начала «единства судьбы» земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости (подп. 5 п. 1 ст. 35 Земельного кодекса Российской Федерации) говорить преждевременно²⁵: их судьба различна (один принадлежит кому-то на праве собственности, другой — на праве аренды).

Таким образом, под недвижимым имуществом следует понимать *такие материальные объекты, физические и юридические характеристики которых предполагают их неизменное нахождение именно на том земельном участке, где эти объекты расположены природой или человеком.*

§ 1.2. Предпосылки и цели осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество

А. В своих основных проявлениях особенности оборота недвижимого имущества сводятся к тому, что права на недвижимость подлежат государственной регистрации. Практическим мотивом, по которому правила о том или ином порядке регистрации прав на недвижимость оказались принятыми большинством современных законодательств, исторически выступает стремление придать обороту таких объектов особую прочность²⁶. Что касается тех оснований, которые могли бы

²⁵ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 423–424.

²⁶ Важность задачи по обеспечению предсказуемости и надежности гражданского оборота, по защите интересов его добросовестных участников, проявляющих при совершении сделок добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность, подчеркивается в ряде документов Конституционного Суда Российской Федерации (см., например, п. 2 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в

объяснить само это стремление — причину, по которой тот или иной регистрационный порядок связывается именно с недвижимостью, а не, например, с движимым имуществом, — то единства мнений в этом вопросе не существует.

Широкое распространение получила идея о том, что объяснение следует искать именно в физических качествах недвижимости.

Считается, например, что внушительность ее пространственных характеристик предопределяет такие способы хозяйствования ею, внешние, наблюдаемые признаки которых, в отличие от ситуации с движимым имуществом, не способны указывать на то, кому эта недвижимость в действительности принадлежит. Утверждается, что «осуществление господства над земельным участком не может быть уподоблено господству над движимой вещью», что «господство человека над землей, то есть частью обитаемой планеты, физически не может быть таким полным и обширным, как господство над каким-нибудь стулом или палкой»²⁷. И в самом деле: если «принадлежность движимой вещи определенному лицу... можно подчеркнуть нахождением этой вещи в фактическом обладании этого лица, в кармане его одежды, в его багаже, в принадлежащем ему доме или... хранилище», то земельный участок поместить в хранилище невозможно²⁸.

По этим соображениям заключают, что методы хозяйственного господства — методы «фактического засвидетельствования хозяйских притязаний»²⁹ на движимые и недвижимые вещи коренным образом отличаются друг от друга. И если жизненный опыт таков, что лицо, демонстрирующее свое беспрепятственное владение движимой вещью,

связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. 28.04.2003. № 17. Ст. 1657). Определенность правового положения недвижимости отвечает и сугубо политическому, казенному интересу государства, действующего, например, в фискальных целях (см.: *Ельшевич В.Б.* Очерк развития современных систем вотчинного оборота на Западе. СПб., 1907. С. 12–14).

²⁷ Отто фон Гирке цит. по: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 118.

²⁸ Предисловие В.А. Белова к книге: *Бабкин С.А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 32.

²⁹ Парафраз знаменитого определения владения как «фактического засвидетельствования собственнических притязаний» (см.: *Иеринг Р. фон.* Об основании защиты владения: Пересмотр учения о владении. М., 1883. С. 159).

в большинстве случаев и в самом деле является ее законным собственником³⁰, то применительно к недвижимости этот вывод неочевиден: свободно перемещающееся по какому-то объекту лицо может равно предполагаться и владельцем, и просто случайным гостем³¹. Поэтому, по мнению сторонников рассматриваемой точки зрения, и возникает необходимость в государственной регистрации, в системе ведения записей о настоящих хозяевах недвижимого имущества.

В действительности же никаких радикальных отличий в формах проявления того обстоятельства, что движимая или недвижимая вещь кому-то принадлежит, не существует.

Невозможно, конечно же, отрицать разницу, наблюдаемую в конкретных способах, с помощью которых владельцы движимых и недвижимых вещей демонстрируют хозяйственную принадлежность вещи именно им: движимые вещи имеют при себе или в своем доме, а на объектах недвижимости — находятся; движимые вещи от злоумышленников или случайных нарушителей прячут, а недвижимые — огораживают, запирают, снабжают предупредительными надписями, «нарекают имя свое на земле»³², оборудуют средствами сигнализации, охраняют и т.п.

Признаки владения недвижимостями отличаются от признаков владения движимым имуществом сообразно физическим свойствам этих вещей. Однако же при всех различиях в частных приемах общим остается их внутреннее содержание — распознаваемое и осуществляе-

³⁰ Другое объяснение этой интернациональной по своей сути презумпции в применении именно к российскому праву было в свое время предложено Д.И. Мейером: «Предположение о собственности владельца... вещи обязано своим происхождением определением об исключительном положении несостоятельного должника: именно право его и его представителей требовать, чтобы отыскивающий из должника владения имущество... доказал свое право собственности на основании общих судопроизводственных начал, — обращено в означенное общее предположение» (*Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 113).

В действительности же эти правила выведены из накопленного опыта, который указывает, что в большинстве случаев владельцы как раз и есть управомоченные; когда же утверждается обратное, доказать это — задача утверждающего.

³¹ См. предисловие В.А. Белова к книге: *Бабкин С.А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 32; *Белов В.А.* Гражданское право: Особенная часть: Учебник. М., 2004. С. 16.

³² *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. I. М., 2002. С. 728.

мое волевым образом вовлечение вещи в собственную хозяйственно-экономическую сферу. Другими словами, обладание недвижимостью столь же распознаваемо, как и владение движимостями: для демонстрации хозяйственной принадлежности недвижимой вещи ее владельцу нет необходимости постоянно находиться на ней — о принадлежности вещи будут судить по иным знакам («не теряется владение местом в горах, оставленным владельцем осенью и недоступным зимой»)³³. Кроме того, владение недвижимостью зачастую еще и гораздо более прочно: если движимая вещь легко может быть отобрана или утрачена, то для преодоления технических средств охраны именно недвижимого имущества требуются немалые усилия, потерять же ее и вовсе невозможно.

Таким образом, внешние проявления владения недвижимостью в сути своей точно такие же, как и признаки владения движимыми вещами. Ошибки же в статусе владельца одинаково возможны и там, и тут. Другое дело, что цена заблуждения в правовом положении недвижимости обычно оказывается выше той, которую платят за ошибку в статусе движимого имущества. Поэтому правильным будет предположить, что необходимость особых гарантий в прочности прав на недвижимость оправдывается ее особенным социальным значением и хозяйственной ценностью.

«Известно, — отмечал в свое время Н.Л. Дювернуа, — что в средневековом быту основу довольства составляло землевладение, и около недвижимостей сосредоточивались все вопросы права не только гражданского, но и публичного», «к категории недвижимостей *не любили причислять* (курсив наш. — К. Н.) вещей ненадежных»³⁴ (потому-то, вероятно, и «не любили», что к тому не располагала их малая социально-экономическая значимость). Именно в недвижимостях состояло тогда главное богатство народов, а обладание землей было основанием целого ряда политических прав и обязанностей³⁵: «во все времена...

³³ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 523.

³⁴ Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву // Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. М., 2004. С. 32.

³⁵ См.: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 2004. С. 68; Гантовер Л.В. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV

поземельные отношения глубочайшим образом вплетены в государственную жизнь всякого народа и отражают на себе его политические судьбы, со всеми важнейшими их изменениями и оттенками»³⁶.

Будучи сопровождаемы необходимыми оговорками, эти выводы справедливы и сегодня. Социально-экономическая значимость недвижимости и в промышленном производстве, и в частном хозяйстве по-прежнему велика³⁷.

Конечно же, с течением времени, с развитием промышленности и торговли крайне невысокое в сравнении с недвижимостью значение вещей движимых, большинство которых не выходило когда-то за пределы круга предметов домашней обстановки и хозяйственной утвари, существенно повысилось. В настоящее время, когда в отдельных разновидностях недвижимых вещей воплощаются многомиллиардные состояния (например, акции высокоприбыльной компании, специализирующейся в области информационных технологий), воспроизводить афоризм Средневековья *res mobilis, res vilis* (движимая вещь — дешевая вещь) было бы уже совершенно неверным.

Тем не менее, несмотря на то, что наряду с недвижимостью в современном обороте циркулируют и движимые вещи, ценность которых не только не уступает, но зачастую и превышает стоимость боль-

раздела I проекта Ветчинного устава. СПб., 1890. С. 26; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2004. С. 96–97, § 18–20, 24 главы III части I; *Новицкая Т.Е.* Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века. М., 2005. С. 277.

³⁶ *Кавелин К.Д.* Что есть гражданское право и где его пределы // Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 69. См. также: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 160–163.

³⁷ Именно степень хозяйственной значимости, а не какие-либо иные обстоятельства послужила причиной, по которой к разряду недвижимостей в ст. 130 ГК РФ причислены также и объекты, физические свойства и хозяйственные функции которых явно указывают на их движимый характер, — воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ). В этом — очередная демонстрация правильности не нового уже наблюдения: «Свойство вещи не определяет само собою ее юридической участи... центр тяжести при регулировании последней заключается в *гражданских интересах* [курсив наш. — К. Н.], связанных с вещью» (*Муромцев С.А.* Очерки общей теории гражданского права // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 464).

шинства объектов недвижимости, социально-хозяйственное значение последних не только не уменьшилось, но вряд ли уступает значению дорогостоящего движимого имущества.

Объясняется это тем особенным местом, которое в силу естественного уклада вещей принадлежит недвижимости в жизни любого современного общества. В отличие от вещей движимых, экономическая жизнь которых может оказаться весьма недолгой, а денежная ценность — крайне ненадежной, недвижимое имущество продолжает восприниматься в качестве «постоянной опоры, основы благосостояния и источника постоянного дохода»³⁸. Именно земля и возведенные на ней строения предоставляют человеку место, где он располагает свое жилище, находит покой и защиту от природных сил, где он размещает производство и добывает средства, необходимые для обеспечения себя и своей семьи, для обустройства своего будущего; именно земля и возведенные на ней строения представляют собой предметы, которые в силу своих естественных физических характеристик позволяют со всей основательностью надеяться на их неизбывность, неизменность, на особое постоянство их качеств и долговечность их существования. Значение недвижимого имущества в экономической жизни индустриальных и информационных обществ несколько не снизилось: недвижимость представляет собой постоянный предмет заботы современного предпринимателя, неизменно видящего в ней излюбленный объект для долгосрочного и надежного вложения так называемого постоянного капитала (в то время как «оборотный» инвестируется в высокодоходную, но рисковую движимость).

Высокое социально-экономическое значение недвижимости как основание ее выделения в ряду прочих объектов гражданского оборота было замечено и знаменитым «практическим чувством» древних римлян. Разграничение вещей на движимые и недвижимые они проводили на основе только их естественных свойств и в отличие от современных правопорядков³⁹ не были склонны объявлять недвижимостью то, что хоть бы и имело высокую ценность, но по природе своей не-

³⁸ *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 611.

³⁹ Водные и воздушные суда, космические объекты в абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ; недвижимость «по назначению» и недвижимость «по объекту приложения» в ст. 516, 524, 526 ФГК и т.д.

движимым быть признано не могло. Высокая хозяйственная ценность и особое экономическое или же политическое положение отдельных вещей выражались тогда в подразделении имущества на *familia* (неотчуждаемая семейная собственность, включая земельный участок) и *pecunia* (оборачивающееся имущество), а впоследствии — в делении вещей на группы *res Mancipi* (земля и обслуживающее ее имущество как основа земледельческого хозяйства) и *res nec Mancipi* (прочие, менее важные в хозяйственном плане вещи) и в установлении разного порядка отчуждения вещей, принадлежавших к каждой из этих групп⁴⁰. Однако несмотря на то, что недвижимость (*res soli, fundus*) неизменно причислялась римлянами именно к тем группам вещей, для которых был установлен особый порядок их участия в обороте (невозможность частного отчуждения *familia*, распоряжение *res Mancipi* посредством формально-торжественной сделки *Mancipatio* или *in iure cessio*), в рамках самого подразделения вещей на *res mobiles* и *res immobiles* с последними не связывалось практически никаких особых правил вплоть до постклассического периода развития римского права⁴¹.

Б. Тем не менее стремление управомоченных в отношении недвижимости лиц к максимальному упрочению принадлежащих им субъективных прав почиталось естественным издревле. Каждый обладатель какого-либо имущества ожидает, что он не обманывается в характеристиках принадлежащего ему права. Он исходит из того, что и в самом деле является субъектом этого права, что оно распространяется именно на то благо (вещь), которое было указано в акте приобретения, и, наконец, что содержание этого права именно такое, каким оно описано в этом акте.

Естественно, что те же самые интересы имеет и каждый приобретатель прав на недвижимость. Любой из них хочет быть уверенным, что приобретает существующее право; что он получает его именно от управомоченного; что право это именно такое, каким его описывает отчуждатель; что стоимость его не окажется ниже заявленной вследствие лежащих на нем обременений и т.п. Будь приобретатель обманут в своих ожиданиях и получи такие случаи массовый характер, стабильность сложившихся в отношении недвижимости правовых связей на-

⁴⁰ См.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 324–325.

⁴¹ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2011. С. 99.

рушится. Может оказаться, например, что имущество, поступившее и успевшее «врасти» в хозяйство приобретателя, по истечении какого-то времени будет у него отобрано. Или же что экономическая выгода от сделки по приобретению объекта недвижимости вместе с обнаружившимся на нем ипотечным долгом не доходит до того, что можно было бы ожидать от приобретения недвижимости без обременений. Наконец, что каждый из возможных контрагентов приобретателя, который при прочих обстоятельствах немедленно вступил бы с ним в сделку по поводу этой недвижимости, в настоящее время колеблется и тянет с ее совершением до тех пор, пока ему не будут представлены бесспорные доказательства правового положения этой вещи, испрашивает скидку с ее цены и т.п. В конце концов такая вещь и вовсе может оказаться вне оборота: уж слишком хлопотными и рискованными становятся операции с ней. История подтверждает, что ошибки в оценке существующих прав на недвижимость вносят сумятицу в организацию не только отдельных хозяйств, но могут расстроить и целую экономику⁴².

Известен пример неожиданной беспечности древних римлян, организация оборота недвижимости у которых не предполагала каких-то особых средств его укрепления и на примере ипотеки недвижимого имущества описывалась следующим образом: «Ипотека возникала в силу простого соглашения установителя ипотеки, собственника обременяемого ипотекой предмета, и кредитора. Никто посторонний не имел никакой возможности узнать, что на том или другом предмете покоится право ипотеки. Если и существовала обязанность собственника объявить приобретателю предмета или новому ипотечному кредитору о лежащих уже на предмете ипотеках, то это не спасало приобретателя или следующего ипотечного кредитора от ущерба, раз только собственник умалчивал о лежащих на имении ипотеках. Новый собственник... отвечал по лежащей на предмете ипотеке, хотя бы последняя и не была ему вовсе известна до момента предъявления ипотечным кредитором своего ипотечного притязания на имение. Последующий ипотечный кредитор также не... имел прав из приобретенной им последующей ипотеки оттого, что собственник умолчал о ранее установленных на имение ипотеках в пользу других кредиторов»⁴³.

⁴² См.: *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 21–22.

⁴³ *Базанов И.А.* Указ. соч. С. 126.

Ярким свидетельством крайне неудовлетворительной организации оборота недвижимого имущества в Древнем Риме стала парадоксальная с точки зрения юриста норма, выразившаяся в адресованном опекунам запрете размещать капиталы подопечных им лиц под какие-либо залоговые обеспечения, в том числе и под залог недвижимости⁴⁴, — в другое время один из надежнейших способов обеспечения исполнения обязательств.

Последствия рецепции римских правил об обороте недвижимости средневековой Францией состояли, по словам юристов более позднего времени, в том, что оборот недвижимостей превратился буквально в азартную игру: никто, приобретая имение, не был уверен, что цена имения уже не поглощена всецело ипотеками или что имение действительно принадлежит тому, кто выдает себя за собственника; отсюда падение цен на недвижимости и полный застой оборота недвижимостей; и те, кто имел свободные от долгов недвижимости, терпели при их отчуждении не меньше, чем те, кто благодаря своей ловкости и изворотливости давно извлек из имения, может быть, его неоднократно ценно путем установления ипотек; с другой стороны, и честные приобретатели попадались в сети недобросовестных отчуждателей, спекулировавших с выгодой и всегда знающих ходы, чтобы пользоваться угнетенным состоянием оборота⁴⁵.

Избежать подобного рода кризисов оказывается возможным там, где участники оборота располагают *полной и фактически правильной (достоверной)* информацией о правах на недвижимость. Поскольку же число этих участников неопределенно, соответствующие сведения о недвижимости должны служить интересам именно неограниченного круга лиц, а вовсе не какой-то их закрытой группе — не одному лишь суду и не какому-то отдельному администратору. Проще говоря, обеспечить обороту недвижимостей необходимую прочность возможно лишь при том условии, что доступ к соответствующим сведениям открыт для публики, что эти сведения не составляют какой-либо канцелярской тайны. Таким образом, к требованию полноты и фактической правильности сведений о правах на недвижимость присоединяется требование об их *гласном (публичном)* характере. Психологический

⁴⁴ Базанов И.А. Указ. соч. С. 127.

⁴⁵ Там же. С. 142.

расчет в этом случае прост: если о принадлежности какого-то права известно всем, то, с одной стороны, его существование весьма просто доказать в случае спора (*notorium non eget probatione*), а с другой — это обстоятельство просто выяснить и до возникновения спора.

§ 1.3. Основные приемы обеспечения полноты, достоверности и гласности сведений о правовом положении недвижимости

Наличие *полной, фактически правильной (достоверной) и гласной* информации о правах на недвижимое имущество является условием стабильности его оборота, а поэтому — и непосредственной *целью* гражданско-правового регулирования операций с недвижимостью во всех развитых правовых системах истории и современности⁴⁶.

