

Реестры недвижимости в Германии и России: публичное доверие к данным или добросовестное приобретение имущества

Д. В. Лоренц

Для цитирования: *Лоренц Д. В.* Реестры недвижимости в Германии и России: публичное доверие к данным или добросовестное приобретение имущества // Правоведение. 2023. Т. 67, № 4. С. 413–444. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2023.403>

В статье анализируются догма, научные концепции и судебная практика по проблемам приобретения недвижимого имущества при его неуправомоченном отчуждении в Германии и России. Автор предлагает усовершенствовать российскую модель защиты права собственности приобретателя недвижимости, которая основана на немецких юридических конструкциях. Исходя из принципа разумности, на любого приобретателя суды обычно возлагают обязанность проверять распорядительные правомочия контрагента, а также сомневаться в них (например, при нерыночной цене договора или частом совершении отчуждения), однако такая логика не работает в сфере гражданского оборота недвижимого имущества, поскольку законодатель гарантирует достоверность данных реестра недвижимости, признавая зарегистрированное право существующим, пока в реестр не внесена запись об ином. Правовую экспертизу правоустанавливающих документов осуществляют регистраторы, значит, приобретатели не должны нести риски при внесении ошибочных записей в реестр, что позволяет изменить подход к стандарту поведения приобретателей, так как нет необходимости исследовать их грубую неосторожность. В ст. 8.1, 223, 302 ГК РФ вместо добросовестности следует отразить сущность публичного доверия к ЕГРН: приобретатель не становится собственником, если знает о недостоверности реестра либо в реестре есть отметки о возражении или судебном споре относительно зарегистрированного права отчуждателя. Доверие к реестру недвижимости не обусловлено волей прежнего собственника на отчуждение и (или) встречным предоставлением приобретателя, но для баланса интересов сторон при наличии реального ущерба у потерпевшего, утратившего имущество помимо своей воли, и отсутствии расходов у приобретателя, полагавшегося на данные реестра, могут применяться правила кондикции из главы 60 ГК РФ вместо приобретательной давности (ст. 234, п. 4 ст. 302 ГК РФ). Между доверяющим приобретателем и неуправомоченным отчуждателем не должно быть личного и экономического тождества (родственные связи, отношения корпорации с ее единственным участником, преобразование права совместной собственности в право долевой собственности между теми же лицами и т. п.). В ФРГ абстрактный вещный договор уже не играет особой роли в позитивной системе регистрации поземельных прав для их добросовестного приобретения, так как нотариусы и регистраторы проверяют действительность обязательственного договора. В российском правопорядке пока нет обязательной нотариальной формы для всех видов отчуждения недвижимости и возникновение вещных прав зависит от действительности обязательств (негативная система регистрации прав), но законодатель на основе юридической фикции может установить возможность перехода права собственности во всех ситуациях в случае доверия приобретателя к данным в ЕГРН, когда правомочия владеющего отчуждателя никем не оспариваются и публично видимы из реестра (частично позитивная или фидуциарная регистрационная система).

Ключевые слова: недвижимое имущество, реестр прав, публичное доверие, добросовестность приобретателя, отметка о возражении, предварительная регистрация.

Лоренц Дмитрий Владимирович — канд. юрид. наук, доц., Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта, Российская Федерация, 236016, Калининград, ул. Александра Невского, 14; lord-dv@mail.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2023

Введение

В римском праве существовал принцип: «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам» (*Nemo ad alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet*¹). При этом в Германском гражданском уложении (далее — ГГУ), или *Bürgerliches Gesetzbuch* (далее — BGB²), в интересах безопасности гражданского оборота законодатель допускает приобретение права на основе доверия к видимости этого права у отчуждателя, который в действительности может не обладать этим правом³. В свое время немецкий юрист G. Carlin (Г. Карлин) для определения основания добросовестного приобретения права собственности предложил неизвестную римскому праву конструкцию квалифицированного овладения (*qualifizierte Besitzerlangung*), что в сфере недвижимости заменяется на квалифицированную запись в книге, обеспечивая первоначальный способ приобретения права, который приближен к давности, но с отсутствием срока⁴. В германском правопорядке различают добросовестное приобретение движимых вещей, которое не действует при хищении, потере и иной утрате вещей, кроме случаев их приобретения на публичных торгах (§ 932–936 BGB), и приобретение недвижимости на основе публичного доверия к поземельным книгам, реализуемое вне зависимости от тех или иных обстоятельств внесения недостоверных записей о праве (§ 892 BGB).

В российском законодательстве такой дифференциации нет и юридическая конструкция добросовестности («не знал и не мог знать» в ст. 302 ГК РФ, «не знал и не должен был знать» в п. 6 ст. 8.1 ГК РФ⁵) применяется к приобретению права собственности на любую вещь, т.е. в России принцип *Hand muss Hand wahren* («Рука за руку отвечает») действует даже в сфере недвижимости при наличии системы регистрации прав⁶, хотя в доктрине признают, что правила ст. 302 ГК РФ больше подходят для мобилиарного оборота⁷.

Н. С. Буднецкий считает, что § 892 BGB образует фикцию достоверности записи в поземельной книге для добросовестных приобретателей, от которой страдают интересы прежнего собственника в силу бесповоротности записи, а в России при недействительности сделки страдают интересы приобретателя, так как в ГК РФ они

¹ Покровский И. А. История римского права. URL: https://www.civil.consultant.ru/elib/books/25/page_1.html?ysclid=lnn72zcgzb572607458 (дата обращения: 13.05.2023).

² URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 01.06.2023).

³ Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. 37., neu bearb. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2013. S. 18–19.

⁴ См.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. 2: Вещное право. СПб.: Н. К. Мартьянов, 1896. С. 156–158. — Обратим внимание, что в современном российском гражданском праве для целей применения ст. 223 ГК РФ следует различать разные по природе способы достижения баланса интересов лица, утратившего свое имущество, и добросовестного участника гражданского оборота: а) добросовестное приобретение без срока владения при ограничении виндикации по п. 1 ст. 302 ГК РФ; б) добросовестное приобретение жилых помещений с трехлетней давностью записи в ЕГРН при наличии условий из п. 4 ст. 302 ГК РФ; в) пятнадцатилетняя узупапия для недвижимости на основании ст. 234 ГК РФ.

⁵ С. А. Краснова называет первую модель осведомленности абсолютно-субъективной (мог), а вторую — относительно-субъективной (должен) (см.: Краснова С. А. Защита права собственности и иных вещных прав посредством восстановления владения: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 9).

⁶ Смирных А. Г. Защита интересов добросовестного приобретателя // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 94.

⁷ Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 156–197.

обусловлены стандартом должной осмотрительности и не обеспечены принципом достоверности реестра недвижимости⁸.

По мнению А. Д. Рудокваса, между доверием к данным реестра недвижимости в России и его германским образцом существует внешняя схожесть, но такие институты немецкого права, как возражение на запись и предварительная запись в реестре, не заимствованы отечественным законодателем в надлежащей форме, а сама публичная достоверность записей в Российской Федерации отсутствует, так как неосознанно смешалась с защитой добросовестного приобретателя, применяемой к движимым вещам, что приводит к спорам о правах на недвижимость, почти невозможным в Германии⁹.

Обозначенные проблемы предполагают необходимость сравнительного анализа особенностей обеспечения публичного доверия к поземельным книгам в Германии и специфики развития института добросовестного приобретения недвижимости в России, что позволит выявить пути совершенствования механизмов защиты прав приобретателей, которые полагаются на данные Единого государственного реестра недвижимости (далее — ЕГРН, реестр недвижимости, реестр).

1. Публичность и достоверность реестра недвижимости

Поземельные книги в Германии не находятся в открытом доступе, так как в соответствии с § 12 GBO (Grundbuchordnung, Правила ведения поземельной книги) для ознакомления с информацией о земельном участке нужно доказать «правомерный интерес» (*berechtigtes Interesse*), иначе ведомство (*Grundbuchämter* при районных судах или государственный нотариат в земле Баден-Вюртемберг) откажет в запросе, что можно оспорить в суде. Основания для запроса сведений есть у кредиторов собственника, покупателей, арендаторов, нотариусов, адвокатов, государственных служащих. Гражданин вправе определять объем раскрытия данных о себе, а государство охраняет право на информационное самоопределение (решение Федерального конституционного суда, BVerfGE 65, 1 (43))¹⁰. Несмотря на защиту персональных данных, в сфере оборота недвижимости гарантируется достоверность поземельных книг именно на основе принципа публичности¹¹.

В России К. П. Победоносцев в свое время писал, что движимость суть имущество, безыменное перед законом, а недвижимость отличается прочностью и носит имя хозяина, который сообщает ей, и особенно земле, свою личность¹². Е. В. Васильковский называл вотчинные книги зеркалом, которое отражает юридическое положение недвижимости, позволяющее желающим вступить в сделку удостовериться в личности собственника и лежащих на нем долгах и обременениях, поэтому уже в XIX в. среди принципов ведения вотчинных книг выделяли публичность (для

⁸ Буднецкий Н. С. Гражданско-правовое регулирование перехода права собственности на земельные участки по законодательству России и Германии: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 153–166.

⁹ Рудоквас А. Д. О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 1. С. 45–58.

¹⁰ Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland // Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache [Sbornik statej o prave Germanii]. 2017. Ausgabe No. 2. S. 230–244; Schmieder F. Das deutsche Recht zum Erwerb von Immobilien — ein Leitfadens für die Praxis // Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache. 2017. No. 2. S. 214–229.

¹¹ Wilhelm J. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin; New York: Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, 2010. S. 6–21; Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 7. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2015. S. 1–7; Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland.

¹² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. I–III. М.: Зерцало, 2004. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

сведений) и достоверность (для уверенности в истинности сведений и не боязни положиться на них)¹³.

В современном праве все это можно истолковать таким образом, что недвижимость выражает персону правообладателя посредством регистрации прав, однако сведения в ЕГРН являются общедоступными только в пределах, установленных законом, что обеспечивает защиту персональных данных¹⁴. Е. Ю. Самойлов полагает, что невозможно обеспечить общезвестность и абсолютную достоверность сведений о правах на имущество, поэтому с позиции политики необходимо защищать права добросовестных приобретателей, так как оборот нуждается в доверии к легитимации¹⁵. Многие отечественные цивилисты¹⁶ исследуют доктринальную категорию «публичная достоверность» при анализе оборота недвижимости, хотя статья 7 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» законодатель различает два самостоятельных принципа ведения ЕГРН: достоверность и доступность сведений.

В науке гражданского права данный гибридный термин, скорее всего, появился под влиянием теории германского права¹⁷ на основе § 892 BGB, который называется «*Öffentlicher Glaube des Grundbuchs*» («Публичное доверие к поземельным книгам»), или «Публичная достоверность поземельных книг»).

В российской судебной практике принципы достоверности и доступности ЕГРН рассматриваются отдельно без соединения их в общую конструкцию «публичная достоверность». Суды в России разъясняют, что достоверность сведений из ЕГРН образует необходимое условие оборота недвижимости как особой вещи¹⁸, поэтому сведения в реестре должны соответствовать документам и объективной реальности, что обеспечивается единой системой кадастра и регистрации¹⁹. Сведения из ЕГРН не должны быть противоречивыми²⁰, их достоверность предпо-

¹³ Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. С. 69–71.

¹⁴ Нотариус вправе запросить сведения в виде выписки из ЕГРН, если, например, между заявителем и правообладателем есть договор либо заявитель письменно подтвердил основания для предъявления виндикации, негаторного иска и другие обстоятельства (ст. 3 и 4 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 266-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ “О персональных данных”, отдельные законодательные акты РФ и признании утратившей силу части 14 ст. 30 ФЗ “О банках и банковской деятельности”»). URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

¹⁵ Самойлов Е. Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9–11, 23, 27, 30.

¹⁶ См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 269–275; Рудоквас А. Д. О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости. С. 45–58; Мурзин Д. В. Виндикационная модель защиты абсолютных имущественных прав в российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2022. С. 14, 281, 335; и другие авторы.

¹⁷ Е. Ю. Самойлов делает вывод, что при системе традиции (обязательного внесения) конструкция публичной достоверности возникла в результате синтеза учения о защите доверия и теории видимости права (см.: Самойлов Е. Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества...).

¹⁸ Определение СКЭС ВС РФ от 27 декабря 2018 г. № 310-ЭС18-13357. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Постановление АС ЗСО от 28 января 2020 г. № Ф04-6818/19. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Постановление АС СКО от 26 февраля 2020 г. № Ф08-505/20. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Постановление АС ДО от 17 января 2019 г. № Ф03-5891/18. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Постановление АС ЦО от 12 ноября 2019 г. № Ф10-5165/19. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

¹⁹ Постановление АС ЦО от 10 июня 2020 г. № Ф10-738/20. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Постановление АС ПО от 30 декабря 2019 г. № Ф06-56301/19. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

²⁰ Постановление АС МО от 20 марта 2020 г. № Ф05-1934/20. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

лагаются²¹ и они имеют приоритет перед иными данными²², что позволяет судам использовать сведения из ЕГРН в качестве общедоступной и актуальной информации²³.

