

С.А. Сеницын

ПРОБЛЕМЫ ИСКОВОЙ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И ПРАВОПОРЯДКАХ ГЕРМАНСКОГО ТИПА

Аннотация. В статье в аспекте сравнительного правоведения анализируются наиболее актуальные проблемы исковой защиты вещных прав на недвижимое имущество в правовых порядках России, Германии, Австрии и Швейцарии. Особое внимание уделено реформированию современного российского гражданского законодательства.

Ключевые слова: недвижимое имущество, иск о признании права, виндикационный иск, иск об исправлении записи в поземельной книге, реестр прав на недвижимость.

Последовательное развитие российской правовой системы, сопровождаемое за последние несколько лет разработкой и утверждением ключевых программных документов, определяющих основные направления совершенствования действующего гражданского законодательства¹, принятием второго по счету совместного 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»², внесением в Государственную думу Федерального Собрания РФ законопроекта о внесении изменений в действующий Гражданский кодекс РФ³ (далее — ГК РФ), формирует качественно новый этап развития отечественного гражданского права.

Как в Законопроекте о внесении изменений в действующий ГК РФ, так и в Концепциях развития гражданского законодательства, законодательства о вещном праве особое внимание уделяется подотрасли вещного права. Предполагается не только введение новых институтов права, но и установление закрытого перечня способов защиты вещных прав, развернутой регламентации положений о вещных исках. Тем не менее, ни в указанных концепциях, ни в подготовленных на их базе поправках в действующий ГК РФ не предусматриваются специальных способов защиты вещных прав на зарегистрированные в реестре прав объекты

недвижимости, что представляется существенным недостатком. Концепция развития законодательства о вещном праве содержит единственную оговорку «об особенности защиты вещных прав на недвижимое имущество, состоящей в том, что вещно-правовые способы защиты, в случае если соответствующее вещное право на объект недвижимости зарегистрировано не за истцом, а за другим лицом, применяются только при условии, что зарегистрированное право оспорено истцом путем предъявления требования о признании права»⁴. Из приведенной цитаты следует, что зарегистрированное право может быть оспорено только иском о признании права, причем буквальное прочтение заставляет усомниться, что сами разработчики Концепции рассматривают иск о признании права как вещно-правовой способ защиты.

В отличие от развитых правовых порядков теория российского гражданского права до сих пор не знакома со специальным иском об оспаривании (опровержении) существующей регистрационной записи в соответствующем реестре прав. В современной отечественной юридической литературе довольно часто встречаются мнения о принципиальной возможности виндикации недвижимого имущества⁵. С практической точки зрения это неудивительно, поскольку в настоящее время не все объекты недвижимости в силу прямого указания закона — п. 1 ст. 6 Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» — внесены в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество. К сожалению, нельзя исключить ситуаций, когда

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009. С. 72; Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. №4. С. 103, 105.

² Вестник ВАС РФ 2010. № 6.

³ Проект Федерального закона №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант+».

⁴ Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 117.

⁵ См.: Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М. ^ 2007. С. 229; Серокурова У.В. Судебно-арбитражная защита права собственности на недвижимое имущество: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 97.

такие объекты будут самовольно захвачены, и у собственника не останется никакого выхода, кроме заявления в суд требований об их виндикации. Впрочем, современная арбитражная практика не рассматривает использование виндикационного иска в спорах о недвижимости в качестве особого случая, допуская его широкое применение независимо от того внесены ли сведения о виндицируемом объекте недвижимости в ЕГРП или нет⁶.

Соотношение записи о государственной регистрации права и права на недвижимость

Действующее законодательство РФ не содержит требований к собственникам объектов недвижимости, права на которые возникли до вступления в силу закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», внести соответствующие сведения об объекте недвижимости в ЕГРП в обязательном порядке. Отсутствие соответствующего указания закона создает возможность существования как зарегистрированных, так и незарегистрированных прав на объекты недвижимости. Более того, законодателем установлена равная юридическая сила ранее выданных документов и записей в ЕГРП (ч. 2 ст. 4 указанного закона).

Нельзя утверждать, что на современном этапе развития имущественных правоотношений в правопорядках германского типа (Германия, Австрия, Швейцария) существование вещных прав на недвижимость всецело предопределено регистрационной записью в соответствующем реестре прав. Однако случаи существования незарегистрированных прав на недвижимость являются единичными и должны рассматриваться не иначе, как исключение из общего правила. Отчасти такое стечение обстоятельств обусловлено допущениями закона, отчасти практической необходимостью.

В гражданском праве Германии лишь в единичном случае могут быть обнаружены ситуации, при которых разрыв между правом записанным и правом действительным будет очевиден (§920 BGB). По сути, речь идет об очень специфической ситуации, связанной с установкой межевых знаков по фактическому владению спорными и бесспорными площадями, ко-

торая не может быть решена в споре по классическим вещным искам.

В гражданском праве Австрии владение недвижимостью также возможно по общему правилу только на основании записи в поземельной книге — §§321, 322 ABGB. Из этого правила также возможно едва ли не единственное исключение, когда дом или собственная квартира была продана и имела место фактическая передача их приобретателю, к примеру, путем передачи ключей, но в то же время по каким-либо причинам эта сделка не была зарегистрирована в поземельной книге⁷.

Швейцарское гражданское право исходит из общего правила, что возникновение вещных прав на недвижимые вещи, связывается с моментом их регистрации в соответствующем реестре прав (ч. 1 ст. 656 ZGB). В качестве исключения в ч. 2 названной статьи установлено: лицо, приобретающее недвижимость путем завладения, наследования, в порядке принудительного исполнения решения суда становится ее собственником до регистрации своего права, но правомочия по распоряжению соответствующим имуществом возникают лишь после выполнения формальных требований, связанных с государственной регистрацией.

Практика называет и другие случаи расхождений данных поземельной книги и действительно существующих прав на недвижимые вещи. Их характеризуют не интересы имущественного оборота, а скорее вынужденные обстоятельства, сопутствующие существованию системы регистрации прав на недвижимость. Несоответствие материально-правового положения и записи в поземельной книге порождает разрыв между зарегистрированным правом и правом действительно существующим, что получает конкретное выражение в неточности данных поземельной книги.

Неточность в поземельной книге может быть изначальной или вторичной. Первый случай связан с действиями ведомства, осуществляющего ведение поземельной книги (отсутствие материально-правовых оснований для внесения записи, ошибка регистратора). Второй связывается с неточностями, которые могут появляться в поземельной книге впоследствии — в результате действия правовых оснований, действующих вне поземельной книги. Комментаторы приводят конкретные примеры: слияние или разделение юридических лиц, наследование либо подназначение наследника, переход права залога на недвижимость в силу закона, прекращение сервитутов вследствие деления земельных участков, аннулирование права

⁶ См.: Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Информационное письмо ВАС №126 от 13.11.2008 // Вестник ВАС РФ 2009. №1; Обзор рассмотрения Федеральным арбитражным судом Московского округа дел, связанных с правом собственности // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. № 4. июль-август 2008 г.

⁷ Gert I. Buergerliche Recht. Bd. IV. Sachenrecht. Wien, 2008. S. 17.

преимущественной покупки, наличие ограниченного сроком наследственного права на строительство⁸.

Приведенные исключения имеют принципиальное значение и сами по себе свидетельствуют о том, что владение зарегистрированным объектом недвижимости не должно пониматься только как владение книжное, хотя именно такой подход можно встретить сегодня на страницах русскоязычной литературы⁹.

Абсолютизация книжного владения заставляет признать, что владение недвижимостью всецело исчерпывается записью в реестре прав (ее отсутствием) или другую крайность, согласно которой владение недвижимостью будет определяться через обладание правоустанавливающими и правоподтверждающими документами. Мыслимое теоретическое обоснование такого подхода не содержит ответа на вопрос о том, куда исчезает правомочие владения вещью в составе субъективного гражданского права. Регистрационная запись в реестре прав является внешним показателем вида, объема и содержания права на стороне зарегистрированного лица, но не имеет ни малейшего отношения к внутренней структуре субъективного гражданского права, наполнению его конкретных правомочий.