В тех правовых системах, где эта задача была осознана скорее, постепенно стали вырабатываться *особые юридико-технические средства*, направленные на то, чтобы обеспечить в отношении недвижимости режим исчерпывающей, достоверной и открытой правовой информации. В силу своей рациональности и эффективности выработанные приемы с теми или иными коррективами воспроизводились в других правовых системах и стали в конце концов восприниматься в качестве именно общих, основных способов обеспечения наиболее полного и правильного «очерка правовых отношений недвижимого имущества».

А. Изначально эти средства сводились к особо торжественному, «символично-сенситивному»⁴⁷ обряду установления права, предполагавшему обязательное присутствие представителей общества, которые

⁴⁶ По результатам исследования современных европейских законодательств идеи *безопасности и эффективности* гражданского оборота признаны одними из основных начал обязательственного права всех государств объединенной Европы (см.: Модельные правила европейского частного права. М., 2013. С. 21). Очевидно, что указанным целям подчинена вся сфера частноправового воздействия, независимо от того, идет ли речь об обязательствах или же о правоотношениях иного типа, включая право собственности и другие вещные права.

⁴⁷ *Винавер М.* Закон о еврейском землевладении в толковании Сената // Винавер М. Из области цивилистики. С.-Петербург, 1908. С. 256.

в случае необходимости могли бы впоследствии напомнить о том, какое именно право было передано приобретателю (римская *mancipatio*, старогерманская *Sale* и др.). При этом народная смекалка подсказывала и оригинальные способы, которые могли бы закрепить сделочный обряд в памяти поколений.

В случае с Sale среди свидетелей сделки необходимо присутствовали несколько мальчиков, которых драли за уши по наступлении юридической кульминации действия. Значительность собственной роли, сыгранной в совершении акта об установлении права, надолго запечатлевала это событие в их памяти, и даже по прошествии многих лет всегда можно было отыскать одного из тех, кто мог бы авторитетно засвидетельствовать факт проведения обряда⁴⁸.

В других случаях к процессу привлекалось и само государство. Удовлетворяя свой собственный фискально-политический интерес в надзоре за распределением земельных участков, государственная власть попутно помогала и реализации частных потребностей: авторитет содействующего совершению сделки государства с легкостью замещал свидетельства всех прочих очевидцев (римская *in iure cessio*, германская *Auflassung*⁴⁹). После заключения сторонами сделки о передаче права на недвижимость соответствующее государственное установление (обычно суд) постановляло особый акт, имеющий своей целью подтвердить, что переход права и в самом деле состоялся. Этим формальным документом как раз и обесценивалось наилучшее доказательство прав нового собственника недвижимости⁵⁰.

Особый авторитет акта, составленного и утвержденного властью самого государства, приводил к тому, что право на недвижимость

⁴⁸ Подробнее см.: *Башмаков А.А.* Основные начала ипотечного права. Либава, 1891. С. 9–10; идея народной памяти используется и в земельном споре Василия Михайловича Платонова и помещика Ленивцева из четвертой главы второго тома «Мертвых душ» Н.В. Гоголя: «Хоть на плане и не так ясно, но есть свидетели — старики еще живы и помнят».

⁴⁹ Подробнее об *Auflassung* (так называемое *явное оставление*) см.: *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 11–12. Об иных практических мотивах сосредоточения право-подтверждающих функций в руках государства см., например: *Бабкин С.А.* Основные начала организации оборота недвижимости. С. 79.

⁵⁰ *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 11.

признавалось отныне именно таким, каким оно было подтверждено в самом этом акте: незаявленные претензии третьих лиц считались погашенными и уже не могли навредить управомоченному, ведь обратное подрывало бы доверие к публичной власти⁵¹. Для объяснения этого зачастую прибегали к фикции. Утверждалось, в частности, что участие государства сводится в этих случаях не к тому, чтобы только разрешить или же засвидетельствовать состоявшийся переход права на недвижимость, а будто бы к тому, чтобы первоначально его пожаловать управомоченному: «Право переходило не прямо от отчуждателя к приобретателю, а сначала от отчуждателя к судье, а потом от судьи к приобретателю»⁵². Естественно, что частные лица оспаривать такое пожалование не смели и не могли. Тем не менее возможностью заявить о своих претензиях до окончательного утверждения права они все-таки располагали, ведь публичный характер процесса предполагал, что о нем знают все заинтересованные лица, а если же они своих требований не заявляли, то делали это, скорее всего, именно потому, что не имели в этом соответствующего интереса.

Наряду, а возможно, еще и до этих способов публичного установления прав на недвижимое имущество⁵³ стал формироваться и более эффективный подход к их оглашению, принятый впоследствии за основу в большинстве развитых правопорядков. Решение сводилось к тому, что в целях обеспечения полного, достоверного и гласного списка всех прав на недвижимость учреждались *специальные* («городские», «ипотечные», «вотчинные», «поземельные»⁵⁴ и т.п.) *книги, реестры*, за-

⁵¹ Та же идея выражена и в известном многим законодательствам правиле о невозможности оспорить приобретение совершенное на организованных государством торгах, например, проходящих в порядке исполнительного производства: «проданное... с публичных торгов имене укрепляется за купившим оное безвозвратно...» (ст. 1506 Свода законов Российской империи). Цит. по: *Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга третья. М., 2004. С. 528*). Бесповоротность результата частных торгов оправдывается идеей об уважении к серьезности намерений прибывшей на них публики.

⁵² См.: *Базанов И.А. Указ. соч. С. 76–77* (сноска 2).

⁵³ См.: *Ельшешевич В.Б. Указ. соч. С. 8, 14*.

⁵⁴ Эти эпитеты синонимичны и представляют собой различные обозначения документированных сводов информации обо всех, а не только лишь залоговых правоотношениях по любым объектам недвижимости. — *Примеч. автора.*

полнение которых поручалось отдельным государственными органам (судам, городским магистратам и т.п.)⁵⁵.

Книги эти велись таким образом, что в каждой из них сосредоточивались записи обо всех правах *на все объекты недвижимости, расположенные на данной территории*. Этим достигался вполне определенный практический результат: сведения о правовом положении какого-либо объекта недвижимого имущества могли быть почерпнуты *только* из той книги, которая специально предназначалась для данной территории.

Б. Техническая сторона внесения соответствующих записей предполагает возможность их размещения либо в разделе (листе), приуроченном к отдельному объекту недвижимости (*реальная система* ведения книги), либо же в разделах (листах), посвященных каждому из обладателей прав на недвижимость (*персональная система*).

Наибольшую практическую полезность показала именно первая из них: для того, чтобы выяснить все установленные на объекте недвижимости права, в этом случае достаточно знать, что это за объект и где он расположен. Имея эти сведения, любое заинтересованное лицо может с легкостью отыскать приуроченный к соответствующему адресу отдел поземельной книги и получить исчерпывающую информацию обо всех субъективных правах, записанных на этот объект в пользу кого бы то ни было.

Персональная же система ведения реестра предполагает выполнение гораздо более трудной задачи. В этом случае вместо того, чтобы сосредоточиться в одном отделе, посвященном конкретной недвижимой вещи, записи об установленных на ней правах разносятся по «персональным» отделам книги, которые ведутся для каждого управомоченного. Поэтому для того, чтобы выяснить действительное положение какого-то недвижимого объекта, необходимо знать всех лиц, которые были когда-либо управомочены делать в отношении него какие-либо распоряжения. Очевидно, что это не только неудобно, но и далеко не всегда выполнимо. Тем не менее пропуск приобретателем недвижимости сведений хотя бы об одном из таких лиц грозит ему тем, что его

⁵⁵ Истоки этого приема обнаруживаются в местных законодательствах отдельных государственных единиц средневековой Германии XI–XII вв. См.: *Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 9; *Ельшевич В.Б.* Указ. соч. С. 14.

приобретение окажется обремененным такими правами, о которых ему ничего не было известно⁵⁶. Естественно, что цель обеспечения наиболее полных и достоверных сведений о правовом положении недвижимости, которые были бы легко доступны каждому заинтересованному лицу, при таких условиях едва ли достигается.

В связи с этим наибольшее распространение получила именно реальная система ведения поземельных книг.

В. Очевидно, что мало предусмотреть необходимость ведения поземельной книги как таковой, следует обеспечить *полноту* содержащихся в ней сведений, добиться заполнения этой книги, побудить участников оборота к неукоснительной фиксации в реестре принадлежащих им прав на недвижимость.

В качестве содействующих этому мер был опробован довольно широкий круг приемов.

В одних случаях в качестве стимула к скорейшей фиксации в реестре субъективных прав на недвижимость использовались *административные штрафы*, налагаемые на правообладателей в случае пропуска установленного для записи срока⁵⁷.

В других — применялись меры именно частноправовой направленности. К примеру, содержащимся в публичном реестре записям придавалось такое значение, согласно которому они рассматривались в качестве пусть и не единственных, но все-таки наиболее весомых *доказательств* существования зарегистрированных прав. Вследствие этого у каждого обладателя субъективного права на недвижимость появлялся практический резон к тому, чтобы зафиксировать свое право в реестре, получив тем самым определенные льготы в его осуществлении (одно из наиболее авторитетных доказательств существования этого права — именно его публичное подтверждение⁵⁸).

Затем прибежали к приему, когда занесенному в реестр праву сообщался характер *привилегированного*: из нескольких конкурирующих правообладателей (например, нескольких ипотечных кредиторов) вы-

⁵⁶ См.: Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 31.

⁵⁷ См. анализ норм Силезского ипотечного устава 1750 г., предпринятый И.А. Базановым (*Базанов И.А.* Указ. соч. С. 158), и Прусского Ландрехта 1794 г., выполненный В.Б. Ельяшевичем (*Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 34).

⁵⁸ Там же. С. 14.

игрывал тот, кто первым позаботился о записи своего права⁵⁹. Характерно, что проигравший в этом случае полностью своих прав не утрачивал, их юридическая сила не отрицалась, но осуществить их можно было только по разрешению, с согласия привилегированного кредитора. Таким образом, стимулирующий к записи субъективного права момент тоже сводился к тому, что лицу, зафиксировавшему свое право в реестре, предоставлялись особые льготы в его осуществлении.

Наконец, в силу очевидных практических преимуществ наибольшее распространение получил метод, известный в настоящее время под названием *принципа внесения*.

Полнота подлежащих записи в поземельную книгу сведений стала обеспечиваться правилом, в соответствии с которым регистрационной записи о праве придается значение *одного из элементов фактического состава*, лежащего в основе возникновения права, надлежащего *способа его приобретения*. Внесением записи о праве в специальный реестр завершается процесс возникновения права, именно с этого момента считается накопленным состав юридических фактов, необходимых для его приобретения: право возникает только через внесение, без регистрации оно и вовсе не возникает⁶⁰. Поэтому только тот, кто записан в книгу в качестве управомоченного, легитимируется на какие-либо распоряжения соответствующим объектом недвижимости; распоряжения всех прочих, которые могли бы считаться действительными управомоченными в отсутствие поземельных книг (так называемые *материально-управомоченные*), признаются недействительными. Таким же образом регулируются и случаи изменения или прекращения однажды зарегистрированного права: оно рассматри-

⁵⁹ См.: *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 20, 24. Именно этот прием используется в п. 10 ст. 342 ГК РФ, чтобы побудить залогодержателей имущества, залог которого не подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 339¹ ГК РФ), записать свои права в специальный нотариальный *реестр уведомлений о залоге движимого имущества* (п. 4 ст. 339¹ ГК РФ).

⁶⁰ Сравни: «Говоря о внесении... следует иметь в виду не простое лишь оглашение права, уже возникшего ранее... не одно только доказательство существования этого права, но необходимую форму его приобретения, так чтобы до внесения подлежащей записи... не могло быть вовсе речи о существовании... [права] ... как такового. В этом смысле и... [сформулировано] правило... гласящее, что "... [право] устанавливается посредством внесения..."» (*Гантвоер Л.В.* Указ. соч. С. 318).

ваются как изменившееся или отпавшее только после того, как будет сделана соответствующая запись в книге. Стимулирующая сила этих правил очевидна: главная цель участников оборота — установление, изменение или прекращение субъективных прав на недвижимость — достижима лишь постольку, поскольку они подчинились необходимости записи в реестр (см., например, § 873, 875, 877 ГГУ, § 431, 451, 481 АГУ, ст. 656, 731, 746, 783, 799 Швейцарского гражданского уложения (далее — ШГУ)).

Естественным следствием развития начала внесения выступают правила о порядке разрешения коллизий между конкурирующими правами. Они разрешаются на основе *старшинства* этих прав, определяемого моментом их записи в поземельную книгу (§ 879 ГГУ): чем раньше право было записано, чем оно «старше», чем выше его ранг, тем больше шансы на его осуществление, ведь оно может быть реализовано преимущественно перед более поздними.

В законодательстве отдельных иностранных государств принцип внесения проводился не столь решительно: в этих случаях исходили из того, что право собственности на недвижимое имущество может быть передано и вне реестра, для этого достаточно соглашения о переносе собственности или же еще и передачи владения самой вещью. Однако в целях побуждения участников сделок с недвижимостью к записи их прав в реестр определенные юридические последствия с этой записью все-таки связывались. Так, распорядиться недвижимостью, определить ее юридическую судьбу признавался способным лишь тот, кто значился ее собственником по книге. Соответственно этому практика рождала ситуации, когда, передав кому-то и владение, и собственность, лицо продолжало тем не менее считаться собственником по реестру. Вновь передать право собственности на отчужденный объект кому-то еще этот записанный «собственник» уже не мог, ведь для этого ему нужно было бы владеть вещью. Возможность же устанавливать на вещь такие права, возникновение которых с передачей владения не связывалось (например, ипотеки), за ним тем не менее сохранялась⁶¹. Вследствие этого возникала парадоксальная и «режущая глаз» ситуация так называемого *дуплицитета прав*: не записанный в реестр новый фактический собственник вещи владеет и пользуется, но никак

⁶¹ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 379.

не может ею распорядиться, а не вычеркнутый из книги отчуждатель исчерпывает стоимость этой вещи ипотеками⁶².

Ограничения действия принципа внесения могут иметь и более рациональное основание. Необходимо помнить, что главным идейным стержнем его применения выступает стремление доставить обороту гласный источник полных и достоверных (правильных) сведений о правовом положении объектов недвижимого имущества. Естественно, что в тех случаях, когда по тем или иным причинам осуществление этой идеи оказывается нецелесообразным, невозможным или же противоречащим иным правовым началам настолько, что негативные последствия этого перевешивают возможную пользу, в ее проведении не упорствуют.

К примеру, лишена практической целесообразности регистрация таких субъективных прав на недвижимость, степень экономической значимости и хозяйственной обременительности которых настолько мала, что с легкостью выдерживается хозяйством любого лица. В качестве иллюстрации могут быть приведены некоторые проявления отношений соседства (*ius vicinitatis*) — ряд специфических правомочий, оправдываемых условиями общей скученности городской и сельской жизни: право опереть постройку на стену соседа, право на совместное использование различных «пограничных» сооружений (общих полос земли, межей, рвов, изгородей и т.д.; см. § 921, 922 ГГУ, ст. 657 ФГК).

Затем, нет практического смысла в регистрации таких прав, которые хотя и имеют существенное хозяйственное значение для участников оборота, но в то же время являются «сами собою разумеющимися по правовому строю страны»⁶³, а потому — легко распознаваемыми и помимо обращения к реестру. Ясно, например, что об обязанности уплачивать лежащие на недвижимом имуществе подати (налог на имущество) каждому предоставлено узнать из содержания самого закона, а вовсе не реестра. В этих случаях говорят, что гласность, присущая закону, заменяет гласность реестра⁶⁴.

В некоторых правопорядках, последовательно придерживающихся принципа *необходимой юридической связанности земельных участков и*

⁶² Подробнее см.: *Базанов И.А.* Указ. соч. С. 153, 334, 378–379.

⁶³ Там же. С. 163.

⁶⁴ См.: *Гантвер Л.В.* Указ. соч. С. 573.

расположенных на них объектов (см. § 1.1 настоящей работы), в силу наглядности тех обстоятельств, с которыми закон связывает их возникновение и существование, не принято записывать в реестр сведения и о некоторых сервитутах — таких субъективных правах на чужое имущество, в основе которых лежит не столько собственно сделка, сколько также и доступные восприятию каждого особенности хозяйственной связанности и «топографического положения»⁶⁵ недвижимых объектов⁶⁶.

Практическая целесообразность начала внесения получает оценку и в практике современных российских судов: юридически обеспеченная возможность владения и пользования недвижимой вещью, переданной приобретателю во исполнение договора, признается за ним помимо регистрации, ведь в противном случае до совершения записи он был бы полностью незащищен⁶⁷.

В известном же количестве случаев последовательная реализация начала внесения оказывается не столько нецелесообразной, сколько именно вредной, действующей не к укреплению, а к ослаблению прав на недвижимость. Например, одной из основных идей наследственного права является начало универсального правопреемства: состояние присвоенности наследственного имущества не должно прерываться; имущество переходит к наследникам в неизменном виде как единое целое в один и тот же момент и считается принадлежащим им со времени смерти наследодателя. Мотив этих норм следующий: в вопросе о том, кому именно принадлежит наследуемое имущество после ухода наследодателя, нельзя допускать даже временной неопределенности, ведь каждый такой случай — повод увернуться от исполнения долга

⁶⁵ Гуляев А. М. Право участия частного в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб., 1914. С. 41.

⁶⁶ См., например, правило Прусского Ландрехта 1794 г., соответствующие положения которого составляют основу большинства европейских регистрационных систем современной Европы: «Сервитуты, наличие которых легко распознается из сооружений, воздвигнутых на обремененной вещи, освобождаются от записи ради сбережения труда чиновников» (Базанов И. А. Указ. соч. С. 364–365).