Вряд ли можно однозначно согласиться с утверждением Р.С. Бевзенко, что именно публичная достоверность является следствием публичного доверия²⁴. Полагаем, что эти явления имеют более сложную диалектику, так как обеспечение государством достоверности реестра с определенным уровнем его доступности формирует доверие к нему со стороны каждого субъекта гражданского оборота, значит, именно второе должно быть следствием первого, но при этом внесенные недостоверные сведения считаются верными для сохранения доверия к реестру у всех добросовестных участников рынка недвижимости, т.е. в итоге публичное доверие тоже порождает достоверность.

Гарантия достоверности ЕГРН через презумпцию соответствия его формального содержания материально-правовому статусу субъектов выступает средством достижения доверия, чтобы участники гражданского оборота могли полагаться на сведения из реестра. Защите подлежит не сама достоверность реестра недвижимости (его свойство отражать истинное положение вещей), а доверие к нему, поэтому публичность сочетается не столько с достоверностью, сколько с доверием, так как все имеют возможность доверять данным ЕГРН, но это не значит, что сведения постоянно доступны для каждого лица, так как их открытость сочетается с обеспечением безопасности персональных данных о правообладателях.

2. Презумпции и фикции при ведении поземельных книг в Германии

2.1. Видимость/невидимость прав на недвижимое имущество

В отличие от движимых вещей, владение которыми составляет видимую основу доверия для их добросовестного приобретения (§ 932 I BGB), в сфере недвижимости презумпцию права собственности (§ 891), его переход (§ 873) и приобретение на основе доверия (§ 892 BGB) обеспечивает поземельная книга²⁵. В § 891 BGB указано опровержимое предположение, что зарегистрированные в книге вещные права существуют с момента регистрации (положительная презумпция), а исключенные из книги права предполагаются несуществующими (отрицательная презумпция).

Презумпция распространяется на: а) право собственности и все ограниченные вещные права (наследственное право застройки, поземельный сервитут, поземельный и рентный долг, вещное обременение и др.), включая вещные права

²¹ Апелляционное определение СКАД Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 03 июня 2020 г. по делу № 66а-392/2020. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

²² Определение СКГД Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12 декабря 2019 г. по делу № 8Г-2452/2019. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

²³ Кассационное определение СКАД Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 27 ноября 2019 г. по делу № 8а-530/2019. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

²⁴ Асосков А. В., Байбак В. В., Бевзенко Р. С., Громов А. А., Громов С. А., Калятин В. О., Карапетов А. Г., Маркелова А. А., Павлов А. А., Петроль О. Д., Рыбалов А. О., Сарбаш С. В., Суворов Е. Д., Федоров Д. В., Церковников М. А., Ягельницкий А. А. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 ГК РФ / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 615–616.

²⁵ Schellhammer K. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht. 5., neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2017. S. 15–16, 653.

(узуфрукт, ипотека) на иные права²⁶; б) предварительную отметку о праве, если она обеспечена притязанием; в) ипотечное требование; г) сведения о границах земельного участка; д) отказ от права на ренту.

Некоторые сведения не входят в сферу действия § 891 BGB, поэтому презумпция несуществования/существования в связи с нерегистрацией/регистрацией не применяется к следующему:

а) неподлежащие регистрации вещные права, например старые поземельные сервитуты; б) обязательственные права, в частности из аренды, найма; в) публичные права и обременения — строительные ограничения, земельный налог и др. (RG JW (решение Имперского суда Германии) 1910, 813); г) судебные запреты на отчуждение и приобретение (§ 888), к которым приравниваются отметка о банкротстве (§ 81 InsO, *Insolvenzordnung*, Закон о несостоятельности), управление наследством для расчета с кредиторами (§ 1984), исполнение завещания душеприказчиком (§ 2211); д) возражения (§ 899 BGB, § 53 I 1 GBO) не охватываются презумпцией и не затрагивают презумпцию зарегистрированного права, так как не образуют двойную регистрацию прав (BGH BB (решение Верховного суда Германии) 1967, 513); е) сведения о земельном участке, которые обозначают его не только как объект права (площадь, расположение, застройка, экономическое назначение); ж) личный статус зарегистрированного лица (правоспособность, сделкоспособность, семейное положение, благосостояние и т. п.).

Презумпция из § 891 BGB не действует в случае противоречия записей в одной и той же или в разных поземельных книгах (RG 56, 58, 60ff; BGH 1969, 1458), например при двойной регистрации права собственности на один земельный участок за разными лицами, что можно устранить притязанием из § 894 BGB об исключении несуществующего права.

Предположение о принадлежности отчуждателю зарегистрированного права действует в период всей регистрации перехода права, но для приобретателя юридическое значение имеет книжное положение отчуждателя на момент подачи заявления о переходе права. При совершении сделок с отлагательным или отменительным условием поземельная книга не содержит информацию о наступлении таких условий, поэтому приобретатель условного права не может ссылаться на незнание таких фактов.

Возникновение прав на недвижимость не всегда связано с регистрацией, поскольку существуют исключения из принципа внесения (*Eintragungsprinzip*), когда права приобретаются не путем и не с момента внесения записи в поземельную книгу. К этому относятся следующие ситуации: вещный договор содержит отлагательное условие; наследство приобретается со дня смерти наследодателя; приобретение на торгах в рамках исполнительного производства осуществляется по решению о присуждении имущества посредством удара молотком; уступка ипотеки или поземельного долга совершается передачей особого письма новому владельцу²⁷.

²⁶ См.: *Wilhelm J. Sachenrecht*. S. 22; *Schellhammer K. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht*. S. 5–11; *Vieweg K., Werner A. Sachenrecht*. S. 7–9; *Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch*. 7. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 1989. S. 292–293.

²⁷ *Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts...* S. 307; *Wilhelm J. Sachenrecht*. S. 258–260; *Vieweg K., Werner A. Sachenrecht*. S. 410, 436–440, 454–466; *Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland*; *Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 12. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2007. S. 1214–1218, 1263–1264; *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, HaustWG, ProdHaftG, SachenRBERG, SchuldRAnpG, VerbrKrG* / von Prof. Dr. H. P. Westermann. 10. Aufl. B. 1. Münster: Aschendorff-Rechtsverlag, Köln: O. Schmidt, 2000. S. 2836–2848 (авторы раздела Н. Hagen (X. Xagen) и А. Lorenz

2.2. Фикция достоверности поземельной книги

Если отчуждатель не является собственником, то он не может передать право собственности покупателю, но недостоверная поземельная книга создает видимость прав отчуждателя при их ошибочной регистрации, поэтому приобретатель получает защиту своего доверия к поземельной книге по § 892 BGB, т. е. становится собственником земельного участка при регистрации права собственности на основе вещного соглашения с отчуждателем (*Auflassung*, § 925 BGB), а фактический собственник утрачивает свое право²⁸.

Приобретатель может ссылаться на государственный авторитет поземельной книги и особую аккуратность в процедуре ее ведения, поэтому для целей гражданского оборота допускается приобретение недвижимости согласно формальному положению из книги. На основе этого Н. Hagen (Х. Хаген) и А. Lorenz (А. Лоренц) делают вывод, что § 892 BGB расширяет опровержимую презумпцию из § 891 BGB до неопровержимой презумпции полноты прав и ограничений в пользу добросовестных участников гражданского оборота²⁹.

О. Jauernig (О. Яуэрниг), с учетом мнения D. Leipold (Д. Лайпольда), считает, что § 892 BGB не связан с предположительной достоверностью книги или неопровержимой презумпцией прав как основы распределения бремени доказывания, так как отражает юридическую фикцию, обеспечивающую материально-правовое регулирование добросовестного приобретения прав на земельный участок, ведь поземельная книга по необходимости может быть недостоверной для иных субъектов.

С учетом § 891 BGB существует три фикции: а) при неправомерной регистрации зарегистрированные права существуют; б) при неправомерном исключении прав незарегистрированные права не существуют; в) при неправомерном исключении ограничений распоряжения такие ограничения не существуют. При этом отсутствует фикция существования незаконно зарегистрированного ограничения на распоряжение, в частности любой, кто доверяет публичной отметке о банкротстве в поземельной книге и совершает приобретение при незаконном банкротстве, не должен быть защищен по § 892 BGB, так как права конкурсного управляющего на распоряжение не возникли.

Публичное доверие может касаться лишь сведений, которые составляют предмет презумпции по смыслу § 891 BGB (вещные права на земельный участок с учетом их содержания и ранга; предварительная регистрация; отсутствие судебного запрета; сведения о границах земельного участка и др.)³⁰.

Приобретатель права на недвижимость не заслуживает защиты, если в поземельную книгу внесено возражение против достоверности записи или приобретатель знает о недостоверности записи в поземельной книге³¹.

В итоге в германском правопорядке сформировалась модель защиты права собственности приобретателя со следующими элементами: неверность поземельной книги (легитимация неуправомоченного отчуждателя); нет записей о возражении; незнание приобретателя о недостоверности поземельной книги; сделка

(А. Лоренц)); Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 69. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2010. S. 1447–1450 (автор раздела P. Bassenge (П. Бассенге)); Кротов С. М. Принципы ведения реестра прав на недвижимость в Германии, Австрии и Швейцарии // Закон. 2012. № 3. С. 166–171.

²⁸ Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB.

²⁹ Erman Bürgerliches Gesetzbuch...

³⁰ Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

³¹ Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB.

в рамках гражданского оборота (Verkehrsgeschäft); наличие вещного соглашения; регистрация перехода права собственности³².

Для понимания природы данной юридической конструкции следует проанализировать сущность основных ее элементов в сравнении с аналогичными образцами в российском гражданском праве, в котором, исходя из теории «оригинарного приобретения» (двустороннего, но первоначального способа приобретения права собственности), основанием приобретения права при неуправомоченном отчуждении считается не сам договор с традентом, а юридический состав (добросовестное приобретение по возмездной сделке, когда вещь выбыла из владения собственника по его воле)³³.

3. Публичное доверие к реестру недвижимости и добрая совесть приобретателя: проблемы соотношения

3.1. Добросовестное/недобросовестное приобретение недвижимости в Германии (незнание и знание о недостоверности поземельных книг)

В немецком BGB «добросовестное приобретение» означает отсутствие знания или грубого незнания о неуправомоченности отчуждателя, но такая категория встречается именно в нормах о приобретении движимых вещей (§ 932 II). Небрежное незнание возникает, если приобретатель не проводит проверку титула при наличии оснований для сомнения, например незнакомец продает культурную ценность по низкой цене, хотя в законе нет общей обязанности по исследованию титула³⁴.

В сфере оборота недвижимости конструкция «публичное доверие» из § 892 BGB применительно к субъективной стороне поведения приобретателя истолковывается в юридической доктрине и судебных решениях неоднозначно:

во-первых, добросовестное приобретение исключается, если приобретатель «знает» о недостоверности поземельной книги: а) заблуждение покупателя в части правовой оценки фактов, приводящих к недостоверности, не исключает добросовестное приобретение (RG 117, 180 187; BGH 26, 256, 258); б) в гражданско-правовом сообществе знание одного приводит к злонамеренности всех, а знание представителя приобретателя определяет знание самого приобретателя (RG 59, 400; 78, 353), но при этом нотариус при удостоверении сделки не считается представителем (RG 81, 82, 86); в) при двойной регистрации прав добросовестное приобретение невозможно в силу исключения презумпции прав у всех указанных в книге лиц, но возможно обычное приобретение от того лица, которое в действительности является управомоченным (RG 56, 58, 62; BGH 1969, 1458); г) покупателю следует доверять поземельной книге, но не обязательно знать ее содержание (BGH 1980, 336)³⁵, поскольку приобретатель не обязан осуществ-

³² См.: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору... С. 156–197.

³³ См.: *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву / науч. ред. С. С. Алексеев. М.: Статут, 2001. С. 221–239; *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. С. 138, 141; *Латыев А. Н.* Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 164–165; *Лоренц Д. В.* Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: Монография. М.: Инфра-М, 2023. С. 102–124, и др.

³⁴ *Spain S.* Der Herausgabeanspruch bei Diebstahl oder illegalem Export von Kulturgütern. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2003. S. 64–68; *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar; *Brox H., Walker W.-D.* Allgemeiner Teil des BGB. S. 276.

³⁵ Цит. по: Erman Bürgerliches Gesetzbuch...