С введением системы поземельных книг в доктрине германского права XIX в. появилась идея, что фактическое владение заменяется владением «книжным» (Buchbesitz), которое обеспечивается, в том числе, при помощи принципа абстракции поземельной книги¹⁰. Тем самым были заложены теоретиче-

ские основы автономии регистрационной записи, ее правопорождающие свойства. Радикальное толкование принципа абстракции поземельной книги чревато последующими заключениями о правотворческой силе записи в реестре прав на недвижимость. Получается, что, невзирая на основания приобретения права собственности зарегистрированное лицо во всех случаях должно почитаться как полноправный собственник? Положительный ответ на этот вопрос ведет к обесцениванию самой категории субъективного права: ведь для его прекращения будет достаточно акта государственной регистрации независимо от волеизъявления управомоченного лица. Такой подход надежно защищает интересы потенциальных приобретателей, но только до той поры, пока они не стали зарегистрированными собственниками недвижимой вещи, ибо с этого момента произволом или ошибкой регистратора они также могут быть лишены своих прав. При наличии в законе положения о достоверности поземельной книги в отношении лица, которое приобрело право на земельный участок при отсутствии записи о возражении и не знало о недостоверности сведений реестра (§892 BGB; ст. 973 ZGB) кажется излишним ставить вопрос о необходимости признания ошибочно зарегистрированного лица собственником вещи даже в ходе научной дискуссии. Нельзя не учитывать и того, что бесосновательно зарегистрированное лицо вполне может являться преступником, посредством мошеннических действий которого была внесена незаконная запись в реестр прав. Допущенные законом случаи приобретения права на недвижимость от лица, бесосновательно числящегося в реестре прав, невозможно рассматривать в контексте правопреемства, а только как особое основание приобретения права, установленное нормой закона, продиктованное всеобщим доверием и публичной достоверностью поземельной книги, что исключает возможность рассмотрения данной ситуации в контексте значения принципа — *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*.

Современное российское гражданское право основывается на следующих концептуальных началах: запись в ЕГРП не является самостоятельным правовым основанием возникновения, изменения, прекращения права на недвижимое имущество; запись в ЕГРП не заменяет и не подменяет существование гражданско-правовых оснований возникновения, изменения, пере-

⁸ Herberger/Martinek/Ruessman/ Weth, *Juris Praxiskommentar BGB*. Bd.3. Sachenrecht. 5 Aufl. 2010. S. 192-193.

⁹ Вероятно, такой точки зрения придерживается А.Д. Рудоквас: «Владение объектом недвижимости заключается в наличии регистрационной записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (См.: Рудоквас А.Д., *Приобретательная давность и давностное владение*: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012. С. 14. Ср. Колотилова О.В. Государственная регистрация прав на недвижимость как легитимирующий факт // *Вестник гражданского права*. 2009. Т. 9. №1. С. 92: «О владении недвижимостью в смысле физического обладания говорить достаточно сложно»).

¹⁰ См.: Exner A. *Das Publizitätsprinzip*. Wien, 1870. Oberneck H. *Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen*. Berlin, 1900. Еще раньше эта идея получила отражение в § 350 ABGB: владение недвижимыми вещами, которые составляют предмет публичных реестров, прекращается, если оно исключается из поземельных книг или же владение регистрируется на имя другого лица. Комментаторы подчеркивают, что в данном случае речь идет лишь о том, что книжное или номинальное владение, к которому не привязаны правомочия, утрачивает силу только вслед-

ствие исключения или исправления регистрационной записи на другое лицо (См. Koziol H., Bydlinski P., Bollenberger R. *ABGB. Kommentar*. Wien, 2007. S. 315; Schwimann M. *ABGB Praxiskommentar*. Wien, 2005. S.315).

хода, прекращения, обременения права¹¹. История вотчинных преобразований в отечественном праве, основанная на жестких принципах бесповоротности и достоверности, знакома с противоположными по смыслу интерпретациями: если лицо числилось в поземельной книге как собственник, значит, оно таковым и являлось¹²; кто занесен в книгу в качестве управомоченного, может впредь до доказательства обратного предпринимать все действия, вытекающие из этого положения¹³. Обоснованность преемственности подобных воззрений вызывает сомнения.

Рассмотрим ближайшие практические последствия принятия противоположного по смыслу решения. Допустим, что лицо становится собственником вещи только лишь на основании факта внесения записи в реестр прав независимо от любых возможных пороков основания приобретения права. Такой вывод предопределяет необходимость признания правомерными всех действий зарегистрированного в качестве собственника лица в период существования записи в реестре прав на недвижимость, что создает ничем не оправданный риск для участников имущественного оборота. Приверженность этому подходу, в частности, не дает оснований оспорить обременения, наложенные волей незаконно или ошибочно зарегистрированного лица (залог, аренда), в будущем даже при условии исправления (аннулирования) записи о зарегистрированном праве: ведь они совершены полноправным собственником.

Юридический факт государственной регистрации права на объект недвижимости является созданием видимости права, обеспеченной правопорядком посредством установления соответствующей презумпции. Последняя является своего рода маяком для третьих лиц, участвующих в имущественном обороте и ориентирующихся в правовом титуле потенциальных контрагентов в первую очередь при помощи общедоступных внешних фактов, а не скрытых от посторонних волеизъявлений и договоренностей зарегистрированного правообладателя и его правопреемников.

Излагаемый ход рассуждений не опровергается положениями действующего законодательства РФ. Действительно, момент возникновения права собственности на недвижимое имущество определяется в силу закона моментом государственной регистрации права (п. 2 ст. 8 ГК РФ), а государственная регистрация прав на недвижимое имущество является единственным доказательством существования зарегистрированного права (ст. 2 Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Однако следует учесть следующее. Во-первых, указание закона на момент возникновения права, а также на средство доказывания его наличия не могут быть истолкованы в пользу абсолютного отождествления государственной регистрации права и действительного существования права. Во-вторых, требуется систематическое толкование данных норм с положениями ГК РФ. Так, ст. 223 ГК РФ устанавливает случаи, когда приобретатель недвижимой вещи может стать ее собственником. Перечисление в законе указанных оснований было бы излишне, если бы факт государственной регистрации права был достаточен для превращения обладателя регистрационной записи в собственника вещи. Стало бы, российский законодатель не увязывает существование регистрационной записи в ЕГРП с вещным правом на объект недвижимости во всех случаях.

Оценивая значимость книжного владения невозможно не учитывать специфику, связанную с тем, что совершение регистрационной записи и ее неприкосновенность в большей степени зависит от компетентного органа и должностных лиц, чем от воли правообладателя или договаривающихся сторон, обращающихся за государственной регистрацией. К моменту государственной регистрации воля сторон уже выражена в представленных на государственную регистрацию документах. Зарегистрированное лицо не обладает абсолютным сиюминутным господством над регистрационной записью, которое можно было бы сравнить с господством лица над вещью. Без участия регистрирующего органа лицо, обращающееся за государственной регистрацией, не может своими силами предотвратить или исправить ошибки, риск совершения которых обусловлен процедурой государственной регистрации: неверное указание правообладателя, границы и характеристики объекта и т.д. Безосновательная замена собственника в реестре прав на недвижимость лицом, не имеющим материально-правового статуса субъекта права, не влечет раздвоения права¹⁴,

¹¹ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимости // Недвижимость и инвестиции №1-2 (14-15) 2003. С. 79.

¹² См. Журнал Высочайше учрежденной особой при Государственном Совете Комиссии для предварительного обсуждения проектов учреждения вотчинных установлений и вотчинного устава. СПб., 1904. С. 37.

¹³ Ельяшевич В.Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе // Ельяшевич В.Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. М., 2007. Т. II. С. 333-335.

¹⁴ Ср. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. №1. С. 27.

а является особым видом нарушения существующего вещного права: одно и то же право на одну и ту же вещь не может принадлежать нескольким лицам одновременно.

Самостоятельность правомочия владения в составе субъективного вещного права подчеркивается современной немецко-австрийской деловой и судебной практикой, позволяющей считать правомерным передачу владения и рисков в отношении недвижимости заявлением сторон в договорах независимо от момента совершения записи в реестре прав, к примеру, в договоре о купле-продаже недвижимого имущества стороны оговаривают, что при подписании данного договора все риски, права пользования и обязательства переходят к покупателю — «...Mit Unterfertigung dieses Vertrages gehen Gefahr, Nutzungen und Lasten auf die Käufer über».

