

«Может, отдать функцию ведения реестра на аутсорсинг?»

Поскольку текущий выпуск посвящён теме государственной регистрации, первым, кто пришёл на ум редакции для целей интервью, был **Роман Сергеевич Бевзенко**, партнёр «Пепеляев Групп», а с января этого года – профессор Шанинки.

«Мы не добрались до очень многого», но успели обсудить теорию нотариального заговора, логику фразы «регистрация является единственным доказательством регистрации», границы участка, глубину залегания, московское метро, трёхмерный объект недвижимости, правила регистрации дольщиками прав на квартиру, принцип специалитета и правила продажи «Канюшни № 9». Встречайте и наслаждайтесь!

Андрей Егоров: Добрый день, дорогие друзья! Здравствуйте, Роман Сергеевич!

Роман Бевзенко: Добрый день!

А.Е.: Сегодня мы записываем интервью с Романом Сергеевичем Бевзенко. Предметом обсуждения станет одна из узких сфер, к которой в России сегодня мало чисто цивилистического интереса, – это тема государственной регистрации недвижимости. Главная тема выпуска посвящена государственной регистрации как таковой, мы объединяем проблематику государственной регистрации предпринимателей и недвижимости.

Роман Сергеевич, я бы предложил начать с обсуждения государственной регистрации на примере любимого нами Гражданского кодекса, то есть со ст. 8.1, чтобы проверить, во всём ли мы с вами соприкасаемся, или где-то расходимся. Как вы считаете, норма удалась?

Р.Б.: Я считаю, что в целом скорее удалась. Она удалась, поскольку создала

в России то, что можно условно назвать регистрационным режимом. Причём общий регистрационный режим появился для всех тех случаев, когда закон предъявляет требования о регистрации прав на какие-то объекты, на блага. Таких благ мы знаем три: недвижимость, доли в ООО, исключительные права.

Я особенно рад тому, что попытка увести из-под регистрационного режима исключительные права была пресечена Конституционным Судом, который недавно в одном из постановлений¹ очень жёстко высказался в том смысле, что ст. 8.1 ГК имеет сквозное действие, распространяется на все случаи, когда права подлежат регистрации. И КС применил ст. 8.1 к исключительным правам. Это очень здорово, потому что мы помним позицию Суда по интеллектуальным правам о том, что ст. 8.1 ГК не распространяется на регистрацию исключительных прав, и эти права живут какой-то своей жизнью. В общем, главная заслуга ст. 8.1 в том, что у нас есть общее представление, как возникают права, подлежащие регистрации, как они

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2018 № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 6 статьи 1232 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Суда по интеллектуальным правам».

переходят, как прекращаются. Мы понимаем, кто такой добросовестный приобретатель такого права, что такое публичная достоверность реестра, отметки; мы знаем, что такое принцип внесения и изъятия из него – это всё заслуга ст. 8.1 ГК.

И в целом (наверное, Андрей Владимирович, тут от вас большой рассказ будет) мы понимаем, что в России есть некий аналог того, что немцы называют *Registerrecht*, т.е. регистрационное право, учение о том, как подлежащие регистрации права возникают, изменяются, переходят, прекращаются и т.д. Мы пока ещё, может быть, на шаг отстаём от идеала в части охвата *Registerrecht*, у нас выпадает из-под общего учения о регистрации случай регистрации юридических фактов, например, факта рождения. Я думаю, что никому в голову не приходит мысль о том, что регистрация брака, рождения или смерти точно так же может быть описываемая в терминах регистрационного режима, который есть в ст. 8.1 ГК. Нам ещё до этого нужно дорасти.

Я также хочу обратить внимание на то, что сам несколько лет назад пытался показать, как ст. 8.1 ГК может работать применительно к торговой регистрации, то есть регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Это был очерк в совместной работе под редакцией В.А. Белова «Актуальные проблемы коммерческого права». По торговой регистрации очерк писал я и потом публиковал в качестве статьи в Вестнике экономического правосудия². Также есть проект, который делает сейчас Олег Романович Зайцев, он так и называется «*Registerrecht*». Это страничка в *Facebook*, где он публикует новости и рассуждения, посвящённые общему глобальному регистрационному режиму. Я так понимаю, Олег Романович тоже большой фанат идеи того, что есть общее учение о регистрации прав, сделок, юридических фактов, и есть некие регистрационные принципы, т.е. регистрационный конструктор, из которого регистрационная система собирается.

Роман Бевзенко

До прихода в «Пепеляев Групп» Роман Бевзенко возглавлял Управление частного права Высшего Арбитражного Суда РФ.

Принимал активное участие в подготовке и обсуждении ключевых разъяснений ВАС РФ в сфере гражданского права в 2008–2014 гг., являлся непосредственным разработчиком проектов нескольких наиболее значимых постановлений Пленума ВАС и информационных писем Президиума ВАС в сфере обеспечения обязательств, права недвижимости, обязательственного права.

С 2008 года состоит в рабочей группе по подготовке Концепции совершенствования гражданского законодательства и новой редакции ГК. Роман также работал в составе подгруппы по общим положениям ГК, вещному праву и по финансовым сделкам и ценным бумагам.

Ведёт активную преподавательскую деятельность. Имеет более 70 научных публикаций.

² Бевзенко Р.С. Торговая регистрация и торговые реестры: история и теория // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 68–91.

А.Е.: Я должен сказать, что идея с регистрационным конструктором какая-то сырая. Я её не проверял по германскому праву, честно говоря. У немцев *Handelsregister*, т.е. торговый реестр, существует как реестр субъектов, и отдельно *Grundbuch*, т.е. поземельная книга. Может быть, там похожие принципы встречаются, но общей книги, регулирующей всё регистрационное право, куда бы попадали состояния (смерть, рождение и т.д.), я у них не видел. Немцы – любители классификаций, они бы уж точно, если бы эти разные реестры совмещались в одно явление, так и поступили. Однако я таких книг не встречал, всё рассматривается по отдельности. Может быть, плохо искал.

А давайте, пока далеко не ушли от ст. 8.1. ГК, обсудим интеллектуальные права. Я помню, что такие мысли (как вы назвали) ходили у Суда по интеллектуальным правам. Помню, был круглый стол в ТПП. Вы там были?

Р.Б.: Это был научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам.

А.Е.: Точно – НКС. Суд определился после НКС или до?

Р.Б.: До.

А.Е.: То есть они сначала определились, а потом решили перепроверить. Кто-то засомневался?

Р.Б.: Я не знаю, сомневались или нет. Там была такая история: сначала СИП (я так понимаю, это было какое-то внутреннее решение) выпустил справку о том, что ст. 8.1 ГК не применяется к исключительным правам³. Спор крутился вокруг того, обязан ли Роспатент вносить

отметки, которые предусмотрены ст. 8.1 (о возражении против зарегистрированного права), по заявлению интересанта. Роспатент предсказуемо сказал: «У меня в правилах этого нет, поэтому я этого делать не буду». По-моему, нижестоящие суды говорили, что ст. 8.1 ГК применяется к исключительным правам, и раз там про отметки написано, значит, Роспатент должен их вносить, а СИП всё отменил и выпустил упомянутое информационное письмо Президиума о том, что ст. 8.1 ГК не подлежит применению. Иными словами, кажется, это был судебный спор, позиция по которому была укреплена абстрактным разъяснением Президиума СИП.

После этого была интересная история с постановлением Пленума Верховного Суда № 25⁴. Там есть п. 3 про регистрацию, где как раз написано, что судам следует иметь в виду, что ст. 8.1 ГК имеет сквозное значение, она применяется в том числе к случаям, связанным с другими регистрируемыми благами, а дальше ВС их перечисляет: доли в ООО и другое. Вот, «другое» может означать только исключительные права, потому что других, подлежащих государственной регистрации, благ нет. Но, как я понимаю, СИП это не особо убедило.

Дальше вопрос вышел в такую плоскость: а надо ли применять правила о защите добросовестного приобретателя, которые сконцентрированы в п. 6 ст. 8.1 ГК, к тому, кто приобретает исключительные права, зарегистрированные в реестре? И вот этот вопрос был вынесен на НКС. В очередной раз состоялась яростная дискуссия, поскольку наши с вами бывшие коллеги по Центру частного права, которые занимаются исключительными правами, бьются до послед-

³ Справка о соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» (утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2014 № СП-21/10).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

него, что ст. 8.1 ГК не применяется в таком случае. А сейчас, я думаю, вопрос закрыт в связи с постановлением КС. Ответ очевиден – надо применять ст. 8.1 ГК и к исключительным правам.

А.Е.: А сколько лет назад был НКС?

Р.Б.: Наверное, года три назад.

А.Е.: А в публичном доступе есть записать?

Р.Б.: В «КонсультантПлюс» есть стенограмма этого заседания.

А.Е.: Это интересно, потому что обсуждали именно на примере. Абстрактное мнение, что не нужно ст. 8.1 к исключительным правам применять, надо было отстаивать при разборе практического казуса. И крыть там было нечем, кроме слов «не хочу».

Р.Б.: Я напомню аргумент, чтобы было честно по отношению к нашим оппонентам.

Они говорят так: в исключительных правах регистрация создаёт само благо, то есть ты регистрируешь исключительное право, и регистрация создаёт это благо. А у вас, в праве недвижимости, не так: у вас есть земля, дом, квартира, то есть благо – это что-то физическое, осязаемое, и вы просто регистрируете право на это.

На мой взгляд, это дважды неправильное рассуждение, потому что в праве недвижимости именно регистрация создаёт объект, то есть дом, который физически существует, но под который не открыта поземельная книга, – это не объект недвижимости, это не вещь с точки зрения юридической (не бытовой!). И земельный участок тоже, под который не открыта поземельная книга, не открыт раздел реестра, – не вещь. Поэтому этот аргумент оппонентов – от лукавого.

Кстати, ещё один контраргумент: а с долей в ООО разве не так же, как и с объектами исключительных прав? Там точно так же материального субстрата нет,

то есть регистрация в реестре, который ведёт налоговая служба, и она создаёт объект прав. Поэтому эти аргументы коллег мне не кажутся сильными.

А.Е.: В общем, задумка была – допустить возможность применения ст. 8.1 ГК к интеллектуальной собственности. Единственное, очень забавно, что это сработало на одном из слабых мест нормы – про отметку. Отметка получилась замороженной в том плане, что это отметка о наличии бывших прав, то есть она была выдумана в ходе разработки.

Р.Б.: Не соглашусь. Это очень полезная отметка о возражении. Я очень позитивно к этой норме отношусь, она мне нравится. Особенно в условиях наших арбитражных судов, которые не любят применять обеспечительные меры, эта отметка – просто спасение для многих.

А.Е.: Она вам реально помогала в практике?

Р.Б.: Я своими руками уже очень давно чего-то не делал, поэтому не могу сказать, что меня лично это спасало в каких-то ситуациях. Но на лекциях я от коллег слышу очень позитивные комментарии. Они говорят: «Это хорошо работает!» Потому что ты меры в арбитражном суде не получишь никогда, а до подачи иска предварительные меры – это просто фантастика. А тут так: я был записан как собственник, считаю, что неправильно утратил право, отметка о возражении, подача иска – и всё, привет. Дальше ответчику «скидывать» имущество на третье лицо уже не имеет смысла, потому что любой приобретатель будет недобросовестным.

А.Е.: Значит, по поводу интеллектуальных прав мы сходимся в позициях. И будем надеяться, что после этого акта КС подход обоснуется и укоренится. Главное, чтобы Верховный Суд его поддержал, потому что, конечно, когда он

написал «доля в ООО и др.», не упомянув интеллектуальные права, он на самом деле дал аргументы другой стороне. Когда пример лежит на поверхности, а мы его не упоминаем, это может восприниматься как нехороший намёк.

А теперь по самой норме. Я могу сказать, что мне в ней не нравится.

«Государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра».

Когда принцип публичной достоверности разложили на два, это уже не очень, на мой взгляд. А после того как из принципа публичности сделали некоторое «обрезание», то он уже не принцип.

Р.Б.: Я, кстати, не помню, как было написано в первоначальной версии.

А.Е.: Я прекрасно помню. Была публичная достоверность, на что некоторые коллеги сказали: «Чего?!»