⁶⁷ См. п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

или же растратить чужое наследство. Если бы начало внесения действовало и при наследовании, то моменты открытия наследства и возникновения у наследников прав на входящую в его состав недвижимость неминуемо бы разделялись во времени. Поэтому обычным является правило о том, что права на оставленную умершим недвижимость возникают у его наследников независимо от внесения (см., например, п. 4 ст. 1152 ГК РФ). Аналогичные правила формулируются и применительно к правопреемству при реорганизации юридических лиц (см., например, ст. 58 ГК РФ). Однако последующие распоряжения унаследованной или полученной в ходе реорганизации недвижимой вещью обычно признаются возможными лишь после того, как приобретенное в порядке универсального правопреемства субъективное право будет внесено в реестр: начало внесения возобновляет свое действие (см., например, абз. 4 п. 2 ст. 13 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Во избежание возможных злоупотреблений и попыток обойти предписания закона об общности имущества, нажитого супругами во время брака, последнее признается их совместной собственностью, независимо от того, на чье имя оно было приобретено и зарегистрировано (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ): из-под действия начала внесения изымается право того супруга, который, не участвуя в сделке по приобретению недвижимости, приобретает на нее право общей совместной собственности на основании закона (п. 1 ст. 256 ГК РФ, п. 1 ст. 34 СК РФ).

Различным порядкам известны и другие отступления от проведения начала внесения. Например, из-под действия начала внесения изымаются права, в которых проявляется сугубо властная функция государства: судебное решение об установлении или признании права, арест как мера обеспечения иска и исполнимости решения суда, как мера по обеспечению уплаты налога и т.п. Принято считать, что частные интересы участников оборота должны в этих случаях уступить интересу общему: отговариваться незнанием этих прав не допускается⁶⁸.

⁶⁸ По российскому законодательству указанные права и их ограничения возникают в общем порядке, с момента их государственной регистрации (см. ст. 8¹ ГК РФ, п. 3 ст. 28 Закона о регистрации прав на недвижимость, ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 142, ст. 213 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 1

Тем не менее запись этих прав в реестр небесполезна. Истории гражданского права известны примеры, когда с целью *вящего предупреждения третьих лиц* в поземельную книгу планировалось вносить сведения даже и об объеме дееспособности хозяина недвижимости: об «ограничениях, связанных с учреждением над собственником опеки по малолетству или несовершеннолетию, безумию или сумасшествию, ...поступлением в монашество»⁶⁹ и т.п. Запись этих сведений производится для того, чтобы облегчить третьим лицам «возможность осведомляться относительно рассматриваемого рода ограничений»⁷⁰. Каких-либо материально-правовых последствий с внесением этой информации в реестр тем не менее не связывается: «Такое внесение имеет... значение не условия самого существования известного ограничения или обязательности его для третьих лиц... а только [лишь] *акта оглашения*»⁷¹.

Г. Благодаря неукоснительному применению начала внесения содержание реестра постоянно пополняется новыми записями о разнообразных правах, установленных в отношении того или иного объекта недвижимости. Однако же цель обеспечения действительной *полноты* содержащихся в реестре сведений не может быть достигнута только лишь тем, что все эти права будут в нем указаны наперечет, поименно. Необходимо добиться максимальной определенности и в описании этих прав: в том, кому это право принадлежит, на что именно оно распространяется, каким именно содержанием характеризуется и т.д.

Обеспечению максимальной полноты и определенности тех сведений, которые должны быть включены в реестр благодаря началу внесения, служит начало их *специальности*. Его суть сводится к тому, что во избежание возможных заблуждений сверяющихся с реестром лиц каждое из записываемых прав должно быть предельно четко индивидуализировано по его субъектам, содержанию, объему, основаниям возникновения и предмету (§ 1115 ГГУ, § 433 АГУ, ст. 783, 796 ШГУ, ст. 2426 ФГК): в этом смысле любое из внесенных в книгу прав

ст. 91, ч. 1 ст. 96, ст. 100 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, п. 1 ст. 72, п. 13 ст. 77 Налогового кодекса Российской Федерации).

⁶⁹ См.: *Гантовер Л.В.* Указ. соч. С. 403–404. Схожие по цели нормы закреплены в п. 3 ст. 7, п. 6 ст. 12 Закона о регистрации прав на недвижимость.

⁷⁰ *Гантовер Л.В.* Указ. соч. С. 403–404.

⁷¹ Там же.

признается *специальным*, характеризующимся не общими (*generalis*), а именно конкретными, частными (*specialis*) признаками⁷².

Если реализация прочих требований не предполагает ничего другого, кроме их нормативного закрепления, то для индивидуализации прав на недвижимость по их предмету (см. § 1.1) в реальных системах ведения поземельных книг предусматривается особый технический прием.

Каждому самостоятельному объекту недвижимости посвящается специальный раздел, лист (*folium*) реестра, в котором и фиксируются все подлежащие регистрации права (ст. 945 ШГУ): «Каждая недвижимость представляет отдельный самостоятельный предмет записи и имеет свой особый номер и лист в книге».

Практическая значимость этого технического решения очевидна: права, внесенные в соответствующий раздел, относятся именно и только к этому имуществу и в силу доступности содержания книг для публики, равно как и непосредственной наглядности сведений о правовом положении недвижимости, могут быть легко выяснены; обзорность всех правоотношений по поводу данного объекта существенно облегчается.

Для индивидуализации прав на недвижимое имущество по предмету проводится и обратное правило: недвижимая вещь только тогда может рассматриваться в качестве самостоятельного объекта оборота, когда в отношении нее ведется самостоятельный лист в реестре. Поэтому распоряжение составной частью недвижимого объекта, пусть даже и выделенного в натуре, признается возможным только тогда,

⁷² Законодательства, допускавшие в отступление от принципа специалитета регистрацию так называемых *общих, генеральных ипотек*, распространявшихся как *на все наличное*, так и *на любое будущее* недвижимое имущество должника, вредили полноте сведений реестра не напрямую (ведь запись о соответствующем праве в книгу все-таки вносилась), а именно опосредованно, вследствие *препятствий к легкой обзорности* правоотношений, касающихся данного объекта. Поскольку ипотека возникала без указания конкретного имения, на которое она распространялась, и поражала все недвижимости должника, находящиеся в соответствующем округе, — как наличные, так и будущие, по мере их приобретения (см.: *Базанов И.А.* Указ. соч. С. 275–276), — то для ознакомления с лежащими на недвижимости ипотеками заинтересованному лицу необходимо было выяснить, не входил ли этот объект в состав имущества должника, когда в отношении него действовала общая ипотека.

когда состоявшееся разделение вещи получит отражение в самом реестре — когда на появившиеся в результате этого дробления новые объекты будут заведены отдельные листы.

Д. Соответствие содержащихся в поземельной книге записей действительному положению дел (*фактическая достоверность, правильность книги*) является одной из основных целей ее заполнения. Отсюда становится ясным то значение, которое имеют предусмотренные законодательством меры, направленные к достижению этого соответствия. Поскольку же везде, где в то или иное время появлялись специальные поземельные реестры, их заполнение поручалось различным административным или судебным органам государственной власти, то забота об обеспечении фактической достоверности книги возлагалась на них. Именно эти органы и должны были выполнять все необходимые действия по проверке достоверности (фактической правильности) предъявленных к записи сведений, защищая при этом не только общественный, но также и сугубо государственный, учетно-казенный интерес.

Так как речь идет о внесении в реестр информации о субъективных правах, то проверка достоверности заявленных сведений во всех случаях сводилась к тому, чтобы были исследованы основания возникновения этих прав, оценена их действительность и, следовательно, юридическая сила порождаемых ими прав, разрешен вопрос о том, подлежат ли эти права записи в книгу в принципе.

При установлении законодательных правил о том, как далеко может идти административный интерес проверяющих, насколько обширна может быть их компетенция по оценке заявленного права и лежащей в основании его возникновения сделки, в истории гражданских законодательств государств Европы были опробованы несколько приемов.

Первый из них, получивший название принципа *материального легалитета* регистрируемых прав, предусматривал, что над участниками сделки с недвижимостью устанавливается своеобразная государственная опека: рассматривающий просьбу о регистрации субъективного права чиновник был не только волен, но и обязан проверить как собственно действительность сделки (ее соответствие материально-правовым требованиям), так и то, не заблуждаются ли стороны в необходимости ее совершения, не ошибаются ли они в своих мотивах, не допускают ли неверных или опрометчивых в хозяйственном плане

шагов и т.п. Итогом же столь строгой инспекции мог стать официальный отказ в регистрации заявленного права по соображениям нежелательности соответствующей хозяйственной операции: по произволу государственного чиновника юридически действительная сделка лишалась правового эффекта⁷³. Очевидно, что, если бы подобного рода проверки проводились в современных условиях, когда оборот недвижимостей уже не сковывается былыми семейно-родовыми и общественно-политическими узами, его участники подвергались бы совершенно неоправданным ограничениям, что входило бы в противоречие с общей идеей реестра как инструмента разумного содействия обороту, а вовсе не его подавления.

В качестве другой крайности практиковалось решение, при котором под влиянием господствовавших тогда идей о сугубо состязательном характере гражданского процесса полномочия регистрационных органов по проверке основательности заявленных к записи прав ограничивались по максимуму, и о какой-либо проверке этих прав речи, по большому счету, не шло. Вследствие этого в реестр весьма часто включались сведения о несуществующих правах, основывающихся на очевидно недействительных сделках, совершенных неуправомоченными субъектами в отношении неподвластных им объектов⁷⁴. Очевидно, что цель обеспечения фактической правильности (достоверности) записываемых в поземельную книгу сведений в этих случаях не достигалась.

Наконец, был выработан третий, компромиссный подход, получивший название *умеренного* или же *формального легалитета* записываемых прав, который и стал в конце концов общеупотребимым в большинстве европейских правопорядков. Его суть заключается в том, что на чиновников регистрирующего органа возлагается обязанность исследовать лежащую в основании заявленного права сделку преимущественно именно с ее внешней, формальной стороны: устанавливаются личности участников сделки; проверяется их право- и дееспособность; устанавливается тождественность лица, указанного в реестре в

⁷³ См. анализ Прусского Ипотечного устава 1783 г., предпринятый И.А. Базановым (*Базанов И.А.* Указ. соч. С. 331–332, 337–338).

⁷⁴ См. историю регистрационного порядка Курляндской (Латвийской) губернии Российской империи: *Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 66.

качестве управомоченного, лицу, распорядившемуся недвижимостью по договору; проверяется, соблюдены ли требования к форме совершения сделки, получены ли предусмотренные законом согласования ее совершения, не содержат ли пункты сделки очевидного противоречия требованиям закона; подлежит ли заявленное право регистрации; не препятствуют ли уже содержащиеся в реестре записи тому, чтобы в него была внесена требуемая, и т.п. (ст. 965 ШГУ). Иные, внутренние условия действительности сделки, лежащей в основании регистрируемого права (как, например, свобода и правильность формирования воли на совершение сделки; справедливость ее условий, целесообразность ее совершения; нарушение ее исполнением какой-либо договорной обязанности собственника и т.п.), ведущим поземельную книгу органом в расчет не принимаются.

Е. Применением начал внесения, специалитета и легалитета поземельных книг и содержащихся в них сведений достигается цель формирования по возможности полного и достоверного источника сведений о правовом положении объектов недвижимого имущества. Поскольку накопление этой информации призвано служить гражданскому обороту, ограждению любого его участника от ошибок, связанных с незнанием истинного положения дел, то записанные в книгу сведения должны быть *гласными*, доступными для изучения максимально широким кругом лиц.

На протяжении всей истории существования специальных поземельных книг, заполнение которых обеспечивалось не столько в казенных целях, сколько для информирования участников оборота о правовом статусе объектов недвижимости, достижению этого служили законодательные правила о свободном доступе (непосредственном или через предоставление выписок) к сведениям поземельных книг либо всех лиц (ст. 2449 ФГК), либо же тех, кто сумеет доказать регистрирующему органу свой интерес в ознакомлении с книгой (ст. 970 ШГУ).

Так как свобода в получении необходимой информации не ставится в этом случае в зависимость от усмотрения чиновников, целям упрочения гражданского оборота недвижимости в наибольшей мере соответствует именно первый из указанных подходов — с тем, однако, чтобы во избежание возможных злоупотреблений заинтересованным частным лицам предоставлялась информация не обо всем имуществе

записанного в книгу лица, а лишь о конкретных объектах интереса, прямо указанных в соответствующем запросе.

Ж. Сам по себе сугубо формальный акт записи в реестр для возникновения, изменения или прекращения регистрируемого права недостаточен. Запись в реестре не заменяет, а лишь дополняет процесс накопления обычно требующихся для этого юридических фактов: если в качестве основания возникновения субъективного права закон называет сделку, то ее совершение предшествует внесению записи в книгу и обуславливает его; когда основанием субъективного гражданского права закон объявляет акт государственного органа, издание этого акта — необходимое условие для внесения соответствующей записи в реестр и т.д. Иначе говоря, запись в книгу имеет значение не *основания* изменения права, а лишь *средства* к такому изменению⁷⁵.

Естественно, что каждый недостаток в чередке этих юридических фактов вызывает и ошибку в записи. Например, при недействительности сделки, направленной на возникновение или прекращение права, внесенная на ее основании запись будет сообщать о праве, которое в действительности не существует, либо же, наоборот, умалчивать о каком-либо из существующих субъективных прав. Та же ситуация имеет место и тогда, когда запись о праве вносится в реестр или же удаляется из него случайно, по ошибке.

Другими словами, цель обеспечения фактической достоверности (правильности) реестра не всегда достижима: содержание реестра может не соответствовать действительности.

Практический эффект начала внесения, таким образом, не абсолютен: «Нельзя быть обладателем права, не будучи записанным в книгу в этом качестве; но, даже будучи записанным, можно и не быть еще таковым, если эта запись состоялась неправильно»⁷⁶. Полной картины существующих в отношении недвижимой вещи прав в этих случаях получить не удастся. Цель ведения поземельных книг — упрочение оборота недвижимостей — не достигается, ведь каждый случай расхождения между реестром и действительным положением дел есть предпосылка к тому, что доверившееся реестру лицо обманется в своих ожиданиях и лишится приобретенной вещи.

⁷⁵ См.: Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 46.

⁷⁶ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 148.

Ввиду этого со временем и был выработан особый прием юридической техники⁷⁷, посредством которого поземельной книге сообщается так называемое *свойство публичной достоверности*⁷⁸ — фиктивная, сугубо юридическая характеристика реестра в качестве надежного и безошибочного источника сведений о правовом положении недвижимого имущества.

Для этого в гражданский закон вводится правило, устанавливающее, что для тех приобретателей, которые при совершении сделки с недвижимостью добросовестно полагались на реестр, его содержание признается достоверным, хотя бы это и не соответствовало действительности⁷⁹. Непосредственный практический эффект этого правила сводится к тому, что доверившиеся реестру лица освобождаются из-под действия принципа *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*⁸⁰.

Например, если лицо совершит сделку по приобретению права на недвижимость с тем, кто хоть и не является ее действительным (материальным) собственником, но значится таковым в реестре, то оно и в самом деле приобретает право собственности — так, будто бы оно приобретено у настоящего собственника.

Единственным условием этого является добросовестность самого приобретателя, последняя же налицо всегда, когда он верил в правильность содержания книги и по обстоятельствам дела не мог и не должен был в ней сомневаться⁸¹. Если это условие соблюдено, приобретатель получает действительное право от того, кто этим правом не обладает, приобретает его *a non domino*.

⁷⁷ Впервые использован в 1794 г. составителями Прусского Ландрехта (Земельного закона). См.: *Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 34–35.

⁷⁸ «Начало публичного доверия к реестру», «свойство материальной гласности реестра»; по аналогии с терминологией теории ценных бумаг — «свойство ордерного качества», «начало бесповоротности» и др.

⁷⁹ См.: *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 45. Также см. § 892 ГГУ: «Содержание поземельной книги признается достоверным в отношении лица, которое вследствие совершения сделки приобрело право на... [недвижимость]».

⁸⁰ 50. 17 D. 54.

⁸¹ Никаких повышенных требований к бдительности осматривающего книгу лица предъявляться не должно: уже только тот факт, что реестр ведется официальным государственным органом, вполне располагает к мысли, что делается это аккуратно и не без оснований, что заполнен реестр правильно.

Другими словами, если этому не препятствует содержание самого реестра, для добросовестных третьих лиц субъективные права считаются существующими и принадлежащими именно тому, кто указан в реестре в качестве их обладателя⁸². В этом заключается так называемое положительное действие начала публичной достоверности.

«Отрицательный» же его эффект проявляется в том, что добросовестный приобретатель права не связывается в его осуществлении ничем, на что ему не было указано реестром: какими бы правами третьих лиц ни была обременена недвижимость, ни одно из них не является для добросовестного приобретателя обязательным, если в момент приобретения он не мог узнать о них из реестра. Иначе говоря, в правиле о публичной достоверности книги воспроизводится известный афоризм вексельного права *«quod non est in cambio, non est in mundo»*: если о существовании чьего-либо права на недвижимость нельзя узнать из реестра, то для добросовестного приобретателя условия этого права неважны⁸³.

Указанные проявления свойства публичной достоверности складываются в формулу, передающую основную идею принципа: «Для добросовестного приобретателя недвижимости все, что содержится в реестре, почитается верным; все, что не содержится в книге и противоречит ее содержанию — почитается неверным»⁸⁴.

Желательно далее, чтобы, позаботившись об интересах добросовестных третьих лиц, не забыли и о тех, за чей счет осуществляется эта забота: ведь то, что идет на пользу одним, производится во вред другим, тем, чье право из реестра ошибочно вычеркнуто, описано в нем неправильно или же пока еще в него не занесено.

Средствами защиты интересов этих лиц должны быть особые разновидности вносимых в реестр записей — так называемые *протестативные и предварительные отметки*. Специфика их заключается в том,

⁸² Естественно, это правило не действует, когда осуществление права именно в том виде, каким оно записано в реестр, невозможно: к примеру, доверившись неактуальному реестру, лицо совершает сделку по приобретению физически не существующего объекта.