С другой стороны, отсутствуют любые основания считать книжное владение простой формальностью, не влекущей специфических юридических последствий. Об этом достаточно явно свидетельствует конструкция книжной давности — *Bucherersitzung*; *Tabularersitzung* (§900 BGB; ст. 661 ZGB). Особая значимость регистрационной записи была отмечена немецкой судебной практикой, признавшей, что регистрация несуществующего в действительности вещного права, хотя и обосновывает наличие только «права согласно поземельной книге» имеет имущественную ценность, которая может быть возвращена как полученная в результате неосновательного обогащения в порядке §812 BGB¹⁵. Аналогичные суждения могут быть обнаружены у классиков российской цивилистики. А.А. Башмаков отмечал, что после корроборации собственник утрачивает право на виндикационный иск и «в его руках остается один только личный иск к обогатившемуся... на третьих лиц он уже действовать не может»¹⁶.

Отождествление книжного владения и правомочия в составе субъективного вещного права недопустимо. Полагаем, что речь идет о совершенно различных правовых конструкциях, сравнение и выяснение степени взаимного поглощения которых некорректны. Необходимо помнить, что специфика недвижимости определяется не только физическими свойствами вещи, не позволяющими ежесекундно одной волей правообладателя осуществлять физический контроль над вещью (определять ее местонахождение в пространстве, скрыть от глаз посто-

ронных и т.д.), но и особенным правовым режимом, предопределяющим необходимость государственной регистрации. Во всех случаях право собственности на недвижимость включает в себя правомочие владения, которое может определяться возможностью правового господства управомоченного лица над вещью. Правомочие владения является неотъемлемым элементом содержания этого субъективного вещного права. Регистрационная запись или книжное владение имеет совершенно иное подтверждающее значение, позиционируя зарегистрированное лицо как носителя права в отношениях с третьими лицами, являясь видимостью права, но не его содержательным началом.

Смешение понятий фактического владения (обладания), книжного владения и правомочия в составе субъективного гражданского права приводит к непредсказуемым последствиям. В современной литературе можно встретить следующие положения: «для недвижимости, наверное, можно говорить о двух видах владения: фактическом (как обладание вещью) и юридическом (как запись в реестре), или сложном, владении, состоящим из указанных двух частей... юридическое владение — это уже суть не владение как факт, а право»¹⁷. При таком понимании, совершенно не ясно, что происходит с правомочием владения в составе субъективного права собственности, когда собственник лишен и фактического, и книжного владения недвижимой вещью. По логике цитируемых авторов получается, что юридическим владельцем — правообладателем должно быть признано зарегистрированное лицо, а фактическим, лицо которое реально обладает объектом недвижимости. Какое же место отводится правомочиям собственника, право которого вследствие указанных неправомерных действий оказались нарушенными? Да и как следует понимать фактическое владение недвижимостью, пользуясь предлагаемым критерием «обладания вещью»? К примеру, весьма непросто определить, кто является фактическим владельцем сдаваемых в почасовой наем подмосковных коттеджей, и в чем видится значение такого владения.

Виндикационный и негаторный иски в спорах о защите прав на недвижимое имущество

Конструкция виндикационного и негаторного исков берет начало из римского права, которому не были

¹⁵ Цит. по.: Schellhammer K. *Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen*. Heidelberg, 2009. S. 457.

¹⁶ См.: Башмаков А.А. *Основные начала ипотечного права*. Лекции. Либава, 1891. С. 133.

¹⁷ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. *Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права* // *Вестник гражданского права*, 2007. №4. С. 127.

известны ни система государственной регистрации прав на объекты недвижимости, ни контрастное противопоставление правового режима движимых и недвижимых вещей. На тот период виндикация являлась едва ли не единственной формой петиторной защиты собственника от любого правонарушения, связанного с лишением владения вещью.

Как виндикационный, так и негаторный иск изначально были ориентированы на устранение физических препятствий в осуществлении нарушенного вещного права (*vin dicere* — объявляю о применении силы): в первом случае речь шла о возврате вещи невладельцу собственнику от владеющего несобственника, во втором — о восстановлении помех, чинимых третьими лицами в осуществлении вещного права. Присуждение по виндикационному иску предполагает совершение ряда физических действий, связанных с возвратом вещи из чужого незаконного владения. В буквальном смысле речь идет о принудительном лишении (отобрании) незаконного владения у ответчика и его возврате истцу по виндикационному иску. Однако сами физические свойства объекта недвижимости в большинстве случаев делают невозможным осуществление такой операции. В самом деле, о какой виндикации может идти речь, если третье лицо лишило собственника возможности беспрепятственного доступа в его жилище, произвольно сменив замок на входной двери, или захлавив доступ к последней? Ответчик в данном случае не произвел завладения имуществом собственника, но своими противоправными действиями создал существенные трудности к осуществлению правомочий пользования. Думается, это — типичная помеха в осуществлении субъективного права собственности и вполне достаточное основание для предъявления и удовлетворения именно негаторного, а не виндикационного иска.

Как возврат вещи во владение собственнику посредством виндикационного, так и восстановление спокойствия владения посредством негаторного иска предполагают восстановление физической ситуации, соответствующей праву в ненарушенной стадии. Присуждение по виндикационному или негаторному иску не влечет ни установления права истца, ни лишения прав на предмет спора ответчика.

Спор между лицом, считающим себя собственником вещи и лицом, в отношении которого право собственности на эту же вещь зарегистрировано в установленном порядке, предполагает подтверждение судом действительного права на предмет спора и решение в зависимости от обстоятельств дела вопроса об опровержении уже зарегистрированного права, что не входит ни в предмет доказывания, ни в круг разре-

шаемых судом вопросов, ни в присуждение по виндикационному или негаторному иску.

С формальной точки зрения, ни австрийское гражданское уложение (ABGB), ни немецкое (BGB), ни швейцарское (ZGB), ни ГК РФ по-прежнему не ограничивают право собственника на предъявление виндикационного иска как в отношении движимого, так и недвижимого имущества. Однако отсутствие соответствующих запретов и правовых ограничений никак не свидетельствуют в пользу универсальной обоснованности использования виндикационного иска в разнообразии споров о принадлежности объектов недвижимости. Тем более, что соответствующая возможность может пониматься не только как процессуальное право обращения к суду, но и как требование о восстановлении владения объектом недвижимости, заявляемое лицом, считающим себя собственником предметом спора и являющимся таковым в силу положений поземельной книги или ЕГРП. В последнем случае наблюдается разрыв правового положения и физического состояния обладания, который вполне возможно устранить посредством предъявления виндикационного или негаторного иска.

Требуем корректировки утверждение классиков современной российской цивилистики, что собственник объективно не может быть лишен владения недвижимостью до исправления регистрационной записи, а потому в спорах о принадлежности недвижимого имущества предпочтительно использование негаторного иска¹⁸. Как видно, речь идет о случаях, когда истец и зарегистрированное лицо в реестре прав совпадают. Важно разграничивать значение владения как правомочия в составе субъективного права и как соответствующее ему состояние физического контроля или обладания над объектом права. Первая предполагает правовую возможность обладания, вторая — физическую ситуацию, существование которой является нормальным последствием осуществления правомочия.

Неправомерные действия ответчика (к примеру, силовой захват помещений завода без противоправного оформления документов) влекут лишение собственника физического контроля над вещью как возможности осуществления правомочия владения в составе субъективного права, но не утрату самого правомочия владения. Физическое лишение владения принадлежащей собственнику вещи влечет нарушение субъективного права собственности посредством парализации осуществления правомочия владения.

¹⁸ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 369.

Следование же обозначенному подходу заставляет признать, что лишенный возможности владения собственник (насиленно выдворенный с территории завода), но сохранивший прежний статус зарегистрированного лица в реестре прав не теряет владения спорной недвижимостью ни в каком случае и значении. Этот вывод может иметь весьма важные правовые последствия, поскольку вследствие отрицания применения виндикационного иска и утверждения о сохранении за собственником владения вещью правонарушитель может сослаться на невозможность применения положений ст. 303 ГК РФ. Есть и другой вариант, грозящий неприменением положений о негаторном иске к урегулированию возникшей ситуации. К примеру, при рассмотрении негаторного иска суд, установив, что ответчик лишен возможности доступа в помещения, не контролирует пользования и нахождения в нем третьих лиц, может сделать вывод о том, что истец утратил владение спорной вещью, а это препятствует удовлетворению негаторного иска, поскольку нарушение соединено с лишением владения.

Вопрос об обоснованности использования виндикационного или негаторного иска всецело зависит в данном случае от обстоятельств конкретного дела и характера правонарушения, а его использование не должно зависеть только от данных поземельной книги.