Р.Б.: Я это помню. Мы с вами в ночи переписывались, когда писали этот текст. Видимо, кто-то не согласился со словами «публичная достоверность». Но я не вижу в этом особой проблемы. Тут вопрос, что за этим стоит.

Я, например, под публичностью понимаю открытость реестра, под достоверностью – то, что написано дальше в п. 6 ст. 8.1: ты можешь положиться на данные реестра при совершении сделки, и будешь защищён, если добросовестный. Конечно, перфекционизм в нас требует, чтобы и слова были правильными, и язык был лучше, чем то, что написано. Но в целом задумка понятна.

Жалко, там нет ещё трёх принципов регистрационного режима: специально (он дальше зашит в ст. 8.1, но прямо не назван), внесения (зашит в п. 2 ст. 8.1) и старшинства (его я считаю служебным принципом, но тоже важным). У нас стар-

шинство не так актуально, потому что массовых случаев конкуренции ограниченных вещных прав нет, но старшинство, например, даже в том же самом Законе о государственной регистрации, может влиять на порядок работы регистратора. Какое из двух конкурирующих заявлений о регистрации перехода права регистратор должен взять, чтобы произвести запись о переходе права: то, которое поступило раньше, или то, которое принято позже? Конечно, то, которое принято раньше. Это записано в Законе о государственной регистрации и в актах, которые регулируют порядок действия регистраторов. Это и есть принцип старшинства, даже в работе с заявлениями о регистрации перехода права он имеет место.

Я хотел такой вопрос обсудить. Статья 8.1 называется: «Государственная регистрация прав на имущество». Можно ли считать, что норма имеет значение не только для государственной регистрации прав, но и для случаев частной регистрации прав, которая санкционирована государством? Например, регистрация бездокументарных ценных бумаг. Что там не так, как в ст. 8.1? Всё так же. Собственность наследникам на акции переходит не так, как на доли в ООО? Да так же переходит.

Я вообще думаю, что слово «государственная» случайное. Я не знаю, через какое количество лет произойдёт, что функция по ведению реестра будет приватизирована, отдана на аутсорсинг Почте России или Сберу, например. Деятельность Росреестра не вызывает резких позитивных эмоций. Может, отдать эту функцию на аутсорсинг? Мы видим, что в сфере ценных бумаг это произошло. Например, в Голландии в сфере юридических лиц реестр ведёт частное лицо – торговая палата, и ничего страшного нет. Я думаю, вообще надо говорить о регистрации прав как о глобальном правовом режиме независимо от фигуры регистратора.

А.Е.: Это обсуждалось. Но тогда не было готовности сделать универсальную фразу. Вообще статью 8.1 было тяжело пробить. Были люди, которые говорили: «Зачем это надо?!» И обсуждалась статья только на примере недвижимости, но не иных объектов типа долей в ООО, интеллектуальных прав и, может, со временем каких-то других прав. Она зашла в кодекс не то что контрабандой, но, скажем так, без особого акцента. Тогда были бы обсуждения со стороны сотрудников и любителей интеллектуальной собственности, были бы дебаты. Если бы они начались по статье в 2010 году, боюсь, что от неё ничего бы не осталось. Поэтому здесь продукт компромиссов.

Очень хорошо, что статья получилась универсальной. Я допускаю возможность её применения по аналогии в отношении негосударственной регистрации. Но насчёт всяких историй типа публичной достоверности, то есть полного переноса таких вещей на регистраторов, я пока не уверен.

Р.Б.: Например, принципа открытости нет у реестра акционеров.

А.Е.: Это мелочи. Мы и в недвижимости как-то мигрируем. Чем больше чиновников в стране, тем меньше открытости в реестре.

Р.Б.: Это, скорее, девиация. А вот открытость реестра акционеров – другое дело. Кстати, это нелогично: реестр владельцев в ООО открыт, и любой может получить информацию, а реестр акционеров закрыт.

А.Е.: Например, купил я на бирже акции Транснефти, меня не будет в реестре, но будет депозитарий какой-то. В итоге всё равно непонятно будет. Там система номинальных держателей.

Р.Б.: В недвижимости тоже такое есть. Я могу внести свою недвижимую вещь в состав паевого инвестиционного фонда, и всё, в реестре появится управляющая компания ПИФа, а кто стоит за ней – никто не знает.

А.Е.: Не уверен, что это здорово.

Р.Б.: Конечно. Точно так же и с офшорами: где-то 4/5 всей коммерческой недвижимости в Москве записано на офшоры. Мы знаем, кто реальный хозяин этих активов? Конечно, нет. Потому что и офшоры точно так же закрыты.

А.Е.: Поэтому принцип открытости – не ключевой.

Второе, насчёт принципа внесения. Я считаю, что большая неудача ст. 8.1 – то, что принцип внесения не был нормально прописан. В том смысле, что не проведено разграничение на переход прав в силу закона и переход прав в силу сделки.

В норме провозглашено: «право переходит с момента внесения записи»; а дальше абстрактная оговорка: «если иное не предусмотрено законом». Многие оговорку воспринимали как дежурную, «про запас», как будто ничего конкретного в ней не подразумевалось. Хотя предусмотрели иное уже в п. 4 ст. 8.1. Совершенно очевидно, что это тоже был компромисс. И не ввели нормальную дифференциацию, что если права по сделке – то только через внесение, а если права в силу закона – то закон сильнее, чем всякое внесение. И дальше ситуация, когда реестр становится недостоверным. Например, записан человек, он умер, а в реестре значится ещё полгода или больше. Это недостоверный реестр, и надо к этому спокойно относиться. Просто потом нужно будет корректировать, т.е. запись уже будет иметь не правоустанавливающее значение, а чисто корректировочное.

Мне не нравится, когда в норме эта неясность появляется. И многие этого просто не понимают.

Р.Б.: Это перфекционизм, Андрей Владимирович. В норме написано всё хорошо, то есть человек, знающий, думающий, с бэкграундом, всё прекрасно понимает.

Тут может быть другая история: у нас есть коллеги, которые в принципе не со-

гласны с идеей о том, что записи в реестре могут иметь конститутивное значение. Вы текстом закона их не остановите. Пока, условно, есть гражданская коллегия ВС, некоторые судьи которой считают иначе, они будут писать у себя в актах, что считают иначе. Дальше появляются неправильные идеи о том, что право переходит просто в силу самого факта совершения обязательственной сделки, и что лицо становится правообладателем в силу сделки, а регистрация нужна лишь для третьих лиц, чтобы раскрыть информацию, что покупатель стал собственником. Это вопрос мировоззренческий. Мы законом это вряд ли решим.

Хотя сейчас надо сказать про реформу вещного права, про проект, о котором недавно публично высказался П.В. Крашенинников. Он сказал, что Госдума начнёт его рассматривать в этом году. В этом же проекте – прямо против позиции отдельных судей ВС, против их идей о том, что регистрация – это простое доказательство состоявшегося перехода права, – написано, что право на недвижимую вещь возникает с момента записи. Получается, закон борется с высшей судебной инстанцией, которая не хочет понимать его, как он был задуман и написан.

А.Е.: По поводу борьбы принципов внесения и противопоставимости можно почитать работу Павла Дарницына, она была написана в РШЧП, защищена в 2018 году, а опубликована в сборнике ИЦЧП по вещным правам, который недавно вышел.

Идёт битва двух правопорядков (германского и французского) на российской почве. Как известно, доминирование этих правопорядков в Европе сменяло друг друга: сначала французы доминировали (конец XVIII – начало XIX в.), потом доминировала уже германская доктрина. И Германия разобралась, взяла у французов всё, что было интересно и полезно, а целый ряд вещей отринула и пошла своим путём. И, судя по всему, принцип

противопоставимости тоже был отвергнут по каким-то причинам. Я думаю, во второй половине XIX века не одна диссертация была написана, обосновывающая, почему надо вводить регистрационную систему, именно ту, которую немцы придумали и реализовали, и ею чертовски довольны до сих пор.

Во всех современных книгах немцы давно уже перестали обсуждать и объяснять, чем принцип внесения важнее принципа противопоставимости. Для них внесение стало как закон Архимеда, они не видят смысла его доказывать. А у нас он сейчас ставится под сомнение. И основная проблема возникает именно в том, что объяснение, почему принцип противопоставимости хуже, надо искать в немецких книгах XIX века, написанных ещё готическим шрифтом, то есть тех, которые даже на русский не переводили. А в современной немецкой литературе я такого анализа не вижу. Это сильно усложняет задачу, самому надо придумывать ответ.

Мне приходит в голову довод прежде всего о том, что противопоставимость бывает разная. В части сделок она может существовать. Действительно, связанность договором (той же самой арендой) должна возникать, когда договор подписали, а третьих лиц такая сделка не трогает. Но в отношении принадлежности благ противопоставимости нет места, принадлежность благ должна быть абсолютной. Иначе, если принадлежность благ будет расщепляться, это чревато серьёзными проблемами.

Например, вы купили у меня какую-то вещь, договор заключён, для нас двоих собственником являетесь вы. В отношении несведущих лиц собственником остался я. Но кто-то, может быть, уже знает, что собственник – это вы. И в итоге получается раздвоение: до тех пор, пока не произошла регистрация, кто же собственник, я или вы?

Я имею в виду гипотетическую ситуацию, когда я продал Роману Сергееви-

чу недвижимость, но регистрация ещё не произошла, то есть сделка сегодня, а регистрация, допустим, где-то через месяц произойдет. Вот это расщепление создаёт относительную собственность, и надо всегда всем понять, чей это объект. Это нужно для разных целей. Если я яблоки соберу со всей дачи до того, как будет зарегистрирован переход на вас, это будет нарушением договора? Они моими будут или чужими?

Р.Б.: Они будут вашими.

А.Е.: Но ведь я участок уже передал вам. Если я продавец, а вы покупатель.

Р.Б.: Но если мы будем решать этот казус с опорой на доктрину перехода права в силу факта совершения сделки, то в отношениях со мной вы уже понимаете, что собственник – я, поэтому вы к плодам никакого отношения не имеете. Собирая их, вы забираете чужое.

По поводу объяснения, почему у немцев даже не обсуждается доктрина противопоставимости, я думаю, есть два соображения: первое – техническое, второе – догматическое.

Догматическое – это то, о чём вы говорите, что постольку, поскольку собственность – это абсолютное право, оно должно работать против всех. То есть представить, что есть какая-то собственность, которая работает не против всех, а только против одного, невозможно, это значит, что это не собственность. Мне кажется, что на уровне даже такой банальной догматики, идея относительной собственности легко бьется. Я не понимаю, как этот аргумент можно догматически опровергнуть.

Функциональный, технический аргумент связан с разницей в устройстве регистрационных систем. Были две хорошие публикации в свое время: одна – Сергея Кротова, а вторая – Михаила Церковникова. Сергей анализировал реестры в Германии, Австрии и Швейцарии. А Михаил писал про систему противопоставимости во Франции. Там всё на поверхности ле-

жит, французы придумывали не регистрировать права, а раскрывать информацию о сделках. Раз французское право исходит из того, что собственность переходит с момента подписания договора, то раскройте информацию о том, что договор подписан. Конечно, в такой модели регистрации сделок – деклараторная регистрация: мы просто рассказали всему миру, что сделка совершена. Очень естественно.

Когда немцы создавали первые регистрационные системы (ещё до объединения Германии), в отдельных немецких государствах, они придумали заводить на каждый земельный участок поземельную книгу и придумали, что на отдельном листе поземельной книги записывается собственник. Дальше играет догматический аргумент: не может быть такого, что собственность в отношении одного лица была, а в отношении нескольких не существовала. Поэтому естественным образом принцип внесения ложится на модель регистрации прав.

Мы по генезису своей регистрационной системы очень странные: то есть мы в основе немцы (у нас пообъектный реестр недвижимости), но иногда немножко французы, потому что у нас была массовая регистрация сделок. Раньше несколько договоров подлежало регистрации по ГК, сейчас остался небольшой рудимент в виде договоров аренды и долевого участия.

