

СТАТЬИ

УДК 34.028.6

Две функции регистрационной системы и их следствия

М. Б. Жужжалов

Для цитирования: Жужжалов М. Б. Две функции регистрационной системы и их следствия // Правоведение. 2022. Т. 66, № 2. С. 127–144. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2022.201>

В статье рассматриваются две основные функции регистрационного права: хранение информации о юридическом состоянии объектов недвижимости («сугубо регистрационное начало») и определение принадлежности прав на недвижимость актами государственных органов («властное начало»). Данные функции анализируются как основные начала регистрационного права, поскольку они предопределяют строй и нормы данного института гражданского права. Значение этих начал, нередко противоборствующих, рассматривается в историческом, политическом и юридическом контекстах. Исторический контекст показывает, что решающее значение придается тому или иному началу в зависимости от политики государства и преобладания центростремительных или центробежных тенденций в обществе. При этом центробежную тенденцию легко спутать с центростремительной, когда речь идет лишь о «переделе» собственности. Центростремительной тенденции свойственно «властное начало», усиление которого становится заметным, когда недвижимость изначально служит финансовой основой центробежных сил, но в обществе начинают преобладать центростремительные силы. Центростремительной тенденции соответствует замкнутость перечня вещных прав, при этом такой перечень всегда может быть расширен, но через изменение объективного права, поэтому на уровне объективного права и, соответственно, с точки зрения тех субъектов, которые способны обеспечить выгодные себе изменения объективного права, перечень всегда остается открытым. Центробежные тенденции поощряются социальными слоями, стремящимися к большей независимости от государства на уровне всех социальных слоев, оставаясь при этом в его составе (концепция «частной собственности»). При этих тенденциях главенствующим регуляторным элементом становится договор и перечень вещных прав «раскрывается», а сами права на недвижимость обрастают привилегиями и на них сложнее обратиться взыскание кредиторам. Политический контекст показывает, что функциональным элементом регистрационной системы является не только собственно регистрирующий орган (воплощающий «сугубо регистрационное начало»), но и властный орган, обладающий полномочиями в материально-правовой плоскости, уполномоченный определять права на недвижимость. В капиталистических странах таким органом стал суд, опре-

Жужжалов Михаил Борисович — старший юрист, юридическая фирма «Томашевская и партнеры», Российская Федерация, 123317, Москва, Пресненская наб., 12; m.zhuzhzhhalov@mail.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2022

деляющий возможность ведения экономической деятельности, в том числе через признание или отказ в присуждении убытков, вызванных этой деятельностью. В социалистических странах такую функцию выполняет плановый орган, при этом недвижимость, как и имущественный элемент в принципе, исключена из факторов, предопределяющих политическое и экономическое значение хозяйствующего субъекта, в связи с чем недвижимость служит непосредственно той цели, ради которой недвижимость предоставляется, и это выражается в структуре прав на нее, которые носят строго целевой характер. В рамках юридического контекста рассмотрено, какими инструментами (категории презумпции, фикции, бремени) развивается то или иное начало, а также в чем именно состоит их противостояние на уровне права. Автор приходит к выводу, что усиливающаяся в последнее время тенденция к развитию «властного начала» в отечественном регистрационном праве вызвана стремлением системы арбитражных судов к более активной роли во влиянии на экономику.

Ключевые слова: государственная регистрация прав на недвижимость, ипотечная система, собственность, вещное право, залог.

Введение

Государственная регистрация имеет две принципиальные отправные точки, которые можно развивать до принципов и институтов, причем противостоящих друг другу. Первая — регистрация является способом фиксации и хранения информации о юридических актах. Вторая — это акт органа власти, которым распределяется имущество между членами общества. Данная дихотомия ярко выражена в фундаментальном противостоянии правоподтверждающей и правоустанавливающей регистрации, а также во многих других решениях, которые будут рассмотрены далее.

1. Исторический контекст

Недвижимость представляет особый государственный интерес, поэтому исторически за собственность над ней боролись два рода интересов.

Один можно назвать чисто государственным, хотя называть его вернее — ввиду различных юридических форм, которые он может принимать, — *центро-стремительным*. Этот интерес восходит к *radical title* государства на занятую им территорию, из которого, по некоторым философским воззрениям, исходят все имущественные права вообще¹. Нечто похожее можно заметить и в тесных семейно-общинных сообществах, в которых уже наблюдается распределение имущества между их членами, но при этом есть определенный централизующий элемент (глава семейства, сход общины). В рамках таких сообществ не найти элементов, присущих децентрализованному обороту имуществ, например приобретательной давности, которая, отметим, была категорически неизвестна русскому обычному праву, потому что, видимо, каждое наделение недвижимостью происходило посредством отвода объекта обществом². Аналогично поземельные книги Центральной Европы восходят к власти местного суверена, обустроившего свою юрисдикцию в хозяйственном отношении. Этой же цели служил и его суд, поэтому в судебных решениях того времени так мало «правового», но это ровно то же, за что ратуют современные поборники экономического анализа права,

¹ Опираясь на идеи Канта, Неволин развил эту мысль в своих работах (см., напр.: *Неволин К. А. История российских гражданских законов*. Ч. 2: Книга об имуществвах. М.: Статут, 2006. С. 7–8).

² См., напр.: *Обычное право крестьян Харьковской губернии*. Вып. 1, 2 / под ред. В. В. Иванова. Харьков: Тип. Губернского Правления, 1896.