Иск об оспаривании записи в реестре прав на недвижимость как особый способ защиты вещных прав

Особый правовой режим недвижимости обособливает ряд существенных особенностей защиты вещных прав на недвижимые вещи, сведения о которых внесены в реестр прав. В российском праве применение виндикационного иска в отношении объектов, сведения о которых не внесены в ЕГРП, не вызывает отторжения.

Интерес и сложность вызывает юридическая квалификация иска, предъявляемого истцом, считающим себя собственником вещи, к ответчику, который либо вследствие ошибки, совершенной в процессе государственной регистрации прав, либо фиктивности документов, представленных на государственную регистрацию, по данным соответствующего реестра позиционируется как собственник вещи. Оригинален подход проф. В.В. Витрянского, который считает возможным применение виндикационного иска в спорах о недвижимости, хотя и отмечает, что анализ судебно-арбитражной практики за последнее десятилетие показывает, что виндикационный иск оказывается

здесь неэффективным способом защиты гражданских прав, что невозможно утверждать в отношении иска о признании, поскольку современные правонарушения зачастую сопряжены не только с противоправным завладением чужой собственностью, но и с «фиктивным оформлением» прав на недвижимое имущество¹⁹. Далее отмечается, что «...защита прав надлежащего собственника недвижимости невозможна без рассмотрения судом его требования о признании права на соответствующую недвижимость»²⁰. Результатом введения такой терминологии следует считать то, что в имущественном обороте возникают два «особых субъекта» с различными интересами и статусом: «надлежащий» и «ненадлежащий»²¹ собственник одной и той же вещи. При этом совершенно неясен смысл, последствия и момент возникновения подобного противопоставления. Получается, что лицо, числящееся без должных оснований в реестре прав является собственником вещи, во всяком случае, до заявления притязаний надлежащего собственника? Считаем, что лицо, безосновательно зарегистрированное в реестре прав в статусе собственника, не может именоваться собственником ни в буквальном, ни в переносном смысле. Доверие данным соответствующего реестра прав, оказываемое третьими лицами, никак не влияет на правовое положение собственника, запись о котором по тем или иным причинам исчезла.

В.В. Витрянский специально отмечает, что «иногда в судебно-арбитражной практике встречаются случаи, когда в целях опровержения зарегистрированного права собственности ответчика заинтересо-

¹⁹ См.: Витрянский В.В. Судебная защита права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 19-22, 26. Любопытно отметить, что чуть менее века назад в литературе высказывались принципиальные сомнения относительно возможности преступного приобретения прав на недвижимость по вотчинной книге посредством подлогов и фальсификаций (См.: Гражданское Уложение. Проект Высочайшей Учрежденной Редакционной Комиссии с объяснениями, сост. Саагчиан А.Л. СПб., 1910. Т. 1. С. 597-598).

²⁰ См.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 27.

²¹ По тем же основаниям позволим себе не согласиться и с терминологией проф. И.А. Базанова, предлагающего фигуры книжного и внекнижного собственника (См.: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 2004. С. 511). Впрочем, и в дореволюционной литературе в обоснованности утверждений о существовании книжной и внекнижной собственности высказывались сомнения. Барон А.Л. Фрейтаг-Лоринговен утверждал, что никакой «двойной собственности» в данном случае не возникает (См.: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право Проекта Вотчинного Устава. Юрьев, 1914).

ванные лица обращаются в суд с исками о признании недействительным зарегистрированного права. Здесь проблема легко устранима путем правильной квалификации судом предъявленного требования, которое не может быть не чем иным, как иском о признании права собственности на соответствующее недвижимое имущество»²².

Несмотря на то, что требования о признании зарегистрированного права недействительным нередко заявляются истцами и удовлетворяются судами²³, считаем возможным подчеркнуть крайнюю нежелательность укоренения подобных формулировок и их теоретического обоснования, поскольку понятие недействительности действующим законодательством связывается со сделками, но никак не с субъективными гражданскими правами, возникновение, осуществление и прекращение которых никак не предполагает признания их недействительными²⁴. Тем более непонятны практические последствия принятия предлагаемых решений. В частности, какие последствия влечет недействительность права? Недействительно ли право с момента признания его таковым судом или же с момента его возникновения? Является ли этот иск преобразовательным, связанным с тем, что судебный акт прекращает право ответчика и признает его за истцом? Последовательность подобных рассуждений обнаруживает искусственно созданную проблему жизненного цикла права. К тому же совершенно непонятно, в каких целях и значениях при определении субъекта активной легитимации используется конструкция «заинтересованного лица»: отрицается ли тем самым статус собственника за ли-

цом, утратившим владение записью в реестре прав, или же определяется круг потенциально возможных истцов по искам о признании недействительным зарегистрированного права. Последний вариант не должен оставаться недоговоренным.

Обнаруживаются и процессуальные проблемы. Действующей редакцией АПК РФ и ГПК РФ не установлено право суда самостоятельно и по своему усмотрению переqualифицировать, изменять, дополнять или уточнять заявленные истцом требования. Если истцом было заявлено требование о признании права недействительным, а не о признании соответствующего права за собой, то по правилам искового производства оно должно быть рассмотрено судом по существу. Суд может давать юридическую оценку только тем обстоятельствам, которые являются предметом спора, а предмет спора, в свою очередь, предопределен основанием иска.

Господствующая российская судебная практика квалифицирует требование собственника об исправлении записи в реестре прав на недвижимое имущество, числящей за иным субъектом, как иск о признании права. В п. 58 совместного постановления Пленума 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» говорится: Лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности.

В проекте закона о внесении изменений в ГК РФ иск о признании вещного права определен как самостоятельный способ защиты вещных прав (ст. 226 Законопроекта). Его регламентации посвящена отдельная статья (ст. 232 Законопроекта), в первой части которой определено, что «в целях защиты оспариваемого вещного права может быть предъявлено требование о признании вещного права». Гипотеза и диспозиция данной нормы исключают возможность буквального и единообразного толкования. Что вкладывается законодателем в понятие «оспариваемое вещное право»? Ни в юридической литературе, ни в законодательстве не удается обнаружить единообразного ответа на этот вопрос, хотя он и представляется ключевым для решения судом вопроса о принятии искового заявления к производству. На этот счет логически допустимы, как минимум, три варианта суждений.

В первом случае речь может идти о противоправном вмешательстве третьего лица в осуществление вещного права, сопровождаемое присвоением полномочий управомоченного (лицо, не имеющее вещного

²² Там же. С. 31, 34. Ср. Моргунов С.В. Актуальные вопросы оспаривания зарегистрированного права на недвижимость // Вестник ВАС РФ. 2008. №5. (186). С.19. Позиция К.И. Скловского о роли иска о признании в современном имущественном обороте менее оптимистична. К.И. Скловский отметил, что «любое решение суда об удовлетворении иска собственника о признании за ним права собственности без обсуждения интереса собственника во владении становится в условиях нашего правопорядка поощрением самоуправства». См.: Скловский К.И., Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник ВАС. 2008. №1. С. 38.

²³ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.04.2009 №15148/08. О теоретическом обосновании иска о признании зарегистрированного права недействительным См.: Макаров И.А. Оспаривание зарегистрированного права на недвижимость // Арбитражная практика. 2008. №8 С. 35. Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности // СПС «Консультант плюс».

²⁴ В данном аспекте мы не планируем рассмотрения проблемы действительности права с точки зрения критики позитивизма (См.: Алексии Р. Понятие и действительность права. М., 2011. С. 103).

права на нежилое помещение, выставило охрану и объявило арендаторам о том, что правомочно принимать арендные платежи).

Во втором, достаточно принятого к производству иска о признании права, заявленного любым третьим лицом. При таком понимании моделируемая законопроектном конструкция иска о признании вещного права напоминает встречный иск собственника, заявление которого возможно в рамках уже открытого гражданского или арбитражного судопроизводства. Обратим внимание и на то, что согласно ст. 12 действующей редакции ГК РФ оспаривание права другого лица возможно едва ли не только посредством предъявления иска о признании этого же права за собой. Однако в такой ситуации встречный иск больше напоминает не иск о признании права, а требование о признании права на вещь отсутствующим.