А по поводу битвы противопоставимости и внесения или даже регистрации сделок и регистрации прав очень хорошо читать книги про то, как внедряют регистрационные системы в сфере недвижимости в странах третьего мира. Я понимаю, что нам себя неловко сравнивать с Угандой, Центральной Африканской Республикой или Зимбабве, но есть и Китай, который очень долго анализировал, какую регистрационную систему в сфере недвижимости принять, немецкую или французскую, и выбрал немецкую. И вот эти современные книги про введение регистрации в сфере недвижимости опи-

сывают разные модели, их достоинства и преимущества, и очевидно, что по всему миру шествует немецкая система, система поземельных книг. А французской регистрационной системы, кроме традиционных романских стран, по-моему, больше нигде нет. Традиционно это Франция и часть её бывших колоний, Бельгия, Италия. Польша убежала из французской системы. Румыния находилась под мощным правовым влиянием австрийцев, поэтому у них тоже система поземельных книг.

А.Е.: Тема принципов внесения и противопоставимости требует отдельного разговора, для этого сначала надо почитать аргументы, почему это было отрицано. Один из доводов, который я слышу: с какой кстати государство присваивает себе функцию, что пока запись не внесена и свидетельство не выдано, право не перешло? Это ограничение принципа частной автономии.

Я на это думаю: у немцев всё в порядке с принципом частной автономии, но они как-то спокойно живут с системой внесения, потому что это нужно для общего блага, чтобы была предсказуемость. Они так спокойно это объясняют, что не доказывают это дополнительно. Они когда-то себе это доказали, а сейчас живут спокойно. А нам, видимо, это предстоит проделать.

Р.Б.: Обычно от Олега Романовича Заичева поступает такой аргумент – не волей чиновника право переходит, а волей частных лиц. Этот аргумент очень легко парализуется контраргументом о том, что чиновник делает не потому, что захотел, а потому, что пришли люди и выразили волю, подав заявление. И тут уже у чиновника нет произвола, он не может не внести запись, если только нет оснований для отказа, которые установлены законом, причём закрытым перечнем. Так что я не вижу проблем с нарушением принципа частной автономии.

Мне кажется, было бы намного лучше, если бы в Законе о государственной ре-

гистрации записали, что право на недвижимость переходит не тем числом, когда регистратор физически внес запись в реестр, а считается перешедшим тем числом, когда было подано заявление. То есть право возникает при условии внесения записи, но тем числом, когда было подано заявление.

А.Е.: Слушайте, мы же знаем: сначала заявление подано, потом приостановлено, потом полгода никак не развивалось, а в это промежуточное время – арест.

Р.Б.: Это знаменитая проблема в регистрационном праве, которая называется регистрационный разрыв. Англичане это называют registration gap. И существуют разные способы преодоления этого разрыва.

Немцы придумали право ожидания, которое возникает из того, что ты обратился к регистратору с заявлением о регистрации перехода права. Право ожидания – это ограниченное вещное право, у тебя приоритет, поэтому никто, кто после тебя, победить не сможет.

Есть другой вариант, связанный с тем, что мы датируем возникновение права датой совершения распорядительного волеизъявления (я думаю, мы будем говорить дальше о том, что заявление о регистрации перехода права – это по сути распорядительное волеизъявление), которое валидируется регистратором, запись вносится в реестр и порождает последствия таким образом. Иными словами, соединяются заявление и запись, что порождает переход права. В этом случае, помимо решения массы практических проблем, полностью снимается и аргумент о том, что правопорождающая регистрация прав умаляет принцип частной автономии.

А.Е.: Ещё у нас закон устанавливает нотариальную форму сделки. Какого вообще чёрта? Я, правда, не видел, чтобы Олег Романович шёл с крестом против нотариусов. Но, по-хорошему, ему надо

это делать тоже, чтобы быть последовательным: «Моя частная воля, и всё! Зачем ещё какой-то нотариус?! Я хочу составить завещание. Какой ещё нотариус? Это что за ограничения моей свободы?»

Р.Б.: Почему суд назначает арбитражного управляющего, например?

А.Е.: С другой стороны, надо за регистраторами следить и ограничивать их административный произвол. У меня такое ощущение, что закон написан в попытках всё урегулировать. Буквально за полчаса до начала нашего разговора я читал пост одного товарища о том, как его мурыжили регистраторы, требуя чего-то невообразимого.

Я когда Закон о государственной регистрации освежал в памяти, мне там очень понравились определённые моменты. Например, что надо обязательно писать полностью фамилию, имя, отчество, адрес. Если «г. Москва» написал, то, видимо, всё, ты – нарушитель, и шансов пройти регистрацию нет. С этим надо бороться и проверять в административном порядке нарушения, которые допускают чиновники.

Р.Б.: Поясню для читателей. Товарищ, о котором вы говорите, – нотариус города Москвы, известный своей активностью и знаниями, нетипичный нотариус в некотором смысле. Ведь Закон о регистрации как устроен: по большому счёту, у регистратора нет полномочий отказать в регистрации перехода права, если сделка была нотариально удостоверена. Есть довольно ограниченный перечень того, что регистратор может проверить.

Из того, что рассказано в посте, я так понимаю, регистраторы прицепились к тому, как документы были заполнены. Они не имеют права этого делать, а потому возникли подозрения в том, что у его клиентов регистраторы вымогали взятку. Когда я читал этот пост, я вспомнил, что мне некоторые коллеги из Петербурга рассказывали: у нас очень коррумпированный Росреестр, без взяток ничего

не сделаешь, и мы быстро поняли, что уровень взяток в Росреестре в Питере выше, чем тарифы у нотариусов, поэтому теперь мы ходим к нотариусам, делаем нотариальное удостоверение сделок, потому что это получается дешевле, чем платить взятки Росреестру. Это к вопросу об эффективности Росреестра как государственного органа.

А.Е.: По теории нотариального заговора, получается, что это всё нотариусы и придумали: заслали своих людей в Росреестр, чтобы те «жгли», а народ разворачивался к нотариусам...

Р.Б.: Причём известно, что самый главный враг нотариальной формы сделки – это Росреестр, именно оттуда всегда слышится: «Зачем вам нотариус, у вас же есть мы – регистраторы?»

Я прекрасно понимаю, почему это происходит, к сожалению. Грустно это знать и понимать, но пока так.

А.Е.: Возвращаясь к тексту ст. 8.1. ГК, последняя правка, которая была в 2019 году внесена в п. 6, звучит так: «Приобретатель недвижимого имущества, получивший при его приобретении на данные государственного реестра, признаётся добросовестным (статьи 234 и 302), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать об отсутствии права на отчуждение этого имущества у лица, от которого ему перешли права на него».

Вы можете прокомментировать, зачем это было написано?

Р.Б.: Есть два полюса в понимании того, кто такой добросовестный приобретатель. Мы сейчас не будем обсуждать добросовестность давностного владения, это отдельная тема, она уже оскомину набила. Мы сейчас будем говорить только про добросовестного приобретателя в смысле ст. 302 ГК. Какие это два полюса?

Первый полюс – это когда мы считаем, что добросовестность определяется ис-

ходя из того, какую информацию о недвижимости, её правовом режиме ты получил из реестра. То есть собственник ли тот, кто тебе её отчуждает, есть ли какие-то обременения в отношении этой вещи, заключены ли какие-то договоры (аренда, например), нет ли арестов, отметок о возращении? То есть ты получил выписку из реестра, прочитал, поверил тому, что у тебя перед глазами, и пошёл на сделку.

Другой полюс – это позиция, которую продвигает Верховный Суд. Она заключается в том, что изучение реестра – это только первый шаг: ты получил выписку из реестра, дальше изучил документы, на основании которых продавец сам стал собственником, потом изучил документы, по которым продавец продавца стал собственником, и так по цепочке. Потом ты пошёл в ЕИРЦ с доверенностью от будущего продавца, заказал выписку из домовой книги. Потом пригласил психиатра, чтобы тот посмотрел продавцу в глаза. Потом поехал осмотрел недвижимость, поговорил с соседями, бабушками у подъезда. Это стандарт осмотрительности, который я называю «выше неба».

Видимо, люди, которые написали абз. 3 п. 6 ст. 8.1 ГК, всё-таки склонны считать, что правильный подход не совпадает с подходом ВС. Последний вреден, на мой взгляд, поскольку неразумно повышает транзакционные издержки участников сделки. А правильный подход – это подход, основанный на реестре: чего нет в реестре, того нет и в мире. Могут быть какие-то вопиющие случаи, когда приобретатель заведомо знал о том, что за отчуждателем в реестре право записано неправильно, но их можно отловить в отдельных делах.

В целом реестр должен быть единственным главным надёжным источником сведений о том, что с недвижимостью, кто собственник, какие обременения и т.д. Видимо, люди, которые отвечали за внесение этой поправки, – сторонники реестра. Но поживем – увидим, какой эффект эта норма будет иметь на судебную прак-

тику, в частности, на практику Верховного Суда. Я пока не увидел, чтобы ВС был готов сдать свою прежнюю позицию.

А.Е.: Попытка понятна. Но не является ли она попыткой с негодными средствами? Здесь внутри нормы: «...полагавшийся при его приобретении на данные государственного реестра, признается добросовестным (статьи 234 и 302), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать об отсутствии права...» То есть, если была такая запись, опровергнуть добросовестность можно только в судебном порядке, получается.

Р.Б.: Опровержение и так только в судебном порядке. Главный вопрос – а что означает «должен был знать»?

А.Е.: Если стоять на позиции, которую вы второй назвали, то, конечно, часто было бы доказано, что должен был знать: должен был пойти к соседям, посмотреть, что там за другая сделка, понять, что тут нельзя просто на реестр полагаться. И всё, свободен. Иными словами, закон не справится с судебной практикой, у него нет шансов.

Р.Б.: Единственное, можно было написать так: «знал или заведомо должен был знать». То есть какое-то такое усиление можно было вкрутить, и тогда было бы лучше. По крайней мере, мы бы остановились на том, что нужно посмотреть реестр и осмотреть недвижимость своими глазами. Тем более, действительно, надо признать, что в большинстве случаев, когда люди покупают недвижимую вещь, они её смотрят. Я знаю примеры, когда люди покупают недвижимость, не осматривая, я сам так один раз сделку совершил, такое тоже бывает. Но, как иногда говорят коллеги, это нетипичное поведение для оборота, поэтому ты сам должен нести риски своего нетипичного поведения. В целом тот стандарт добросовестности был задан ВС в двух Обзорах по защите добросовестных приобретателей квартир, один в 2014 году, а другой в 2015-м.

А.Е.: А абз. 1 в п. 6: «Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином».

У второго предложения же неточная фраза.

Р.Б.: Лицо считается собственником, пока не внесена запись об ином. Неточная фраза в том смысле, что запись может расходиться со случаями, когда будет действовать исключение из принципа внесения? Вы это имеете в виду?

А.Е.: Это во-первых. А во-вторых, когда мошенник пробрался в реестр.

С точки зрения формальной логики, я – мошенник, завладел вашей недвижимостью. Вы приходите ко мне с иском о виндикации, пытаетесь эту недвижимость у меня отобрать. А я говорю суду, что я указан в реестре и признаюсь собственником.

Р.Б.: Пока не доказано иное.

А.Е.: Здесь нет этого. Тут же сказано: пока не внесена запись, а запись может быть внесена только на основании решения суда, а решение суда надо принять, а чтобы его принять, надо сказать, что собственник – Бевзенко, а не Егоров. А тут суды читают: признаётся Егоров, пока запись про Бевзенко не внесена, хоть он и истец. С точки зрения логики, это бред.

Р.Б.: Я согласен с тем, что можно выдвигать аргументы, о которых вы говорите. Но они бьются системным толкованием, той же самой ст. 218 ГК, что приобретение прав осуществляется по сделке. То есть если у вас нет сделки, это означает, что ваше право было приобретено неправильно, реестр недостоверен. Здесь первое предложение п. 6 как раз помогает.

В целом я согласен с тем, что можно было написать лучше.

А.Е.: Просто я помню, как появилась эта фраза. Это попытка обкорнать ту мантру, которая была раньше в Законе о государственной регистрации: государственная регистрация признаётся единственным доказательством существования зарегистрированного права. Как, если запись – это единственное доказательство, в суде её можно опровергнуть?!

Р.Б.: Ну да. Регистрация является единственным доказательством регистрации. Ведь это абсурд. Чудовищное надругательство над языком.