влять просмотр поземельной книги³⁶ и не обременен проверкой правомерности сделок³⁷;

во-вторых, в отличие от § 932 в § 892 BGB не применяется формула «должен знать», т. е. грубая неосторожность не исключает добросовестное приобретение недвижимости, поэтому при сомнении нет необходимости проверять правовое положение отчуждателя³⁸, а тот, кто неразумно и под влиянием собственной выгоды уклонился от убеждения в недостоверности поземельной книги, остается добросовестным³⁹, поскольку подозрительные обстоятельства не вредят доброй совести⁴⁰, хотя есть противоположные взгляды: а) лицо не может быть добросовестным, если не принимает во внимание сведения из обстановки и неблагоразумно игнорирует фактическое положение вещей, включая советы адвоката и нотариуса⁴¹; б) знание о недостоверности возникает, когда приобретатель закрывает глаза на достаточную осведомленность об этом или сомнения сознательно используются для причинения вреда правообладателю такими средствами, которые противоречат добрым нравам из § 826 BGB⁴², однако J. A. Alpmann (Й. А. Альпман) (на основе мнений К.-Н. Gursky (К.-Х. Гурски), P. Bassenge (П. Бассенге) и других авторов) обосновывает недопустимость обхода § 892 BGB посредством § 826 BGB, так как закон признает лицо недобросовестным только при его позитивном знании о недостоверности поземельной книги, а не при осознании лицом причинения им вреда⁴³;

в-третьих, в § 892 BGB нет слова «добросовестность», так как закон связывает это понятие с отсутствием грубой неосторожности у приобретателя⁴⁴, и термин «незнание» есть лишь в § 932 BGB, что вводит в заблуждение, поскольку именно он определяет добросовестность⁴⁵.

Попытки неуправомоченного отчуждателя использовать фикцию достоверности поземельной книги и публичное доверие к ней в свою пользу через обратное приобретение недвижимости у добросовестного покупателя как от собственника пресекаются в германском праве на основе норм о неосновательном обогащении из § 812 BGB, так как при такой вещной сделке потерпевшее лицо автоматически снова признается собственником. Данный правовой механизм предложил Braun (Браун) для обоснования возврата права собственности предыдущему собственнику в указанной ситуации⁴⁶. Иными словами, приобретатель, доверявший позе-

³⁶ Ю. А. Волочай делает такой вывод при анализе позиций W. Gerhardt (В. Герардта) и R. Schmidt (Р. Шмидта) (см.: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору... С. 169–171).

³⁷ *Nemzov A.* Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland.

³⁸ См.: *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

Ю. А. Волочай подтверждает эти тезисы, ссылаясь на взгляды U. Burgermeister (У. Бургермайстера), G. Kaiser (Г. Кайзера) и D. Leipold (Д. Лайпольда) (см.: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору...).

³⁹ *Erman Bürgerliches Gesetzbuch...*

⁴⁰ Е. Ю. Самойлов по данному вопросу исследовал доводы J. Eckert (Й. Эккерта), H. J. Wieling (Х. Й. Вилинга), M. Lutter (М. Луттера) и J. Hager (Й. Хагера) (см.: *Самойлов Е. Ю.* Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества... С. 158–159).

⁴¹ Такой точки зрения придерживаются H. Westermann (Х. Вестерман), M. Wolf (М. Вольф) и некоторые другие немецкие цивилисты (см.: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору...).

⁴² Цит. по: *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

⁴³ Цит. по: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору...

⁴⁴ Это мнение высказывает E. Eck (Е. Эк) (цит. по: *Самойлов Е. Ю.* Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества...).

⁴⁵ *Erman Bürgerliches Gesetzbuch...*

⁴⁶ Цит. по: *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

мельной книге, не становится собственником по отношению к самому неуправомоченному отчуждателю.

Лицу не вредит знание о недостоверности книги, полученное после подачи заявления на регистрацию, но заявление должно привести к регистрации права (RG HRR 1929, № 384). Если неуправомоченный отчуждатель еще не зарегистрирован, то требуется добросовестность приобретателя до момента регистрации права отчуждателя (RG 116, 351, 354; 140, 35, 38f). Если вещное соглашение вступает в силу после регистрации, приобретатель должен быть добросовестным до завершения приобретения права. Невидимые из книги права считаются несуществующими для добросовестного приобретателя⁴⁷.

Таким образом, в Германии приобретение недвижимости считается недобросовестным, если приобретатель «знал» о недостоверности поземельной книги, а добросовестное приобретение недвижимости в принципе противоречит природе данных отношений, поскольку приобретатель не обязан проверять правомочия отчуждателя, что не препятствует ему стать собственником на основе публичного доверия к поземельной книге даже при отсутствии ознакомления с ней или в условиях сомнения при наличии подозрительных обстоятельств.

3.2. Добросовестное/недобросовестное приобретение недвижимости в России

В соответствии с ГК РФ правообладателем признаётся лицо, указанное в таком качестве в государственном реестре, пока в реестр не внесена запись об ином (абз. 1 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ), а приобретатель недвижимости, полагавшийся на данные государственного реестра, признаётся добросовестным (для целей приобретательной давности по ст. 234 ГК РФ и ограничения виндикации по ст. 302 ГК РФ), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать о неуправомоченности отчуждателя (абз. 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ).

Судебная практика в России изначально складывалась на основе постулата, что наличие записи в ЕГРН о правах отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя⁴⁸, поскольку помимо принятия разумных мер по выяснению титула путем ознакомления со сведениями из реестра приобретателю еще необходимо осматривать помещение, учитывать рыночную цену объекта⁴⁹, обращать внимание на неоднократность отчуждения за короткий промежуток времени, так как это повод для сомнений⁵⁰, а также к моменту совершения сделки в ЕГРН не должно быть отметок о судебном споре и приобретателю не должны быть известны притязания третьих лиц, которые в последующем признаны правомерными⁵¹.

⁴⁷ Erman Bürgerliches Gesetzbuch...

⁴⁸ Пункт 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁴⁹ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015 г.). URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁵⁰ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом ВС РФ 01.10.2014 г.). URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁵¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1, 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Не-

В одном деле суды установили, что покупатель не проявил должную разумную осторожность и осмотрительность, поскольку продавец владел квартирой чуть более одного года, что образует незначительный срок⁵². В другой ситуации договор купли-продажи квартиры был заключен всего через четыре месяца после регистрации права собственности продавца на спорную квартиру на основании заочного решения суда, указанного в свидетельстве о регистрации права собственности, о чем приобретатель не мог не знать, что позволило сделать вывод об отсутствии у него должной осмотрительности при выборе квартиры⁵³.

Для оценки доброй совести приобретателя суды сочетают негативный (не знал и не должен был знать) и позитивный подходы (должен был усомниться), т. е. требуют от участников гражданского оборота повышенной бдительности⁵⁴.

В юридической науке по этому вопросу позиции цивилистов расходятся:

1) предлагается определять добросовестность через категории вины:

а) заблуждение приобретателя относительно правомочий традента должно быть извинительным, поэтому не может быть незнания как по грубой неосторожности, так и в силу простой неосмотрительности (Л. И. Петражицкий, Г. Н. Амфитеатров, А. Ерошенко, В. А. Белов, Т. Ю. Дроздова и др.)⁵⁵;

б) участники оборота не обязаны скрупулезно выспрашивать правовое основание владения у контрагента (это неуважение к согражданам), поэтому приобретатель не может быть недобросовестным при простой неосмотрительности (Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепяхин, В. В. Ровный и др.)⁵⁶;

2) К. И. Скловский связывает добросовестность с разумным поведением приобретателя, чтобы исключить в осторожности ее чрезмерность и минимальное непроявление⁵⁷, поэтому ученый позитивно оценил позицию Конституционного Суда РФ по делу А. Н. Дубовца⁵⁸, так как суды общей юрисдикции не вправе были требовать от покупателя знания юридической истории спорной квартиры⁵⁹.

Приобретатель должен признаваться добросовестным, если он вел себя как обычный участник гражданского оборота и не получил знание о неуправомоченности отчуждателя. Разумность поведения является более предпочтительным

мировой, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); пункт 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. — Хотя по п. 2 ст. 58 Закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023)) наличие судебного спора о зарегистрированном праве не влечет отказ в государственной регистрации перехода права и (или) сделки. Иными словами, государство не препятствует обороту, но создает риски.

⁵² Апелляционное определение СКГД Московского городского суда от 24 октября 2022 г. по делу № 33-42096/2022. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁵³ Апелляционное определение СКГД Московского городского суда от 03 марта 2022 г. по делу № 33-6895/2022. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁵⁴ См.: Пункт 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22; *Астапова Т. Ю.* Владение как институт гражданского права России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 73–74; *Попова А. В.* Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 5.

⁵⁵ Цит. по: *Лоренц Д. В.* Виндикация... С. 58–66.

⁵⁶ Там же, С. 58–66.

⁵⁷ См.: *Скловский К. И.* Приобретение собственности от неуправомоченного отчуждателя // Право и экономика. 1999. № 6. С. 18.

⁵⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁵⁹ См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 20–26.

критерием определения субъективной добросовестности приобретателя при проверке прав отчуждателя, поскольку допустимость простой неосмотрительности означала бы, что незначительно виновное лицо сохраняет добрую совесть⁶⁰.

Как писал в свое время И. А. Покровский, прочность гражданского оборота в сфере недвижимости связана с узаконением доверия тому, что записано в книге. Участники оборота для сохранения свободы оборота и ценности экономических благ не должны проверять условия сделки. Внешне это смотрится как принесение в жертву принципа собственности, а на самом деле безопасность оборота повышает ценность права собственности и идет ему же на пользу⁶¹. Б. Б. Черепахин тоже считал, что права собственника и оборот переплетаются, так как виндикация (статическая безопасность) и добросовестное приобретение (динамическая безопасность) образуют две стороны защиты собственности⁶².

Для развития рынка недвижимости в России необходимо постепенно отказываться от применения категории добросовестного приобретения хотя бы в отношении жилых помещений граждан и плавно переходить к защите публичного доверия приобретателя к реестру недвижимости, так как правовую экспертизу титула (основания отчуждения) должны проводить именно нотариусы и регистраторы, а приобретатель может быть только недобросовестным и лишь в случае, если он «знал» о недостоверности ЕГРН либо мог сомневаться при наличии отметки о возражении или судебном споре.

3.3. Отметки о возражении против зарегистрированных прав

В Германии публичное доверие к поземельной книге предполагает свободу от возражений в отношении записей. До исправления недостоверной записи на основе притязания из § 894 BGB потерпевший может предварительно обеспечить свои права возражением против достоверности книги (§ 899 BGB, § 53 GBO, § 895 ZPO), чтобы устранить угрозу приобретения спорного имущества третьим лицом на основе публичного доверия (§ 892, 893 BGB)⁶³.

Знание приобретателя о возражении против зарегистрированного права отчуждателя не означает знание о недостоверности книги. Нормы § 902 BGB приравнивают предполагаемое право возражающего лица к зарегистрированному праву, но внесение возражения не является регистрацией защищаемого права, так как оно совершается только для ослабления видимости зарегистрированного права и исключения публичного доверия по § 892 BGB.

Возражение исключает доверие к любому праву, которое противоречит праву, защищенному возражением. Возражение против права собственности действует против любого производного из него права (RG 129, 124, 127).

От возражения следует отличать отметку о судебном споре в отношении права, которая не препятствует добросовестному приобретению, но она обеспечивает распространение судебного разбирательства на правопреемника приобретателя по § 325 II ZPO, § 892 BGB⁶⁴.

По законодательству Российской Федерации реестр тоже может отражать: а) возражение лица, право которого было зарегистрировано ранее (запись о возражении погашается регистратором без возможности повторного внесения по истечении трех месяцев при отсутствии судебного оспаривания права); б) на-

⁶⁰ Лоренц Д. В. Виндикация... С. 59–64.

⁶¹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 201.

⁶² См.: Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. С. 258.

⁶³ Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

⁶⁴ Erman Bürgerliches Gesetzbuch...

личие судебного спора по требованию лица, оспаривающего зарегистрированное право⁶⁵.

На взгляд С. А. Сеницына, ст. 8.1 ГК РФ в части внесения в реестр особой отметки о возражении устанавливает правила, схожие с нормами германского права (§ 899 BGB), обеспечивающими гражданский процесс⁶⁶.

По мнению А. Д. Рудокваса, включение в ГК РФ института возражения на внесенную запись обесмысливается тем, что отсутствие в реестре такого возражения само по себе не делает приобретателя добросовестным, поскольку его недобросовестность может быть установлена в связи с приобретением им недвижимости по нерыночной цене, хотя выписка из ЕГРН может не содержать отметки о правопритязаниях других лиц (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 9 октября 2017 г. № 308-ЭС15-6280)⁶⁷.

Суды исходят из того, что отметка в ЕГРН о возражении предыдущего правообладателя не препятствует регистрации прав, но лицо, обратившееся за регистрацией права, считается знавшим о притязании в случае спора с заявителем возражения, который обязан возместить убытки, если не оспорил зарегистрированное право в суде в срок или в иске было отказано⁶⁸.

При внесении записи в ЕГРН о наличии судебного спора наступают такие же правовые последствия, как и при возражении⁶⁹. Регистратор должен внести реквизиты судебного акта при наличии спора в суде, однако если суд запрещает регистрирующему органу совершать регистрационные действия, например, при аресте недвижимости, то вносится запись об ограничении права⁷⁰.