Третий вариант полагается на то, что третье лицо обратилось с заявлением о правопритязании, а регистрационный орган последнее в установленном порядке зарегистрировал. В таком случае собственник, право которого зарегистрировано, обращается в суд с иском о признании права, хотя данное требование скорее имеет иную природу: признания заявленных правопритязаний отсутствующими и их исключение из реестра прав на недвижимость. Интересы истца направлены на устранение регистрационной записи в ЕГРП, подвергающей сомнению неограниченность или действительную принадлежность права правообладателю в глазах третьих лиц. Однако идет ли применительно к защите прав на недвижимость речь о признании права? Думается, что нет: перед судом правообладателем ставится вопрос о наличии правовых оснований заявленных в его адрес притязаний. Интересы истца в данном случае направлены на корректировку сведений реестра, но не на признание права, которое и без того уже существует.

Во второй части ст. 232 законопроекта устанавливается, что «ответчиком по иску о признании вещного права является лицо, чьи права могут быть затронуты этим вещным правом истца». Очевидно, что в первую очередь таковыми будут признаны лица, зарегистрированные в ЕГРП в качестве правообладателей на момент принятия иска к производству. Однако о каких же правах можно говорить применительно к лицу, которое безосновательно числится в реестре прав на недвижимость? Буквальное толкование изложенной нормы может привести к нежелательному заключению о «правосозидающей» природе регистрационной записи в реестре прав. Нуждается в конкретизации словосочетание «могут быть затронуты». Идет ли речь только о действии

права в отношении субъектов ограниченных вещных прав, обязательственных прав на ту же вещь или же вовсе всех третьих, лиц, включая соседей-собственников соседней недвижимости, на которых будет возложена пассивная обязанность воздержания от нарушений чужого вещного права? Нетрудно видеть, что в последнем случае круг ответчиков по иску установить будет просто невозможно. Нелишне учесть полезную рекомендацию Федерального Верховного суда Германии, который установил, что надлежащим ответчиком по такому требованию должно считаться только то лицо, чье право будет ограничено или прекращено в случае удовлетворения судом заявленных требований²⁵. Далее в цитируемой норме устанавливается, что «если ответчика по иску о признании вещного права определить невозможно, иск может быть предъявлен без указания ответчика. В этом случае суд предпринимает меры, направленные на определение возможных ответчиков». Последнее правило имеет, на наш взгляд, важное и сугубо процессуальное значение, поскольку устанавливает не известную действующей редакции АПК РФ и ГПК РФ обязанность суда по определению ответчиков, нарушая основополагающие принципы состязательности, диспозитивности и равноправия сторон, вдобавок обременяя гражданский и арбитражный процесс несвойственными им функциями сыска.

Часть 3 ст. 232 законопроекта устанавливает требование об опубликовании информации о предъявлении иска о признании вещного права в средствах массовой информации, в которых подлежат публикации сведения о банкротстве. Обязанность по направлению такой информации возложена на истца. Прежде всего, возникают вопросы, связанные с правовыми последствиями невыполнения данных положений истцом. При отсутствии четко определенных правовых санкций данные нормы имеют чисто декларативный характер. Совершенно не ясно преимущество печатных изданий, которым отдает предпочтение законодатель, реестру прав на недвижимость, на данные которого в первую очередь ориентируются участники гражданских правоотношений в сфере недвижимости.

В отечественной юридической литературе характеристики иска о признании права собственности на недвижимость отличались заметным своеобразием задолго до появления вышеприведенных изменений в действующий ГК РФ. А.В. Егоров рассуждает о специфике данного способа защиты и следующим образом определяет его черты. В частности, им отмечается,

²⁵ Palandt. Buergerliches Gesetzbuch. 61 Aufl., Muenchen, 2002. S. 1230.

что существует два вида исков о признании. В одном случае речь должна идти об иске о признании права собственности как иске преобразовательном (иск собственника земельного участка о признании права собственности на самовольную постройку к лицу ее осуществившему (п. 3 ст. 222 ГК РФ), иск о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь (абз. 2 п. 3 ст. 225 ГК РФ). В другом об иске о признании права собственности как иске установительном (иск о корректировке реестра)²⁶. В цитируемой работе никак не объясняется причины внутренней классификации иска о признании на иски установительные и преобразовательные: ведь по классическим представлениям в процессуальной науке существует трехчленная классификация исков на установительные, о признании и преобразовательные²⁷, причем самостоятельное значение последних подвергалось принципиальным сомнениям большинства цивилистов и процессуалистов²⁸. Отдельно следует сказать о том, что предусмотренные законом случаи приобретения права собственности (п. 3 ст. 222 ГК РФ; абз. 2 п. 3 ст. 225 ГК РФ) являются первоначальным способом приобретения права собственности в юрисдикционном порядке, что никак не может быть уравнено с иском о признании права как способом защиты гражданских прав.

Невозможно согласиться с подходом А.В. Егорова к определению общих существенных признаков преобразовательного иска: «удовлетворение судом иска о признании в этой его разновидности порождает право собственности у истца, а не констатирует, что оно было у него и до вынесения решения. Это позволяет охарактеризовать названный вид иска как преобразовательный»²⁹. Однако порождение судебным актом субъективного права является, как мы полагаем, одним из возможных, но не единственным последствием удовлетворения судом преобразовательного иска. Неслучайно в юридической литературе указывалось, что «под преобразовательным иском понимается иск, направленный на вынесение

судебного решения, которым должно быть внесено нечто новое в существующее между сторонами правовое отношение³⁰. Но, почему это «нечто новое» непременно должно быть выражено порождением субъективного гражданского права, а не в модернизации уже имеющихся правовых отношений истца и ответчика?

Полагаем, что преобразовательный иск может не только прекратить правовое отношение, но и изменить его. Вне всяких сомнений юридическая картина мира меняется, если из реестра прав на недвижимость исчезает запись о правообладателе или же в нее вносятся изменения. В литературе можно встретить утверждения, что «рассматривая преобразовательный иск и вынося по нему преобразовательное решение, суд не создает новых прав, а защищает право истца на изменение или прекращение существующего правоотношения, которое по закону не может быть осуществлено без решения суда»³¹. Учитывая, что запись в реестре прав на недвижимость имеет юридическое значение, данное условие полностью выполняется: в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке.

А.В. Егоров занимает несколько непоследовательную позицию в определении правовой природы иска о признании права собственности в системе способов исковой защиты гражданских прав. Сначала им утверждается, что иск о признании права собственности можно назвать иском о корректировке реестра³², далее, что «иск о корректировке реестра занимает промежуточное положение между исками о признании и исками о присуждении»³³.

А.В. Егоров делает вывод о теоретических препятствиях квалификации иска о корректировке реестра как иска о присуждении по германскому праву, поскольку «в результате его удовлетворения не происходит никаких изменений в правах лиц»³⁴. Данное утверждение вызывает принципиальное несогласие в связи с особым значением и последствиями регистрационной записи в поземельной книге, о чем говорилось выше.

Иск о признании права собственности и иск о корректировке реестра не совпадают и не могут рассма-

²⁶ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 121.

²⁷ См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 32; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 150.

²⁸ См.: Нефедьев Е.А. Курс гражданского судопроизводства. М., 1902. С. 10. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 148; Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. С. 248; Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 33; Добровольский А.А. Указ. соч. С. 169. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 212; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 133.

²⁹ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 121.

³⁰ Цит.: по Рожкова М.А. Преобразовательные иски // Законодательство. 2001. №3.

³¹ Там же.

³² Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 122.

³³ Там же.

³⁴ Там же.

триваться в едином контексте. Речь идет совершенно о различных требованиях.

Во-первых, иск о корректировке реестра изначально не должен исчерпываться функцией признания и защиты права собственности. Не обнаруживается никаких оснований лишать субъектов ограниченных вещных прав возможности его предъявления: привязка иска о корректировке реестра к иску о признании права собственности искусственна. Практически значимым основанием к заявлению аналогичных требований несобственниками вполне может служить бесспорное исключение из реестра сведений об ограниченном вещном праве.

Во-вторых, предмет иска о признании права собственности составляет непосредственно то или иное правовое отношение, а не конкретное материально-правовое притязание к ответчику, как это было бы характерно, в частности, для иска о корректировке реестра.

В-третьих, иск о признании не направлен непосредственно на волю и действия ответчика (он не принуждается к совершению действий в пользу истца), а только на доказательство существования того или иного субъективного права.

В-четвертых, решение по иску о признании права собственности имеет всеобщее значение, выходящее далеко за пределы особенностей спора истца и ответчика по конкретному делу, распространяя свое действие на неопределенное будущее время. В данном случае исключена возможность исчерпания силы судебного акта по иску о признании конкретным единственным действием ответчика.