А.Е.: Вот видите, одна норма, другая... и везде «при их толковании – ничего страшного». Ну да, ничего страшного, пока чиновники не попадают. Типа «какое толкование? Кто говорит? Бевзенко? Причём тут Бевзенко? Я законом руководствуюсь!» И ты долбишься в это, как птица в стекло. Точность необходима.

Р.Б.: Андрей Владимирович, справедливости ради надо сказать, что проблемы с текстом будут всегда. Ни у кого никогда не получилось написать совершенный текст. Может быть, у Высшего Арбитражного Суда в Пленуме такое получалось. А тот пример, который вы привели с чиновником, это же проблема чиновничества. Слишком большие ожидания от текстов напрасны.

А.Е.: Я понимаю, у меня нет слишком больших ожиданий. Они есть только там, где можно было написать нормально и не заниматься толкованием. Я всё равно переживаю, что ст. 8.1 ГК – это продукт компромиссов. А рассчитывать на то, что судебная практика разберётся... По интеллектуалке она сколько разбиралась? С 2013 года?

Р.Б.: Нет, это было, наверное, с 2015-го. Компромисс – всегда убудок, как говорят французы. Он никому не нравится.

А.Е.: Байстрюк. Давайте лучше так. Перейдём к Закону о регистрации. Вы знаете, сколько изменений было внесено в него за пять лет?

Моя позиция была сразу: «То, что вы написали, это инструкция, а не закон». Мне на это было сказано: «Так и должно быть, потому что у чиновника регистрационного ведомства не должно быть опции «подумать»

Р.Б.: Штук 40, наверное.

А.Е.: 52!

Р.Б.: Почти угадал.

А.Е.: Это чудовищно. И по-моему, он не сразу с момента принятия вступил в силу?

Р.Б.: Его приняли, год он был *on hold*.

А.Е.: На досаливании.

Р.Б.: Он ещё не вступил в силу, и в него уже вносились изменения.

Мне кажется, главная проблема этого закона в том, что это не закон, а инструкция.

Я хорошо помню, как он писался, я знаю людей, которые его написали. Более того, меня привлекали как эксперта для того, чтобы поучаствовать в финализации текста. Это был 2013-й, наверное, год. Моя позиция была сразу: «То, что вы написали, это инструкция, а не закон». Мне на это было сказано: «Так и должно быть, потому что у чиновника регистрационного ведомства не должно быть опции «подумать». Это известная позиция Минэкономразвития. Вы помните, то же самое происходит и в банкротстве.

А.Е.: Он такой и есть, этот Закон о банкротстве.

Р.Б.: Я им начал накидывать правовые идеи, как лучше устроить регистрационную процедуру в Росреестре. Мне на это было сказано, что всё это замечательно, но у нас есть поручение президента, в соответствии с которым до 1 июля нам нужно, чтобы закон был принят. А если то, что ты предлагаешь, делать, то нужно обсуждать, а мы не успеем. Так что, извини, ты парень умный, но у нас есть поручение

президента. Нам важнее, чтобы не хороший закон был, а чтобы поручение было выполнено в срок. Неважно, какой закон, важно, чтобы он был принят.

Пример. В старом Законе о регистрации было, по-моему, 28 оснований для отказа в регистрации, а сейчас их стало 52 или 56. Видно, что это чудовищная бумажка, основанная на регулировании каких-то безумных процедур.

А.Е.: Помните, мы с вами обсуждали фразу, что единственным доказательством существования зарегистрированного права является регистрация? Мне кажется, что эта идея не умирает.

Р.Б.: Там была такая история этой идеи, сейчас расскажу. Её не было в этом законе изначально.

А.Е.: Да, но я её вижу в ч. 5 ст. 1 Закона о государственной регистрации.

Р.Б.: Её изначально в этом тексте не было. Носитель русского языка не скажет, что регистрация является единственным доказательством регистрации, потому что это абсурд. И это удалось отстоять, когда принимался этот закон. Но, по-моему, через год после введения его в действие кто-то из депутатов выступил: «Что это за безобразие такое? Посмотрите, какой дефект в законе! Там нет фразы о том, что регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права». Именно по его инициативе эти поправки были внесены в Закон о государственной регистрации. То есть эта фраза появилась в результате того, что было установлено эмпирическим путем, что отсутствие этой фразы породило беду в России, и поэтому её надо обязательно написать, и её написали.

А.Е.: Оно не породило, а пробудило одну из двух ранее установленных бед, и она включилась в процесс.

Коллеги, пожалуйста, не повторяйте эту фразу как боевую мантру, просто думайте. Вот ситуация: человек умер, есть наследники. Получается, государственная регистрация – единственное доказательство, что право существует, и оно принадлежит кому? Тому, кто умер? Нет. Оно принадлежит наследникам, они это доказывают при помощи завещания. А им говорят, что завещание – не доказательство, только регистрация, читайте закон. Это очень странное доморощенное решение. Главное, его в ГК победили, но оно опять вылезло, неубиваемое какое-то. Кто-то его запомнил, и всё.

Р.Б.: Павел Владимирович Крашенинников публично выступил за возвращение этой фразы в Закон о регистрации. Давайте называть авторов.

Кстати, мне кажется, вы зря упускаете одно важное слово в этой фразе. Государственная регистрация является единственным доказательством существования не просто права, а зарегистрированного права. Мне вообще кажется, что эту фразу можно бить, именно заходя с этого прилагательного. Потому что, если перевести её на русский язык, то получается, что регистрация является единственным доказательством регистрации. Тот факт, что право было записано в реестре, является единственным доказательством того, что право было записано в реестре. В этой фразе смысла – ноль. Там вообще нет никакого нормативного содержания.

А.Е.: Закон о регистрации недвижимости начнёт очищаться, когда из него будут уходить эти фразы.

Следующий вопрос: ч. 3 ст. 1 Закона о государственной регистрации содержит понятие государственной регистрации. Это юридический акт признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права определённого лица на недвижимое иму-

щество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества.

Я не очень понимаю, зачем это определение здесь, зачем это называть юридическим актом, т.е. какая-то тяга к классификации? Что такое государственная регистрация? Мне кажется, это акт публичного права, по сути административный акт, с которым связаны определённые гражданско-правовые последствия. Это же не частноправовой акт, очевидно. Это акт публичного субъекта, который действует в рамках своей компетенции.

Р.Б.: Мне кажется, это старая фраза из Закона 1997 года.

Я понимаю, что новый закон писался путем механистического соединения старого Закона «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Закона «О государственном кадастре недвижимости». Это результат соединения.

Забавно, что номер нового закона – № 218. Любопытная магия цифр, потому что ст. 218 ГК называется «Основания для возникновения прав». В нашей системе казуального перехода прав в этом есть какая-то магия.

А.Е.: А вот часть шестая первой статьи. Здесь говорится, что государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним.

У меня вопрос: когда кто-то создаёт незавершёнку, и если эта незавершёнка признаётся объектом, то теперь, получается, императивно нужна её государственная регистрация? Я ставлю мостик к тому, что вы уже много где сказали и написали. В чём здесь ошибка? Видимо, в том, что объектом признаются незавершённые строительством дома, их фундаменты и т.д. А сама эта фраза в принципе безобидная. Или всё-таки фраза – не очень?

Р.Б.: Регистрации подлежит право собственности. Это значит, что без вне-

сения записи в реестр право не возникает. Эта норма сама по себе бессмысленна. Тем более что закон имеет своей целью урегулирование процедур регистрации различных прав и сделок, он по идее не должен регулировать материально-правовые основания для регистрации. Это задача ГК.

У нас в Кодексе есть прекрасная ст. 219, где написано, что право собственности на вновь созданное здание или сооружение подлежит государственной регистрации и возникает с момента регистрации.

А.Е.: Если ничего не менять в законах, а только немножко поменять мозги, мы можем сказать, что уже сейчас в России можно проводить такую систему: я построил дом, и он не возник как объект недвижимости, если я этого не захотел? Я построил 10 домов, 15 дач, но мой земельный участок – как один объект недвижимости. Ни один человек не может мне сказать, что я был не прав, что у меня есть недвижимость, которую я не зарегистрировал, хотя должен был; что если я продам свой земельный участок покупателю, то ему перейдут все эти дома, и не будет дурацкой ситуации, при которой недвижимость вроде моя, но не зарегистрированная, а значит, не могла перейти. Можем ли мы сказать, что, если мозги поменять, «перепрошить», то без изменения нормы мы можем жить в такой ситуации?

Р.Б.: Я считаю, что да.

А.Е.: Мне тоже так казалось, но пока с трудом удаётся попытка объяснить, что на такую систему желательно перейти, чтобы у нас такой объект, как здание, по воле создавался, раз уж он есть. Если мы начнём жить в такой системе, то те, кто поумнее, не будут создавать здание, а присоединят его к земле.

Р.Б.: Есть интересное дело Судебной коллегии по экономическим спорам про гостиницу – дело Райффайзенбанка, где

ВС прямо говорит, что недвижимая вещь в виде здания появляется тогда, когда первое право зарегистрировано в реестре. Я это называю горизонтальным разделением. У меня есть единый объект – земля и здание. Если я хочу, могу разделить его на два объекта, но могу этого и не делать, это моё право. Помните, практика ВАС по признанию здания – физически существующего, но не зарегистрированного?

Ещё есть одна замечательная норма, которая говорит в поддержку того, что концепция единого объекта и сейчас может существовать, она есть в Законе о банкротстве в части банкротства застройщиков. Там написано, что если есть недострой и права на него не зарегистрированы, то он является составной частью земельного участка. Там, правда, написано – не составная часть, а улучшения, но это у коллег, которые это написали, вышла незадача с терминологией. Это, конечно, не улучшение, а составная часть. Ведь недострой даже может быть ухудшением, если плохо построенный недострой. Я шучу, конечно, я понимаю, что «улучшение» – это юридический термин, но всё же я сторонник употребления классического выражения «составная часть земельного участка».

Возвращаясь к вашему вопросу, я могу так сказать: странно считать, что если я банкрот, то концепция единого объекта работает, а если я нормальный, то не работает.

А.Е.: А как относитесь к тому, что в одном законе объединили кадастрирование и государственную регистрацию?

Р.Б.: Это делает применение норм менее удобным. Мне, честно говоря, всё равно. Нет резко отрицательного мнения на этот счёт.

Это классическая история, что есть картографическая подоснова реестра, есть кадастровый элемент реестра и собственно сам реестр прав. В этом ничего плохого нет. Просто сейчас читать закон

тяжелее. Например, если открыть основания для приостановки регистрации и последующего отказа, то вы увидите дикий микс, связанный с кадастровым учётом, с ошибками при обращении за регистрацией прав и так далее. Это просто неудобно, но какого-то доктринального возражения у меня нет.

А.Е.: А вы сталкивались на практике с геодезическими ошибками? Что с ними делать?

Р.Б.: Вы имеете в виду, когда неправильно точки определили, координаты?

А.Е.: У меня в личной практике ошиблись в двух регионах. В первом случае – всё купили, права оформили, а потом выясняется, что кто-то ошибся, и всё съехало: по современным данным, по участку проходит дорога, сейчас надо всё переделывать, потому что ввели новую систему, что не землемер с треугольником должен ходить. Я думаю, какое дело людям, что у вас теперь всё по-другому?! Мне кажется, это государство должно открутить голову предыдущим землемерам или профинансировать все исправления. Но как оно может заставлять собственников заново кадастрировать свои участки? Теперь вы ни одну сделку не совершите, потому что земельный участок не совпадает с тем, что должно быть правильно по границам населённого пункта.

Р.Б.: То, о чём вы говорите, это вопрос межевых споров, споров о границах. И конечно, здесь надо пожалеть, что мы отказались от визуализации границ земельных участков на местности. Причём те же самые немцы, голландцы, шотландцы, итальянцы, бельгийцы не отказываются от этого.

Когда люди покупают земельные участки, то границы воспринимают не через геоточки (мы же пока не можем глазами посмотреть на геоточку), а через органы чувств: мы видим, где стоит забор, проходит межевой канал,

межевая ограда, стоят межевые вешки. Я знаю, что шведы сделали специальное приложение, когда ты покупаешь землю, включаешь это приложение, камеру и в режиме реальности видишь, где у тебя проходят границы. Я не знаю, позволит ли это в будущем отказаться от межевых знаков.