⁸³ «Если ипотека показана в книге как погашенная, то для нового приобретателя земли или залогопринимателя она считается несуществующей, хотя бы погашение последовало по ошибке» (Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 48).

⁸⁴ См.: Башмаков А.А. Указ. соч. С. 36.

что, в отличие от обычных записей о праве, отметки не свидетельствуют о каких-либо правах на недвижимость. Их цель заключается в том, чтобы воспрепятствовать возможным ссылкам на публичную достоверность реестра: предупреждая добросовестных приобретателей о возможном расхождении реестра с действительностью, они исключают ссылку на добросовестность заблуждений этих лиц.

Отметки представляют собой записи, которыми заинтересованное лицо, считающее себя действительным (и иногда — исключительным) правообладателем, но не упомянутое в этом качестве в реестре, предупреждает общественность о своем притязании на соответствующий объект недвижимости: «Содержащиеся в реестре сведения ненадежны и в ближайшее время могут или же должны быть исправлены в мою пользу» (§ 438 АГУ, § 883, 899 ГГУ, ст. 959, 961 ШГУ).

Необходимость в использовании отметок возникает:

- когда из реестра по какой-то причине *удаляется* запись о праве лица, считающего себя действительным правообладателем (например, лицо, значившееся собственником, обнаруживает, что теперь собственником ошибочно указан другой);
- когда во вред лицу, считающему себя исключительным правообладателем, в реестр по какой-то причине *вносится* запись о принадлежности права еще и кому-то третьему (лицо, считающее себя полновластным собственником недвижимости, обнаруживает, что на нее безосновательно установлено право залога; собственник выясняет, что наряду с ним в реестр в качестве собственника записан кто-то другой);
- когда лицо, требующее внесения отметки, рассчитывает на скорое приобретение права на недвижимость или уже выговорило его по сделке, но по какой-то причине не успело его зарегистрировать (возникновение права залога обусловлено наступлением какого-то ожидаемого условия, например реальной выдачей кредита; кто-то приобрел недвижимое имущество по сделке, но еще не подготовил все документы, необходимые для регистрации своего права).

Во всех этих случаях в ускоренном и упрощенном по сравнению с обычной регистрацией права порядке в реестр может быть занесена отметка, кратко передающая суть возможных перемен в описании правового статуса объекта недвижимости и препятствующая третьим приобретателям ссылаться на извинительность незнания и на публичную достоверность реестра. Отметка сохраняет за намеченным таким

образом правом старшинство (преимущество) против всех приобретений, совершенных после ее внесения⁸⁵.

Так же, как и начало внесения, не обладает абсолютным действием и начало публичного доверия к реестру.

Во-первых, свойство публичной достоверности имеет *естественные пределы* своего действия: оно призвано служить инструментом защиты добросовестных третьих лиц, полагававшихся при совершении сделки с недвижимостью на правильность содержащихся в реестре записей. Поэтому в тех случаях, когда вопрос о защите доверившегося реестру лица не возникает (приобретение не по сделкам, а в силу закона, по наследству или вследствие принудительного отчуждения⁸⁶), не проявляет себя и свойство публичной достоверности: если нет обманувшегося, нет необходимости и в защите чье-либо доверия к содержанию поземельной книги.

Из этого следует, что во всех прочих моментах, не связанных с устранением вреда от неправильности содержания реестра, приобретение прав на недвижимое имущество подчиняется общим требованиям гражданского закона. В частности, любой недостаток в способе приобретения прав на недвижимость представляет собой несомненный повод к его оспариванию, к формальной корректировке содержащейся в реестре записи: «Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено в судебном порядке» (п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость).

К примеру, внесение записи о переходе права собственности на недвижимость к какому-то приобретателю совершенно не способно защитить его от возражения, что в действительности право это к нему не перешло, так как соответствующий договор был заключен под влиянием заблуждения и потому ничтожен. Разрешить этому приобретателю со ссылкой на публичную достоверность поземельной книги

⁸⁵ См. § 883, 892 ГГУ: «Распоряжение относительно земельного участка или права, совершенное после внесения предварительной записи, недействительно в той мере, в какой оно могло бы воспрепятствовать осуществлению... требования [о котором сделана отметка]»; «Содержание поземельной книги признается достоверным в отношении лица, которое вследствие совершения сделки приобрело право на земельный участок... за исключением случаев, когда в поземельную книгу внесено возражение в отношении достоверности записи».

⁸⁶ См.: Ельяшевич В. Б. Указ. соч. С. 49.

потребовать признания его права действительным было бы несправедливо, ведь причина этого с реестром никак не связана. По тем же соображениям недопустимы и требования, чтобы вслед за ошибочным погашением записи о каком-либо из лежащих на недвижимости обременений (например, ипотеки) с должника были бы сложены и соответствующие обязанности: его доверие к реестру этой ошибкой никак не затрагивается.

Публичная достоверность реестра не распространяется на сведения о тригонометрических и прочих сугубо физических качествах объекта недвижимости: о его местоположении, виде, площади, межевых границах, этажности, хозяйственном назначении и т.п. (п. 6 ст. 12 Закона о регистрации прав на недвижимость, п. 23–36 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним⁸⁷ (далее — соответственно ЕГРП и Правила ведения ЕГРП)). Очевидно, что обманувшемуся на этот счет приобретателю публичная достоверность реестра помочь не может: она не изменит границ земельного участка, не увеличит этажность здания, не добавит квартире лишней комнаты и т.п. Естественно, другими словами, что на такие данные книга может разве что *ссылаться*, но за правильность их она отвечать не в состоянии⁸⁸: межевое тождество публичной достоверностью обеспечить невозможно.

3. Общий итог развития представлений о порядке обеспечения стабильности гражданского оборота недвижимого имущества в большинстве развитых законодательств может быть сведен к следующим основным моментам.

Необходимые сведения о правовом положении недвижимых вещей сосредоточиваются в специальных «поземельных», «городских», «ипотечных», «вотчинных» и т.п. книгах — особых государственных реестрах прав на недвижимость.

В наиболее действенных системах регистрации прав на недвижимость основными ее приемами, так называемыми *началами* ведения поземельных книг являются:

⁸⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 18.02.1998 № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 23.02.1998. № 8. Ст. 963).

⁸⁸ См.: Гантовер Л.В. Указ. соч. С. 385.

- *начало определенности (полноты) сведений;*
- *начало фактической правильности (достоверности) сведений;*
- *начало гласности (публичности);*
- *начало специалитета* записываемых в книгу прав;
- *принцип внесения* субъективных гражданских прав на недвижимое имущество;
- *начало легалитета* сведений;
- *свойство публичной достоверности.*

Основываясь на этих началах, используя их разнообразные комбинации и по-разному очерчивая сферу их действия, различные регистрационные системы могут предусматривать и другие средства по обеспечению полноты, достоверности и гласности содержания государственных реестров (связь поземельной книги с кадастром, принцип формального согласия на запись, ответственность за ошибки в записи и др.), но в сравнении с рассмотренными такие средства являются именно второстепенными, дополнительными⁸⁹.

§ 1.4. Виды регистрационных систем

Конкретные комбинации всевозможных приемов обеспечения полноты, формальной правильности (достоверности) и гласности правового положения объектов недвижимости разнятся от государства к государству, и вряд ли могут быть обнаружены два национальных законодательства, в которых эти приемы были бы полностью идентичными.

Тем не менее общий исторический ход зарождения и последующего целенаправленного развития различных типов организации заполнения поземельных реестров привел к тому, что любая из существующих регистрационных систем в своих принципиальных моментах может быть сведена к одному из трех основных исторически сложившихся типов: германскому, французскому или же англо-колониальному типу, возникшему в праве бывших английских колоний.

⁸⁹ Подробные сведения об этих приемах содержатся, например, в указанных работах С.А. Бабкина, И.А. Базанова, А.А. Башмакова, Л.В. Гантовера, В.Б. Ельщикова.

В основании подразделения большинства регистрационных систем на три указанных типа находятся существенные различия в тех материально-правовых последствиях, которые придаются записи субъективного права на недвижимость в поземельную книгу.

А. Регистрационная система современной Германии имеет своим истоком прусское законодательство XVIII в., в свою очередь черпавшее основные идеи организации поземельных книг из права отдельных торговых городов Германии XII — XIV вв.⁹⁰ Свое законченное выражение система ведения поземельных книг получила в отдельных нормах ГГУ, устанавливающих материально-правовые последствия записи прав в книгу, и в положениях специального Закона о порядке ведения поземельных книг от 24 марта 1897 г. (ред. 10.10.2013), регулирующего формальную, организационную сторону устройства регистрационной системы (Положение о поземельной книге, *Grundbuchordnung*).

Ключевые черты германского регистрационного порядка (воспринятого также в Австрии, Венгрии, Латвии, Литве, Польше, Словакии, Словении, Хорватии, Швейцарии, Эстонии и др.) состоят в следующем.

1. Ведение поземельных книг организовано на основе *реальной системы* их заполнения: вносимые в книгу записи размещаются соответственно разделам (листам), приуроченным к каждому из объектов недвижимости, расположенных в данной местности (§ 2, 3 Положения о поземельной книге).

2. В целях обеспечения полноты сведений о правовом положении недвижимого имущества в германском законодательстве последовательно реализуется *начало внесения*: § 873 ГГУ устанавливает, что для *передачи* права собственности на земельный участок (а согласно § 94 ГГУ возведенные на нем сооружения считаются его составной частью), для обременения земельного участка правом, а также для передачи или обременения такого права необходимы соглашение правомочного лица и другой стороны об изменениях в правах и *внесение* изменений в поземельную книгу.

С учетом положений § 435 ГГУ, содержащего понятие обременения правом, возникновение, изменение или прекращение упомяну-

⁹⁰ Башмаков А.А. Указ. соч. С. 9; Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 14; Базанов И.А. Указ. соч. С. 501.

тых в Книге 3 ГГУ вещных прав на недвижимое имущество (право собственности, земельные сервитуты, узуфрукт, преимущественное право покупки земельного участка, так называемое вещное обременение земельного участка — возложение на каждого его собственника обязанности натуральных выдач, ипотека, поземельный и рентный долги — как право на получение единовременной или же периодических денежных выплат с каждого собственника земельного участка) подлежат записи в поземельной книге.

Старшинство прав определяется моментом их записи (§ 879 ГГУ).

Таким образом, в германской регистрационной системе используется наиболее действенное из известных средств обеспечения полноты сведений поземельной книги: изменение указанных прав признается лишь постольку, поскольку они внесены в реестр, и только лишь записанное в этом качестве лицо является, за редкими исключениями (например, в случае принудительного отчуждения), управомоченным на какие-либо распоряжения значащейся в реестре недвижимостью (§ 13 Положения о поземельной книге)⁹¹. Оборот недвижимого имущества осуществляется в рамках реестра.

Тем не менее сама по себе, в отрыве от материально-правовых оснований возникновения субъективного права, запись его не порождает: германская регистрационная система воспроизводит афоризм о том, что «нельзя быть обладателем права, не будучи записанным в книгу в этом качестве; но, даже будучи записанным, можно и не быть еще таковым, если эта запись состоялась неправильно». Запись является не *основанием*, а только лишь *способом* приобретения права на недвижимость. Основанием же этого права являются те или иные юридические факты, которые в соответствии с гражданским законодательством необходимы для возникновения субъективных прав на любое, не только недвижимое, имущество.

Для случаев договорной передачи прав на любые, в том числе и недвижимые, вещи в германском праве действуют особые правила. Если в иных правовых системах переход права на вещь осуществляется на основании обязательства того или иного вида (например, договорного, деликтного, кондикционного), то в соответствии с § 873, 929 ГГУ переход права собственности на движимые и недвижимые вещи осу-

⁹¹ См.: *Базанов И.А.* Указ. соч. С. 125–126.

ществляется на основе особого так называемого *вещного* договора, заключаемого сторонами во исполнение обязательства по отчуждению вещи⁹². Указанный договор представляет собой абстрактное, т.е. не раскрывающее полной хозяйственно-юридической цели деятельности сторон, соглашение⁹³, предметом которого выступает передача того или иного вещного права на определенную вещь. Состав юридических фактов, необходимых для перенесения права собственности на движимую вещь, включает: а) абстрактный вещный договор о передаче и принятии права собственности, б) традицию вещи (§ 929 ГГУ). Само же обязательство по перенесению права собственности из фактического состава приобретения права собственности исключается; в случае его нарушения или же недействительности отчуждатель защищается только кондикцией или иском о возмещении убытков. При приобретении недвижимого имущества из указанного состава выпадает традиция вещи, но присоединяется запись права в книге. Материально-правовым основанием (*титолом*) приобретения права в этом случае выступает абстрактный вещный договор о его передаче. Завершающим же моментом в процессе установления права на недвижимость выступает регистрация права в реестре как способ (*модус*) его приобретения.

Практический смысл использования конструкции вещного договора объясняется его абстрактным характером: известно, что «упрощением состава волеизъявления мы уменьшаем количество спорных пунктов, на коих притязание основывается»⁹⁴. Абстрактность вещного договора служит интересам как непосредственного, так и каждого последующего приобретателя права на недвижимость. В случае спора о переходе права первый из них освобождается от бремени доказывания основательности своего приобретения. Второй тоже пользуется этой

⁹² Подробнее о вещном договоре в праве Германии см.: *Василевская Л.Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004.

⁹³ Об абстрактных сделках см.: *Догадов В.М.* Абстрактные и материальные обязательства в современном праве. СПб., 1911; *Кривцов А.С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М., 2003; *Новиков К.А.* Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах // Закон. 2010. № 11.

⁹⁴ *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву // Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. С. 177.

возможностью. Если условия перехода права на вещь к первоначальному приобретателю не сообщались даже регистрирующему органу, то вряд ли они были сообщены последующему приобретателю, а потому его добросовестность, его незнание о материально-правовых пороках приобретенного права практически несомненны.

Тем не менее абстрактный вещный договор представляет собой лишь относительно в своей эффективности средство, ведь по одному из общих оснований — например, вследствие пороков воли его участников — недействительным может оказаться и сам этот договор⁹⁵. В этом случае своего приобретения лишится непосредственный приобретатель, а при отсутствии свойства публичной достоверности реестра — также и последующий.

Абстрактность вещного договора не заменяет свойства публичной достоверности поземельной книги, ведь последнее ограничивает круг возражений не только по абстрактному, но и по каузальному акту передачи права.

3. Формальная основа регистрационной системы — начало *специальности* сведений поземельной книги — предполагает максимально полную и точную индивидуализацию записываемого права по его наименованию, субъектам, объекту и содержанию. Например, в соответствии с § 1115 ГГУ при регистрации ипотеки в поземельной книге должны быть указаны кредитор, сумма требования в денежном выражении и процентная ставка, если по требованию уплачиваются проценты, а также, если установлены иные дополнительные обязательства, — стоимость последних в денежном выражении.

Таким образом, полнота записываемых в книгу сведений обеспечивается не только за счет определения точного перечня прав, подлежащих внесению, но также и посредством обеспечения полной определенности в описании этих прав.

При этом для удобства пользования и осмотра поземельной книги каждому самостоятельному объекту недвижимости посвящается специальный раздел, лист (*Grundbuchblatt, Realfolium*) реестра, в котором фиксируются все подлежащие регистрации права (§ 3 Положения о поземельной книге).

⁹⁵ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 510.

4. Технический порядок совершения записи субъективного права подчинен началу *формального легалитета*: на государственных служащих, ответственных за ведение поземельной книги, возлагается проверка формальной правильности требования о совершении записи. Контролю подлежат вопросы о том, являются ли участники сделки с недвижимостью право- и дееспособными лицами; подлежит ли предъявленное право записи в принципе; был ли совершен вещный договор о переносе права на недвижимость; было ли получено на внесение записи согласие со стороны лица, значащегося в книге в качестве правообладателя (поскольку записью затрагивается его право); не существует ли формальных препятствий к распоряжению записанным правом, не содержит ли книга записей, ограничивающих управомоченного в праве распоряжения (§ 17, 18 Положения о поземельной книге).

5. *Открытость* сведений поземельной книги для публики, ее *гласный* характер закреплен § 12 Положения о поземельной книге. Для осмотра или получения выписки из поземельной книги заявителю достаточно лишь сообщить о своем интересе, указать на него, не доказывая его действительного наличия.

6. Наконец, в полной мере проводится *начало публичной достоверности* содержащихся в поземельной книге сведений. В соответствии с § 892 ГГУ содержание поземельной книги *признается достоверным* в отношении лица, которое *вследствие совершения сделки* приобрело право на земельный участок или право, обременяющее это право, за исключением случаев, когда в поземельную книгу внесено возражение в отношении достоверности записи либо о недостоверности записи известно приобретателю.

Таким образом, в германском праве проводится идея о том, что для добросовестного приобретателя недвижимости все, что содержится в реестре, почитается верным; все, что не содержится в книге и противоречит ее содержанию, почитается неверным.

Помимо прочего, из положений § 892 ГГУ следует, что публичная достоверность распространяется только на тех, кто приобретает право именно по сделке, так как только в этом случае действиям по приобретению права должно предшествовать исследование книги и, следовательно, только в этих случаях книга могла и должна была помочь приобретателю. «Приобретение не по сделкам, а в силу закона,

по наследству или по принудительному отчуждению не охраняется публичной достоверностью книги»⁹⁶.

Характерно, что публичная достоверность поземельной книги действует и в пользу тех, кто хоть и не приобретал подлежащих внесению в книгу вещных прав, но сверялся с содержанием поземельной книги при исполнении в пользу указанного в ней правообладателя каких-либо обязательств, когда они должны были исполняться ему как управомоченному в отношении недвижимости лицу (сродни римским правилам о «путативной оплате» (34, 3 D. 32, 1), или же совершал с записанным правообладателем в отношении недвижимости другие сделки, не связанные с переносом вещных прав на нее (§ 893 ГГУ).