В-пятых, фактическим основанием иска о корректировке реестра является правонарушение, учиненное ответчиком — самим зарегистрированным лицом или в его пользу иными лицами, в то время как иск о признании не обязательно должен следовать из правонарушения. Так, юридической литературе указывалось, что исками о признании защищается не нарушенное право, а только интерес в определенности права³⁵ или судебном подтверждении наличия или отсутствия правоотношения³⁶; иск о признании применим для пресечения опасности нарушения права³⁷.

В-шестых, иск о признании может и не иметь ответчика, поскольку он воплощает требование к суду о подтверждении существования или отсутствия

права³⁸, в то время как иск о корректировке реестра, заявляемый собственником всегда обращен к строго определенному лицу, бесспорно числящемуся в реестре прав и ориентирован на приведение данных реестра соответственно существующему материально-правовому положению.

Необходимо учитывать также, что в юридической литературе иск о признании рассматривается как предварительный, преюдициальный иск, за которым может последовать иск установительный³⁹. В определенном смысле его можно считать предтечей будущих возможных требований, которые излучает управомоченное лицо. В отличие от иска о признании удовлетворение иска о корректировке реестра влечет за собой предельно конкретное судебное присуждение, влекущее изменение регистрационной записи в реестре прав. Объем такого присуждения в полной мере исчерпывает процессуальные интересы истца, обратившегося с иском о корректировке реестра прав, поскольку тем самым устраняется само фактическое основание заявленного им иска.

Нельзя в данной связи не отметить новейшие тенденции в германском гражданском праве. Так в комментариях подвергается сомнению недавно разделяемая большинством позиция, что юридическая сила решения, вынесенного по требованию о внесении исправлений в поземельную книгу охватывает с точки зрения материального права также и решение о наличии либо отсутствии заявленного в форме требования вещного права⁴⁰. Если исходить из общепринятого мнения, подчеркивается комментаторами, то между сторонами процесса по иску о внесении исправлений в поземельную книгу в итоге не только выясняется вопрос о наличии или отсутствия заявленного требования о внесении исправлений, но и также вопрос о том, существует ли само вещное право на основании заявленного иска о внесении изменений в поземельную книгу или нет. Учитывая, что существование бесспорно зарегистрированного права является только предварительным вопросом для требования о внесении исправлений в поземельную книгу, а решения по предварительным вопросам в принципе не имеют отношения к юридической силе решения, с точки зрения материального права, существуют серьезные опасения в отношении высказанной позиции⁴¹. Логика

³⁵ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 76.

³⁶ Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 355.

³⁷ Клейнман А.Ф. Основные вопросы об иске в советском гражданском процессуальном праве М., 1959. С. 7.

³⁸ Thomas/Putz: ZPO-Kommentar. Berlin 2010. §256. Rn. 26.

³⁹ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917.

⁴⁰ Herberger/Martinek/Ruessman/Weth, Juris Praxiskommentar BGB. Bd.3. Sachenrecht. 5 Aufl. 2010. S.201.

⁴¹ Soergel Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch, hrsg von W.Siebert. Stuttgart-Berlin-Koeln 1990. Bd.VI. Sachenrecht. §894.

противоположного ответа допускала бы, что отказ в удовлетворении иска об исправлении записи в поземельной книге означал бы непризнание судом существующего вещного права. Так ли это? Сторонники общепринятой позиции не могут игнорировать существующую практику, допускающую в некоторых случаях возможность обращения с аналогичными исками даже после отказа в удовлетворении первого иска⁴², что может свидетельствовать, в том числе, об отсутствии оснований распространения юридической силы судебного акта по иску о внесении исправлений в поземельную книгу на вопрос о существовании самого вещного права.

Требование об исправлении записи в реестре прав на недвижимое имущество является самостоятельным способом исковой защиты вещных прав. О его обособленности и специфических признаках могут свидетельствовать в совокупности следующие обстоятельства.

В первую очередь его использование предопределено особым видом нарушения вещного права — допущением юридически значимой ошибки при совершении регистрационной записи, что может быть не связано ни с оспариванием существующего права, ни с противоправным физическим воздействием на вещь. Характер данного правонарушения не оставляет возможности устранить его силами управомоченного лица без обращения в суд с иском об исправлении регистрационной записи.

Во-вторых, иск об исправлении записи в реестре прав на недвижимость является неотъемлемым следствием правового господства лица над вещью как признака вещного права, содержание которого раскрывается не только в широком разнообразии возможных действий управомоченного лица, но и в публичной манифестации правового статуса последнего. Собственник не может быть лишен возможности позиционироваться в этом правовом качестве в реестре прав на недвижимость, который пользуется всеобщим доверием.

В-третьих, такое правонарушение возможно не в отношении любого объекта вещного права, а лишь в отношении права на недвижимость, сведения о которой внесены в реестр прав или поземельную книгу.

В-четвертых, присуждение по иску об исправлении записи в реестре прав на недвижимость непосредственно не связано с возвратом вещи из чужого незаконного владения или прекращения противоправного физического воздействия на вещь, не связанного с лишением владения.

В-пятых, удовлетворение иска об исправлении записи в реестре прав влечет изменение существующего правоотношения: устраняется разрыв между записанным и действительно существующим правом. Лицо, безосновательно числящееся в реестре прав, утрачивает формальную связь с правом и более не ассоциируется в глазах третьих лиц с правообладателем.

В-шестых, при рассмотрении заявленного требования в судебном порядке осуществляется не признание права, а его подтверждение. Стороны несут весьма специфические обязанности по доказыванию. По общему правилу, истец должен опровергнуть допускаемое законом предположение о том, что зарегистрированное право принадлежит именно зарегистрированному лицу и доказать, что спорное право принадлежит именно ему.

В-седьмых, при заявлении иска об исправлении записи возможно применение особых обеспечительных мер. К примеру, в германском праве возможно применение особых обеспечительных мер в гражданском процессе путем внесения в поземельную книгу особой записи о возражении — §899 BGB.

В-восьмых, по германо-швейцарскому праву на иск об исправлении записи в поземельной книге не распространяются положения об исковой давности. В комментариях обнаруживаются весьма своеобразное обоснование этой особенности: иск о внесении исправлений в поземельную книгу не подлежит давности, поскольку является вещным иском⁴³.

В этих чертах проявляется *специфика иска об исправлении записи в реестре прав на недвижимость как особого способа защиты права собственности на объект недвижимости, которая не позволяет сделать вывод о тождестве этого иска с иском о признании права собственности, виндикационным и негативным иском.*

Возможно, точка зрения А.В. Егорова об отождествлении иска о признании права собственности и иска о корректировке реестра более приемлема для гражданского права Швейцарии, по которому иск об исправлении записи в поземельной книге отдельными исследователями действительно классифицируется термином *Feststellungsklage*⁴⁴. В современном немецком юридическом диалекте значение данного термина многозначно. Это может быть не только иск о признании права, но и установительный иск, а также иск об установлении юридического

⁴² Dauner B., Heidel T., Ring G. Nomos Kommentar zum BGB. Bd.3 Sachenrecht. Koeln, Bonn, Freiberg 2008. S. 201.

⁴³ Kostkiewicz J.K., Nobel P., Scwander I., Wolf S. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Kommentar. Zuerich, 2011. S. 1606.

⁴⁴ Zobl D. Grundbuchrecht. Zuerich, 2004. Rz. 451 (см. заметку на полях).

факта. Однако ни в одном из известных нам сочинений применительно к требованиям об исправлении поземельной книги термин *Feststellungsklage* не употребляется в устойчивом смысле иска о признании права собственности. Комментаторы ZGB применительно к ст. 975 говорят об иске об исправлении записи в поземельной книге, который призван устранить неправомерные записи из поземельной книги, но не об иске о признании⁴⁵.

Представляется дискуссионной правовая позиция Федерального Верховного суда Германии о том, что положение бесновательно зарегистрированного лица в поземельной книге тождественно положению незаконного владельца, а иск о внесении исправлений в поземельную книгу — виндикационному иску⁴⁶. Сомнительность аналогии в данном случае может быть очевидной. Лицо, попавшее в реестр, в статусе правообладателя вследствие ошибки регистратора вполне может не иметь ни малейших представлений о вещи, не говоря уже о владении ею. Владение вещью и возможность извлечения полезных свойств из нее не следует уравнивать с ошибочным отождествлением зарегистрированного лица с правообладателем вещи по данным соответствующего реестра: то и другое имеет не только отличные характеристики, но и способно повлечь различные гражданско-правовые последствия, в том числе имущественного характера.