Кроме того, если мне память не изменяет, в Законе о регистрации есть норма о том, что наличие межевого спора не является основанием для отказа в совершении регистрационных действий. Это не спор о праве, а спор о сфере господства, то есть где заканчивается твоя сфера господства и начинается соседа.

Хотя меня как-то просили дать совет по одному спору. В одном месте с элитной загородной недвижимостью был земельный участок (соток 10), и у него были соседи сзади, справа и слева, а впереди – публичная дорога. В результате проигранных межевых споров оказалось так, что земельный участок (который был 10 соток) редуцировался до 3 кв. м. Люди фактически потеряли землю из-за неправильно установленных границ.

А.Е.: То есть один прирезал, другой, третий?..

Р.Б.: Да, и собственник практически лишился земельного участка.

А.Е.: Эх, в России и знаки не помогут. Вот и мой второй пример, кстати. Оформляется земля 20 соток, приезжает землемер, вбивает железки какие-то, трубы по границам участка (по границе участка строится какая-то капитальная постройка). Логика такая: идёт один земельный участок, в продолжение этого земельного участка на углу – постройка. Недавно я – собственник – узнаю, что в границах населённого пункта всё было изменено. На самом деле, как будто эта постройка теперь самовольная, – люди, кстати, резко пробудили мой интерес к этой теме, хотя я долго открещивался, – а линия этих земельных участков

Режимы должны действовать на будущее. Если кто-то успел построить на территории условного Пушкинского заповедника готический замок, то, государство, выкупай и сноси либо не трогай

изменена. Я понимаю, что не сохранил эти колья, вбитые в землю, но они и не помогли бы, это не межевые знаки были, а железки какие-то.

Как это в стране может происходить, я как гражданин не понимаю. Честное слово. Пришёл землемер, намерил, ушёл, а через 7 лет я случайно узнаю, что 4 года назад как-то всё померили иначе, и я теперь треть своего участка должен отдать, а моя постройка – самоволка на чужой земле.

Р.Б.: Есть ещё такая проблема, мне о ней рассказывала наша коллега по работе в ВАС Елена Леонидовна Поветкина. Она занималась кадастровым учётом, была на каком-то мероприятии землемеров и была в шоке: у них есть разные системы исчисления координат, и они до сих пор спорят, в одной системе шарообразность земли учитывается, а в другой игнорируется.

А.Е.: Ещё одна жесткая тема, которая у нас есть, – это вопрос, связанный с публичными обременениями. Когда государство вдруг признаёт, что здесь, оказывается, Пушкин переночевал! Поэтому здесь будет заповедник, и теперь, ребята, здесь строить ничего нельзя.

Что получается? Если кто-то воспользовался нашим советом и не стал регистрировать дом, а построил его в 2010 году, то сейчас строить ничего нельзя. И если этот кто-то захочет пойти дом легализовать, ему скажут: «Приплыли! Тут у нас 2020 год, теперь заповедник. Здесь только баньки могут быть, стилизованные под времена, когда Пушкин заезжал».

Я понимаю, историю надо чтить, но так обращаться с публичным режимом, который существует, мне кажется,

принципиально неверно. Хотя, с другой стороны, я тоже понимаю государство, если оно хочет сохранить в первозданном виде то, как при П.И. Чайковском было, то оно должно как-то заморозить, зафиксировать всё, что есть. Но тогда пройдите с видеокамерами, нотариально депонируйте записи. Это явно не по бумажкам надо делать.

И главное – ты же серьёзное обременение возлагаешь на собственников. А если я купил с инвестиционными целями земельный участок, хотел там строить какой-то объект, а мне государство сказал: «Нет, теперь тут только парк может быть». И у меня теперь никто не купит эту землю, а я, может быть, миллионы в неё закопал. Это уже самостоятельный вопрос возмещения ущерба государством, наверное.

Р.Б.: Это, наверное, не возмещение ущерба.

Было такое дело в Президиуме ВАС, где некий инвестор купил земельный участок и хотел там построить гостиницу, а местная Дума принимает решение об изменении градостроительного режима этого участка и говорит, что здесь может быть только парк. Понятно, что земля под гостиницу стоила миллионы долларов, земля под парк – ноль. И он пошёл с иском об убытках. Ему, естественно, нижестоящие суды отказали, а публичную власть отпустили и говорят: у неё есть право выкупа земельного участка для государственных нужд, если государство считает, что территория – Пушкинский заповедник, и там всё должно быть, как при императоре Николае Павловиче, – это публичный интерес, а если публичный интерес, тогда выкупайте и делайте, что хотите. Скорее так этот вопрос надо регулировать.

А в целом я согласен, конечно. Режимы должны действовать на будущее. Если кто-то успел построить на территории условного Пушкинского заповедника готический замок, то, государство, выкупай и сноси либо не трогай.

А.Е.: Я посмотрел, какие сведения в кадастр вносятся. Я, конечно, не сравнивал с зарубежными правопорядками, но есть вещи, которые меня позабавили, типа материал, из которого сделаны стены дома. Это восторг. А если недостоверные материалы? Сказано: кирпич, а он деревянный, то всё? Надо приостанавливать регистрацию?

Р.Б.: По идее не регистрацию, а, если это вскрывается на этапе кадастрового учёта, надо отказывать в учёте. Если право уже зарегистрировано, то это не основание для снятия с кадастрового учёта и погашения раздела реестра. Это основание для административной ответственности кадастрового инженера.

Я тоже не очень понимаю, для чего это нужно. Возможно, это основание, чтобы зафиксировать некое состояние объекта на момент горизонтального разделения, потому что дальше возникает вопрос, а самовольная ли конструкция и прочее?

А.Е.: Нет, это для другого – где настой части ставить, Роман Сергеевич. У меня такая версия.

Р.Б.: А как связан материал стен и стой части?

А.Е.: Если это камень, он выдержит пулемётную очередь. А если каркасный дом, то нет.

Р.Б.: Но я хочу верить в лучшее.

Я, знаете, что думаю, откуда эти правила пошли? Помните, в Советском Союзе, когда ещё было право застройки, оно как устанавливалось? Для деревянных домов было где-то 15 лет, а для каменных – 30. И как раз тогда, чтобы понять, сколько право застройки может действовать, это было важно. Тогда регистрации прав

не было, но кадастровый учёт, видимо, существовал.

А.Е.: Хорошо, у меня будет деревянный дом, но через год он сгорит, и что?

Р.Б.: Есть право построить новый деревянный дом.

А.Е.: Конечно! Я могу возобновлять, сколько хочу. Это какое-то странное советское решение.

Р.Б.: Как и многие советские решения.

А.Е.: В ст. 8 Закона о государственной регистрации указывается, что есть основные и дополнительные сведения об объекте недвижимости. К основным сведениям относятся характеристики объекта, позволяющие определить его в качестве индивидуально-определённой вещи, а также характеристики, которые определяются и изменяются в результате образования земельных участков, уточнения местоположения границ земельных участков, строительства и реконструкции зданий, сооружений, помещений и машино-мест, перепланировки помещений.

У меня вопрос. Или даже гипотеза. Есть проблема, когда идёт нависание зданий. Не производна ли проблема нависания зданий над чужими земельными участками именно от того, что у нас не только земля – объект, но и здание. Здание может нависать, а земля не может. И если мы не берём трёхмерный объект, не лезем в глубину, а смотрим плоскости, то при всех наших проблемах с границами всегда будем иметь одну границу. А если это граница земельного участка, то любое нависание уже исключается, просто потому что граница проходит воздушная.

Р.Б.: Мне кажется, проблема нависания должна решаться через норму ГК, где написано, что собственник земельного участка имеет исключительное право пользования пространством над участком. То есть, какой бы фантастической

ни казалась идея трёхмерного земельного участка, она уже есть в нашем ГК. Поэтому понятно, что вторжение в воздушное пространство над поверхностью – это вторжение в участок на самом деле.

А.Е.: Дальше вопрос. Идешь по центру Москвы, около Арбата, допустим. Во-первых, куча примеров, когда к старым домам пристроили лифты снаружи, и они стали нависать. Об один из этих лифтов я как-то, засмотревшись в смартфон, набил себе шишку. Во-вторых (я вижу это на новых постройках), народ экономит деньги, добивается большей площади постройки и на высоте трёх-четырёх метров делает нависание. Допустим, над тротуаром, над тем, где люди идут. Это как? Получается, здание висит над публичной землёй, ему должен быть установлен сервитут? Право висеть над публичной землёй?

Р.Б.: Я не думаю, что в случае с публичной землёй это может быть урегулировано сервитутом. Потому что всё-таки дороги, проспекты, площади изъяты из оборота. Какое-то публично-правовое дозволение должно быть, что-то типа лицензии.

Например, у немцев, когда есть публичная земля, и они дают возможность извлекать выгоду (например, установить рекламный столб), никому в голову не придёт давать вещное право, дадут лицензию. Это примерно то, что у нас сейчас заимствовали в Земельный кодекс с чудовищным названием «право использования публичных земельных участков без предоставления земельных участков» – то, что не регулируется частным правом. Это публично-правовое дозволение, например, вторгнуться балконом в публичную землю. А если говорить про частные участки, то, конечно, должен быть сервитут.

А.Е.: Во всех случаях неясности эта неясность может сработать против собственников зданий, им скажут: «Ребята,

а вы что это, на публичную землю? У вас нет никакого права. Говорят, лицензия нужна, а у вас её нет. Придётся аккуратно болгарочкой...»

Р.Б.: Есть один пример, который прямо говорит о том, что граница участка – это вертикальная плоскость, которая простирается вверх до стратосферы. Это Закон о государственной границе РФ.

А.Е.: О таких законах либо хорошо, либо ничего. Давайте лучше про кадастр.

Везде так говорится: «в кадастр вносится», «кадастровому учёту подлежит». Нет привязки, что это по воле производится. Приезжаешь на станцию Тайшет или куда-нибудь, и говоришь: «Вот этот земельный участок в кадастре?» А они говорят: «Нет! У нас же вся Сибирь не откадастрирована, слава богу». В таком случае можно предъявить претензию правительству, почему не откадастрировано это прекрасное место возле озера? Я бы, может, рассмотрел вариант покупки.

Р.Б.: Это немного не так работает. Если есть заявление о предоставлении публичного земельного участка, то публичная власть должна произвести его кадастровый учёт, зарегистрировать право и дальше провести ту процедуру, на основании которой осуществляется предоставление земельного участка.

А.Е.: Это за мой счёт будет?

Р.Б.: По-моему, за счёт средств бюджета.

А.Е.: Если бы у меня был участок в заброшенных болотах, я обязательно бы сказал: «Господа, а давайте откадастрируем это болото до конца, до самой финской границы».

Р.Б.: Я думаю, не взлетит, Андрей Владимирович.

Кстати, тоже очень часто мы говорим, что зарегистрировано или поставлено на кадастровый учёт 10–12% всех земельных участков в России, и это плохо. На самом деле эти цифры очень лукавые.

Территория России на 70–80% (Западная Сибирь, Восточная Сибирь, Дальний Восток) – это земли лесного фонда. Они изъяты из оборота, и в отношении них делать кадастровый учёт бессмысленно. Эти земли вовлечены в полноценный оборот, скорее всего, никогда не будут. Поэтому нет необходимости всю РФ ставить на кадастровый учёт.

Знаете, где есть правильный задел для рассуждений? Я в свое время тоже думал об этом, а потом узнал от одного из коллег, который когда-то был чиновником в Минэке и отвечал за недвижимость: они провели поправки в Земельный кодекс, которые говорят о том, что земли, по которым протекают публичные реки, кадастровому учёту не подлежат. Почему? Потому что земли, по которым проходят публичные реки, изъяты из оборота. Раз они изъяты из оборота, они – не вещи, тогда что им делать в частноправовом кадастре, который рассчитан на регистрацию права, переходы прав, частные обременения? В этом есть логика.

А.Е.: Насчёт лесного фонда тоже бросилось в глаза: в кадастр недвижимости вносятся дополнительные сведения об объекте недвижимого имущества, среди которых сведения о лесах, расположенных в пределах земельного участка, если объектом недвижимости является земельный участок.

Вопрос: что такое лес? Это сколько деревьев?