С учетом немецкого опыта (§ 902 BGB) в ст. 8.1 ГК РФ можно предусмотреть, что право, на основании которого в реестр было внесено возражение, приравнивается к зарегистрированному праву. Подобная норма позволит решить проблему, которую сформулировал Е. А. Суханов, а именно: отсутствие у истца зарегистрированного права на недвижимость препятствует не только удовлетворению, но и предъявлению виндикационного иска, поэтому необходимо предварительно оспорить записи в ЕГРН иском о признании права собственности, иначе не будет обеспечена публичная достоверность реестра⁷¹.

Отметки в ЕГРН о возражениях и судебных спорах в целом можно оценить в качестве временной легитимации имущественного права потерпевшего лица на период спора, что делает публичным правопритязание на защиту.

Неопределенное положение сторон тяжбы (собственником претендует быть как истец, так и ответчик) устраняется судом при разрешении спора: либо истец не

⁶⁵ См.: Пункт 7 ст. 8.1 ГК РФ; ч. 3 ст. 9, ст. 35, 37 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»; пункт 4 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁶⁶ См.: Сеницын С. А. Исковая защита вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правовых системах германского типа: актуальные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 44 с. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.03.2023).

⁶⁷ Рудоквас А. Д. О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости. С. 49–50.

⁶⁸ Пункт 4 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25; Постановление АС МО от 23.09.2019 г. № Ф05-15462/18. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Апелляционное определение СКГД Нижегородского областного суда от 19.07.2016 г. по делу № 33-8454/2016. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁶⁹ Пункт 4 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25.

⁷⁰ Апелляционное определение СКАД Московского городского суда от 30.08.2019 г. по делу № 33а-4800/2019. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁷¹ Суханов Е. А. Вещное право... С. 269–275, 281–285.

утратил свое материальное право и ему присуждается исправление формальной легитимации, либо ответчик приобрел право со дня внесения в реестр записи об этом и его легитимация сохраняется по решению суда.

4. Юридическая природа сделки по приобретению недвижимости на основе публичного доверия к реестру прав

4.1. Оборотность сделки при неправомочном отчуждении

В Германии судебная практика сложилась таким образом, что правила о защите гражданского оборота действуют только при совершении сделок по право-преобразованию, т. е. не применяются при переходе прав вне оборота (*kein Verkehrsgeschäft*), и приобретатель до вступления в правоотношение должен быть третьим лицом для отчуждателя, поэтому не могут считаться приобретением на основе публичного доверия (§ 892 BGB) следующие случаи:

1) в силу закона: а) присвоение бесхозяйного имущества (KG JFG (решение Берлинского апелляционного суда) 15, 108, 111f); б) приобретение наследства (§ 1922 BGB) и сделки между будущими наследниками (RG 123, 52, 56; 136, 148, 150); в) первоначальное приобретение из государственного акта при обращении взыскания на недвижимость должника (§ 90 ZVG, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Закон об обязательных торгах и принудительном исполнении) или при установлении ипотеки из ареста (§ 932 ZPO, Zivilprozessordnung, Гражданский процессуальный кодекс), что исключает добросовестное приобретение прав на участок земли (BGH WM 1963, 219f);

2) приобретение при идентичности отчуждателя и приобретателя (RG 129, 119, 121; RG 130, 390; BGH 78, 325):

а) персональное тождество возникает в сделках с попечителем, родственниками или супругом (в отношении общего имущества) и, кроме этого, неправомочно зарегистрированное лицо в качестве собственника, устанавливая ограниченные вещные права для себя, не может добросовестно приобрести поземельный долг в свою пользу по § 1196 BGB или оставить за собой ипотеку на основании § 1163 BGB;

б) экономическое тождество существует при отчуждении имущества со стороны корпорации в пользу единственного акционера (участника), как физического, так и юридического лица (RG 126, 46), и наоборот (BGH NJW-RR 1998, 1057, 1059), а также в случае преобразования совместного имущества в долевую собственность тех же лиц, и наоборот, или при передаче имущества от гражданско-правового сообщества в пользу его участника (RG 117, 257, 265ff), например когда сонаследник приобретает имущество от сообщества наследников, однако для целей применения § 892 BGB приобретение еще одной доли одним из сособственников у соучастника общности считается оборотной сделкой (KG JW 1927, 2521 = HRR 1927 Nr. 1325)⁷².

В России суды тоже учитывают родственные и иные связи между участниками сделок о передаче права собственности, совмещение одним лицом должностей в разных организациях и участие одних лиц в уставном капитале организаций,

⁷² См.: *Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar; Palandt...* S.1447–1450; *Erman Bürgerliches Gesetzbuch...*; *Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland.* — По этому вопросу также высказывались G.A. Kaiser (Г.А. Кайзер), R. Schmidt (Р. Шмидт), J. A. Altmann (Й.А. Альпман) (см.: *Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору...* С. 155–198).

а также родственные и иные связи между ними⁷³, что позволяет оценить добрую совесть приобретателя имущества. При этом, разъясняя возмездный характер приобретения вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества), суды не ограничивают допустимое количество участников в корпорации при совершении такой сделки⁷⁴, хотя очевидно, что неуправомоченное внесение вклада в капитал юридического лица единственным его участником ставит под сомнение какую-либо добросовестность хозяйственного общества (товарищества) для целей виндикации вклада.

Е. Ю. Самойлов отмечает дискуссионность самого понятия «оборотная сделка», поскольку в германском праве защита предоставляется добросовестному приобретателю даже при безвозмездном приобретении, а с учетом принципов разделения и абстрактности сама традиция всегда безвозмездна, так как не зависит от обязательства и сделки по оплате, поэтому материальные расходы могут отсутствовать как у одаряемого, легатария и т. п., так и у приобретателя по возмездной сделке, если он не успел оплатить⁷⁵.

Обратим внимание на то, что возмездность/безвозмездность не может быть признана абсолютно индифферентным фактором для защиты добросовестного приобретения в Германии. Любое полноценное приобретение права собственности дает окончательную защиту от виндикации вещи, исправления реестра прав и иных притязаний, а против безвозмездного приобретателя существует иск из кондикции (§ 816 BGB), поэтому защита прав такого приобретателя (сохранение за ним вещи с обязательством оплатить обогащение) носит условный характер.

4.2. Возмездность/безвозмездность добросовестного приобретения и кондикция

Для целей применения § 892 BGB не имеет значения основание вещного соглашения, поэтому положения о публичном доверии к поземельной книге распространяются на исполнение долга из легата или дарения, однако в подобных случаях к добросовестному приобретателю может быть предъявлено притязание о возврате неосновательного обогащения.

Добросовестное приобретение признается самостоятельным основанием права собственности, поэтому кондикция при безвозмездном добросовестном приобретении обусловлена не § 812 BGB (вмешательство в чужое имущество без правовых оснований), а § 816 BGB, поскольку обогащение возникает при отсутствии распорядительных правомочий (у отчуждателя) и встречных предоставлений (у приобретателя). Безвозмездное приобретение недвижимости получает окончательную защиту от каких-либо притязаний через 10 лет исковой давности для кондикции (§ 199 IV BGB), а приобретательная давность в течение 30 лет в данном случае не требуется в силу того, что по сравнению со ст. 234 ГК РФ в германском праве давностное владение земельным участком не предполагает добросовестности владельца (§ 900, 927 BGB)⁷⁶ в отличие от узукапии в отношении движимых

⁷³ Пункт 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁷⁴ Пункт 37 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22.

⁷⁵ *Самойлов Е. Ю.* Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества... С. 65–69.

⁷⁶ *Vieweg K., Werner A.* Sachenrecht. S. 161–166; *Erman* Bürgerliches Gesetzbuch... S. 2836–2854, 2908–2910; *Palandt*... S. 1486–1487; *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar. S. 1221, 1243–1244.

вещей, которыми в Германии необходимо добросовестно владеть в течение 10 лет (§ 937 BGB)⁷⁷.

Требование к приобретателю о возмещении вреда из неосторожного нарушения права собственности не может быть удовлетворено (RG 85, 61, 64), поскольку такая ответственность не соответствует смыслу приобретения недвижимости на основе публичного доверия по § 892 BGB⁷⁸.

Как в свое время писал Д. Гримм, при системе поземельных книг добросовестный приобретатель недвижимого имущества становится полным хозяином, а предыдущий собственник имеет право на иск об убытках к отчуждателю, который значился по книге собственником имущества. Это правило в ГГУ распространяется на безвозмездное приобретение, хотя Гримм полагал, что исключение всякого притязания к такому добросовестному приобретателю не оправдано интересами оборота⁷⁹.

По сравнению с немецким BGB в ГК РФ защищается только возмездное добросовестное приобретение недвижимости. Исключения составляют жилые помещения, в отношении которых безвозмездность приобретения и отсутствие воли потерпевшего собственника не учитываются по истечении трех лет с момента внесения записи в ЕГРН о праве собственности первого добросовестного приобретателя, но только при задавнении виндикации со стороны публично-правовых образований (п. 4 ст. 302 ГК РФ). Это правило появилось под влиянием позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 22 июня 2017 г. № 16-П по делу А. Н. Дубовца⁸⁰.

В целом судебная практика исключает возмездность приобретения, если отчуждатель не получил в полном объеме плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества к моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения, хотя сама возмездность не свидетельствует о добросовестности приобретателя⁸¹. Иными словами, в российском правопорядке сложился подход, что для целей применения ст. 302 ГК РФ приобретение не считается возмездным даже в ситуации, когда отчуждатель получил полную оплату или иное встречное предоставление, но это произошло в период недобросовестности приобретателя.

Вместе с тем Пленумы ВС РФ и ВАС РФ обратили внимание на то, что добросовестный приобретатель становится собственником недвижимости с момента внесения записи в ЕГРН, поэтому виндикация невозможна и в том случае, если имущество перешло к последующему приобретателю по безвозмездной сделке⁸².

В науке по данному вопросу цивилисты высказывают противоположные точки зрения: 1) значение имеет возмездность договора, а не фактическое встречное предоставление (О. В. Ушаков)⁸³; 2) возмездность означает получение отчуждателем полного и реального предоставления, а не приобретение в рамках воз-

⁷⁷ *Spaun S.* Der Herausgabeanspruch bei Diebstahl oder illegalem Export von Kulturgütern.

⁷⁸ *Jauernig O.* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar. S. 1214–1218, 1263–1264; Erman Bürgerliches Gesetzbuch... S. 2836–2848.

⁷⁹ *Гримм Д.* Очерки по учению об обогащении. Вып. 1. Дерпт: Тип. Шнакенбурга, 1891. С. 79–87.

⁸⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

⁸¹ Пункт 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126; Пункт 37 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

⁸² Пункт 13 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

⁸³ См.: *Ушаков О. В.* Добросовестное приобретение от неуправомоченного лица: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2002. С. 203.

мездного отношения (Р. Р. Репин)⁸⁴, чем достигается баланс интересов сторон спора: а) одаряемый не несет убытки при виндикации (Б. Б. Черепахин)⁸⁵; б) доверие к реестру не связано с возмездностью сделки, и Пленумы ВС РФ и ВАС РФ не определили последствия неполной оплаты, хотя для разрешения спора следует соотносить затраты приобретателя и экономические потери собственника (Р. С. Бевзенко)⁸⁶; в) право собственности определяется вещным договором, но до момента встречного предоставления добросовестное приобретение не считается состоявшимся даже при регистрации права (Ю. А. Волочай)⁸⁷; 3) защита при добросовестном безвозмездном приобретении допустима, но ответчик должен выплатить истцу цену имущества (А. Ерошенко)⁸⁸.

Таким образом, по российскому праву правовой эффект от добросовестного приобретения не наступает, если приобретатель узнал или должен был узнать о пороке в правомочиях отчуждателя в период встречного исполнения обязательства в пользу отчуждателя. Однако договор может содержать рассрочку или отсрочку платежа, что делает защиту приобретателя весьма случайной и непредсказуемой, подрывая стабильность гражданского оборота. При этом законодатель не требует от потерпевшего собственника подтверждения расходов на приобретение спорного имущества, что нарушает экономический баланс интересов сторон спора, так как истец сам мог получить имущество в подарок или наследство, а такая ситуация не создает для него преимуществ в защите.

В российском правовом порядке переход права собственности, передача вещи и оплата товара каузально взаимосвязаны в договоре купли-продажи, но добросовестное приобретение права собственности и добросовестная оплата имеют разную природу, поэтому добросовестному приобретателю следует отказываться в защите не просто при отсутствии полной оплаты, а только в случае его недобросовестного уклонения от встречного предоставления, т. е. когда он является недобросовестным покупателем⁸⁹.

4.3. Абстрактность и каузальность соглашения о переходе права собственности к приобретателю

В германском праве действует принцип разделения сделок на обязательственные, или обязывающие (договор купли-продажи и др.), и вещные (т. е. распорядительные: передача вещного права, уступка требования и т. п.).