Таким образом, наиболее значимыми чертами германской регистрационной системы выступают последовательное подчинение субъективных прав на недвижимость *началу внесения* и защита добросовестных приобретателей, пострадавших от случаев расхождения между содержанием книги и действительным положением дел, при помощи *свойства публичной достоверности* поземельной книги, действующего в пользу широкого круга лиц.

Б. Основным источником сведений о французской регистрационной системе выступают нормы ФГК, Декрета от 4 января 1955 г. № 55-22 «О реформе гласности вещных прав на недвижимое имущество» и Декрета от 14 октября 1955 г. № 55-1350 «О применении Декрета “О реформе гласности вещных прав на недвижимое имущество”»⁹⁷.

Постановления указанных правовых актов задают следующий порядок регистрации прав на недвижимость.

1. Изначально, со времени издания ФГК в 1804 г., ведение поземельных книг осуществлялось по *личной системе*, предполагающей, что подлежащие записи сведения фиксируются в их привязке не к объекту, а именно к персоне правообладателя: запись состоявшегося приобретения вносится в раздел, озаглавленный именем приобретателя⁹⁸. Историческая приверженность французов личной системе ведения книг имеет романтическое объяснение: разработчики ФГК утверж-

⁹⁶ Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 49.

⁹⁷ См.: Захватаев В.Н. Кодекс Наполеона. М., 2012. С. 542.

⁹⁸ Образец такого раздела приведен в книге А.А. Башмакова (*Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 174–175).

дали, что предметная система (по имениям) напоминала французам уничижительный феодальный строй, где лицо было прикреплено к земле; Франция же выдвигает личность на первый план, потому и система книг должна быть личной⁹⁹. В сравнении с реальной системой такой способ построения поземельной книги затрудняет доступ к содержащимся в ней сведениям: ведь для того, чтобы ознакомиться с перечнем установленных на каком-то объекте прав, заинтересованному лицу необходимо знать каждого из сменявших друг друга собственников, так как любой из них мог установить на недвижимости какое-либо обременение.

Однако с 1 января 1956 г. во Франции введена так называемая *картотека недвижимого имущества (fichier immobilier)*, где помимо личных (поименных) разделов, в которые вносятся записи о приобретениях и распоряжениях данного собственника, содержатся также и реальные (пообъектные) разделы, в которых фиксируются приобретения и распоряжения данным объектом недвижимости. Как свидетельствуют эксперты, в первом случае лицо, осуществляющее поиск, может найти все недвижимое имущество в данной коммуне, которое принадлежит определенному лицу (физическому или юридическому), а во втором — лицо или лиц, которым принадлежит конкретное имущество¹⁰⁰.

Таким образом, соединив в себе приемы *и личной, и реальной* организации структуры поземельной книги, французский регистрационный порядок тем самым, с одной стороны, восполнил за счет последней недостатки первой (*ограничение гласности* вследствие затруднительности поиска сведений о правовом положении конкретного объекта), а с другой — дополнил преимущества реального построения разделов книги достоинствами их организации на личной основе (простота поиска информации об имущественном положении конкретного лица).

Следует иметь в виду, что французское законодательство исходит из того, что в поземельную книгу записываются сведения *не о правах*, а именно *об актах* как разновидности юридических фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение *вещных прав* на недвижимость (договор, односторонняя сделка, судебное решение и т.д.). Наи-

⁹⁹ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 234–235.

¹⁰⁰ См.: Захватаев В.Н. Указ. соч. С. 599.

более частым объектом записи в книгу является *гражданско-правовая сделка*.

При оценке этого обстоятельства отмечается чрезмерный ригоризм утверждений о кардинальной разнице, существующей между идеями регистрации субъективных прав на недвижимое имущество и регистрации именно актов (сделок с недвижимостью), ведь процедура записи субъективного права во многих правопорядках подразумевает также и запись в реестр сведений об основании возникновения права, о вызвавшей его юридической сделке¹⁰¹.

Тем не менее необходимо учитывать, что запись в книгу сведений о субъективном праве свидетельствует о *свершившемся факте* — о возникновении, изменении или прекращении субъективного права на недвижимость, тогда как в случае с записью сделки реестр свидетельствует лишь о ее *запланированном эффекте*, но не фактическом результате, наступление которого может быть отложено на какой-то срок, обусловлено реализацией какого-либо условия и т.п.

Поэтому полноценной альтернативой зафиксированным в реестре правам регистрация лежащих в их основании сделок являться не может. Ведь если в первом случае речь идет о том, чтобы записать в реестр сведения об уже возникшем и окончательно сформировавшемся правоотношении, то во втором мы говорим о записи одной лишь вероятности каких-то перемен в правовом состоянии недвижимости. Внесение в реестр записи *о праве* на недвижимое имущество и запись в реестр сведений *о сделке*, направленной на возникновение, изменение или прекращение такого права, отличаются друг от друга *качеством регистрируемых сведений*. Первая всегда свидетельствует о факте, вторая же, когда сделка не переносит права немедленно, — лишь о *возможности* какого-то факта. Поэтому с точки зрения *фактической правильности (достоверности)* поземельной книги регистрация прав является предпочтительной¹⁰².

¹⁰¹ См.: *Церковников М.А.* Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 3. С. 61–62.

¹⁰² Об этом см. также: Концепция развития законодательства о недвижимости. С. 80–82; *Белов В.А.* Всегда ли нужно регистрировать сделку с недвижимостью? // Законодательство. 1999. № 7; *Чубаров В.В.* Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражд-

2. В отличие от регистрационной системы германского типа полнота сведений поземельной книги обеспечивается во Франции не *началом внесения*, а так называемым *принципом противопоставимости*.

В соответствии с положениями Декрета от 4 января 1955 г. № 55-22 «О реформе гласности вещных прав на недвижимое имущество» регистрации подлежат все акты, направленные на возникновение, изменение или прекращение вещных прав на недвижимое имущество: права собственности, узуфрукта, права пользования и проживания, долгосрочной аренды, эмфитевзиса, суперфиция, реальных сервитутов¹⁰³.

Действительность упомянутых актов, равно как и юридическая сила устанавливаемых ими субъективных прав, от их регистрации формально не зависят. В соответствии со ст. 1138, 1583 ФГК для переноса права собственности, а следовательно, и других вещных прав достаточно простого договора об этом (*консенсуальная система* передачи права собственности, в отличие от *системы традиции* не требующая передачи владения вещью). Во французском законодательстве не существует нормы, которая бы, подобно правилу ст. 656 ШГУ, устанавливала, что для приобретения права на недвижимость требуется внесение его в ипотечную книгу: принятый в германской регистрационной системе принцип внесения во французском праве не продекларирован.

Тем не менее для не записанных в книгу актов в ст. 30 Декрета от 4 января 1955 г. № 55-22 «О реформе гласности вещных прав на недвижимое имущество» установлено следующее правило: подлежащие оглашению акты и судебные решения, если они не были оглашены, не противопоставимы третьим лицам, 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 прежде¹⁰⁴.

данского права: Сборник статей. М., 2000. С. 160–167; Петров Е.Ю. Конструирование правил оборота недвижимости. Принцип внесения прав на недвижимое имущество // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М., 2004. С. 450.

¹⁰³ См.: Церковников М.А. Указ. соч. С. 66, 76.

¹⁰⁴ Там же. С. 75.

Противоположный вывод из этого правила приводит к заключению, что из нескольких приобретателей права на одну и ту же недвижимость, каждый из которых основывает свое приобретение на распоряжении одного и того же записанного в книгу лица (фактически уже более не управомоченного) и права которых конкурируют друг с другом (взаимно отрицают или ограничивают одно другое, как два права собственности, как собственность и ипотека и т.п.), предпочтается тот, кто первым записал свое приобретение.

Поскольку с записью в книгу связано не само возникновение права, а лишь признание за ним возможности быть противопоставленным другим, конкурирующим с ним правам, то есть признание записанного права предпочтительным, принято считать, что французская регистрационная система основывается на *принципе противопоставимости*.

Претворение этого принципа в практических отношениях означает, что упомянутые в указанном Декрете акты переносят субъективные права и без их записи в поземельную книгу: право возникает или изменяется в соответствии с условиями сделки и подлежит защите от противоправных посягательств.

Полнота же содержащихся в книге сведений обеспечивается в этих случаях угрозой, адресованной каждому незаписанному приобретателю, что, пока его право не будет занесено в книгу, существует вероятность повторного отчуждения или обременения переданной ему недвижимости в пользу третьего лица, которое будет признано действительным правообладателем, если успеет записать свое право в книгу (ст. 2427 ФГК). Риск такого развития событий побуждает приобретателей к записи.

Это средство обеспечения полноты поземельной книги не может быть признано столь же эффективным, как действующее в германском праве начало внесения. Действие принципа противопоставимости ведет к тому, что вследствие невнесения в книгу записей о состоявшихся распоряжениях вещь содержание книги может в любой момент оказаться недостоверным для каждого из добросовестных приобретателей одной и той же вещи от одного и того же лица: вследствие более поспешной записи любого из конкурирующих прав все прочие приобретатели (как предшествующие записавшему свое право, так и последующие) не будут считаться субъектами прав, которые они рассматривали приобрести, полагаясь на содержание книги.

Примечательно, что для двух разновидностей вещных прав французское законодательство устанавливает иные правила. В соответствии со ст. 2377, 2425 ФГК для кредиторов собственника, включая ипотечных, установленные на его недвижимом имуществе в качестве «вещного обеспечения» (Титул II Книги 4 ФГК) привилегии¹⁰⁵ и ипотеки имеют силу лишь в той мере, в какой они были зарегистрированы в картотеке недвижимого имущества. Поскольку же суть и того, и другого права в том и состоит, чтобы в силу их преимущественного характера исключать, конкурировать с требованиями прочих кредиторов, необходимо признать, что правила о противопоставимости привилегий и ипотек фактически означают их подчинение *началу внесения*. Применительно к иным указанным выше вещным правам (собственность, сервитуты и т.д.) этот вывод вряд ли применим: то, что при определенных условиях такие права могут уступить обладателю конкурирующего права, само по себе не лишает их вещно-правовых черт, в том числе и абсолютно-правовой защиты. Эти права возникают независимо от их регистрации.

Тем не менее, так же как и в Германии, возможность потребовать внесения в книгу записи о новом праве на недвижимость признается лишь в отношении записанного управомоченного: ни один акт (сделка) или судебное решение, подлежащее регистрации, не могут быть занесены в картотеку недвижимого имущества, если правоустанавливающий документ отчуждателя или последнего собственника недвижимости не был предварительно зарегистрирован в соответствии с правилами, установленными Декретом от 4 января 1955 г. № 55-22 «О реформе гласности вещных прав на недвижимое имущество»¹⁰⁶. Но если в Германии такое правило выступает лишь логическим следствием начала внесения (поскольку собственником может быть только тот, кто записан, то и правомочие распоряжения признается только за записанным), во Франции оно является дополнительным стимулом к регистрации «внекнижного» приобретения: одно из наиболее важных своих правомочий новый собственник вещи сможет осуществить только после записи своего приобретения.

¹⁰⁵ Согласно ст. 2324 ФГК привилегия является правом, которое позволяет кредитору получить преимущество перед другими кредиторами, включая ипотечных, в силу качества обязательственного требования.

¹⁰⁶ См.: *Захватаев В.Н.* Указ. соч. С. 599.

Старшинство устанавливаемых на недвижимом имуществе ипотек определяется временем их регистрации (ст. 2425 ФГК); старшинство иных прав определяется или датой их приобретения, или, как это установлено для привилегий, на основании их различных качеств (ст. 2325 ФГК): например, по общему правилу специальные привилегии имеют приоритет над общими (ст. 2332-1 ФГК).

3. В ходе реформирования постановлений об обеспечении гласности прав на недвижимое имущество французским правом воспринято *начало специалитета* сведений поземельных книг: записи вносятся с указанием субъекта приобретения, характеристик объекта недвижимости, места его нахождения и т.п.¹⁰⁷ Служившая когда-то поводом для упреков французской регистрационной системы в отсутствии гласности возможность существования *тайных* генеральных (законных) ипотек, независимо от регистрации поражающих как наличное, так и будущее имущество должника¹⁰⁸, исключена: в соответствии со ст. 2426 ФГК регистрации подлежат и договорные, и судебные, и законные ипотeki, причем каждая из них может быть зарегистрирована *лишь на сумму и в отношении недвижимого имущества, которые являются определенными*; кредитор, пользующийся преимуществом законной ипотеки, может зарегистрировать свои права на все наличное недвижимое имущество должника и дополнительно, по мере его приобретения должником, — на будущее (ст. 2401 ФГК).

4. В связи с тем, что для записи в поземельную книгу традиционно могут представляться только те акты, которые совершены в *аутентичной* форме (удостоверены публичным порядком, как то нотариально заверенные сделки, судебные решения и т.п.), французское законодательство находит достаточным при совершении записи руководствоваться началом *формального легалитета*, проверяя представленные документы с точки зрения полноты их списка и содержания, а также выполнения иных формальных требований (см. ст. 2428 ФГК).

5. Начало *гласности* ипотечных реестров закреплено в нормах ФГК. В соответствии со ст. 2449 ФГК службы, отвечающие за гласность вещных прав на недвижимое имущество, обязаны выдавать любезным запрашивающим, которые не должны ни обосновывать, ни даже

¹⁰⁷ См.: *Захватаев В.Н.* Указ. соч. С. 599.

¹⁰⁸ См., например: *Ельшевич В.Б.* Указ. соч. С. 32.

указывать свой интерес в получении сведений, копию или выписку из документов, представленных им в пределах 50 лет, предшествующих году, когда делается запрос, а также копию или выписку из имеющихся регистрационных записей или справку об отсутствии какого-либо документа или регистрационной записи, соответствующих указанному запросу.

6. Начало *публичной достоверности* поземельной книги, не имея прямого нормативного выражения в текстах законодательных актов наподобие § 892 ГГУ, действует во Франции в ограниченном числе случаев в качестве своеобразного рефлекса принципа противопоставимости. Поскольку не записанное в реестр приобретение уступает записанному, хотя бы то и состоялось позже, постольку последующий приобретатель получает свое право от лица, которое хоть и указано в этом качестве в реестре, но в действительности управомоченным не является, т.е. получает его *a non domino*. Отсюда заключают, что публичная достоверность поземельной книги действует по отношению к тем, кто сам записан в книгу: «Защищаются во французской системе лишь те лица, которые сами приобрели вещное право и это право успели в книгу вписать»¹⁰⁹. Но этот вывод может быть переоценен. Приобретение *a non domino* представляет собой следствие именно из *принципа противопоставимости* (как средства, призванного при помощи известных практических благ *побуждать* к записи, а не *защищать* публичное доверие к ней), взятого в его положительной формуле: «Записанное приобретение может быть противопоставлено любому конкурирующему незаписанному приобретению от того же отчуждателя». В этом случае необходимо признать, что свойство публичной достоверности поземельной книги французскому праву неизвестно, но отдельные нормы закона иногда приводят к тому же эффекту, что и указанное свойство.

Таким образом, характерными чертами французской регистрационной системы являются ограниченное действие начала внесения (применимо лишь к привилегиям и ипотекам) и не имеющая твердой идеологической и нормативной основы фрагментарная защита публичного доверия к поземельной книге. Регистрационный порядок французского типа имеет определенное распространение в Европе:

¹⁰⁹ Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 58.

с некоторыми изменениями он воспроизводится в законодательстве Бельгии, Греции, Италии, Испании и др.

В. Англо-колониальная регистрационная система, как это и следует из ее названия, представляет собой продукт развития права английских колоний. Свой изначальный вид указанная система получила в Законе для Южной Австралии 1858 г. «О собственности на недвижимое имущество» в редакции законов 1861, 1878 и 1881 гг. (*Real Property Act*, или же *Акт Торренса*, по имени его автора — руководителя регистрационной службы, впоследствии парламентария Роберта Ричарда Торренса; далее — Акт, АТ). Предложенная этим Законом модель государственной регистрации воспроизводится в законодательстве ряда государств англосаксонского права¹¹⁰ с теми или иными изменениями, но в своих ключевых моментах остается такой, как она описана в Акте¹¹¹.

¹¹⁰ Отдельные территории Австралии: Новый Южный Уэльс — *Real Property Act 1900 г.* (ред. 12.03.2014), *Conveyancing Act 1919 г.* (ред. 05.07.2013); Виктория — *Transfer of Land Act 1958 г.* (ред. 03.03.2014), *Land Titles Validation Act 1994 г.* (ред. 20.09.2012); Квинсленд — *Property Law Act 1974 г.* (ред. 30.10.2012), *Land Titles Act 1994 г.* (ред. 01.07.2013); Западная Австралия — *Property Law Act 1969 г.* (ред. 30.01.2012), *Titles Validation Act 1995 г.* (ред. 11.02.2000); ряд провинций Канады (Северо-Западные территории — *Land Titles Act 1993 г.* (ред. 01.04.2014); Саскачеван — *The Land Titles Act 2000 г.* (ред. 30.06.2013); Британская Колумбия — *Land Title Act 1996 г.* (ред. 31.03.2014); Ирландия — *Registration of Title Act 1964 г.* (ред. 2009 г.), *Registration of Deeds and Title Act 2006 г.* (ред. 2013 г.); Новая Зеландия — *Land Transfer Act 1952 г.* (ред. 05.12.2013), *Land Transfer Regulations 2002 г.* (ред. 01.07.2011); Сингапур — *Land Titles Act 1993 г.* (ред. 28.03.2013); отдельные штаты США (в том числе Вашингтон, Гавайи, Джорджия, Колорадо, Нью-Йорк) и др.

¹¹¹ Поскольку в настоящее время и в самой Южной Австралии, и в иных австралийских территориях, и тем более в правовых системах других стран, реципировавших регистрационную систему *Real Property Act 1857 г.*, она воспроизводится в положениях самостоятельных законодательных актов (например, в Южной Австралии — в нормах *Real Property Act 1886 г.* (с изм. на 01.01.2013), редакции и нумерация статей которых отличаются от первоначальных и при этом разнятся друг с другом, то для простоты изложения и понимания основных идей этой регистрационной системы ссылки на Акт Торренса приводятся по одной из доступных в русском переводе исторических редакций — *Real Property Act 1861 г.* (приведен в качестве приложения в цитированной книге С.А. Бабкина) и сопровождаются указанием на содержательно близкую статью Закона о недвижимости Нового Южного Уэльса (*Real Property Act 1900 г.* в ред. на 12.03.2014; далее — RPA NSW) — самого старого и самого населенного штата Австралии, столицей которого является Сидней.