Р.Б.: Я так понимаю, что есть специальные правила. Я сейчас не воспроизведу их названия.

А.Е.: Если грибы растут, то лес.

Р.Б.: Я сегодня тоже где-то на Facebook с удовольствием прочитал, что правительство квалифицировало грибы в качестве овощей. Эта ситуация рассчитана на городские леса, потому что, если это земли населённого фонда, то у них специальные правила учёта, специальный лесной кадастр.

Как понять, что то, что растёт на земельном участке, является лесом, тоже нормативно, скорее всего, определяется. Я здесь не силен, это вопрос публичного права.

А.Е.: В моем понимании – это фонд. То есть если земля лесного фонда, тогда – да. А если земельный участок в кадастре, то он частный, какой тогда лес?

Р.Б.: Нет. Это могут быть как раз городские леса, которые внутри земель поселений. Если ты покупаешь земельный участок, на котором что-то произрастает, или берёшь в аренду, этот кадастр позволяет сохранять зеленые насаждения.

А.Е.: Среди характеристик, которые обозначаются для объектов недвижимости, в том числе появляется такая штука, как глубина залегания. Что это? Это создана основа для трёхмерных объектов?

Р.Б.: Думаю, это связано с тем, что по Закону о недрах подземные сооружения, если они не выходят за поверхность земли, могут рассматриваться как основание для получения лицензии на использование недр, если они залегают ниже пяти метров. Скорее всего, норма связана с этим.

А.Е.: То есть метрополитен использует недра?

Р.Б.: Получается, что да. Это подземное сооружение, которое находится глубоко под землёй и явно ниже пяти метров, а значит, – это использование недр.

А.Е.: То есть пока шесть метров – ты ещё в недрах, а когда на уровне четырёх метров, то уже нет, а над тобой стоят ещё какие-нибудь гаражики...

Р.Б.: Это тоже хороший вопрос. По большому счёту, если не изымаются земельные участки в створе линии метрополитена, возникает колоссальная проблема сочетания прав тех, у кого есть собственность на землю, и, собственно, метрополитена – публичного

лица. Потому что, действительно, если это меньше пяти метров, то это уже вторжение в земельный участок, в его подземную часть.

Опять же, я вспоминаю ГК, где написано, что исключительное право на использование поверхности над участком и под участком, за исключением того, где недра начинаются, у собственника участка. Но я, кстати, не знаю, приватизировались ли участки в створе линий Московского метрополитена. Я не уверен, что их допускали к приватизации.

А.Е.: Приезжаешь на станцию метро «Сокольники», выскакиваешь из тоннеля и мчишь сквозь жилые дома (там надводный переход между станциями «Сокольники» и «Преображенская площадь» над Яузой проходит), и дальше тоже всё застроено.

Р.Б.: Интересно, там дальше, если дома, то земельные участки должны входить в состав общего имущества многоквартирного дома. И вопрос: собственники пойдут к метрополитену разбираться? Я не думаю, что выше пяти метров под многоквартирными домами могут проходить линии метро. Это исключено. Не может быть такого, что на трёх метрах вглубь земли будет тоннель.

Когда строили метро, всегда старались совмещать публичные дороги наверху и тоннель метро внизу. Например, Кольцевая ветка повторяет Садовое кольцо. Есть, где не повторяет, но, по большому счёту, контур Кольцевой повторяет контур Садового кольца. Садовое кольцо — это публичная дорога, она изъята из оборота. Здесь особой проблемы нет. С вылетными проспектами то же самое — они во многом совпадают с ветками метро.

А.Е.: Там, где нет проблемы, неинтересно. Я думаю, что пора открывать работу в стране по поводу трёхмерного объекта недвижимости, потому что разговоров много, а реальных дел не осуществляется.

Р.Б.: Почему? Дарья Третьякова, моя магистрантка в РШЧП, защищала магистерскую по трёхмерному объекту недвижимости.

Но тут, видите, как: когда писался проект по вещному праву, я пытался на заседании группы этот вопрос поднять. Предлагал написать прямо в лоб в Кодексе, а мне сказали: «Не надо, пусть этим ученые занимаются». Законопроект — плод компромиссов. Можно было много чего хорошего написать. Я думаю, это должна развивать доктрина. Этому нужно учить в университетах.

А.Е.: Учить надо, только чему? Тому, что у нас всё трёхмерное?

Р.Б.: Да. Я считаю, у нас сейчас есть трёхмерный объект недвижимости.

А.Е.: У нас сейчас как получается — трёхмерный объект до глубины пяти метров. А дальше? Что в недрах происходит, какой-то второй режим? Одна шахта может наискосок идти, потом другая, потом какой-нибудь подземный бункер хранения газа. Они там чаще всего не строят ничего, конечно. В основном естественные резервуары выполняют роль подземных хранилищ, но тем не менее они используют эти недра, не добывают, а просто хранят.

Р.Б.: Андрей Владимирович, тут надо пользоваться концепцией, о которой другая моя ученица из РШЧП, Карина Ростовцева, недавно написала диссертацию, и у неё хорошая публикация вышла недавно в Вестнике гражданского права.

Несмотря на то, что в ГК прямо написано, что участки недр — это недвижимая вещь, норма мертворождённая. У нас по Закону о недрах всё, что ниже пяти метров, находится в исключительной собственности государства. То есть это не вещь, и частное право здесь вообще отдыхает.

Я думаю, что когда московское метро прокладывает тоннели, это не касается частного права, так как система метро-

политена неотчуждаемая. Пока, во всяком случае. Недропользование основано не на идее частного права, а на идее лицензии: ты должен публично-правовое дозволение получить для того, чтобы работать с тем, что составляет публичный домен.

А.Е.: Метрополитен – это ГУП. Я подзреваю, что за ним всё закреплено.

Р.Б.: Более того, я уверен, что всё уже (зачем-то) зарегистрировано в собственности или хозяйственном ведении города Москвы. Просто надо понимать, что постольку, поскольку метрополитен не подлежит приватизации, то за словами «право хозяйственного ведения» никакого частного права нет.

А.Е.: Это же всё единая система: он идёт под землёй, а потом выходит, куча зданий, где одновременно метрополитен и офисы находятся. Вопрос: где отсекается то, что принадлежит жильцам дома? Оно же, получается, неразрывно. А тут какая-то граница.

Р.Б.: Очевидно, что дом как объект (фундамент, подвалы и т.д.) – это общее имущество. Но то, что подходит к нему из-под земли и не участвует в обслуживании дома и находится ниже пяти метров, – это внутри публичного домена.

А.Е.: Давайте про общее имущество ещё поговорим.

Вероника Величко, помимо приветствия, просила передать вам ещё и вопрос. Как вы считаете, общее имущество надо как-то описывать в кадастре?

Р.Б.: Мне кажется, сейчас это так и делается. Когда многоквартирный дом вводится в эксплуатацию, описывается весь дом: в том числе подвалы, чердаки, лифтовые шахты.

А.Е.: Правильно. Это всё помещения, которые являются общим имуществом.

Я смотрю абз. 20 п. 4 ст. 8 Закона о государственной регистрации, и там напи-

сано: «...сведения о том, что помещение в соответствии с предусмотренными законодательством о градостроительной деятельности документами, в том числе с проектной документацией, предназначено для обслуживания всех остальных помещений и (или) машино-мест в здании, сооружении или такое помещение относится к имуществу общего пользования в многоквартирном доме, если объектом недвижимости является помещение».

Если помещение относится к имуществу общего пользования, оно объектом уже не является, объектом является только вся совокупность. Здесь уже какая-то ошибка. Есть жилой дом, в нём много чердаков, подвалов, стены, крыши, террасы. Мы исходим из того, что это общее имущество. Они не будут личными, мы так договорились и в проектной документации описали. Зачем нам, как делали раньше в БТИ, а сейчас, видимо, кадастровые инженеры, настаивать на том, чтобы каждое помещение, лестничная клетка были отдельно кадастрированы?

Р.Б.: Абсолютно не нужно. То, что не является объектом оборота, – не вещь. И под это раздел реестра открывать не нужно.

А.Е.: Получается, у нас индивидуальное имущество регистрируется (помещения, машино-места и т.д.). А общее имущество? Здание же всё-таки описывается. Материал стен надо описать? Какая высота здания, его ширина, скос крыши?

Р.Б.: Это всё где-то есть. Я просто не понимаю, где это концентрируется.

У немцев всё это красиво концентрируется через земельные участки как многоэтажные конструкции: есть земельный участок, и на нём построен многоквартирный дом, отдельно открывается поземельная книга на помещение, делается референс в поземельную книгу на участок, и всё, что касается дома в целом,

концентрируется там, где участок. Как это технически делается у нас, я не знаю, но должно быть как-то так.

Я думаю, самое логичное – иметь сведения о том, каков дом и что он собой представляет, как раз в том разделе кадастра, который открыт на земельный участок.

А.Е.: Ещё вопрос: при несовпадении фактической площади и положения помещения с реестровыми данными, в каких границах возникло право собственности?

Бывают ситуации, когда по реестру значит, что здесь холл, а ты уже перепланировал всё. Тогда что с правом собственности?

Р.Б.: Мне кажется, какие есть фактические границы, такие границы и у вещи. То, что реестровые границы не соответствуют физическим, – это проблема кадастровой ошибки.

А.Е.: А если всё было так, как было, но потом стенку сдвинул на метр в другую сторону, прихватил общее имущество и из общего холла сделал ещё помещение?

Р.Б.: Это самовольная реконструкция, и здесь ст. 222 ГК даёт ответ. Самовольная постройка и объект самовольной реконструкции вещами не являются, они не являются недвижимостью. Это означает, что частноправовые понятия типа власть и господство к этому объекту неприменимы.

А.Е.: А что делать с реестром? В итоге того, кто записан в реестре, не существует, а то, что есть, – незаконно.

Р.Б.: У тебя есть двухэтажный дом на твоей земле, ты взял и незаконно построил третий этаж. Что с твоим объектом? Он пропал. Он стал незаконно существующей составной частью земельного участка. Если ты снесёшь третий этаж, откаташь назад, то восстановишь объект.

А.Е.: А чем стало помещение?

Р.Б.: Хороший вопрос. Совершенно очевидно, что оно не существует как прежнее помещение, как объект вещных прав, его нет для частного права.

А.Е.: Я предлагаю с Законом о государственной регистрации уже распрощаться и посмотреть вопросы, которые нам были заданы.

Итак, вопрос от Радислава Репина: «Я собственник. Моей недвижимостью завладело лицо Е. В реестр же мошеннически запись внесли на лицо Б. К кому какой иск мне следует предъявлять? Иск о признании к Б? – так я не владею. Виндикацию к Е? – так тут спор о праве, а записи у Е нет». Как будем решать?

Р.Б.: Если кто-то без моей воли переписал мою недвижимость на себя, а владеет другое лицо, это означает, что в нашей регистрационной системе право не перешло, я по-прежнему собственник. Если я собственник, я имею право восстанавливать своё физическое господство над вещью. Физическое господство над вещью – это виндикационный иск, то есть я предъявляю вам виндикацию, и в рамках этой управомоченности себя на виндикацию я буду доказывать, что запись внесена в реестр без моей воли. Понятно, что мне, чтобы доказать это, нужен ответчик – тот, кто записан сейчас в реестре. Поэтому, я думаю, правильный иск такой будет: я предъявляю иск о признании права к тому, кто сейчас записан в реестре, и иск об истребовании к тому, кто физически владеет. В результате победы я возвращаю себе формальную легитимацию и восстанавливаю владение. Но тут дальше сложный вопрос: является ли иск того, кто не записан в реестре, но кто лишился владения, виндикацией или это всё-таки негаторный иск (вспоминая рассуждения Евгения Алексеевича Суханова о том, что виндикации в отношении недвижимости не бывает)? Но виндикации в отношении недвижимости не бывает тогда, ког-

да я записан в реестре. Как я понимаю Евгения Алексеевича, он всегда говорил так: не бывает защиты владения недвижимостью, потому что функцию владения выполняет запись реестра. Если у меня физически кто-то отобрал вещь, мне не нужно владение возвращать, потому что я в реестре, я предъявляю негаторный иск.

Я понял хитрость вопроса: я не в реестре, поэтому концепция, которую Евгений Алексеевич отстаивает, тяжело должна работать. Можно ли сказать, что это будет негаторный иск? Здесь двухступенчатый процесс.