Корректность использования такого термина как иск о корректировке реестра применительно к германскому праву вызывает сомнения, поскольку в литературе данное требование обозначается как особый иск о даче согласия на внесение или аннулировании записи определенного содержания⁴⁷. И такое наименование иска не является случайностью. Внести изменения в поземельную книгу имеет право только ведомство, осуществляющее ведение поземельной книги, но для этого оно требует на основании §19 Положения о порядке ведения поземельной книги согласие лица, которое зарегистрировано в книге. Такое согласие считается полученным, когда судебное решение по указанному иску вступает в законную силу и представляется в регистрационный орган. Это предусмотренная законом фикция, дающая правообладателю возможность обратиться в ведомство, осуществляющее ведение поземельной книги. В соответствии с §19,

⁴⁵ Kostkiewicz J. K., Nobel P., Scwander I., Wolf S. Op. cit. S. 1605.

⁴⁶ Palandt. Buergerliches Gesetzbuch. S. 1230.

⁴⁷ Schellhammer K. Op. cit. S. 458. Ср.: Eyinck B., Hogenschurz J., Laumen H.W., Schmidt- Eichhorn T., Schmitz K.H., Schuschke W. Buergerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht. Koeln, 2010. S. 138-139.

20 Положения о порядке ведения поземельной книги вступившее в законную силу решение по иску, основанному на §894 BGB, заменяет согласие на внесение регистрационной записи или на ее исправление со стороны зарегистрированного лица. Однако правовая природа такого согласия не может характеризоваться как материально-правовое волеизъявление бесновательно зарегистрированного лица, а должна пониматься как процессуально-техническое средство, обеспечивающее достоверное содержание поземельной книги.

Нет оснований согласиться с высказанным в литературе мнением, что иск об исправлении поземельной книги «носит всеобъемлющий характер»⁴⁸. Неточность в поземельной книге является достаточным основанием для заявления иска только в том случае, когда содержание поземельной книги искажает действительное материально-правовое положение. В этом состоит основной принцип применения рассматриваемого иска. В комментариях специально оговариваются неточности поземельной книги, которые не дают права на удовлетворения иска, основанного на §894 BGB. В числе таковых называются⁴⁹:

- фактические отношения, которые не являются отправной точкой действия права: неточное указание правообладателя (фамилии, названия фирмы⁵⁰), инвентарной описи, место жительства, местонахождения или род деятельности правообладателя;
- записи, носящие чисто указательный характер: указание основание приобретения, отметка о вещных правах в инвентарной описи господствующего земельного участка, данные о публично-правовых отношениях и отметки в поземельной книге относительно принадлежности к особому имуществу (дворовая отметка и др.);

⁴⁸ См.: Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Система защиты прав на недвижимость // Вестник ВАС РФ. 2008. №11. С. 63. Кстати, в ABGB вообще нет нормы, аналогичной §894 BGB. Комментаторами рассматривается возможность использования классических вещных исков для исправления поземельной книги (См.: Schwimann M. ABGB Praxiskommentar. Wien, 2005. S. 178).

⁴⁹ Dauner B., Heidel T., Ring G. Nomos Kommentar zum BGB. Bd. 3. Sachenrecht. Koeln, Bonn, Freiberg 2008. S. 193-195; Staudingers Kommentar zum Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsge-setz und Nebengesetzen. Berlin, 2002. §894. Так же. См.: Kostkiewicz J.K., Nobel P., Scwander I., Wolf S. Op. cit. S. 1606-1607.

⁵⁰ Изменение наименования юридического лица образует именно фактическую неточность, если только это не сопровождается сменой субъекта-правообладателя, как это возможно, например, вследствие реорганизации акционерного общества в хозяйственное товарищество и наоборот.

- недопустимые по содержанию записи. Ввиду наличия в вещных правах *numerus clausus* в результате внесения записи не возникает нового права, которое могло бы быть приобретено добросовестно. По этой причине внесение записи о непредусмотренном законом вещном праве в поземельную книгу не образует расхождения данных реестра и материально-правового положения.
- неполная регистрация права. §894 BGB также не применим, если запись, в отношении которой заявлялось требование, была сделана не полностью и, поэтому право не было зарегистрировано. Без регистрации право еще не возникло, то есть поземельная книга не считается содержащей неточности. Сюда же относятся случаи, когда регистрационная запись содержит орфографические ошибки.

Указанные неточности должны быть исправлены в заявительном административном порядке путем внесения уточняющей пометки в поземельную книгу. Нельзя утверждать, что иска об исправлении поземельной книги окажется достаточным для восстановления нарушенного права, когда правонарушение состояло не только в искажении данных поземельной книги, но и физическом воздействии на вещь (собственник изгнан за пределы принадлежащего ему имущества). Не обнаруживается препятствий для соединения требований об исправлении записи в реестре и возврате вещи из чужого незаконного владения в случае, когда личность безосновательно зарегистрированного лица и незаконного владельца вещи совпадают. Все это свидетельствует никак не о всеобъемлющем характере иска об исправлении поземельной книге, а о вполне конкретном его предмете, основании и области применения.

С точки зрения А.В. Егорова, иск о корректировке реестра «налицо во всех случаях, когда истец добивается исправления содержания Реестра, как бы они ни назывались: иски о признании недействительной государственной регистрации, иски об оспаривании записи в Реестре, иски о признании недействительными свидетельства о государственной регистрации права»⁵¹. Однако как следует толковать подобное утверждение? Как право или обязанность суда в отсутствии соответствующего указания в законе рассматривать иски о признании недействительной государственной регистрации, иски об оспаривании записи в Реестре, иски о признании недействительными свидетельства о государственной регистрации права? К сожалению, в российской практике истцы нередко заявляют требования о признании недействительной

государственной регистрации⁵², как и иски о признании недействительными свидетельств о государственной регистрации⁵³.

Несложно увидеть, что заявляемые требования о признании государственной регистрации недействительной отличаются крайней степенью абстрактности и неопределенности. В самом деле, как следует понимать их предмет: идет ли речь об аннулировании записи о зарегистрированном праве или же истец оспаривает законность осуществления регистрационных действий или вовсе ненормативный акт государственного органа? Ответ на этот вопрос весьма существенен для правоприменительной практики, поскольку в первом случае речь идет действительно об иском о признании недействительным акта государственного органа, во втором и в третьем об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий государственных органов в рамках отдельного производства, предусмотренного АПК РФ. Существенные различия прослеживаются в установленных законом правилах о судебном разбирательстве, правилах о доказывании применительно к этим спорам. Наконец, решение арбитражного суда по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц основано на установлении судом законности или незаконности соответствующего акта или действия, но не на подтверждение либо на отрицание субъективного гражданского права за определенным лицом.

Еще более некорректны в своем содержании иски о признании недействительными свидетельств о государственной регистрации прав. Буквальное понимание заявленных требований ориентирует внимание суда на решение вопроса об опровержении юридической силы конкретного документа, лишения его свойств доказательства, но не на признание и не подтверждение права.

Нет никаких оснований для признания однородными исков о корректировке реестра, о признании недействительной государственной регистрации, о признании недействительным свидетельства о государственной регистрации права. Если же два последних иска заявляются с целью исправления регистрационной записи в реестре прав на недвижимость, то суд не может и не должен заниматься перекавалифи-

⁵² Постановление Президиума ВАС РФ от 28.04.2009 г. №15148/08 // СПС «Консультант плюс»

⁵³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 05.10.2010 г. №4502/10 // СПС «Консультант плюс»; Определение ВАС РФ от 20.12.2011 г. №ВАС-15995/11 // СПС «Консультант плюс»; Определение СК по гражданским делам Верховного суда РФ от 13.03.2012 №85-В11-7 // СПС «Консультант плюс».

⁵¹ Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 122.

кацией, подменой или уточнением заявленных требований. Процессуальные риски, связанные с ошибочной квалификацией спорного правоотношения и

выбором ненадлежащего способа защиты гражданских прав должно нести лицо, обращающееся за судебной защитой.