В основу указанного Закона его автором была положена мысль о том, что для обеспечения стабильности сделок с недвижимостью источнику сведений о ее правовом положении — поземельной книге — следует придать такую степень надежности, которая, с одной стороны, исключала бы случаи, когда содержание книги расходится с действительностью (и вследствие этого приходится прибегать к нормам о защите добросовестных третьих лиц), а с другой стороны, не препятствовала бы обороту избыточной строгостью¹¹². Средство достижения этой цели было найдено в том, чтобы, во-первых, дифференцировать порядок записи в зависимости от того, вносятся ли в реестр первоначальные сведения о принадлежности недвижимого имущества, или же записываются уже последующие распоряжения, и, во-вторых, в том, чтобы придать записи права в книгу значение неопровержимого подтверждения его принадлежности определенному лицу.

1. Стремление обеспечить повышенную надежность совершаемых с недвижимостью сделок предопределяет выбор *реальной системы* ведения поземельных книг: каждому объекту недвижимости посвящается отдельный лист книги (ст. 18–19 АТ, ст. 32 RPA NSW).

2. Способы обеспечения полноты содержащихся в книге сведений различаются в зависимости от того, идет ли речь о первоначальном подчинении какого-либо объекта регистрационному режиму (так называемая *апликация* — первичная фиксация правового положения недвижимой вещи в книге), или же записывается последующее распоряжение уже зарегистрированным объектом.

В первом случае внесение в книгу записи о состоявшемся приобретении обязательно лишь для тех, кто приобрел объект недвижимости от государства: все свободные государственные земли при отводе их в аренду, владение или собственность подвергаются апликации немедленно (ст. 1 АТ, ст. 13A RPA NSW). Права на остальные объекты недвижимости, которые к моменту вступления Закона в силу уже находятся в частном обладании, могут быть внесены в книгу исключительно по желанию правообладателей, побуждаемых к этому выгодами такого решения.

Во втором случае, т.е. при распоряжении уже записанным в поземельной книге правом, действует *начало внесения*: «Ни одно вещное

¹¹² См.: Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 60–62.

право ни по какому титулу не возникает без записи, ни одно изменение в составе вещных прав не совершается без книги»¹¹³.

Вместе с тем для обоих случаев предусматривается совершенно специфическое последствие, которое и составляет главную особенность самого Акта, — *начало абсолютной бесповоротности записи*: в соответствии со ст. 20, 21 АТ, ст. 36, 118 RPA NSW если право на недвижимость было зарегистрировано, то собственник или владелец недвижимости и наследники их считаются бесповоротными собственниками этой недвижимости и отвечают лишь в рамках тех залогов и ограничений, которые отмечены в книге. Таким образом, поскольку право было зарегистрировано, оно признается *беспорным*, «принимается во всех судах полностью доказанным», имеющим *абсолютную силу* даже и в тех ситуациях, когда о защите доверившихся книге лиц речь не идет¹¹⁴.

Лицо, лишившееся принадлежавшей ему недвижимой вещи вследствие ошибочной регистрации права собственности за кем-то другим, отчуждатель недвижимости, передавший свое право вследствие заблуждения, и т.п. не могут, ссылаясь на отсутствие или недействительность сделки, виндигировать вещь и требовать восстановить запись о себе как об управомоченных. В их распоряжении находится только личный иск — о возмещении убытков и выплате сумм неосновательного обогащения.

В этом состоит *положительное* действие указанного начала.

Отрицательный же эффект принципа абсолютной бесповоротности записи сводится к тому, что в осуществлении зарегистрированного права его обладатель свободен от любых ограничений, если они не получили отражения в записи (права аренды, ипотеки и т.п.).

Лицо, лишившееся права вследствие его ошибочного исключения из книги, и в этом случае не сможет требовать его признания и записи, но сохранит возможность пользоваться кондикцией или же иском о возмещении убытков.

Иначе говоря, в отличие от германской регистрационной системы Акт признает запись *не средством*, а *самим основанием* изменения

¹¹³ См.: Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 63.

¹¹⁴ Сама по себе идея была известна уже в средневековых австрийских *Landtafel*. См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 118.

вещного правоотношения: запись о праве сама по себе, вне зависимости от каких-либо иных юридических фактов, предоставляет тому, кто указан в качестве управомоченного, соответствующее право и, наоборот, освобождает его от всех притязаний, которые не основываются на зарегистрированных правах.

Теоретическое объяснение началу абсолютной бесповоротности записи принято искать в фикции. Утверждается, что не стороны передают право, а само государство прекращает его у одного лица и предоставляет другому, и если это делается, то делается бесповоротно: «Кого государство заносит в книгу в качестве собственника, тот действительно становится собственником, он получает собственность от государства. Чье право государство в книге погашает, тот этого права лишается»¹¹⁵. В действительности же в использовании фикций нет необходимости: законодатель свободен в определении юридических последствий того или иного факта, и если он волен прекращать имущественные права, например в порядке национализации, и наделять ими в порядке законного наследования, то он может увязать те же последствия и с фактом записи в книгу.

Качество принципиальной неоспоримости зарегистрированного права выступает действенным стимулом к тому, чтобы в книгу были записаны и те правообладатели, для которых регистрация по Акту не является обязательной (по свидетельству исследователей, за относительно короткий промежуток времени добровольной регистрации подвергались права практически на все объекты недвижимости, расположенные на территории действия Акта¹¹⁶).

Таким образом, в качестве средств по обеспечению полноты сведений поземельной книги Актом использованы сразу два приема: *начало абсолютной бесповоротности записи* и *начало внесения*. Совокупный эффект применения этих начал заключается в том, что в большинстве случаев поземельная книга представляет собой полное и достоверное отражение действительности: разрыв между формальным (значащимся в книге) и материально-правовым (основанным на нормах материального права) положением недвижимости практически исключен.

¹¹⁵ Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 62.

¹¹⁶ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 576.

Так же, как и во всех иных системах, *старшинство* устанавливаемых на недвижимости прав определяется временем их регистрации (ст. 29 АТ, ст. 42 RPA NSW).

3. В целях обеспечения полноты сведений поземельной книги Акт признает *начало специалитета*: согласно ст. 19 АТ, ст. 32 RPA NSW в книге должны содержаться краткие, но точные сведения о составе недвижимого имущества, о ценности его, об ограничениях и залогах, о недееспособности владельца или собственника, если таковая существует, и план малого масштаба («обстоятельный и раскрашенный»¹¹⁷).

4. Ввиду исключительности тех правовых последствий, которые связываются с началом абсолютной бесповоротности записи, чрезвычайно важно выяснить действительное правовое положение вещи в момент ее аппликации, т.е. ее первоначального подчинения установленному регистрационному режиму по просьбе заинтересованного лица: ведь с этого времени будут считаться погашенными все незаписанные права, а зарегистрированные права станут неоспоримыми по основаниям материально-правового характера.

Для достижения этой цели чиновник регистрирующего органа наделен весьма широкими полномочиями, простирающимися от неоднократных публикаций о предстоящей регистрации вплоть до вызова свидетелей и требования принести присягу в правдивости заявленных сведений (ст. 6–13 АТ, ст. 12 RPA NSW). Тем не менее проверочные мероприятия не идут дальше того, что принято считать *формальным легалитетом*: проверяя представленные акты с точки зрения их внешнего соответствия предъявляемым требованиям, ответственный за регистрацию чиновник вопросы материального права не разрешает.

Распоряжение объектом недвижимости, уже прошедшим процедуру аппликации, осуществляется просто — путем заполнения управомоченным специально разработанных формуляров, содержащих условия об абстрактном распоряжении соответствующего вида (о переносе собственности, об установлении залога, о передаче в аренду и т.п.).

5. *Гласность* накопленных сведений о правовом положении недвижимости обеспечивается ст. 25 АТ, ст. 115 RPA NSW: при уплате установленной таксы каждому желающему выдаются заверенные выписки из реестра.

¹¹⁷ См.: *Базанов И.А.* Указ. соч. С. 548.

6. Может показаться, что последовательное руководство началом абсолютной бесповоротности записи исключает необходимость защиты третьих добросовестных приобретателей при помощи *свойства публичной достоверности*: ведь предполагается, что разрыва между формальным (книжным) и действительным положением объекта недвижимости не существует.

Тем не менее полное подчинение действительности формальной стороне дела в отдельных случаях выглядит не вполне справедливым, и из начала абсолютной бесповоротности записи Актом предусматриваются определенные исключения. В соответствии с правилами ст. 67 АТ, ст. 118 RPA NSW иск об истребовании вещи у зарегистрированного лица допустим в случае, когда собственник был лишен недвижимости вследствие мошенничества, совершенного аппликантом; когда собственник недвижимости лишился ее части вследствие неправильного размежевания или неверного описания ее границ; наконец, когда в поземельной книге обнаружится более ранняя запись в отношении того же объекта недвижимости в пользу другого собственника. Во всех этих случаях пострадавший вправе добиваться возврата недвижимой вещи от зарегистрированного правообладателя и требовать соответствующего исправления поземельной книги.

Поскольку же в период времени между осуществлением неправильной записи и ее исправлением могут состояться иные распоряжения недвижимой вещью, исправление книги способно нарушить интересы третьих лиц. Защита добросовестных приобретателей прав на недвижимое имущество осуществляется в этих случаях при помощи *свойства публичной достоверности поземельной книги*: если в указанный промежуток времени право на недвижимость было приобретено третьим лицом, действовавшим добросовестно, истребование недвижимости и исправление записи не допускаются (п. 3—4 ст. 67 АТ, ст. 43, 43А, 45 RPA NSW).

Практическая необходимость в защите публичного доверия к содержанию поземельной книги, таким образом, существует в весьма ограниченном количестве случаев. Во всем остальном доверие к реестру основывается на его действительной полноте и правильности как следствии применения начал внесения и абсолютной бесповоротности записи: права приобретаются от материально-управомоченных лиц.

Указанные обстоятельства как раз и представляют собой главные особенности рассмотренного типа регистрационной системы.

§ 1.5. Генезис института регистрации прав на недвижимое имущество в России

В силу особенностей исторического развития российского государства, на протяжении длительного времени не испытывающего особой потребности в радикальной реформе гражданского оборота недвижимости, правотворчество в сфере кадастрового учета и регистрации прав на такие виды имущества в России не было столь энергичным, как в европейских странах. Тем не менее, несмотря на специфику социально-экономической обстановки каждого исторического периода развития российского права, осознание пользы от наличия правильных, полных и общедоступных сведений о правовом положении недвижимости имелось в России всегда.

Здесь следует вспомнить труды Г.Ф. Шершеневича, который довольно подробно описал порядок совершения сделок с землей. В частности, исследуя законодательство феодальной Руси, он отметил, что первоначально приобретение поземельной собственности по сделкам между частными лицами происходило без обязательного контроля и участия общества или государства (поместного князя). При этом купчая грамота могла передаваться продавцом покупщику без свидетелей или же в их присутствии. Исторические материалы содержат сведения о том, что сделка, совершаемая при свидетелях, сопровождалась раздачей угощений и увеселительными мероприятиями, оставлявшими у присутствовавших воспоминание о совершенной передаче вещи¹¹⁸ (сравни с германской *Sale*, § 1.3 настоящей работы).

Однако начиная с XVI в. правительство России принимает меры, направленные не только на контроль сделок, предметом которых выступала недвижимость, но и на получение от них дохода в виде пошлин. Для этого устанавливаются особые требования к форме таких сделок, их содержанию и порядку их учета, который осуществлялся посредством внесения вотчинным установлением записи (так называемые «справки» отчуждаемого имения или «его записки») в записные книги за приобретателем, что и являлось моментом перехода права собственности¹¹⁹.

¹¹⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. Т. 1. М., 2005.

¹¹⁹ Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Томск, 1910. С. 27.

Соответственно, возникла необходимость в специалистах, которые помогали бы заключать договоры по передаче имущества, оформлять их надлежащим образом, а затем совершать справки отчуждаемого имения. В итоге к XVII в. на Ивановской площади в Москве работали так называемые площадные подьячие, которые составляли письменные договоры о продаже, дарении и мене земли и подавали соответствующие бумаги для записи в приказах (государственные органы фиксации прав на недвижимость) о переходе прав. Кроме того, при продаже некоторых вещей, в том числе земельных участков, производился еще опрос сторон договора. После этого вносилась пошлина, а затем осуществлялась запись о совершенной сделке в книги приказа. С этого момента сделка считалась исполненной, а на приобретенное имущество выдавалась справка. Отсюда возникло выражение «справленное имение».

Оценивая юридическую значимость совершаемых действий по передаче недвижимого имущества, И.А. Базанов писал, что приобретение права собственности на недвижимость по сделкам в Московском государстве предполагало два следующих одно за другим и стоящих в тесной связи юридических действия. Первое — совершаемый сторонами акт, в котором выражалась их согласованная воля (в присутствии вотчинного установления), направленная на передачу права собственности на недвижимость от отчуждателя приобретателю. По сути это договор о передаче имения, существенным условием которого было указание на основание возникновения обязательственного отношения сторон, например купчая, рядная с приданым, просроченная закладная и т.п. Второе юридически значимое действие совершалось вотчинным установлением и представляло собой справку отчуждаемого имения либо его записку в вотчинные книги за приобретателем, которую, кстати говоря, можно было оспорить в России, в отличие от многих стран Европы, где запись была неоспорима. Именно с этой записью связывался момент перехода права собственности.

Интересно отметить, что эти два юридически значимых действия квалифицировались как единое основание перехода права собственности на недвижимость. Руководствуясь данными положениями, И.А. Базанов обосновал вывод: «Материальная истина господствовала над формальной в праве Московского государства, и вотчинная

записка не была вооружена началом бесповоротности»¹²⁰. В целях проверки отчужденной недвижимости на предмет ее соответствия кадастровым и межевым данным Поместного приказа после совершения вышеуказанных действий согласно главе XVIII ст. 17 Уложения 1649 г. могло быть заявлено ходатайство отказа, в процессе осуществления которого на месте состоявшегося приобретения оглашались основные сведения об отчужденном имении и принимались возражения против такого приобретения.

Г.Ф. Шершеневич неоднократно подчеркивал, что приказы являлись центральным для всей России местом укрепления вещных прав на недвижимость, поскольку именно в них содержались все сведения о переходе земель, составе имений, о сделках по их продаже, мене, дарении и об относящихся к ним документах. Аналогичные сведения содержались в европейских поземельных книгах. В то же время приобретение имущества признавалось законным и без наличия справки. Однако такая сделка могла повлечь за собой невыгодные последствия, поскольку должностные лица не располагали информацией о принадлежности имения конкретному лицу. Поэтому появлялась возможность продажи одного и того же имущества разным лицам, и, как свидетельствуют источники, такие сделки не были редкостью. В целях пресечения подобных случаев Уложение 1649 г. предусматривало норму, согласно которой при продаже одной и той же вотчины разным лицам право собственности признавалось не за тем, чья купчая была совершена раньше, а за тем, кто прежде «справил» имение, потому что именно справка являлась тем документом, который подтверждал переход вещного права¹²¹. Тем самым формальному моменту записи было придано значение способа приобретения права на недвижимость.

Период правления Петра I характеризуется усилением государственного контроля над совершением сделок с недвижимым имуществом. Более того, деление имущества на движимое и недвижимое приобретает официальное признание. В частности, Указ Петра I от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» впервые закрепил этот термин и устранил тем самым давнюю путаницу между такими формами земельной собственности, как

¹²⁰ Базанов И.А. Указ. соч. С. 28.

¹²¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 238–239.

«вотчина» и «поместье», закрепив их юридическое слияние¹²². Кроме того, этот Указ имел большое юридическое значение, поскольку именно в нем справка о недвижимости признается главным основанием приобретения имущества, т.е. с датой совершения записки связывается момент возникновения права собственности на приобретенную недвижимость¹²³.

Следует отметить также, что в этот период не только принимаются соответствующие нормативные правовые акты, но и специалисты по сделкам с недвижимостью обретают официальный статус и создают профессиональные объединения — сословия.

Так, в 1701 г. 24 подьячих, получивших официальный статус, объединились в Палатку крепостных дел. Эти специалисты назывались крепостными писцами. Они давали присягу служить государю «верою и правдою», получали жалованье; за их работой следил надсмотрщик. Кроме того, деятельность крепостных писцов контролировалась учреждениями различного уровня.

Позднее была создана Юстиц-коллегия с полномочиями совершать (т.е. формировать существенные условия договоров, удостоверить подписи и вносить записи о заключенных сделках в так называемые крепостные книги) все акты с недвижимостью. На местах каждый акт совершался с ведома и при участии государственных органов в присутствии свидетелей, которые своей подписью удостоверяли факт совершения сделки. Надсмотрщикам и писцам вменялось в обязанность наблюдать за законностью совершаемых актов и проверять правильность расчета пошлин и своевременность их поступления. После оплаты пошлины акты (сведения) о совершенных сделках вносились в крепостные книги. Видимо, запись в этих крепостных книгах не только обусловила происхождение термина «укрепление права», но и послужила основанием для возникновения права собственности на приобретенную недвижимость. Кроме того, с даты такой записи велось исчисление трехлетнего срока для выкупа заложенного имущества. Постепенно за-

¹²² См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. Кн. вторая. М.: Статут, 2004. С. 603.

¹²³ См.: Базанов И.А. Указ. соч. С. 74.

пись в крепостных книгах стала рассматриваться судами как главное обстоятельство при решении споров о праве собственности.