Первый этап – я говорю: «Судья, давай сначала разберёмся, я вообще управомочен или нет? Я лишился собственности без моего на то участия, вообще я – собственник». И судья говорит: «Да, вижу». Жалко, у нас процессуально нельзя это сделать, то есть разложить процесс на стадии, чтобы было какое-то промежуточное решение, это было бы красиво. Тогда судья бы сказал: «Я вижу, что ты – собственник. Давай мы восстановим твою запись обратно, поэтому Б – пошёл прочь из реестра, А – мы тебя восстанавливаем». Раз А восстановили, то концепция Евгения Алексеевича работает: это иск негаторный к тому, кто физически владеет моей вещью. Единственная проблема в этом казусе в том, что по нашему праву это не работает. У нас нет иска о корректировке реестра, нет идеи о том, что виндизировать недвижимость нельзя, у нас, наоборот, её супермного. Я боюсь, что эта концепция для немцев хороша, где фактически единственный вид недвижимости – это земельный участок. Пока у нас здание – это недвижимая вещь, идея о том, что виндикация не применяется к недвижимости, не возникает.

А.Е.: Дело в том, что Радислав пишет: «виндикация к тому, кто владеет? Но вроде виндикация – это спор о праве, а не о восстановлении фактического господства».

Р.Б.: Я доказываю то, что эта вещь – моя, а у тебя нет оснований для владения этой вещью, поэтому верни, дружок. Против моего тезиса о том, что вещь – моя, можно возразить: «Так я её добросовестно приобрел!»

Всё крутится вокруг проблемы: владение недвижимостью – это всё-таки что? Физическое господство над вещью или запись в реестре?

А.Е.: Тут вот Алексей пишет, что Е и Б – соответчики. Соответчиками можно только по одному требованию быть, а тут два разных требования.

Р.Б.: Кстати, необязательно. Соответчиками можно быть, когда есть несколько требований, но они связаны общими доказательствами, так по АПК, а по ГПК – не знаю.

А.Е.: А они соответчики?

Р.Б.: Да, конечно.

А.Е.: Как? Ведь разные требования?

Р.Б.: Если они связаны общими доказательствами, то можно объединить. То есть необязательно, чтобы у них была материально-правовая общность в праве или интересе.

А.Е.: В одном требовании выиграл, а в другом – проиграл. Как их называть соответчиками?

Р.Б.: Нормально. Плохо, что у нас нет промежуточных решений. Если бы были, то всё очень просто. В рамках промежуточного решения мы разобрались с первым ответчиком, это иск о корректировке реестра. Разобрались, промежуточное решение вынесли и давай дальше второго добывать.

А.Е.: Я думаю, здесь два сложных, спорных пункта по нашему праву, за которые Радислав цепляется. Если кто-то неправомерно зарегистрировал на себя собственность, но при этом владение мной утрачено, то всё равно у меня мо-

жет быть спор о праве с тем, на кого зарегистрировано право. Если он владеет, здесь иск о признании невозможен, это обход виндикации. А если он не владеет, тогда какая к нему виндикация? К нему по сути иск о корректировке реестра, который неверно у нас называется иском о признании права. К лицу Б в вопросе Радислава надо такой иск давать. А к тому, кто владеет, мне кажется, виндикация. Это всё-таки восстановление фактического господства, поскольку у нас это петиторный иск, надо доказать, что ты – собственник, и здесь надо забыть опять эту фразу, что единственным доказательством является запись в реестре. В этот процесс надо привлекать лицо, на которое внесена запись, доказывать, что он мошенник и всё это было подложно. Доказываешь суду, что ты – собственник, и получаешь нормальный виндикационный иск к фактическому владельцу.

Идём дальше по вопросам. Ольга спрашивает: «Переход права по договору купли-продажи недвижимости зарегистрирован, но сам договор не исполнен, так как недвижимость не оплачена и не передана по передаточному акту. Стороны решили заключить соглашение о расторжении договора купли-продажи недвижимости, но Росреестр грозит не регистрировать переход права по соглашению о расторжении. Считаете ли вы позицию Росреестра незаконной?»

Р.Б.: Это глупость. Очевидно, что договор нарушен, раз нет платежа, и это основание для расторжения. В ГК прямо написано, что последствия расторжения такие-то, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Стороны сами договорились, что они хотят вернуть обратно собственность. Это какой-то лютый бред, простите за просторечие.

Есть более сложный вопрос: когда всё хорошо (всё заплатили, передали, зарегистрировали), а стороны решили откатить назад. Часто стороны это оформляют соглашением о расторжении договора,

приходят в Росреестр и просят зарегистрировать обратно. А Росреестр говорит: «Нельзя расторгнуть то, что вы исполнили надлежащим образом, и что прекратилось. Поэтому получайте отказ в регистрации». Потом люди делают обратную куплю-продажу, и Росреестр одобряет. Этот второй казус я точно так же решаю: стороны своим соглашением могут аннулировать последствия сделки и вернуться в обратное положение. А в том примере, который Ольга привела, и подавно могут, потому что там нарушение договора, а это – основание для расторжения.

А.Е.: Как Росреестр может проверить, была оплата или нет? Передано, не передано – это тоже не видно.

Р.Б.: А зачем Росреестру это проверять? Есть соглашение, которым стороны так распорядились. В этом соглашении реализуется распорядительная власть покупателя, который стал собственником вещи и говорит: «Хочу отдать обратно».

А.Е.: Правильно. Если признавать распорядительные сделки, то вообще не вопрос. Распорядился, а основание никого не волнует. Основанием тут будет расторжение договора купли-продажи.

Видимо, Росреестр не понимает такое основание распорядительной сделки, как расторжение. Он понимает только классические договоры, поэтому совершается обратная купля-продажа. Но с точки зрения обратной купли-продажи, это всё одно и то же. То есть это называется купля-продажа, но по существу это расторжение. Потому что именно расторжение является здесь каузой, а не обратная покупка. Особенно когда договор не исполнен.

К вопросу о распорядительных сделках, это интересная история. Я думаю, мы сегодня уже не доберёмся до оценки заявления к регистратору как распорядительной сделки.

Р.Б.: Я напишу статью об этом, Андрей Владимирович.

**У нас есть родовая травма — это правило о регистрации прав
на квартиры по схеме долевого участия**

А.Е.: Давайте. Я уже высказался про это коротко. Тут надо покачать подробнее, тема перспективная.

Р.Б.: Я обещаю, что статья будет.

А.Е.: Отлично. Сейчас ещё пообещайте, в каком журнале, Роман Сергеевич.

Р.Б.: В вашем, где же ещё!

А.Е.: Вот так вот! Запись сохраним.

Давайте ещё вопрос: «По договору долевого участия куплены квартиры, акт не подписан, дом сдан. В связи с уклонением застройщика от передачи квартир (что установлено решениями судов общей юрисдикции о взыскании компенсации по договору долевого участия) покупатель обратился в суд, который признал за ним право на объект незавершённого строительства. Однако права покупатель не зарегистрировал, в том числе вследствие оспаривания застройщиком решения суда общей юрисдикции. Возник вопрос о переходе права на квартиры ввиду возложения обязанности по их содержанию. Суд общей юрисдикции ссылается на то, что у покупателя права на квартиры возникли, так как дом сдан и признано право на объект незавершённого строительства. По вашему мнению, перешло ли право к покупателю на квартиры в данной ситуации?»

Р.Б.: Мы сейчас не будем обсуждать сюжет, связанный с признанием права. Я не понимаю, как можно обсуждать этот казус с терминами объект незавершённого строительства, если есть ввод в эксплуатацию. Введённый в эксплуатацию объект — это значит, что строительство завершено. Как может быть доля в объекте незавершённого строительства при наличии ввода в эксплуатацию? Правильный иск, на мой взгляд, — иск к застройщику о регистрации права собственности на квартиру, это

не иск о признании. Иск о признании — это иск о констатации, а у нас в ст. 219 ГК написано, что право собственности на вновь построенные объекты недвижимости возникает с момента регистрации, если нет регистрации — нет права. Кто такой дольщик? Это покупатель, у которого есть обязательственное притязание к продавцу-застройщику.

Дальше. У нас есть родовая травма — это правило о регистрации прав на квартиры по схеме долевого участия. Тут отдельный большой разговор. В норме должно быть так: застройщик вводит в эксплуатацию дом, все квартиры регистрируются на застройщика, и потом регистратор, видя, какие договоры долевого участия заключены, регистрирует переход права от застройщика к дольщику. Это идеальная картина мира.

Но мы знаем, что когда писался Закон о долевом участии в строительстве, то люди, которые его писали, когда им это предложили, сказали: «Знаете, застройщик должен будет заплатить пошлину за регистрацию права на все эти квартиры». Это означает, что все ваши квартиры, которые построит застройщик, станут дороже на 22 тыс. руб.

Принципиально, что пакет законов, который включал в себя Закон о долевом участии, назывался «Пакет законов о доступном жилье». И разработчики говорят: «Мы не можем принять на себя такие политические риски, что в результате принятия Закона о доступном жилье все квартиры станут дороже на 22 тыс. руб. Поэтому давайте в Законе о долевом участии (сейчас это перенесли в Закон о регистрации недвижимости) прямо напишем, что после ввода объекта в эксплуатацию застройщик сдает список дольщиков (кстати, я не понимаю, если договоры долевого участия зарегистрированы, за-

чем им список дольщиков) Росреестру, и Росреестр по этим спискам и представленным актам приема-передачи регистрирует собственность у жильцов». Парадокс в том, что дольщик приобретает производно, но его запись является первой записью во вновь открытой на эту квартиру поземельной книге, во вновь открытом разделе реестра. Это абсурд, но это то, как у нас устроен закон.

Тем не менее это не отменяет того простого факта, что у дольщика в момент ввода объекта в эксплуатацию никаких прав на квартиру нет. Поэтому иск о признании – неправильный, правильный иск – о регистрации (как в ст. 551 ГК написано). Вы выигрываете процесс, решение вступило в силу, оно волеизменяющее – заменяет волеизъявление застройщика перед регистрирующим органом. С этим решением дольщик идёт в Росреестр и регистрирует свое право собственности. С момента внесения записи такой дольщик становится собственником квартиры. Я бы этот казус решал так. Но у вас там всё неправильно, причём с самого начала, поэтому я не знаю, как помочь.

А.Е.: Я согласен с этой логикой.

Конечно, этот иск (который называется иском о признании права собственности) – о присуждении, понуждении к передаче квартиры и регистрации права. Причём, если передача уже была, то просто присуждение к передаче права. По сути, это всё равно иск о присуждении к совершению определённого действия путем регистрации права. Дальше всё просто: право возникает не в силу закона, а в силу сделки, и работает ГК, а суд просто помогает возникнуть этому праву. Всё равно нужна регистрация, только с внесением записи перейдёт собственность. Вот вам и ответ на вопрос. Пока внесения нет, всякие ЖКХ и прочие расходы (если договором не предусмотрено иное) насчитываются с момента регистрации (когда закончен

акт передачи права), до этого – расходы остаются на продавце.

Дальше надо понять, почему такая проблема. Потому что суды общей юрисдикции для удобства называют это иском о признании права собственности и порождают ощущение, что этот иск – констатация того, что возникло раньше. Установительный иск о признании именно такой – иск о констатации. И тогда получается, что право вроде и так возникло, в силу закона. Хотя суд не упоминает этого, на самом деле он удовлетворяет иск о присуждении, но называет его иском о признании. Но если возникло в силу закона, то надо сказать, с какого момента. Момент мы не знаем, так как в силу закона ничего не возникало. Тогда говорят: «А! Значит, в силу решения суда». Надо к чему-то привязаться, вот и привязываются к решению. И получается предположение, что право возникло в силу решения, а не в силу регистрации, которая проводится потом.

А мой пример, он такой: как только ты приводишь неправильный термин для обозначения чего-то, потому что так удобнее, ты хочешь что-то завуалировать для каких-то целей, например, хочешь сказать «борщ», а говоришь «сырники», и должен понимать, что тебе могут принести вилку к борщу. То есть расхождение формы и существа может иметь неприятные последствия.