Заклучение договора купли-продажи не влечет переход права собственности, так как по BGB необходимо еще вещное соглашение (Einigung в § 929, а для недвижимости Auflassung в § 925), которое не зависит от действительности обязательственного (обязывающего) договора (§ 139) и исполняется посредством традиции (§ 929) или записи в поземельной книге (§ 873)⁹⁰.

⁸⁴ Репин Р. Очерки исследования приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя: в двух частях. Ч. I. Создание собственником правовой видимости за неуправомоченным лицом // Журнал РШЧП. 2018. № 2. С. 155.

⁸⁵ Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. С. 195–196.

⁸⁶ Основные положения гражданского права... С. 615–616.

⁸⁷ Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору... С. 193–198.

⁸⁸ См.: Ерошенко А. Личная собственность в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1973. С. 182–183.

⁸⁹ См.: Лоренц Д. В. Виндикация... С. 66–68.

⁹⁰ См.: Wilhelm J. Sachenrecht. S. 6–21, 258–260; Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. S. 1–7, 436–440; Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.; под ред., с предисл. и введ. замеч. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. Т. 1, полут. 2:

Для применения § 892 BGB о публичном доверии к поземельным книгам недействительность обязательственной сделки не имеет значения, однако гражданский оборот подлежит защите только в случае, если у отчуждателя отсутствует лишь юридическая (распорядительная) власть, но все остальные необходимые условия вещной сделки должны присутствовать, например дееспособность сторон⁹¹.

Принцип абстрактности отражает политическое решение германского законодателя обеспечить баланс интересов приобретателя имущества, различных кредиторов и рынка в целом, но С. Schmitt (К. Шмитт) и представители его юридической школы, подвергая критике действующую модель отчуждения имущества в BGB, предлагают, помимо внесения записи в поземельную книгу, связывать переход права собственности на недвижимость с оплатой и передачей самой вещи, а также не видят необходимости в разграничении обязательственных и вещных договоров, опираясь в своей позиции на исторические источники, включая римское право, древнегерманское право, философию естественного права и прусское право XIX в.⁹²

Д. В. Мурзин, со ссылкой на работу A. Wacke (А. Вакке), пишет, что европейские исследователи отмечают ненужность принципа абстрактности сделки, так как идея защиты доверия к видимости права является самодостаточной⁹³.

А. Д. Рудоквас, анализируя взгляды P. Limmer (П. Лиммера), делает вывод, что абстрактность *Auflassung* не имеет особого значения при неуправомоченном отчуждении чужого имущества, так как вещное соглашение само по себе не способно произвести правовой эффект по воле сторон, а в силу § 925a ГГУ обязанность регистратора проверять наличие действительного обязательственного договора и обязательное нотариальное удостоверение такого договора служат мощным фильтром, блокирующим представление правоустанавливающих документов, содержание которых противоречит закону, что препятствует регистрации перехода права собственности по недействительному основанию⁹⁴.

Что касается развития российского права по этому вопросу, то Е. В. Васьковский предлагал два подхода к вотчинным книгам: 1) записанное право является установленным, даже если сделка порочна; 2) запись достоверна только для добросовестных третьих лиц, положившихся на книгу⁹⁵. Р. С. Бевзенко полагает, что в современной России оборот недвижимости не защищен принципом абстрактности, нотариальная форма сделок в этой сфере не является обязательной для всех случаев, а недействительные сделки не влекут правовых последствий (п. 1 ст. 167 ГК РФ), поэтому при такой негативной регистрационной системе право собственности сохраняется за собственником при неуправомоченном отчуждении, так как сама запись в ЕГРН не может произвести конститутивный эффект⁹⁶. На взгляд Р. С. Бевзенко, абстрактность и разъединение отлично работают в случае совершения недействительной обязательственной сделки собственником, но это

Введение и общая часть М.: Иностранная литература, 1950. С. 88–89, 96–98; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.; под ред., с предисл. и введ. замеч. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. Т. 1, полутом 1: Введение и общая часть. М.: Изд-во иностранной литературы, 1949. С. 308.

⁹¹ Erman Bürgerliches Gesetzbuch...

⁹² См.: *Transfer of Immovables in European Private Law* / by L. Martinez Velencoso, S. Bailey, A. Prada. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

⁹³ См.: *Мурзин Д. В.* Виндикационная модель защиты абсолютных имущественных прав в российском гражданском праве... С. 152.

⁹⁴ См.: *Рудоквас А. Д.* О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости. С. 55–56.

⁹⁵ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. С. 69–71.

⁹⁶ См. подробнее про негативную и позитивную систему регистрации прав: *Бевзенко Р. С.* Комментарий к ст. 8.1 Гражданского кодекса РФ // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2019. № 11. С. 127–169, № 12. С. 68–115.

не имеет отношения к публичной достоверности реестра (порок в правах отчуждателя), которая сама по себе не защитит приобретателя, если имеются, например, корпоративные, банкротные и другие основания для признания сделки недействительной⁹⁷.

В отечественной науке сформировалось множество теорий относительно природы сделок между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем: 1) обязывающий договор ничтожен (М. Б. Братусь, В. В. Витрянский, К. И. Скловский, О. Г. Ломидзе и др.); 2) договор оспорим на основании ограничения полномочий лица (О. Усков); 3) обязывающий договор условно действителен при конвалидации (В. П. Шахматов, Ю. А. Ламейкин, М. В. Аверьянова и др.); 4) при системе традиции обязательство действительно, а передача ничтожна (И. Н. Трепицын, Д. О. Тузов, А. Н. Латыев, В. А. Слыщенко и др.); 5) вещная сделка абстрактна (О. В. Ушаков) и другие позиции⁹⁸.

Вероятность возникновения права собственности у продавца в будущем малопригодна в качестве критерия действительности договора, поэтому как по системе традиции, так и по системе соглашения неуправомоченность отчуждателя образует объективное препятствие для исполнения обязательства. В ГК РФ нет каких-либо четких оснований признания недействительным договора, обязывающего совершить отчуждение чужого имущества. Значит, традиция (исполнение соглашения в части передачи вещи), следующая судьбе обязательства, тоже не способна образовать ничтожный акт, а внесение записи о праве собственности в ЕГРН не может быть недействительным, так как не является сделкой. Что касается порока в правомочиях традента, то он устраняется доверием приобретателя к видимости права собственности.

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ признают приобретателя добросовестным, если сделка по приобретению владения имеет признаки действительности во всем, кроме неуправомоченности отчуждателя, и в случае эвкции покупатель вправе требовать от продавца именно возмещения убытков по ст. 461 ГК РФ, а не реституции по ст. 167 ГК РФ⁹⁹.

В. В. Груздев, исходя из фикции наличия материальных правомочий у неуправомоченного отчуждателя на основе видимости его права в реестре, предлагает вообще не ставить вопрос о пороке отчуждения, так как *causa* достигается исполнением со стороны фиктивного собственника, что образует основание права собственности добросовестного приобретателя¹⁰⁰.

Такой подход не укладывается в негативную систему регистрации права собственности на недвижимость в России, но, оценив тенденции в российском гражданском законодательстве¹⁰¹ и судебной практике¹⁰², можно исходить из того, что, пока существует запись в ЕГРН о праве собственности приобретателя, он признается правообладателем, значит, указанное в реестре основание такого права

⁹⁷ Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 8–9.

⁹⁸ Цит. по: Лоренц Д. В. Виндикация... С. 107–121.

⁹⁹ Пункты 38, 43 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22; пункт 83 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

¹⁰⁰ Груздев В. В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга вторая: отдельные аспекты защиты. М.: Юстицинформ, 2014. С. 105–116.

¹⁰¹ Лицо, указанное в реестре в качестве правообладателя, признается таковым до внесения записи об ином (абз. 1 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ).

¹⁰² Договоры предполагаются заключенными и действительными, если иное не доказано в суде (пункт 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»). URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023)).

должно иметь юридическую силу до исправления записи в установленном законом порядке.

Без оспаривания зарегистрированного права собственности приобретателя он остается (признается) правообладателем, который по сути не может быть добросовестным или недобросовестным, если суд не выносил решения по данному вопросу. В этом контексте можно было бы пересмотреть разъяснение в абз. 2 п. 13 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22, предложив истолковать абз. 2 п. 2 и п. 3 ст. 223 ГК РФ так, что право собственности возникает у лица именно по основанию добросовестного приобретения (или, точнее, в результате публичного доверия к реестру) только в том случае, когда в его пользу вступило в законную силу решение суда об отказе в удовлетворении иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Если прежний собственник в суд не обращался, применяются нормы абз. 1 п. 2 ст. 223 ГК РФ. В обоих случаях приобретатель становится собственником недвижимого имущества с момента государственной регистрации права в ЕГРН.

Подобную систему регистрации прав на недвижимое имущество можно назвать фидуциарной. В определенном смысле она является частично позитивной, так как юридические последствия внесения записи в реестр (переход вещных прав) должны наступать независимо от порока в распорядительных полномочиях отчуждателя, но только во благо тех приобретателей, которые не могли не доверять данным в реестре недвижимости.

5. Отметка о предварительной регистрации права (Vormerkung)

В Германии при подаче заявления о регистрации права у приобретателя до внесения записи о праве возникает «право ожидания»¹⁰³ (Anwartschaftsrecht) на основе отметки о предварительной регистрации (Vormerkung) при наличии вещного соглашения о переходе права собственности (Auflassung). В судебной практике (BGH NJW 1968, 493; BGH NJW 1982, 1639) разъясняется, что в отношении права ожидания допускается отчуждение, залог, обращение взыскания, а защищать такое право можно посредством деликтных (§ 823 BGB) и негаторных (§ 1004 BGB) притязаний¹⁰⁴.

Предварительная отметка о регистрации права не относится к виду возращения¹⁰⁵, так как Vormerkung (§ 883, 885, 888 BGB) обладает иной юридической природой: 1) это гарантия защиты покупателя от распоряжений продавца и вмешательства его кредиторов (С. R. Wolf (К. Р. Вольф), J. Wilhelm (Й. Виль-

¹⁰³ А. О. Рыбалов, называя германское право заповедником в силу разнообразия вещных прав, отмечает, что суды в Германии квалифицируют право ожидания как вещное (см.: *Рыбалов А. О. Право собственности* (комментарий к ст. 209 ГК РФ). М.: М-Логос, 2017. С. 85–86). — В России «ожидаемые права» концептуально исследовали Л. Ю. Василевская, И. А. Емелькина, Е. А. Останина и другие авторы (см., в частности: *Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву*. М.: Статут, 2004. С. 280–287; *Емелькина И. А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран* // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10, № 6. С. 35–57; *Останина Е. А. О соотношении понятий «Секундарное право» и «Право ожидания»* // Вестник ЧелГУ. Серия «Право». 2011. Вып. 29, № 29 (244). С. 48–51).

¹⁰⁴ См.: *Vieweg K., Werner A. Sachenrecht*. S. 410, 472; *Nemzov A. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland*; *Medicus D., Petersen J. Bürgerliches Recht Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 25. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2015. S. 232–248.

¹⁰⁵ *Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. S. 1222.

гельм), Л. Ю. Василевская)¹⁰⁶; 2) это отметка об обязательственном праве, что образует исключение, так как в поземельной книге регистрируются вещные права (Ю. А. Волочай)¹⁰⁷; 3) это гибридная конструкция, которая не порождает вещные права и вещные притязания, но является вещно-правовым, книжным средством требования исполнения по обязательственному договору (A. Wake (A. Wake), S. Erber-Faller (С. Эрбер-Фаллер))¹⁰⁸; 4) внесение предварительной отметки порождает право на приобретение, действующее против третьих лиц (Л. Эннекцерус)¹⁰⁹.

А. Д. Рудоквас исходит из того, что посредством института предварительной регистрации германский законодатель решил актуальную для современной России проблему двойного отчуждения одного и того же объекта недвижимости при заключении договоров с разными приобретателями¹¹⁰.

В России в ст. 37 Закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о государственной регистрации недвижимости) помимо внесения записи о заявлении права требования в отношении зарегистрированного права (при оспаривании права в судебном порядке) допускается внесение записи о существовании правопритязания (при заявлении о государственной регистрации права, ограничения права, обременения объекта недвижимости или сделки с объектом недвижимости).

Обратим внимание, что в отличие от Закона о государственной регистрации недвижимости в ст. 8.1 ГК РФ используется понятие «отметка», поскольку запись все-таки совершается для возникновения, изменения или прекращения полноценных прав, обременений и ограничений.

Кроме этого, содержание ЕГРН может вводить в заблуждение, поскольку при оспаривании права тоже заявляются правопритязания, но они зависимы от защищаемого права и не образуют требования в обязательно-правовом смысле, хотя в иске формулируются процессуальные требования, а предварительная регистрация для исполнения обязательства как раз отражает права требования, но и они считаются правопритязаниями, однако имеют самостоятельный характер для целей совершения цессии¹¹¹.