В 1775 г. Екатерина II ввела новые административные территории — губернии, которым передали полномочия совершать крепостные дела. Таким образом, Юстиц-коллегия утратила функции единственного на всю Россию органа, в котором были сосредоточены сведения о недвижимости и правах на нее. Теперь в губерниях создавались гражданские палаты и уездные суды, при которых были организованы учреждения крепостных дел¹²⁴. По сути это были местные центры, совершающие акты перехода вещных прав на недвижимость. С одной стороны, такое новшество позволяло сторонам сделки не тратить время и деньги на поездку в Юстиц-коллегию для совершения крепостного дела, поскольку отныне они могли оформить все бумаги в любой «удобной» для них губернии, руководствуясь местом жительства, местом нахождения имения, являющегося предметом сделки, и т.д. С другой стороны, возможность совершать крепостные записи в губерниях привела к утрате единой для всей России информационной базы о сделках с недвижимостью, что предоставило дополнительные возможности для злоупотреблений правами на недвижимое имущество. Так, многократный залог прав на недвижимость без передачи владения в условиях отсутствия гласности приобрел, можно сказать, массовый характер.

В целях преодоления сложившейся ситуации законодатель вводит так называемые запрещения в виде «писем крепостей» на заложенные имения: разрешалось совершать только один залог на одно имение. Такие записи делались в книгах о запрещениях каждой губернии. По поводу каждого вновь налагаемого запрещения необходимо было рассылать сообщения во все другие губернские крепостные установления, а последние обязаны были извещать свои уездные суды¹²⁵.

Анализ имеющихся источников об основаниях возникновения запрещений свидетельствует, что нередко в правоотношениях частных лиц в качестве способа обеспечения обязательства применялся залог, который представлял собой обеспечительное запрещение совершать с предметом залога сделки, направленные на его отчуждение. Одна-

¹²⁴ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 241.

¹²⁵ См.: *Базанов И. А.* Указ. соч. С. 116.

ко такой залог был лишен абсолютной силы¹²⁶, поскольку нормы действующего законодательства предусматривали возможность с согласия залогодержателя продать или уступить с переводом долга заложенное имение (ст. 150 Положения о городских общественных банках Устава кредитного (т. XI Свода законов). Правительствующий Сенат, детально осведомленный о такой ситуации, неоднократно признавал, что запрещение как обеспечительная мера лишено исключительной силы, и напоминал о недопустимости перехода недвижимости с обременением к новому приобретателю. Тем не менее казна, выступая в роли залогодержателя, все чаще и чаще разрешала распоряжения заложенными ей недвижимостями, несмотря на то, что они находились под запрещением в размере выданной ссуды. С течением времени тенденция расширения оснований распоряжения заложенным недвижимым имуществом получила свое законодательное закрепление. Так, в 1862–1863 гг. вносятся изменения, разрешающие закладывать по любому долгу имения, уже заложенные в государственных кредитных учреждениях¹²⁷.

Исследователи, анализируя историю института недвижимости, отмечают как существенный недостаток регулирования сделок с таким имуществом отсутствие единой базы сведений и определенности в моменте перехода вещного права, пользуясь которым продавец мог совершать акт в любом месте, в том числе и в другой губернии, а покупатель не имел возможности проверить факт продажи имущества другим лицам в другом месте. Поэтому в практике того времени нередки случаи продажи одного и того же имения нескольким лицам, которые рано или поздно «пересекались» и, соответственно, возникал спор о приоритете права.

Сохранившиеся до настоящего времени источники свидетельствуют, что суды признавали право за тем покупателем, который совершил купчую крепость раньше. При этом другой покупатель приобретал право на возмещение причиненных ему недобросовестным продавцом убытков, в которые входила и уплаченная сумма сделки.

В целях ликвидации подобных злоупотреблений при совершении сделок с недвижимостью, а также совершенствования их правового

¹²⁶ Подробнее см., например: *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. М., 1999. С. 284.

¹²⁷ Подробнее см.: *Кассо Л.А.* Указ. соч. С. 25, 237 и далее.

регулирования в 1886 г. было принято Положение о нотариальной части, в соответствии с которым в столицах губерний, а также в уездных городах, а при необходимости — и в уездах были определены нотариусы, которым вменялось в обязанность вести три главные актовые книги. В одну вносились сведения о сделках с недвижимым имуществом. В другой фиксировались иные договоры, а в третьей совершались акты о протесте векселей. Каждый из указанных нотариальных актов совершался в присутствии свидетелей, которые, как выяснилось позже, не увеличивали доверия к действиям нотариуса как должностного лица. Злоупотребления правами на недвижимое имущество по-прежнему были значительными. Тем не менее идею о недвижимом имуществе как особом объекте гражданского оборота следует признать для отечественного права вполне традиционной, а момент ее законодательного признания отнести к началу XVIII в.¹²⁸

Однако вышеуказанные и многие другие причины обусловили необходимость совершенствовать процедуру учета сделок с недвижимым имуществом. В итоге министром юстиции в 1891 г. были утверждены Правила ведения Реестра крепостных дел, в котором отражались сведения о недвижимости, касающиеся характеристики имения, его собственников, имеющиеся ограничения права собственности, а также денежные требования, обеспеченные запрещениями, перечень которых постоянно расширялся. Например, запрещения сопровождали каждый залог (договоры с государственным банком, а также займы между частными лицами).

Указанные реестры велись в каждом уезде и каждом городе. Тем не менее внесение записи в Реестр не являлось основанием для приобретения вещных прав по совершенной сделке, поскольку требовалось ее утверждение старшим нотариусом губернии, который обязан был удостовериться в законности оснований сделки, а также отсутствии ограничений на имущество. Он же обладал полномочиями взыскания пошлины. Только после ее уплаты старший нотариус мог сделать на выписке из Реестра надпись об утверждении сделки и занести соответствующие сведения в крепостную книгу.

Вместе с тем, несмотря на новеллы в порядке учета сделок с недвижимым имуществом, предусматривающие ведение Реестра, сохрани-

¹²⁸ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 132; *Венедиктов А.В.* Указ. соч. С. 131; *Новицкая Т.Е.* Указ. соч. С. 247 и след.

лись недостатки старого режима регулирования. В частности, сделки с недвижимостью по-прежнему могли совершаться в любом месте, что, как отмечено выше, активно использовалось недобросовестными продавцами. Хотя теперь вещное право переходило лишь в момент утверждения сделки старшим нотариусом по месту нахождения имущества. Интересно отметить, что этот факт в дальнейшем приобрел приоритет, поскольку если выявлялось несколько купчих, совершенных в разных местах, на одно имение, то вещное право возникало у того покупателя, чей акт был предъявлен к утверждению первым.

Что же касается Реестра крепостных дел, то цель его введения (упорядочить совершение записей и «снять» многие вопросы), по мнению Г.Ф. Шершеневича, не была достигнута, поскольку «...в действительности реестры крепостных дел оставляют желать многого. Этому способствовали два обстоятельства: во-первых, то, что внесению в Реестр не дано должного юридического значения, а во-вторых, отсутствие гласности»¹²⁹.

Тем не менее именно удостоверение сделки считалось необходимым условием возникновения права собственности частных лиц на недвижимость. Кроме того, старший нотариус должен был сообщить о совершенной сделке в земскую или городскую управу по месту нахождения недвижимости, а также в сенатскую типографию, для опубликования соответствующей информации в Сенатских объявлениях. Обратим внимание, что для принятия имущества, переходящего по праву наследования, была установлена иная процедура: вещные права наследника возникали в момент смерти наследодателя, т.е. независимо от записи в реестр крепостных дел. Однако запись в Реестре рассматривалась как единственное доказательство существования права на имение, которое действует с момента внесения этой записи¹³⁰.

Интересно отметить, что этот принцип перехода права собственности на наследственную недвижимость сохранился в отечественном

¹²⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 246.

¹³⁰ Подробнее см.: Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2011. С. 171.

гражданском праве и до настоящего времени (см., например, п. 4 ст. 1152 ГК РФ, в соответствии с которым 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).

Характерный признак совершаемых в то время сделок с недвижимым имуществом — отсутствие гласности, т.е. знакомиться с содержанием крепостной книги и получить из нее выписку постороннее лицо могло только с согласия собственника имущества. Однако развитие гражданского оборота недвижимости обусловило необходимость установления определенных гарантий лицам, которые участвовали в таких сделках. Поэтому с 1899 г. старшие нотариусы обязаны были выдавать всем желающим справки как из Сенатских объявлений, так и из иных документов (Реестр, крепостная книга) о лежащих на имении запрещениях (т. XVI, ч. I, Положение о нотариальной части, ст. 154, примеч. 2).

Таким образом, к началу XIX в. в России сформировалась система правового регулирования сделок с недвижимостью, основой которой являлось внесение сведений об объектах, обременениях, на них лежащих, а также о субъектах (сторонах) сделки в специальные реестры. Однако это был лишь первый (формальный) шаг на пути перехода права собственности на недвижимость. Реальная же передача недвижимости осуществлялась посредством специальной процедуры — совершением действий, которые именовались «ввод во владение». Суть этой процедуры состояла в том, что приобретатель недвижимости предоставлял окружному суду по месту нахождения приобретенного имущества *акт укрепления и просил ввести его во владение*. Суд проверял соответствие акта укрепления нормам действующего законодательства, устанавливал отсутствие запрета на переход имущества и прав на него к другому лицу, а также удостоверялся, что никто не оспаривает предъявленный акт укрепления. При наличии этих условий окружной суд «постановлял решение» о вводе заявителя во владение¹³¹.

¹³¹ Подробнее см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 64–65; см. также: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 2 кн. Кн. вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2003. С. 188–194.

Подводя итоги краткому историческому экскурсу о переходе прав на недвижимое имущество по законодательству дореволюционной России, отметим:

1) на Руси издревле понимали важность сделок с недвижимостью не только для лиц, участвующих в таких договорах, но и для общества, поэтому стремились к накоплению полных, правильных и доступных сведений об их правовом статусе. В этой части гражданского оборота сделок с недвижимостью Россия не отличалась от экономически развитых стран мира;

2) тем не менее долгое время сделки с недвижимым имуществом носили конфиденциальный характер, поскольку доступ к записям о совершенных сделках осуществлялся только с согласия собственника имущества. Этот принцип закрытых сведений о совершенных сделках противоречил европейской публичности информации;

3) необходимость обеспечения публичного режима прав на недвижимость особенно ярко проявлялась в период имевшихся нарушений, выражавшихся в многократном залоге прав на имущество;

4) первые шаги в обеспечении публичности перехода прав на недвижимость связаны с совершением запоминающейся процедуры перехода прав (для свидетелей сделки устраивали праздник с обильным угощением). Этот обычай, думаем, Россией был заимствован из Европы, так как там не только угощали, но и устраивали театрализованные представления;

5) к началу XIX в. в России сформировалась многоступенчатая система учета сделок с недвижимым имуществом и контроля их законности, которая содержала много пробелов и противоречий, а потому достаточно часто вызывала вопросы у практиков. В частности, момент возникновения права собственности на недвижимость связывался с такими фактами, как:

- утверждение старшим нотариусом предоставленного ему акта;
- вручение старшим нотариусом «выписи» правоприобретателю;
- совершение акта ввода во владение;
- запись в Реестре крепостных дел о совершенном вводе во владение.

Такая ситуация сложилась из-за отсутствия четких норм действующего законодательства и приводила, как отмечено выше, к многочисленным судебным разбирательствам;

б) принятые правительством меры по обеспечению гласности сведений, содержащихся в крепостных книгах, не дали ожидаемого эффекта, поскольку, во-первых, «оглашение» записей в «Сенатских Ведомостях» происходило спустя достаточно длительный период времени с момента совершения сделки; во-вторых, эти публикации совершались вдали от места нахождения имения. По справедливому замечанию приват-доцента Императорского Московского университета В.А. Краснокутского, «они превратились в пустую формальность». В итоге такая система регистрации прав привела к тому, что возникло много недвижимостей, которые формально не были укреплены за теми, кто, несомненно, должен считаться собственником¹³²;

7) сложившейся в России системе регистрации прав на недвижимое имущество явно недоставало конкретности и простоты. Поэтому она «отставала» от европейских стандартов, содержащих ответы на многие вопросы, возникающие в России. Скажем, по ГГУ право возникало в момент регистрации (нет регистрации — нет права); по ФГК из двух конкурентов выигрывает тот, кто первым зарегистрировал свое право. Конечно, в целях усиления гарантий имущественных прав и интересов лиц, участвующих в гражданском обороте, действующая в то время российская система нуждалась в совершенствовании. И царское правительство предпринимало для этого определенные меры: в качестве примера можно назвать Закон от 24 мая 1911 г. «Об упрощении порядка ведения старшими нотариусами крепостных книг».

В итоге к 1917 г. ст. 420 Законов гражданских устанавливала следующее правило определения собственника недвижимого имущества: «Кто, быв первым приобретателем имущества по законному укреплению его в частную принадлежность, получил власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться им вечно и потомственно, доколе не передаст этой власти другому, или кому власть эта от первого ее приобретателя дошла непосредственно или через последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на это имущество право собственности»¹³³.

¹³² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 247 (коммент. В.А. Краснокутского).

¹³³ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. Кн. вторая. М.: Статут, 2004. С. 59.

Однако победа большевиков в революции 1917 г. с их главной идеей построения коммунистического общества привела к полному разрушению не только системы частной собственности, но и сделок с недвижимым имуществом вообще. В.А. Алексеев характеризует правовую систему послереволюционного периода, отменившую частную собственность на землю и многие другие объекты недвижимого имущества, как яркий пример проявления закономерности гражданского оборота недвижимости — публичность сделок устанавливается только там и постольку, где и поскольку этот оборот существует¹³⁴.

Известным Декретом о земле от 26 октября (8 ноября) 1917 г. была отменена любая форма собственности на землю и одновременно установлен запрет на ее гражданский оборот¹³⁵. Далее идея общего имущества нашла свое отражение в Декретах ВЦИК Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов от 14 декабря 1917 г. «О запрещении сделок с недвижимостью» и от 20 августа 1918 г. № 674 «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»¹³⁶. Таким образом, земля и другие объекты недвижимого имущества были исключены из частного гражданского оборота и объявлены достоянием государства. Соответственно, отпала необходимость в сохранении прежней системы регистрации сделок с таким имуществом, а в законодательных и иных нормативных правовых актах термин «недвижимое имущество» не употреблялся. Особые правила об обороте недвижимости оказались невостребованными. Поэтому в примечании к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г. было указано: «С отменой частной собственности на землю деление имущества на движимые и недвижимые упразднено»¹³⁷.

Вместе с тем полностью упразднить систему государственного учета сделок с землей и строениями было нельзя, поскольку законом до-

¹³⁴ См.: Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 583.

¹³⁵ Декрет II Всероссийского съезда Советов «О земле» 26 октября (8 ноября) 1917 г. // Декреты Советской власти. Т. I. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1957.

¹³⁶ Декрет ВЦИК Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов от 14 декабря 1917 г. «О запрещении сделок с недвижимостью» и Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов от 20 августа 1918 г. № 674 «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах» // СПС «ГАРАНТ».

¹³⁷ См.: Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002. С. 73.

пускался ограниченный оборот недвижимого имущества. В частности, ГК РСФСР 1922 г. содержал ряд статей, в которых устанавливались порядок и условия застройки, а также предусматривалось право отчуждения или обременения таких объектов залогом (ст. 71–84). С течением времени в нормативных правовых актах Советского государства стали использоваться понятия «дом», «строение», «дача», «гараж», «квартира» и др. Сделки с указанным имуществом под страхом их недействительности должны были нотариально удостоверяться, а затем регистрироваться в подлежащем коммунальном отделе (ст. 79).

В ГК РСФСР 1964 г. указанный порядок гражданского оборота недвижимого имущества был не только сохранен, но и расширен. Это касалось перечня сделок, которые подлежали регистрации. Так, если предметом договоров купли-продажи (ст. 239), мены (ст. 255), дарения (ст. 257) были жилой дом или дача, расположенные в городе, рабочем, курортном или дачном поселке, и хотя бы одной стороной выступал гражданин, то такой договор должен был быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в исполнительном комитете районного, городского или сельского Совета депутатов трудящихся. Несоблюдение этих требований влекло недействительность договора. Такие же требования обязаны были выполнить стороны договора залога жилого дома.

Обратим внимание: законодатель установил обязательность регистрации сделок только с участием граждан. И это вполне оправданно, поскольку смена собственника была возможна применительно к объектам, находившимся в индивидуальной собственности. Вся другая недвижимость относилась в основном к государственной собственности, за исключением объектов кооперативной и колхозной собственности, т.е. при переходе имущества от одного лица к другому собственник (государство) не менялся, поэтому учитывалась (регистрировалась) только смена владельцев. Этот факт послужил основанием к установлению особых правил:

а) передача таких объектов недвижимости, как предприятия, организации и учреждения (со всеми их активами и пассивами), из ведения одного государственного органа в ведение другого государственного органа осуществлялась *безвозмездно*;

б) при передаче предприятия или иной организации, *состоящей на хозяйственном расчете*, оборотные средства этого предприятия (организации) передавались по передаточному балансу в размерах,

предусмотренных техпромфинпланом (хозфинпланом, стройфинпланом и т.п.) на тот квартал, в котором согласно решению о передаче это предприятие (организация) должно быть передано;

в) если передавались структурные подразделения вышеуказанных юридических лиц, которые учитывались на общем балансе юридического лица, то передающая организация должна была выделить такие подразделения из общего баланса на передаточный баланс;

г) если в процессе передачи недвижимости менялся собственник, т.е. объект государственной собственности переходил в кооперативную или общественную собственность или наоборот, то передача осуществлялась *за плату*, если законодательством СССР не был установлен иной порядок.

Интересно отметить, что передача юридических лиц и их структурных подразделений сопровождалась, как правило, *инвентаризацией* основных фондов, товарно-материальных ценностей, а также денежных средств, на основе которых составлялся бухгалтерский отчет¹³⁸.