Напоследок два вопроса. Олеся Овчинникова спрашивает: «Меня волнует всё тот же вопрос: не опасно ли оставить единственным объектом недвижимости в России земельный участок в ситуации тотальной неопределённости границ? Я знаю позицию Романа Сергеевича, что спор о границах – это не спор о существовании объекта права в принципе, а спор о материальных пределах права собственности на участок. Но не всегда можно определить такие пределы. Сохранение строений как самостоятельных объектов даёт большую степень определённости».

Прежде чем вы ответите, Роман Сергеевич, я добавлю. Строение, которое я воздвиг, попало в режим самовольки. Если я не сумею оспорить границы, то это никакой определённости мне не внесет. Строение стоит, но автоматически права у меня на него не возникают, потому что строение производно от земельного участка. Не было земельного участка – всё, свободен. А значит, причина – в границах, а не в том, что у нас единым объектом является земля.

Р.Б.: Да. Я как раз хотел сказать, что это совсем никак не спасает, потому что неправильные границы влекут за собой что? Что здание становится самовольной постройкой. Поэтому я не вижу, как признание зданий недвижимой вещью сможет защитить в ситуации спорности границ.

А.Е.: Вот отличная история: «В деле об истребовании земельного участка из чужого незаконного владения обнаружила любопытные документы. Минприроды России настаивает, что земля федеральная, так как, по их сведениям, участок расположен в границах национального парка. Росреестр уверен, что никакого национального парка на спорной территории нет, так как, даже по сведениям Госфонда данных по землеустройству, границы национального парка не имеют пересечений с границами спорного участка. Налицо спор двух федеральных ведомств, а участок, выделенный администрацией поселения, забирают у гражданина. То есть две мощные державы бьются на территории третьего, более слабого государства. Вопрос: как вы считаете, с кого гражданину эффективнее взыскать убытки?»

Р.Б.: Вопрос эффективности – это же не юридический вопрос. Юридический – это с кого правильно взыскивать убытки. С того, кто их причинил, очевидно.

Тут надо разбираться, кто причинил эти убытки. Первый потенциальный кандидат – тот, кто предоставил участок,

то есть муниципалитет. Он очевидно совершил что-то неправильное и предоставил то, что ему не принадлежит. Я думаю, там по договору будет ответственность, за нарушение договора купли-продажи. Либо убытки могут быть взысканы с бюджета РФ, из-за того, что он не озаботился сделать достоверными данные о публичном режиме участка.

А.Е.: Если предоставлено было под какое-то назначение, а потом выяснилось, что это невозможно, потому что парк, надо разбираться, есть такой парк или нет. То есть в процесс по иску к тем, кто предоставил, привлекается Минприроды. Если оно доказывает, что парк здесь есть и Росреестр неправ, – это одна история, надо взыскивать только с муниципалитета. А если Минприроды неправо, к муниципалитету отказывают в иске, но против Минприроды есть преюдиция, что никакого парка нет. Всех в один процесс затягиваешь, уж кто-то из них накроется.

Р.Б.: Во втором случае убытков не будет. Потому что, если нет парка, отказано в истребовании, то в чём убытки?

А.Е.: В том, что не мог пользоваться.

Р.Б.: Хороший вопрос. Я остановил стройку из-за них. Это вопрос об убытках, причинённых предъявлением иска. Минприроды выходит с иском об истребовании участка, ссылаясь на то, что это национальный парк, потом проигрывает. И можно ли взыскать убытки, вызванные предъявлением иска? Я думаю, это мыслимая конструкция.

А.Е.: И ещё один маленький вопрос: «По договору долевого участия приобретено нежилое помещение (апартаменты). В договоре указан строительный адрес объекта, проектная площадь, условный номер помещения. В акте приема-передачи указаны кадастровый номер объекта, номер помещения и площадь «по данным органа технической

инвентаризации / кадастрового учёта». Получаем выписку из ЕГРН. В ней номер помещения не указан. Под этим кадастровым номером значится адрес дома. Подали заявление в Росреестр о внесении сведений в ЕГРН. Сведения внесли, но номер другой. И площадь другая. Подали заявление об исправлении ошибки. Росреестр говорит, что ошибки нет. У них такой номер помещения. Застройщик предоставил план строительного объекта, на котором номер помещения тот же, что в акте. Откуда взялся иной, непонятно. У соседей всё нормально. Таких номеров, как в нашей выписке (там буквенные обозначения), ни у кого в комплексе нет. Как понять, где правда, и откуда взялся этот новый номер? Как устранить несоответствие между актом и сведениями ЕГРН? Есть ли возможность, имея такие документы, определить предмет в договоре о переходе права собственности на объект (например, дарение, купля-продажа, брачный договор)?»

Сокращая, во-первых, кто должен доказывать – Росреестр должен объяснять, почему он такие номера записал, или всё-таки гражданин? И во-вторых, можно ли продать помещение: у всех квартиры с номерами с 1 по 34, а у него А395РБ?

Р.Б.: Давайте со второго вопроса, он попроще. Правило такое: в связи с тем, что наша регистрационная система основана на принципе каузальности и на заявительном принципе, это означает, что то распорядительное волеизъявление, которое ты делаешь перед регистратором, должно иметь своим предметом то, что записано в реестре. Если у тебя в реестре записана квартира под номером А395РБ, с такой-то площадью, то твоё волеизъявление должно быть совершено именно в отношении того объекта, на который открыт раздел в реестре.

А.Е.: Это как раз специалитет.

Р.Б.: Совершенно верно, это и есть принцип специалитета. Поэтому здесь,

если вы хотите распорядиться этим объектом, надо следовать этому принципу.

Я вспоминаю свою молодость, это было, наверное, где-то 1999 или 2000 год, когда только-только начали работать Росреестры, они назывались тогда регистрационными палатами. Я был заместителем конкурсного управляющего при банкротстве конного завода. Мы регистрировали здания, которые входили в комплекс этого конезавода, там было около 15 конюшен. И Росреестр, нумеруя эти конюшни, видимо, устал, и одну из конюшен назвал «кАнюшня № 9». И мы, когда продавали этот объект в ходе банкротных торгов, во исполнение принципа специалитета так и написали: «Продаётся кАнюшня № 9», потому что объект «кнюшня № 9» в реестре отсутствует.

Хотя понятно, что это опечатка, она исправляется через специальную процедуру. Мне было просто смешно поиздеваться над Росреестром.

А что касается вашего первого вопроса. Я не силен в процессе, связанном с гражданами, но, по-моему, это КАС, сейчас по ГПК нет этой специальной главы. У нас глава 24, у них глава 25 была об обжаловании незаконных действий государственных органов. Я не хожу в суды общей юрисдикции, поэтому ничего про это не знаю. По-моему, это КАС регулирует производство по такого рода спорам.

Вы обжалуете незаконный отказ вности изменения, приходите в процесс, складываете ручки и смотрите, как будет выкручиваться государственный орган, доказывая, что они не должны были эти изменения вносить, хотя, судя по тому, как фабула дела расписана, всё очевидно, реестр надо было привести в соответствие с тем, как этот объект назывался в документах продавца и покупателя.

А.Е.: И последний, совсем маленький вопрос от Елены Раковой из Питера: «Когда уже реестр станет РЕЕСТРОМ? Надоела вся эта вакханалия».

Вопрос с подтекстом. Давайте, Роман Сергеевич, ваша оценка, сколько лет нужно? Можно с условием, например, в зависимости от чего-то.

Р.Б.: От политических раскладов?

Мне кажется, что, как и везде, государственное управление, работа государственных органов зависят от людей. Представим себе, что во главе Росреестра оказывается кто-то, кто реально хочет сделать нормальную работающую систему, у него есть команда единомышленников, они умные, честные и неподкупные, их задача не зарабатывать на откатах. Тогда лет семь-восемь, и всё будет работать как часы.

Но тут есть ещё одна очень важная оговорка. Мне кажется, концептуально неправильно отказываться от обязательной нотариальной формы сделки с недвижимостью. Ведь обязательная нотариализация сделок с недвижимостью очень сильно высвобождает рабочее время у регистратора. Она фактически освобождает его от правовой экспертизы. Это первый резерв.

Второй резерв – это концепция единого объекта. Когда в нашей юрисдикции укоренится точка зрения, что единственный объект недвижимости – это земельный участок (за некоторыми исключениями), вы сразу поймёте, что в десятки раз сократится количество регистрационных действий. Высвободится время думать и делать правильные вещи.

Я когда-то переводил и публиковал в Вестнике гражданского права работу Роберта Торренса – отца-основателя знаменитой регистрационной системы в Австралии, которая считается одной из самых надёжных, достоверных и правильно устроенных регистрационных систем в мире. У него в книге есть фрагмент, посвящённый построению системы органов по регистрации. Австралия большая, там несколько штатов, самостоятельных колоний. И он говорит, что думал, как устроить эту систему, есть ли смысл создавать разветвлённую сеть ор-

ганов по всей стране? И дальше говорит, что понимает, если у нас будут работать территориальные подразделения регистрационного ведомства, то их руководители быстро подружатся с местным олигархатом, судьями, прокурорами, а это очень благодатная почва для коррупции. Поэтому нет, принципиально, чтобы этот офис регистрационного ведомства был один, в столице, а вся коммуникация с заявителями – через почту. Я напомним, что это последняя треть XIX века!

Я чем больше думаю об этом, тем больше вижу в этом правды. Даже в условиях такой большой страны, как Россия. Мне кажется, если спросить, кто самые могучие люди, например, в Рязани, вам скажут: «Областной начальник ФСБ, областной прокурор, председатель областного суда, глава местного Росреестра». То есть люди, в руках которых сосредоточена основная власть над людьми, их свободой и имуществом. Может быть, отсюда один из корней зла, почему так плохо Росреестр работает?

Кстати, интересно посмотреть, насколько эффективны органы, которые не имеют территориальных подразделений, если такие есть, и эффективность органов, которые имеют территориальные подразделения: кто из них менее подвержен коррупции, менее глуп? Было бы забавно, если бы кто-то взялся за это исследование.

А.Е.: Вы сказали, семь-восемь лет после того, как нормальное начальство будет?

Р.Б.: Да.

А.Е.: Ну вот, Елена, моё дополнение: когда Роман Сергеевич возглавит Росреестр, добавьте ещё семь лет, и посмотрим.

Р.Б.: Не-не, я не хочу возглавлять Росреестр.

А.Е.: Роман Сергеевич, вас вызывает президент завтра и говорит: «Ладно,

Роман Сергеевич, я посмотрел журнал «Цивилистика», готовы?»

Р.Б.: Я откажусь, естественно.

А.Е.: Я так и думал.

Р.Б.: Я откажусь по одной простой причине, потому что не будет карт-бланша на реформы, это понятно, ведь формально над руководителем Росреестра сегодня 9–10 начальников. И потом, вся эта чудовищная вакханалия, связанная с ФСБ, охраняемыми лицами, с этим надругательством, которое недавно над системой регистрации прав в части записей о субъектах произошло. И третье – слишком много начальников, ещё раз повторюсь. В условиях нынешнего режима я категорически не готов.

А.Е.: Ну ладно.

Р.Б.: Но нам никто и не предложит, да?

А.Е.: Ну, почему не помечтать? Есть коллеги, которые соглашаются, работают, что-то пытаются менять.

Р.Б.: Мне кажется, у них ничего не получается.

А.Е.: Как правильно – непонятно. Жизнь рассудит.

Пожелаем всем здоровья. Будем ждать дополнительных предпосылок, чтобы Роман Сергеевич согласился возглавить Росреестр.

Р.Б.: В судебную систему я бы вернулся, а в Росреестр – никогда.

А.Е.: На этом всё. Всем спасибо! У нас половину журнала займёт интервью, но это нормально. И это мы предметно ничего не обсуждали. Я принёс две книжки про германские поземельные книги, думал настоящий реестр пообсуждать, но не получилось.

Р.Б.: Мы не добрались до очень многого.

А.Е.: Всё впереди. Какую статью вы нам пообещали?

Р.Б.: Для журнала «Цивилистика» статья о правовой природе заявлений, адресованных Росреестру.

А.Е.: Отлично! Ждем.

Р.Б.: Спасибо, счастливо!

18 января 2021 года

Беседовал Андрей Егоров, главный редактор Журнала