Библиографический список:

1. Dauner B., Heidel T., Ring G. Nomos Kommentar zum BGB. Bd.3 Sachenrecht. Koeln, Bonn, Freiberg 2008.
2. Dauner B., Heidel T., Ring G. Nomos Kommentar zum BGB. Bd.3. Sachenrecht. Koeln, Bonn, Freiberg 2008; Staudingers Kommentar zum Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin, 2002. §894.
3. Exner A. Das Publizitaetsprinzip. Wien, 1870.
4. Gert I. Buergerliche Recht. Bd. IV. Sachenrecht. Wien, 2008.
5. Herberger/Martinek/Ruessman/ Weth, Juris Praxiskommentar BGB. Bd.3. Sachenrecht. 5 Aufl. 2010.
6. Herberger/Martinek/Ruessman/ Weth, Juris Praxiskommentar BGB. Bd.3. Sachenrecht. 5 Aufl. 2010.
7. Kostkiewicz J. K., Nobel P., Scwander I., Wolf S. Op. cit.
8. Kostkiewicz J. K., Nobel P., Scwander I., Wolf S. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Kommentar. Zuerich, 2011.
9. Koziol H., Bydlinski P., Bollenberger R. ABGB. Kommentar. Wien, 2007. S. 315;
10. Oberneck H. Das Reichsgrundbuchrecht und die preuischen Ausfhrungs und Ergnzungsbestimmungen. Berlin, 1900.
11. Palandt. Buergerliches Gesetzbuch. 61 Aufl., Muenchen, 2002.
12. Palandt. Buergerliches Gesetzbuch. Schellhammer K. Op. cit. S. 458. Cp.: Eyinck B., Hogenschurz J., Laumen H.W., Schmidt-Eichhorn T., Schmitz K.H., Schuschke W. Buergerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht. Koeln, 2010.
13. Schellhammer K. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen. Heidelberg, 2009.
14. Schwimann M. ABGB Praxiskommentar. Wien, 2005. S.315.
15. Soergel Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch, hrsg von W.Siebert. Stuttgart-Berlin-Koeln 1990. Bd.VI. Sachenrecht. §894.
16. Thomas/Putzo: ZPO-Kommentar. Berlin 2010. §256. Rn. 26.
17. Zobl D. Grundbuchrecht. Zuerich, 2004. Rz. 451.
18. Алексии Р. Понятие и действительность права. М., 2011.
19. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства М., 2004.
20. Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. Лекции. Либава, 1891.
21. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. №1.
22. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917.
23. Витрянский В.В. Судебная защита права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. М., 2008.
24. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913.
25. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль, 1906.
26. Гражданское Уложение. Проект Высочайшей Учрежденной Редакционной Комиссии с объяснениями, сост. А.Л. Саатчиан. СПб., 1910. Т. 1.
27. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950.
28. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965.
29. Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права 2007. №4.
30. Ельяшевич В.Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе // Ельяшевич В.Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота М., 2007. Т. II.
31. Журнал Высочайше учрежденной особой при Государственном Совете Комиссии для предварительного обсуждения проектов учреждения вотчинных установлений и вотчинного устава. СПб., 1904.
32. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права М., 1967.
33. Клейнман А.Ф. Основные вопросы об иске в советском гражданском процессуальном праве М., 1959.
34. Колотилов О.В. Государственная регистрация прав на недвижимость как легитимирующий факт // Вестник гражданского права 2009. Т. 9. №1.
35. Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009.

36. Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. №4.
37. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
38. Макаров И.А. Оспаривание зарегистрированного права на недвижимость // Арбитражная практика. 2008. №8.
39. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876.
40. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999.
41. Моргунов С.В. Актуальные вопросы оспаривания зарегистрированного права на недвижимость // Вестник ВАС РФ. 2008. №5. (186).
42. Нефедьев Е.А. Курс гражданского судопроизводства. М., 1902.
43. Осипов Г.С., Толстухин М.Е. Система защиты прав на недвижимость // Вестник ВАС РФ. 2008. №11.
44. Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности // СПС «Консультант плюс».
45. Рожкова М.А. Преобразовательные иски // Законодательство. 2001. №3.
46. Рудоквас А.Д., Приобретательная давность и давностное владение: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012.
47. Серокурова У.В. Судебно-арбитражная защита права собственности на недвижимое имущество: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
48. Скловский К.И., Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник ВАС. 2008. №1.
49. Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М., 2007.
50. Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право Проекта Вотчинного Устава. Юрьев, 1914.
51. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956.

References (transliteration):

1. Aleksii R. Ponyatie i deystvitel'nost' prava. M., 2011.
2. Bazanov I.A. Proiskhozhdenie sovremennoy ipoteki. Noveyshie techeniya v votchinnom prave v svyazi s sovremennym stroem narodnogo khozyaystva. M., 2004.
3. Bashmakov A.A. Osnovnye nachala ipotecnogo prava. Lektsii. Libava, 1891.
4. Bevzenko R.S. Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimoe imushchestvo: problemy i puti resheniya // Vestnik grazhdanskogo prava. 2012. T. 12. №1.
5. Vas'kovskiy E.V. Uchebnik grazhdanskogo protsessa. M., 1917.
6. Vitryanskiy V.V. Sudebnaya zashchita prava sobstvennosti na nedvizhimost' // Grazhdanskoe pravo sovremennoy Rossii. M., 2008.
7. Gol'msten A.Kh. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. SPb., 1913.
8. Gordon V.M. Iski o priznanii. Yaroslavl', 1906.
9. Gurvich M.A. Lektsii po sovetskomu grazhdanskomu protsessu. M., 1950.
10. Dobrovol'skiy A.A. Iskovaya forma zashchity prava. M., 1965.
11. Egorov A.V., Erokhova M.A., Shirvindt A.M. Obobshchenie primeneniya arbitrazhnymi sudami norm GK RF o veshchno-pravovykh sposobakh zashchity prava // Vestnik grazhdanskogo prava 2007. №4.
12. El'yashevich V.B. Ocherk razvitiya form pozemel'nogo oborota na Zapade // El'yashevich V.B. Izbrannye trudy o yuridicheskikh litsakh, ob'ektakh grazhdanskikh pravootnosheniy i organizatsii ikh oborota. M., 2007. T. II.
13. Zhurnal Vysochayshe uchrezhdennoy osoboy pri Gosudarstvennom Sovete Komissii dlya predvaritel'nogo obsuzhdeniya proektov uchrezhdeniya votchinnykh ustanovleniy i votchinnoy ustava. SPb., 1904.
14. Kleynman A.F. Noveyshie techeniya v sovetskoy nauke grazhdanskogo protsessual'nogo prava. M., 1967.
15. Kleynman A.F. Osnovnye voprosy ob iske v sovetskom grazhdanskom protsessual'nom prave. M., 1959.
16. Kolotilov O.V. Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimost' kak legitimiruyushchiy fakt // Vestnik grazhdanskogo prava. 2009. T. 9. №1.
17. Krasavchikov O.A. Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave. M., 1958.
18. Makarov I.A. Osparivanie zaregistrovannogo prava na nedvizhimost' // Arbitrazhnaya praktika. 2008. №8.
19. Malyshev K.I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. SPb., 1876.
20. Mattei U., Sukhanov E.A. Osnovnye polozheniya prava sobstvennosti. M., 1999.

21. Morgunov S.V. Aktual'nye voprosy osparivaniya zaregistririvannogo prava na nedvizhimost' // Vestnik VAS RF. 2008. №5. (186).
22. Nefed'ev E.A. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. M., 1902.
23. Osipov G.S., Tolstukhin M.E. Sistema zashchity prav na nedvizhimost' // Vestnik VAS RF. 2008. №11.
24. Potapenko S.V., Zarubin A.V. Nastol'naya kniga sud'i po sporam o prave sobstvennosti // SPS «Konsul'tant plyus».
25. Rozhkova M.A. Preobrazovatel'nye iski // Zakonodatel'stvo. 2001. №3.
26. Rudokvas A.D. Priobretatel'naya davnost' i davnostnoe vladenie: Avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. SPb., 2012.
27. Serokurova U.V. Sudebno-arbitrazhnaya zashchita prava sobstvennosti na nedvizhimoe imushchestvo: Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003.
28. Sklovskiy K.I., Ob usloviyakh pred'yavleniya iska o priznanii prava sobstvennosti // Vestnik VAS. 2008. №1.
29. Tuzhilova-Ordanskaya E.M. Problemy zashchity prav na nedvizhimost' v grazhdanskom prave Rossii. M., 2007.
30. Freytag-Loringoven A.L. Material'noe pravo Proekta Votchinnogo Ustava. Yur'ev, 1914.
31. Yudel'son K.S. Sovetskiy grazhdanskiy protsess. M., 1956.