Однако результаты такой инвентаризации учитывались лишь субъектами сделки (передающая и принимающая стороны) и не подлежали государственной регистрации. Таким образом, государственный реги-

¹³⁸ История правового регулирования недвижимого имущества как объекта гражданского оборота в Советском государстве прослеживается в следующих документах:

— Инструкция Наркомфина СССР, Наркомюста СССР и Государственного арбитража при Совнаркоме СССР от 26 мая 1940 г. № 349/62; 58; ГА/10 «О порядке расчетов при передаче предприятий, зданий и сооружений»;

— Приказ Народного Комиссара Финансов СССР, Народного Комиссара Юстиции СССР и Главного Арбитра при СНК СССР от 28 апреля 1941 г. № 350/49; 68; ГА/7 «Об изменении ст. 6 Инструкции НКФ СССР, НКЮ СССР и Госарбитража при СНК СССР от 26 мая 1940 г. № 49/62-58-ГА/10 «О порядке расчетов при передаче предприятий, зданий и сооружений»»;

— Письмо Министерства финансов СССР, Министерства юстиции СССР и Государственного арбитража при Совете Министров СССР от 14 апреля 1951 г. № 680; 36; Б-3/347 «Об изменении статьи 15 Инструкции Наркомфина СССР, Наркомюста СССР и Государственного арбитража при Совнаркоме СССР от 26 мая 1940 г. «О порядке расчетов при передаче предприятий, зданий и сооружений»»;

— Инструкция Минфина СССР, Госплана СССР от 16 апреля 1980 г. № 75 «О порядке расчетов за передаваемые предприятия, объединения, организации, учреждения, здания и сооружения» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1981. № 1.

страционный учет зданий, сооружений, а также иных объектов недвижимости в составе юридических лиц и их оценка отсутствовали.

Аналогичная ситуация сложилась в сфере государственного учета природного, хозяйственного и правового положения земель как основного вида недвижимости. В итоге достоверные сведения, необходимые для регистрации прав на указанные виды имущества и сделок с ним, зачастую отсутствовали. Поэтому возникала потребность не только уточнять количество и качество земель, являющихся предметом сделки, но и проводить их экономическую оценку. Очевидно, что эта процедура существенно увеличивала срок регистрации прав новых владельцев. Кроме того, отсутствие достоверных сведений о стоимости предмета сделки приводило к занижению налоговых и иных обязательных платежей.

В то же время многие экономически развитые страны мира разрабатывали и эффективно использовали различные системы технического и кадастрового учета не только земель, но и иных дорогостоящих объектов собственности. СССР с его политикой «пошел своим путем». И только к середине XX в. большевики вынуждены были признать необходимость и эффективность ведения Государственного земельного кадастра. Поэтому в Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 г. был включен Раздел VIII «Государственный земельный кадастр», состоящий из одной статьи (46), в которой были обозначены цели ведения кадастра:

- обеспечение рационального использования земельных ресурсов и их охраны;
- формирование совокупности достоверных и необходимых сведений о природном, хозяйственном и правовом положении земель;
- планирование народного хозяйства, размещение и специализация сельскохозяйственного производства, мелиорация земель и химизация сельского хозяйства;
- осуществление других народно-хозяйственных мероприятий, связанных с использованием земель.

Далее указывалось, что Государственный земельный кадастр включает данные регистрации о землепользовании, учета количества и качества земель, бонитировки почв и экономической оценки земель и ведется за счет государства по единой для Союза ССР системе. Порядок ведения Государственного земельного кадастра, формы кадастро-

вой документации, периодичность уточнения и обновления кадастровых данных устанавливались Советом Министров СССР¹³⁹.

Нормы этой статьи получили свое развитие в Земельном кодексе РСФСР 1970 г., который также содержал раздел, посвященный Государственному земельному кадастру, включающий три статьи. Интересно отметить, что в соответствии со ст. 118 указанного Кодекса главная цель ведения Государственного земельного кадастра — обеспечение рационального использования земельных ресурсов. Правда, при этом отмечалось, что кадастр содержит совокупность достоверных и необходимых сведений о природном, хозяйственном и правовом положении земель, которые принимаются во внимание при планировании народного хозяйства, размещении и специализации сельскохозяйственного производства, мелиорации земель и химизации сельского хозяйства, а также осуществлении других народно-хозяйственных мероприятий, связанных с использованием земель. Земельный кадастр велся за счет государства по единой для Союза ССР системе. Устанавливалось, что правила и порядок ведения Государственного земельного кадастра, а также формы кадастровой документации, сроки уточнения и обновления кадастровых данных должны определяться Советом Министров СССР.

Однако, как показало время, задачи, поставленные в Основах земельного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также в Земельном кодексе РСФСР, не были решены. Предпосылок к этому, по нашему мнению, было довольно много. В частности, отсутствовал специально созданный единый орган, осуществляющий государственный контроль за правильностью ведения кадастра. Эти функции были возложены на Советы депутатов трудящихся, их исполнительные и распорядительные органы, а также землеустроительные службы системы МСХ СССР, которые в течение почти 15 лет так и не смогли сформировать соответствующую базу данных кадастрового учета земель.

В подтверждение сказанного сошлемся на Постановление Совета Министров РСФСР от 10.04.1975 № 225 «Об улучшении организации выполнения и повышении качества проектно-изыскательских работ

¹³⁹ Утверждены Законом СССР от 13 декабря 1968 г. № 3401-VII (введены в действие с 1 июля 1969 г., утратили силу с 15 марта 1990 г. на основании Постановления Верховного Совета СССР от 28.02.1990 № 1252-1).

по землеустройству», в соответствии с которым на базе республиканского проектного института по землеустройству («Росгипрозем») было организовано Всероссийское производственно-проектное объединение по использованию земельных ресурсов — «Росземпроект», вошедшее в систему Министерства сельского хозяйства РСФСР. Одним из главных направлений деятельности этого объединения были земельно-оценочные работы, связанные с ведением Государственного земельного кадастра. В частности, объединение переносило на местность утвержденные в установленном порядке землеустроительные проекты и выдавало землепользователям соответствующие документы, рабочие чертежи, почвенные очерки, карты, картограммы и другие материалы.

Указанные работы продолжались более 20 лет, в течение которых регулярно принимались нормативные правовые акты, уточняющие компетенции и полномочия лиц, осуществляющих функции по ведению Государственного кадастра. Например, Земельный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 25.04.1991 № 1103-1) возлагал обязанности по ведению Государственного земельного кадастра на Государственный комитет РСФСР по земельной реформе и его органы на местах по единой системе и расширял сферу применения данных Государственного земельного кадастра, которые теперь учитывались при расчете платежей за землю, проведении землеустройства, оценке хозяйственной деятельности и осуществлении других мероприятий, связанных с использованием и охраной земель. В 1992 г. принято *Положение о порядке осуществления государственного контроля за использованием и охраной земель*, возложившее на Министерство экологии и природных ресурсов Российской Федерации и его органы на местах функции государственного контроля за достоверностью сведений, используемых при ведении Государственного земельного кадастра, мониторинге земель и землеустройстве¹⁴⁰.

По-иному формировалась система учета и регистрации (инвентаризации) строений, в том числе жилых домов, поскольку эта дея-

¹⁴⁰ См., например: Положение о порядке осуществления государственного контроля за использованием и охраной земель (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 1992 г. № 594) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 24 августа 1992 г. № 8. Ст. 510; Постановлением Совета Министров — Правительства Российской Федерации от 23 декабря 1993 г. № 1362 указанное Постановление признано утратившим силу.

тельность, хотя и контролировалась республиканскими ведомствами, осуществлялась органами местного самоуправления. Так, можно вспомнить Инструкцию НККХ РСФСР от 19 июня 1937 г. № 95/М «О регистрации жилищно-коммунальными органами строений, перешедших к их фактическим владельцам по сделкам, не оформленным в установленном порядке, или в порядке наследования»¹⁴¹, которая в основном разъясняла положения Циркуляра НКЮ РСФСР и НКВД РСФСР от 12–19 октября 1926 г. № 404/183 «О порядке установления прав на частновладельческие (немуниципализированные и демунципализированные) строения»¹⁴² и уточняла Разъяснение НКВД и НКЮ от 14 марта 1929 г. № 89/32 «О правовом положении строений, возводимых частными лицами без надлежащего оформления»¹⁴³. Условия и порядок гражданского оборота прав на недвижимость определялись Инструкцией НККХ РСФСР от 11 августа 1934 г. «Об удостоверении и регистрации коммунальными органами возникновения и передачи прав на владение строениями и залога их»¹⁴⁴.

Представленный перечень убедительно свидетельствует, что центральные органы власти и управления РСФСР регулярно уделяли внимание учету и регистрации строений и сооружений, пытаясь создать единообразную систему технического учета и инвентаризации.

Однако война 1941–1945 гг. не только разрушила объекты недвижимости, находящиеся в зоне военных действий, но и нанесла значительный вред хранилищам документов, в том числе архивам. Поэтому главными задачами этого периода в данной сфере народного хозяйства стали восстановление утраченных документов, а также новая инвентаризация сохранившихся зданий и сооружений. Именно эти обстоятельства предопределили принятие Инструкции НККХ РСФСР и НКЮ РСФСР от 5 октября 1942 г. № 506 (Б-И-7) «О порядке восстановления документации на право владения строениями и пользования земельными участками в местностях, где указанная документация утрачена в связи с условиями военной обстановки», в соответствии с которой основными документами, подтверждающими право владения

¹⁴¹ Бюллетень НККХ РСФСР. 1937. № 12.

¹⁴² Бюллетень НКВД РСФСР. 1926. № 27.

¹⁴³ Бюллетень НКВД РСФСР. 1929. № 12.

¹⁴⁴ Бюллетень НККХ РСФСР. 1934. № 17.

строениями и право пользования земельными участками, признавались:

- а) нотариально засвидетельствованные договоры купли-продажи, мены, дарения и завещания права владения строениями;
- б) договоры на право застройки;
- в) решения народных судов, подтверждающие право собственности или право застройки;
- г) договоры аренды;
- д) выписки из реестров нотариальных контор об удостоверении договора отчуждения строений или права застройки.

Если указанные документы или заверенные надлежащим образом копии с них отсутствовали, то юридической силой обладали документы, косвенно подтверждающие вышеуказанные права. В частности, к ним относили:

- а) обязательства по банковским ссудам на строительство жилых домов;
- б) акты отвода участков под строительство;
- в) выписки из решений исполнительных комитетов местных Советов депутатов трудящихся об отводе земельных участков под строительство и о разрешении этого строительства;
- г) справки сельских Советов об отводе участков под строительство жилых домов (в рабочих поселках и городах, преобразованных из сельских населенных пунктов);
- д) платежные документы (земельная рента и налоги со строений);
- е) страховые полисы;
- ж) инвентаризационные документы;
- з) счета на строительство;
- и) утвержденные проекты застройки;
- к) домовые книги.

На основании вышеперечисленных документов коммунальные органы могли восстановить право владения строениями или пользования земельными участками и выдавали соответствующие удостоверения или *возобновляли* договоры о праве застройки или договоры аренды¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Обратим внимание: такие документы называли «возобновительными»; к примеру, существовал «возобновительный договор на право застройки», «возобновительный акт бессрочного пользования» и т.д. — *Примеч. автора.*

Если коммунальные органы на основании косвенных документов отказывались удостоверить право владения или право пользования, то заинтересованное лицо могло обратиться в суд с заявлением о вынесении решения на право владения строениями или на право пользования земельным участком.

При отсутствии косвенных документов, а также при сомнениях в их подлинности право владения строениями или право пользования земельными участками устанавливались судом на основании свидетельских показаний.

После окончания военных действий возникла необходимость провести полную инвентаризацию имеющихся строений, поэтому Инструкция 1942 г. была отменена и принята Инструкция НККХ РСФСР от 25 декабря 1945 г. «О порядке регистрации строений в городах, рабочих, дачных и курортных поселках РСФСР», которая давала руководящие разъяснения бюро инвентаризации жилищно-коммунальных органов исполнительных комитетов местных Советов по вопросам уточнения права владения строениями и учета их по фондам. Так, подлежали отдельной регистрации:

- а) строения на праве государственной собственности, находящиеся в ведении местных Советов;
- б) строения на праве государственной собственности, находящиеся в ведении государственных учреждений и предприятий;
- в) строения кооперативных и других общественных организаций;
- г) строения отдельных граждан на праве личной собственности или праве застройки.

Заслуживает внимания факт, который свидетельствует о комплексном подходе к регистрации объектов недвижимости, а именно: ст. 5 и 6 указанной Инструкции устанавливали, что объектом регистрации является домовладение в целом с самостоятельным земельным участком, под отдельным порядковым номером по улице, переулку, площади независимо от числа совладельцев данного домовладения. Строения регистрировались лишь после того, как были закончены строительством вместе с обслуживающими их земельными участками. При этом право пользования земельным участком, обслуживающим строение, отдельно не регистрировалось.

Эта Инструкция действовала довольно длительный период времени и была отменена Приказом Минкоммунхоза РСФСР от 21.02.1968

№ 83, утвердившим новую Инструкцию «О порядке регистрации строений в городах, рабочих, дачных и курортных поселках РСФСР», которая вводилась в действие в целях осуществления правовой регистрации всех строений, независимо от их ведомственной принадлежности. Эти мероприятия следовало провести в течение 1968–1970 гг.

Вместе с тем из данного общего правила предусматривались исключения. Например, указанная Инструкция не применялась к строениям, находящимся:

- а) на территориях, изъятых из ведения местных Советов на основании постановлений Правительства;
- б) на территориях, отведенных промышленным предприятиям (на промплощадках).

Процедура установления права собственности на строения имела два этапа. На первом бюро технической инвентаризации (далее — БТИ) готовили заключение о принадлежности строения на праве собственности конкретному лицу. Второй этап состоял в контроле законности и правильности подготовленных БТИ документов соответствующим исполкомом рай(гор)совета депутатов трудящихся. На основании его решения производилась первичная регистрация строения, и собственнику строения выдавалось регистрационное удостоверение.

В соответствии с Инструкцией 1968 г. БТИ осуществляло двойной учет строений:

- а) в каждом населенном пункте велись реестровые книги, в которых отражались сведения о праве собственности на строения на основании решений исполкомов рай(гор)советов депутатов трудящихся;
- б) на каждого собственника строений города (поселка) открывалась инвентаризационная карточка с указанием фамилии, имени и отчества (для граждан) и полного наименования организаций, учреждений и предприятий, которая заносилась в алфавитную картотеку.

Таким образом, к середине XX в. в РСФСР была признана необходимость единства учета и регистрации земельных участков и расположенных на них зданий, сооружений, а также прав на указанные объекты. Вместе с тем функции инвентаризации строений и регистрации прав на них по-прежнему выполняли органы местного самоуправления, полномочия которых были очень широкими, т.е. отсутствовала единая (общегосударственная) система инвентаризации строений и земельных участков и регистрации прав на них.

С введением в Советском Союзе «новых форм хозяйствования» в виде хозрасчета и аренды предприятий появилась необходимость принципиального реформирования законодательства, регулирующего гражданский оборот особо ценного имущества, в том числе недвижимого. Наиболее значимым среди таких актов является Закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР», ст. 3 которого устанавливала, что в собственности могут находиться земля, ее недра, воды, растительный и животный мир, здания, сооружения, оборудование, предметы материальной и духовной культуры, деньги, ценные бумаги и иное имущество. Казалось бы, этот Закон произвел революцию в праве собственности на объекты недвижимого имущества.

При этом земля хотя и была «неотъемлемым достоянием советского народа», но не принадлежала ему на праве собственности. Так, в перечне объектов права собственности граждан отсутствовали земельные участки (ст. 7). Поэтому кадастровый учет земельных участков, принадлежавших гражданам на праве собственности, отсутствовал.

Однако с распадом СССР и переходом нашей страны на рыночные отношения произошли принципиальные изменения не только в экономике, но и в законодательстве России, регулирующем гражданский оборот имущества. Так, вступивший в силу с 1 января 1991 г. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» содержал упоминание о недвижимом имуществе в связи с приобретением права собственности на основании приобретательной давности¹⁴⁶. Правда, этот документ не формулировал дефиницию и не устанавливал перечень вещей, относящихся именно к недвижимости. Вместе с тем в п. 4 ст. 2 указанного Закона перечислены основные объекты, которые могли принадлежать на праве собственности: предприятия, имущественные комплексы, земельные участки, горные отводы, а также здания и сооружения. С точки зрения действующего законодательства — это недвижимость. Однако Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. не выделял эту группу имущества. И только Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. в п. 2 ст. 4 установи-

¹⁴⁶ Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416 (на основании Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ этот Закон утратил силу с 1 января 1995 г.).

ли некоторые критерии отнесения вещей к недвижимому имуществу. В частности, диспозиция п. 2 ст. 4 указывала, что имущество подразделяется на движимое и недвижимое. И далее был сформулирован критерий и представлен открытый перечень объектов гражданского оборота — к недвижимому имуществу относятся земельные участки и все, что прочно с ними связано, как то: здания, сооружения, предприятия, иные имущественные комплексы, многолетние насаждения¹⁴⁷. Отсылочная норма о том, что законодательными актами к недвижимости может быть отнесено и иное имущество, в том числе движимое, по сути предоставляла возможность устранения выявившегося пробела правового регулирования объектов, гражданский оборот которых имеет важное экономическое или стратегическое значение.

С точки зрения уже накопленного в дореволюционном праве опыта регулирования оборота недвижимого имущества это был возврат к прошлому. В то же время, принимая во внимание сложившиеся общественные отношения при совершении сделок с определенными видами вещей, а также учитывая перспективы развития рынка, можно с уверенностью сказать, что официальное признание деления вещей на движимые и недвижимые является прогрессивным достижением отечественной цивилистики, которое получило дальнейшую регламентацию в нормах ГК РФ и ряде федеральных законов¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

¹⁴⁸ См., например: Закон о регистрации прав на недвижимость; Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1260 (с изм. Федеральным законом от 01.07.2011 № 169-ФЗ).