В таком контексте именно отметки о предварительной государственной регистрации должны подтверждать «существование прав требования», а при судебном оспаривании прав, обременений, ограничений больше подходит формулировка «внесение отметки о судебных правопритязаниях».

Если отметки о возражении и судебном споре выступают суррогатом публичной легитимации защищаемых прав, то отметки в ЕГРН о заявленной регистрации опубличивают будущие вещные права на недвижимость (права ожидания) в сочетании с притязаниями из договора или иного основания.

¹⁰⁶ См.: *Wolf C. R. Real-Estate Property Law Germany // Key Aspects of German Business Law. A Practical Manual. Fourth Edition / M. Wendler, B. Tremml, B. Becker. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2008. S. 119; Wilhelm J. Sachenrecht. S. 262; Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. С. 280–287.*

¹⁰⁷ *Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору... С. 95, 109.*

¹⁰⁸ Цит. по: *Будилов В. М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. М.: Статут, 2015. С. 400–403.*

¹⁰⁹ *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. 1, полут. 1. С. 246–249, 258, 264–270.*

¹¹⁰ *Рудоквас А. Д. О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости. С. 52.*

¹¹¹ Подробнее про соотношение правопритязаний, требований и исков см.: *Эннекцерус Л.: 1) Курс германского гражданского права. Т. 1, полут. 1. С. 246–249, 258; 2) Курс германского гражданского права. Т. 1, полут. 2. С. 380–385.*

6. Некоторые иные дискуссионные аспекты появления в России системы публичного доверия к реестру недвижимости

6.1. Внеереестровые права и публичная достоверность реестра

Тесную связь с принципом публичной достоверности имеет принцип венецианского, поскольку невозможно обеспечить публичную достоверность сведений о правах, если такая информация не внесена в доступный реестр¹¹².

В этом контексте Р. С. Бевзенко, возражая Е. Ю. Самойлову, пишет, что существование внеереестровых прав на недвижимость в России не препятствует реализации публичной достоверности ЕГРН, так как важен не столько объективный момент в этом принципе (собственник — тот, кто внесен в реестр), сколько субъективный (запись в реестре предполагается истинной уже потому, что приобретатель добросовестно положился на такую запись)¹¹³.

Очевидно, что никто не способен приобрести имущество на основе публичного доверия к реестру, в котором не зарегистрировано данное право. Права, возникающие независимо от их регистрации (внеереестровые права), создают риски для третьих лиц, поэтому здесь тоже сохраняется проблема применения публичной достоверности реестра. Например, в ситуации смерти зарегистрированного собственника (наследодателя) реестр становится неточным, если наследник не оформляет свое право собственности, которое автоматически переходит к нему в силу закона со дня открытия наследства в случае его принятия (ст. 1152 ГК РФ).

В. А. Алексеев обращает внимание на то, что в отличие от § 892 ГГУ в ст. 8.1 ГК РФ нет положений, указывающих на возможность добросовестного приобретения имущества только вследствие совершения сделки, т. е. норма может охватывать и наследование, и создание новой недвижимой вещи, включая самовольную постройку¹¹⁴.

Отметим, что юридическая конструкция публичного доверия к реестру прав необходима для защиты гражданского оборота, значит, ее применение ко всем ситуациям приобретения имущества не является допустимым.

Как было показано ранее, по германскому праву невозможно добросовестно приобрести само наследство, поскольку данный акт осуществляется вне оборота, однако при этом внеереестровые права наследника могут получить видимость в свидетельстве о праве на наследство, что позволяет наследнику начать отчуждение недвижимости до регистрации его прав в поземельной книге и создать публичное доверие на стороне приобретателя, если наследодатель был зарегистрирован в поземельной книге в качестве собственника, но в действительности права собственности на день смерти не имел. Здесь будет двойная фикция видимости права (легитимация в поземельной книге распорядительных правомочий умершего неуправомоченного лица и свидетельство о наследстве, которое подтверждает положение наследника в качестве как бы правообладателя: § 857, 1922, 2366 BGB; § 35 GBO)¹¹⁵.

В России суды не защищают добросовестного приобретателя недвижимости даже тогда, когда право собственности неуправомоченного наследника (продавца) было на момент отчуждения уже зарегистрировано в ЕГРН без каких-либо

¹¹² См.: Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 1. С. 6–38.

¹¹³ Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество... С. 6.

¹¹⁴ Алексеев В. А. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость: действующий принцип или дело будущего? // Закон. 2016. № 11. С. 125–132.

¹¹⁵ Erman Bürgerliches Gesetzbuch...; Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. S. 410, 454–466.

отметок о судебном споре, но впоследствии лицо, которое в действительности является наследником (т. е. собственником со дня открытия наследства), например, оспаривает завещание на имя такого отчуждателя и доказывает, что не давало ему согласие на продажу (выбытие имущества помимо воли собственника)¹¹⁶. Суды на основе виндикационного иска истинного наследника (ст. 302 ГК РФ) выносят решение о внесении изменений в ЕГРН, а затем в результате удовлетворения негаторного иска (ст. 304 ГК РФ) выселяют из квартиры членов семьи ответчика по виндикации¹¹⁷.

Применение в России публичного доверия к реестру позволит защитить приобретателей недвижимого имущества в подобных ситуациях, поскольку отсутствие воли наследника на выбытие имущества само по себе не мешает видимости распорядительных правомочий лица (неуправомоченного отчуждателя), принявшего наследство по спорным основаниям и зарегистрировавшего право собственности в реестре, создав возможность третьим лицам полагаться на достоверность ЕГРН. Риски для приобретателей можно еще снизить посредством появления в российском законодательстве возможности внесения в реестр недвижимости и иные публичные правовые реестры отметок об открытии наследства или банкротства в отношении зарегистрированного имущества, что позволит всем участникам гражданского оборота видеть временную неопределенность в достоверности сведений о правообладателях, сопоставимую с ограничением распоряжения имуществом.

При защите публичного доверия к реестру недвижимости факт выбытия имущества помимо воли прежнего собственника не учитывается, поэтому при фидуциарной системе регистрации прав на недвижимость компенсация за утрату именно жилого помещения станет актуальной для прежнего собственника, что необходимо будет учесть в ст. 68.1 Закона о государственной регистрации недвижимости. Приобретатель жилого помещения, полагавшийся на данные ЕГРН, будет защищен во всех случаях, поэтому право на компенсацию из федерального бюджета ему не понадобится, а если у покупателя истребуют квартиру по основанию, что он знал о недостоверности сведений, и (или) в реестре были сомнительные отметки, то у недобросовестного лица, естественно, такое право на компенсацию в принципе по природе отсутствует.

Более мягким, компромиссным вариантов может быть защита приобретателя, доверявшего реестру, не во всех случаях, а когда собственник содействовал неуправомоченному отчуждению недвижимого имущества своим неосторожным поведением, в частности в разумные сроки не зарегистрировал право собственности и не принял мер к охране имущества, что способствовало утрате недвижимости, хотя волю на выбытие он не выражал¹¹⁸.

¹¹⁶ Апелляционное определение СКГД Санкт-Петербургского городского суда от 08 октября 2020 г. по делу № 33-20478/2020. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Определение СКГД Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 21 апреля 2021 г. по делу № 8Г-1277/2021[88-6170/2021]. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023); Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2022 г. № 422-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Доброхотова Александра Александровича и Свирской Татьяны Олеговны на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 302 и пунктом 4 статьи 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

¹¹⁷ Определение СК по гражданским делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 28 февраля 2022 г. по делу № 8Г-1366/2022[88-3532/2022]. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

¹¹⁸ На основе практики Конституционного Суда РФ по делу А. Н. Дубовца и по делу Е. В. Мокеева такую юридическую конструкцию можно назвать «выбытие не помимо воли» (или невыбытие

6.2. Бесповоротность реестровых записей и их корректировка

Защита права собственности приобретателя только на основании его доверия к признанному государством титулу формирует проблему бесповоротности реестровых записей, поскольку при такой модели регистрации приобретение недвижимого имущества и его истребование не связаны с дополнительными условиями (возмездность приобретения, воля правообладателя на выбытие имущества, давность владения и т. п.).

В. А. Алексеев полагает, что в отличие от § 892 ГГУ в ст. 8.1 ГК РФ сформулирован не принцип публичной достоверности, а, скорее, абсолютное значение записи в реестре до ее опровержения в судебном порядке (российский вариант абсолютной публичной достоверности), поскольку внесенное в реестр лицо признается во всех случаях правообладателем, независимо от законности оснований регистрации его права, что не характерно даже для Германии. Однако ограничение можно найти в ст. 302 ГК РФ в части совершения именно возмездных сделок, хотя если лицо в реестре является правообладателем до внесения записи об ином, то ст. 302 ГК РФ не применима к приобретению от такого правообладателя, так как приобретатель не совершает правонарушения, и основанием приобретения права будет не публичная достоверность и добросовестность приобретения, а обычная сделка по приобретению от управомоченного лица¹¹⁹.

Д. В. Мурзин, напротив, считает, что абсолютное доверие к видимости права характерно для иных правовых систем (французская «неопровержимая» презумпция или германская «бесповоротность» зарегистрированных прав), в которых виндикационная модель защиты имущественных прав исключена, а в России в силу слабой публичной достоверности ЕГРН применяется именно виндикация недвижимости, и все попытки конструирования самостоятельного требования о признании права без виндикации при утрате собственником недвижимости легитимации в ЕГРН и владения вещь обусловлены лишь применением германской модели защиты собственника недвижимости. При этом установление для защиты прав собственника недвижимости какого-либо одного требования без распространения на него исковой давности (признание права или виндикация) зависит от выбора российским законодателем степени «публичной достоверности» реестра и «бесповоротности прав»¹²⁰.

Обратим внимание, что уровень публичного доверия к реестру прав определяется не видами притязаний потерпевшего лица, а условиями ограничения таких притязаний, которые позволяют уменьшить (§ 892 BGB) или увеличить (ст. 302 ГК РФ) вероятность исправления записи о праве, но абсолютной бесповоротности прав нет даже в германской модели, так как данный принцип не функционирует в отношении недобросовестных субъектов, презумпцию прав которых из § 891 BGB можно оспорить путем исправления поземельной книги на основании притязания из § 894 BGB о выдаче зарегистрированным лицом согласия на такое исправление.

помимо воли), которая не означает выбытие по воле (ее не было), но и судить об отсутствии воли совсем тоже нет оснований, так как утрата обусловлена неосмотрительностью самого прежнего собственника (Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца»; Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2021 г. № 35-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Мокеева». URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023)).

¹¹⁹ Алексеев В. А. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость...

¹²⁰ Мурзин Д. В. Виндикационная модель защиты абсолютных имущественных прав в российском гражданском праве... С. 9–15, 134–139, 252–253, 328–338, 345–358.

В германской науке и судебной практике иск об исправлении поземельной книги квалифицируют в качестве специального подвида относительно негативного притязания (§ 1004 BGB)¹²¹, но это не является общепризнанной позицией, так как назначение данного притязания (восстановление публичной легитимации права с помощью регистратора в силу невозможности ответчика устранить нарушение) влияет на его самостоятельную юридическую природу¹²², а иск о признании права рассматривается лишь как процессуальная конструкция для констатации права без притязаний к ответчику¹²³.

В России отсутствует специальный иск об исправлении ЕГРН, поэтому записи в реестре недвижимости вносятся на основании судебного решения при удовлетворении иных исков (признание права собственности, признание права или обременения отсутствующими, виндикация, реституция)¹²⁴.

В российской цивилистике существуют различные научные позиции по вопросу соотношения классических исков с иском для исправления реестра недвижимости: нарушение «книжного владения» устраняется виндикацией (А. Д. Рудоквас); формальное завладение ответчика (на основе недостоверной записи) предоставляет собственнику негативный иск для устранения препятствий в определении юридической судьбы недвижимости (В. В. Груздев); опровержение зарегистрированного права ответчика при сохранении у истца владения осуществляется признанием (констатацией) права собственности или иного вещного права (В. В. Витрянский, Ю. А. Волочай, Т. П. Подшивалов, Д. В. Мурзин) и другие взгляды¹²⁵.

Г. С. Осипов и М. Е. Толстухин предлагают включить в ст. 12 ГК РФ такой общий способ защиты, как иск о корректировке реестра¹²⁶, а С. А. Сеницын обосновывает специфику иска об исправлении записи в ЕГРН, который должен применяться, если существует ошибка в регистрации при отсутствии оспаривания права или противоправного воздействия на вещь, и при этом ответчик присуждается к претерпеванию утраты статуса правообладателя в реестре, на что не распространяется исковая давность¹²⁷.

Спор о праве (обременении, ограничении) в отношении недвижимости связан, прежде всего, с исправлением реестра (повторное внесение утраченной записи, исключение неправомерно внесенной записи, включая ситуацию двойной регистрации), поэтому иск о признании права не только не способен заменить виндикацию для возврата недвижимой вещи, но даже в сочетании с виндикацией по своей сути не предназначен, как и сама виндикация, для исправления записей в реестре прав, так как констатация принадлежности истцу вещного права и (или)

¹²¹ См.: *Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. S. 410, 467–469.*

¹²² *Schellhammer K. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht. S. 105–106; Palandt... S. 1450–1451 (автор раздела P. Bassenge (П. Бассенге)).*

¹²³ См.: *Ширвиндт А. М. Понятие иска о признании в российской правовой науке // Вещные права: Сборник работ выпускников Российской школы частного права, посвященный памяти А. Л. Маковского / сост. и отв. ред. О. М. Козырь, Р. В. Макин. М.: Статут, 2020. С. 411–415.*

¹²⁴ См.: *Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве: учебное пособие. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2017. С. 35–37, 154–159; Буднецкий Н. С. Гражданско-правовое регулирование перехода права собственности на земельные участки по законодательству России и Германии... С. 154, 158.*

¹²⁵ Цит. по: *Лоренц Д. В. Внедоговорная защита регистрируемого имущества в России и Германии: монография. Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2023. С. 80–103.*

¹²⁶ См.: *Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости.*

¹²⁷ *Сеницын С. А. Исковая защита вещных прав на объекты недвижимости в гражданском праве России и правовых порядках германского типа... URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.03.2023).*

возврат вещи сами по себе не представляют собой восстановление легитимации права (записи в реестре). Негаторный иск нужен для устранения фактических препятствий со стороны нарушителя, который не стал владельцем вещи, т. е. данное притязание не подходит для лишения ответчика распорядительных правомочий, которые он получает при регистрации прав.

Таким образом, в российском праве следует предусмотреть отдельное притязание для исправления реестра прав в случае отсутствия на стороне приобретателя публичного доверия к реестру. Данный способ защиты обладает самостоятельной природой (нарушение связано с недостоверной записью в ЕГРН) и уникальным характером (иск предназначен для исправления реестровой записи о праве, обременении или ограничении). Исполнение судебного решения по иску об исправлении реестра прав имеет своеобразие, поскольку суд, удовлетворяя материально-правовое притязание и присуждая имущество, не может обязать ответчика восстановить легитимирующую форму права истца (положение до нарушения), так как нарушитель не ведет реестр, поэтому для восстановления легитимации истца привлекаются регистраторы, которые не являются ответчиками, но на них возлагается обязанность по устранению нарушения путем внесения достоверной записи в реестр на основании судебного акта¹²⁸. Правоотношение изменяется только для третьих лиц (исправление записи восстанавливает презумпцию права истца и потерпевший вновь предполагается для всех правообладателем), а между сторонами тяжбы ничего не изменяется и не прекращается, так как у нарушителя право не возникало и не прекращалось относительно собственника.

В результате удовлетворения исков об исправлении реестра прав происходит присуждение с помощью третьих лиц (регистраторов) и осуществляется преобразование правового статуса истца и ответчика не между собой, а для третьих лиц (всех участников гражданского оборота).

6.3. Владение и публичная достоверность ЕГРН

В российской практике суды придерживаются позиции, что лицо, указанное в реестре в качестве собственника недвижимой вещи, предполагается ее владельцем¹²⁹.

В этой связи публичное доверие к реестру недвижимости не освобождает приобретателя от осторожного поведения при осмотре самого объекта недвижимости, поскольку ЕГРН не в состоянии отразить сведения о реальном владении отчуждателя. Проверка владения выступает серьезным ограничением для недобросовестных лиц, совершающих цепочку сделок по приобретению недвижимости на основе лишь изменения записей о праве, когда истинный собственник сохраняет фактический контроль над своей вещью (приобретение недвижимости без ее осмотра и принятия не запрещено законом, но должно порождать у приобретателя сомнения, если традент не имеет доступа к недвижимости).

Г. С. Осипов и М. Е. Толстухин полагают, что фиксация факта передачи владения отчуждаемой вещью позволяет сделать реестр недвижимости полностью публично достоверным, так как сделка может совершаться помимо воли правообладателя, и проверка сделки на предмет законности не улучшает достовер-

¹²⁸ В споре о зарегистрированном праве на недвижимость ответчиками являются лицо с зарегистрированным правом или стороны сделки, а регистратор привлекается в качестве третьего лица без самостоятельных требований и обязан внести запись в реестр на основании судебного акта независимо от участия в деле (пункт 53 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22).

¹²⁹ См., напр.: Постановление АС СКО от 31 августа 2018 г. № Ф08-5384/18. URL: <https://www.internet.garant.ru> (дата обращения: 13.05.2023).

ность реестра. Процедура ввода во владение может представлять собой разные варианты: 1) выездная проверка регистрационной службы (как минимум это необходимо сделать при первоначальном внесении сведений о недвижимом имуществе в реестр, а в дальнейшем должна быть полная ответственность регистратора и казны за внесение записей при отсутствии воли собственника); 2) вызывное производство (осведомление всех заинтересованных лиц о совершении реестровых операций); 3) привлечение нотариуса (либо регистратора) для оказания платной услуги по фиксации факта беспрепятственного владения недвижимостью собственником с внесением в реестр записи о владении, и с этого момента следует установить определенный срок для возражений, после истечения которого приобретатель может добросовестно приобрести недвижимость вне зависимости от пороков в юридической судьбе этого имущества, существовавших до внесения записи о владении. Ввод во владение позволяет решить проблему разрыва реестровой записи и владения, что делает невозможным иск владеющего собственника о бессрочном оспаривании зарегистрированного права, а также пресечет двойные продажи одного и того же недвижимого имущества (владение — у одного приобретателя, а запись в реестре — у другого)¹³⁰.

Н. С. Буднецкий предлагает заимствовать в России функциональный потенциал немецкой конструкции *Vormerkung* для нотариального удостоверения акта приема-передачи недвижимости через Единую информационную систему нотариата (ЕИСН), что обеспечит фактическому владельцу приоритет в переходе к нему вещных прав¹³¹.

Как нетрудно заметить, владение недвижимостью сохраняет классическое значение в смысле фактического господства над вещью, поэтому такое владение должно восстанавливаться посредством самозащиты, помощи со стороны административных органов либо обращения в суд с виндикацией или владельческим иском (когда он появится в России в результате реформы вещного права, что даст истцу оперативную защиту без доказывания права на вещь), а легитимацию права следует восстанавливать через притязание об исправлении ЕГРН. Указанные процессуальные требования могут сочетаться в одном иске в зависимости от обстоятельств нарушения.

Проблема «книжного владения» в сфере недвижимости не рассматривается в настоящем исследовании, поскольку автор исходит из того, что запись в реестре обеспечивает публичную легитимацию права (для возможности распоряжаться правом), а владение по своей природе представляет собой фактический контроль над вещью (для возможности пользоваться вещью), поэтому регистрация не может порождать владение даже по аналогии. Внесение записи о праве не должно быть суррогатом традиции (передачи вещи), что позволит сохранить в реальной действительности единство формальной легитимации и владения для обеспечения публичного доверия к реестру.

6.4. Публичное доверие к записям об ограниченных вещных правах

Р. С. Бевзенко в свое время писал, что публичная достоверность реестра в России традиционно обсуждается лишь для случаев добросовестного приобретения права собственности от лица, которое было ошибочно внесено в реестр, а защита тех, кто доверился реестру относительно иных прав на недвижимую вещь

¹³⁰ Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости.

¹³¹ Буднецкий Н. С. Гражданско-правовое регулирование перехода права собственности на земельные участки по законодательству России и Германии... С. 160–166.

(в первую очередь — ипотека), не находила поддержки у судов, поскольку законом не установлена возможность добросовестного приобретения других прав¹³².

Что касается залога, то российский законодатель в настоящее время допускает именно добросовестное его приобретение, поскольку оно исключено в случае выбытия вещи из владения собственника помимо его воли (п. 2 ст. 335 ГК РФ), т. е. по сути повторяется диспозиция п. 1 ст. 302 ГК РФ, а это противоречит конструкции приобретения ипотеки залогодержателем на основе публичного доверия к реестру недвижимости, которое связано с видимостью права и не зависит от факторов, повлиявших на недостоверность записи.

Если учесть возможную реформу вещного права в России, которая предполагает появление новых видов ограниченных вещных прав по германскому образцу¹³³, в первую очередь на недвижимое имущество, то следует учесть немецкий опыт и распространить конструкцию публичного доверия к реестру недвижимости не только на право собственности, но и на ограниченные вещные права.

Обратим внимание, что в Германии публичное доверие применяется ко всем внесенным в поземельную книгу вещным правам (наследственное право застройки, поземельный сервитут, поземельный и рентный долг, вещное обременение (обеспечение), вещные права (узуфрукт, ипотека) на иные права в отношении земельного участка)¹³⁴.

Если лицо знало о недостоверности реестра, то до исключения записи о его мнимом праве оно способно приобрести вещное право на недвижимость в силу 30-летнего владения. Ограниченные вещные права можно приобрести только в результате книжной приобретательной давности (§ 900 BGB), т. е. при их ошибочном внесении в поземельную книгу, однако эти положения распространяются лишь на такие права, которые предоставляют лицу правомочия владения земельным участком (узуфрукт, § 1036 I BGB; право на жилое помещение, § 1093 I S 2 BGB; право на постоянное проживание и постоянное пользование, § 31 WEG, Wohnungseigentumsgesetz, Закон о жилищной собственности) либо подлежат защите по правилам о владении (поземельные сервитуты, § 1029 BGB; ограниченные личные сервитуты, § 1090 II BGB). Приобретательная давность не охватывает ипотеку, поземельные и рентные долги, вещные обеспечения, вещные права преимущественной покупки, права на ограниченные вещные права на земельный участок, отметки о предварительной регистрации и возражения. При этом контрatabулярная, внекнижная приобретательная давность (Kontratabularersitzung, § 927 BGB) применяется только для возникновения права собственности на основе вызывного производства при владении бесхозяйным земельным участком¹³⁵.

Все эти нюансы обязательно необходимо проработать в ходе реформы российского законодательства о вещных правах.

Заключение

Исследование показало, что добросовестность приобретателя определяется через отрицание в его поведении грубой неосторожности при проверке правомочий отчуждателя (не знал, не должен был знать или не мог знать об отсутствии титула), но такой подход применим лишь в случае приобретения движимых вещей. Граж-

¹³² Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество... С. 15.

¹³³ См.: Лоренц Д. В. Внедоговорная защита регистрируемого имущества в России и Германии. С. 26, 33–36, 126.

¹³⁴ Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar.

¹³⁵ Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. S. 161–166; Erman Bürgerliches Gesetzbuch... S. 2852–2854.

данский оборот недвижимости обеспечивается профессиональной экспертизой оснований государственной регистрации перехода прав, в которой участвуют регистраторы и нотариусы, поэтому приобретатели не должны оценивать титул и нести риски внесения ошибочных записей в реестр недвижимости. Недвижимость может быть истребована у приобретателя только при отсутствии у него доверия к данным реестра на момент обращения в регистрирующий орган (знал о недостоверности записи либо в реестре есть отметки о возражении, судебном споре относительно прав отчуждателя или иная информация, вызывающая сомнение).

В ст. 8.1, 223, 302 ГК РФ следует заменить добросовестное приобретение недвижимого имущества на его приобретение в результате публичного доверия к ЕГРН (доверительное, фидуциарное приобретение), так как общедоступные реестры прав связаны с гарантией их достоверности и презумпцией зарегистрированных прав, что исключает обязательное осторожное поведение приобретателей в отношении оценки юридической судьбы имущества, но при этом остается разумной проверка наличия владения у отчуждателя путем осмотра и принятия объекта недвижимости для обеспечения единства формальной легитимации и контроля над вещью.

Публичное доверие к реестру недвижимости само по себе не обусловлено волей прежнего собственника на отчуждение и возмездностью приобретения, однако защита доверия приобретателей обеспечивает стабильность гражданского оборота, который предполагает меновые сделки между его участниками, что следует учитывать для достижения баланса интересов сторон тяжбы. Справедливым является учет расходов самого потерпевшего на приобретение им спорного имущества до его утраты. При отсутствии у доверяющего приобретателя встречных предоставлений в пользу неуправомоченного отчуждателя, если это не связано с недобросовестным уклонением от оплаты, имущество можно присудить приобретателю, но с возмещением у него обязательств перед прежним собственником в рамках кондикции по правилам главы 60 ГК РФ, что эффективнее для гражданского оборота, чем приобретательная давность (ст. 234, п. 4 ст. 302 ГК РФ).

На основе юридических фикций и презумпций отсутствие у отчуждателя материального права на отчуждение недвижимости конвалидируется доверием приобретателя к формальному статусу контрагента в реестре недвижимости. Договор между этими субъектами должен быть действительным во всем, кроме порока в полномочиях традента. Сделка по приобретению имущества на основе публичной видимости прав в ЕГРН должна обеспечивать гражданский оборот, а между приобретателем и отчуждателем не должно быть личного и экономического тождества (родственные связи, отношения корпорации с ее единственным участником, преобразование права совместной собственности в право долевой собственности между теми же лицами и т. п.). Если полномочия владеющего отчуждателя никем не оспариваются и публично видимы из реестра, то право собственности должно переходить во всех случаях к приобретателю, который доверяет данным в ЕГРН, так как любому титулу (основанию) в реестре придается юридическая сила, пока иное не будет установлено решением суда (частично позитивная или фидуциарная регистрационная система). Это применимо и к ограниченным вещным правам.

Отметка в реестре о возражении не является регистрацией защищаемого права и не отменяет презумпцию существования зарегистрированного права, но исключает приобретение недвижимости через публичное доверие к реестру. Отметка о заявленной регистрации права порождает преимущественное право ожидания приобретателя и охраняет его секундарное правовое положение от недобросовестных распоряжений собственника и притязаний третьих лиц, невидимых в реестре недвижимости на момент обращения заявителя в регистриру-

ющий орган. Отметки о банкротстве или открытии наследства могут способствовать видимости ограничений распоряжения недвижимым имуществом.

Если недвижимое имущество приобретено без публичного доверия, то собственник может предъявить приобретателю притязание об исправлении реестра недвижимости, а для восстановления владения (фактического контроля над недвижимой вещью) допустимы виндикация или владельческий иск.

References

- Alekseev, Vadim A. 2016. Public reliability of the register of rights to real estate: the current principle or a matter of the future? *Zakon* 11: 125–132. (In Russian)
- Alexandrova, Maria A., Rudokvas, Anton D., Rybalov, Andrey O. 2017. *The right of ownership and ways of its protection in civil law: a textbook*. Saint Petersburg, St. Petersburg State University Publ. (In Russian)
- Asoskov, Anton V., Baibak, Vsevolod V., Bevzenko, Roman S., Gromov, Andrey A., Gromov, Sergey A., Kalyatin, Vitaly O., Karapetov, Artem G., Markelova, Anna A., Pavlov, Andrey A., Petrol, Olesya D., Rybalov, Andrey O., Sarbash, Sergey V., Suvorov, Evgeny D., Fedorov, Dmitry V., Tserkovnikov, Mikhail A., Yagelnitsky, Alexander A.
2020. *The main provisions of civil law: article-by-article commentary to Articles 1-16.1 of the Civil Code of the Russian Federation*. Moscow, M-Logos Publ. (In Russian)
- Astapova, Tat'jana Ju. 2006. *Possession as an institution of civil law in Russia*. PhD diss. Moscow. (In Russian)
- Bassenge, Peter et al. 2010. *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 69th ed. München, Verlag C. H. Beck.
- Bevzenko, Roman S. 2012. State registration of rights to immovable property: problems and solutions. *Vestnik grazhdanskogo prava* 1: 4–34. (In Russian)
- Bevzenko, Roman S. 2019. Comment to Article 8.1 of the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF* 11: 127–169. (In Russian)
- Bevzenko, Roman S. 2019. Comment to Article 8.1 of the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF* 12: 68–115. (In Russian)
- Brox, Hans, Walker, Wolf-Dietrich. 2013. *Allgemeiner Teil des BGB*. 37th ed. München, Verlag Franz Vahlen.
- Budilov, Vladimir M. 2015. *Acquisition of Property Rights under a Contract in the Concept of German Property Law: towards a discussion on the Development of Russian Property Law*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Budneckij, Nikolaj S. 2019. *Civil law regulation of the transfer of ownership of land plots under the legislation of Russia and Germany: a comparative legal study*. PhD diss. Moscow. (In Russian)
- Cherepakhin, Boris B. 2001. *Works on civil law*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Emel'kina, Irina A. 2010. Real "expected rights" in the civil law of Russia and foreign countries. *Vestnik grazhdanskogo prava* 6: 35–57. (In Russian)
- Enneccerus, Ludwig, Kipp, T., Wolf, M. 1949. *German Civil Law Course: Introduction and general part. Translated from German*. Vol. 1, half vol. 1. Rus. ed. Moscow, Inostr. lit. Publ. (In Russian)
- Enneccerus, Ludwig, Kipp, T., Wolf, M. 1950. *German Civil Law Course: Introduction and general part. Translated from German*. Vol. 1, half vol. 2. Rus. ed. Moscow, Inostr. lit. Publ. (In Russian)
- Eroshenko, Aleksandr A. 1973. *Personal property in civil law*. Moscow, Iurid. lit. Publ. (In Russian)
- Grimm, David D. 1891. *Essays on the doctrine of enrichment. Issue 1*. Derpt, Tip. Shnakenburga Publ. (In Russian)
- Gruzdev, Vladislav V. 2014. *Civil protection of the property interests of the individual. Book Two: Selected aspects of protection*. Moscow, Iustitsinform Publ. (In Russian)
- Jauernig, Othmar. 2007. *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 12th ed. München, Verlag C. H. Beck.
- Krasnova, Svetlana A. 2007. *Protection of property rights and other property rights through the return of possession*. PhD diss. Tomsk. (In Russian)
- Krotov, Sergej M. 2012. Principles of maintaining the register of real estate rights in Germany, Austria and Switzerland. *Zakon* 3: 166–171. (In Russian)

- Larenz, Karl. 1989. *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch*. 7th ed. München, Verlag C. H. Beck.
- Latev, Aleksandr N. 2004. *Property rights in civil law: the concept and features of the legal regime*. PhD diss. Ekaterinburg. (In Russian)
- Lorents, Dmitrij V. 2011 (2023). *Vindication: the legal nature and problems of implementation: Monograph*. Moscow, Infra-M Publ. (In Russian)
- Lorents, Dmitrij V. 2023. *Non-contractual protection of registered property in Russia and Germany: monograph*. Kaliningrad, Immanuel Kant Baltic Federal University Publ. (In Russian)
- Medicus, Dieter, Petersen, Jens. 2015. *Bürgerliches Recht Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 25th ed. München, Verlag Franz Vahlen.
- Murzin, Dmitrij V. 2022. *Vindication model of protection of absolute property rights in Russian Civil Law*. Dr. diss. Ekaterinburg. (In Russian)
- Nemzov, Aleksandr. 2017. Das Grundbuchsystem und Eintragung der Immobilienrechte in Deutschland (The system of land books and registration of real estate rights in Germany). *Sbornik statei o prave Germanii 2*: 230–244. (In Russian)
- Osipov, Georgij S., Tolstuhin, Mihail E. 2013. Reform of the Civil Code of the Russian Federation and real estate turnover. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii 1*: 6–38. (In Russian)
- Ostanina, Elena A. 2011. On the relationship between the concepts of Second right and “Waiting right”. *Vestnik ChelGU. Serija “Pravo” 29 (244)*: 48–51. (In Russian)
- Pobedonoscev, Konstantin P. 2004. *Civil law course. Volumes I–III*. Moscow, Zertsalo Publ. (In Russian)
- Pokrovskij, Iosif A. 1998. *The main problems of civil law*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Popova, Antonina V. 2005. The concept of the principle of good faith in the law of obligations: European and Russian approaches. *Jurist 9*: 2–6. (In Russian)
- Rasskazova, Natalija Ju. et al. 2017. Vindication by a bona fide acquirer: another exception? *Zakon 7*: 20–26. (In Russian)
- Repin, Radislav R. 2018. Essays on the study of the acquisition of property rights from an unauthorized alienator. Part I. Creation by the owner of legal visibility for an unauthorized person. *Zhurnal RShChP 2*: 152–165. (In Russian)
- Rudokvas, Anton D. 2022. On the impact of the registration system of the real estate turnover. *Vestnik grazhdanskogo prava 1*: 45–58. (In Russian)
- Rybalov, Andrei O. 2017. *The right of ownership (commentary to Article 209 of the Civil Code of the Russian Federation)*. Moscow, M-Logos Publ. (In Russian)
- Samoilov, Evgenii Iu. 2010. *Public credibility in the acquisition of real estate*. PhD diss. Moscow. (In Russian)
- Schellhammer, Kurt. 2017. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht*. 5th ed. Heidelberg, C. F. Müller.
- Schmieder, Frank. 2017. Das deutsche Recht zum Erwerb von Immobilien — ein Leitfaden für die Praxis (German law on the acquisition of real estate — a practical guide). *Sbornik statei o prave Germanii 2*: 214–229. (In Russian)
- Sinitsyn, Sergei A. 2014. *Claim protection of property rights to real estate objects in Russian civil law and German-type law and order: actual problems*. Moscow, Infotropik Media Publ. (In Russian)
- Sklovskii, Konstantin I. 1999. Acquisition of property from an unauthorized alienator. *Pravo i jekonomika 6*: 17–19. (In Russian)
- Smirnykh, Andrei G. 2001. Protection of the interests of a bona fide acquirer. *Zhurnal rossiiskogo prava 11*: 92–97. (In Russian)
- Spaun, Susanne. 2003. *Der Herausgabeanspruch bei Diebstahl oder illegalem Export von Kulturgütern*. Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften.
- Sukhanov, Evgenii A. 2017. *Property law: A scientific and educational essay*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Tolstoi, Iurii K. 1955. *The content and civil protection of property rights in the USSR*. Leningrad, Leningrad University Press. (In Russian)
- Ushakov, Oleg V. 2002. *Bona fide acquisition from an unauthorized person*. PhD diss. Izhevsk. (In Russian)
- Vasilevskaja, Ljudmila Ju. 2004. *The doctrine of property transactions under German law*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)

- Vas'kovskij, Evgenij V. 1896. *Textbook of Civil law: Vol. 2: Property law*. St. Peterburg, N. K. Martynov Publ. (In Russian)
- Velencoso, Martinez L. et al. 2017. *Transfer of Immovables in European Private Law*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Vieweg, Klaus, Werner, Almuth. 2015. *Sachenrecht*. 7th ed. München, Verlag Franz Vahlen.
- Volochaj, Julija A. 2013. *Acquisition of ownership of real estate under a contract: a comparative analysis of the legislation of Russia and Germany*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Wendler, Michael, Tremml, Bernd, Becker, Bernard. 2008. *Key Aspects of German Business Law. A Practical Manual*. 4th ed. Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag.
- Westermann, Harm Peter et al. 2000. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, HaustWG, ProdHaftG, SachenRBERG, SchuldRANpG, VerbrKrG*. 10th ed. Vol. 1. Köln, Verlag Münster.
- Wilhelm, Jan. 2010. *Sachenrecht*. 4th ed. Berlin, New York, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG.

Статья поступила в редакцию 8 июня 2023 г.
Рекомендована к печати 21 августа 2023 г.

Real estate registers in Germany and Russia: Public credibility of data vs. bona fide acquisition of property

D. V. Lorents

For citation: Lorents D. V. 2023. Real estate registers in Germany and Russia: Public credibility of data vs. bona fide acquisition of property. *Pravovedenie* 67 (4): 413–444. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2023.403> (In Russian)

The article analyzes dogma, scientific concepts and judicial practice on the acquisition of immovable property in case of its unauthorized alienation in Germany and Russia. The author proposes to improve the Russian model of real estate ownership protection, which is based on German legal constructions. Reasonable the acquirer should check the powers of the counterparty (the title) and doubt them, for example, when the price of the contract is non-market. However, such logic is nonsense in the sphere of civil turnover of real estate, because the legislator establishes the presumption of registered rights and guarantees the credibility of the registry data. Registrars carry out a legal expertise of title documents, therefore, purchasers should not take the risk if the records in the registry are erroneous. There is no need to investigate the gross negligence of the purchasers, and this changes the approach to understanding their bona fide. The essence of public credibility of the real estate register should be reflected in Articles 8.1, 223, 302 of the Civil Code of the Russian Federation: the acquirer does not become the owner if he knows about the uncertainty of the register, or there are marks about an objection or a court dispute regarding the registered right of the alienator. Such public credibility is not conditioned by the will of the previous owner or the payments of the acquirer. The rules of unjustified enrichment (Chapter 60 instead of prescription possession under Article 234, paragraph 4 of Article 302 of the Civil Code of the Russian Federation) can be applied to balance interests, if the victim has economic losses, and the acquirer has not incurred costs. A transaction between a trusting acquirer and an unauthorized alienator means that there is no personal and economic identity between them (family ties, relations of a corporation with its sole participant, transformation of joint ownership into shared ownership between the same persons, etc.). Despite the absence in Russia of a mandatory notarial form of alienation of real estate and an abstract real contract, the legislator can transform the negative system of registration of rights and establish a fiction (the acquisition on the basis of public credibility of register, i.e. a partially positive or fiduciary registration system).

Keywords: real estate, register of rights, public credibility, bona fide acquisition, objection to registered right, registration of the priority notice.

Received: June 8, 2023
Accepted: August 21, 2023

Dmitry V. Lorents — PhD in Law, Associate Professor, Immanuel Kant Baltic Federal University, 14, ul. Aleksandra Nevskogo, Kaliningrad, 236016, Russian Federation; lord-dv@mail.ru