клеймящие «правовое» как позитивизм. Соответственно, суверен наделял новых хозяйствующих субъектов недвижимостью либо расширял их возможности путем предоставления дополнительной недвижимости, чем также руководствовались суды при вынесении судебных актов. Поэтому нет ничего удивительного в том, что данными книгами ведала власть судебная, тем более что эта власть в принципе не была выделена из общей монархической власти местного суверена, а суд, как правило, был лишь его канцелярией, возглавляемой доверенным лицом, подконтрольным в юриспруденции.

Онтологически «властное начало» регистрационной системы вроде бы тесно связано с налогами, но это ложное впечатление. Налоговая составляющая прямо не связана с властным началом, поскольку налоговое право исторически нейтрально к распределению имущества, а потому соответствующая функция регистрационной системы традиционно сводится к фиксации и хранению информации о параметрах имущества, имеющих налоговую значимость, но заодно способных индивидуализировать имущество для целей гражданско-правового общения. Так, Поместный приказ, как многие его аналоги, исторически развивался не из регистрации актов распоряжения имуществом, а из кадастрового учета, говоря современными терминами. Функция же распределения имущества принадлежала государю и собственникам, которые возводили свои права к актам государя.

Наблюдается и прямо противоположный интерес, который можно обозначить тогда *центробежным*. Таким является интерес тех самых хозяйствующих субъектов, которые стремятся к независимости в распоряжении имеющимися у них ресурсами (причем на уровне своего домохозяйства они одновременно могут иметь диктаторские замашки и вторгаться в любые сферы жизни лиц, входящих в их хозяйственную сферу и зависящих от нее). Впрочем, даже чисто логически переход от ограниченного пользования к более-менее неограниченной собственности является ничем иным, как присвоением дополнительных прав, которых ранее не было и которые государство изначально не предоставляло. Таким образом, центробежный интерес направлен на присвоение прерогатив, позволяющих не преследовать при пользовании недвижимостью ту цель, ради которой она предоставлялась и ввиду которой структурировался титул на недвижимость. При этом очевидно, что возникающая самодостаточность неизбежно стирает существенные границы между хозяйствующим субъектом и тем государством, в котором он выделен, — самодостаточность может перейти в государственность. В данном плане неоднократно замечалась близость между частным правом и международным публичным правом, впрочем, здесь необходима оговорка, что они действительно крайне близки содержательно лишь постольку, поскольку частное право основано на самодостаточности субъектов частного права, что не является единственным возможным вариантом регулирования частных отношений. (На данный момент сложно говорить о частном праве, основанном на осознании взаимозависимости и взаимосвязанности субъектов, но только по той причине, что в данном направлении исследования практически не ведутся.)

В этой связи такое понятие, как частная собственность, эфемерно. Есть экономические ресурсы, которые столь незначительны, что могут поддерживать лишь свободу в удовлетворении индивидуальных потребностей. Но есть экономические ресурсы, значение которых является уже политическим, и сведение отношений по поводу них к формальному праву собственности, — одинаковому как для заводов и пароходов, так и для зубной щетки и тапочек, — ведет к игнорированию существа явления. Другими словами, частная собственность вовсе не частная, а имеет вполне публично-правовое, конституционное даже значение и закрепляет статус

лица как важного в политическом отношении деятеля³. «Частный» характер частной собственности выражается исключительно в том, что государство, от которого эта собственность исторически производна, отказывается от своего верховенства над самодостаточными собственниками, а возможно, становится в известном смысле (через демократические институты) производным и зависимым от самой частной собственности, что является апофеозом центробежных тенденций и получило выражение в известной теории «государства-сторожа». Нужно еще раз подчеркнуть, что в таком контексте частная собственность не имеет никакого отношения к личной собственности, например в том отношении, что лишение такой собственности не равнозначно лишению всех средств к существованию («репрессиям»), а выражает распределение статусов в обществе. Разумеется, количество средств к существованию, которыми лицо может обставить себя, значительно зависит от общественного статуса, и лишение хотя бы части из них может восприниматься как лишение «всего», даже когда большая часть населения прекрасно без этого обходится и смотрит на это как на излишки.

Положение недвижимости в этом контексте двояко, а потому исключительно запутанно, что приводит к радикальным изменениям ее правового режима в зависимости от строя общества: с одной стороны, недвижимость очевидным образом необходима для удовлетворения личных потребностей; с другой — ее политическое значение может быть огромным. И здесь можно заметить основную закономерность: чем большее политическое значение имеет недвижимость, тем сильнее личная собственность на недвижимость выхолащивается до пользования, и наоборот, чем меньше политическое значение недвижимости, тем активнее перерастает даже простое пользование в полноценную собственность (но личную, а потому подчиненную определенным целям и не отвечающую признакам «классического» унитарного права собственности).

Такая закономерность особенно хорошо просматривается при сравнении капиталистического и социалистического строя, хотя ее можно заметить и в Древнем Риме, где эфитевзис перерос из аренды в вещное право именно потому, что соответствующие земельные участки не представляли интереса для олигархии, кроме товариществ публиканов, занимавшихся не отъемом и перераспределением участков, а сугубо взысканием платы за пользование (приравнивание налога на землю и арендной платы и сегодня хорошо известно по отечественному Земельному кодексу). В капиталистическом строе, при внешней свободе собственности, недвижимость имеет огромное политическое значение (впрочем, его не нужно абсолютизировать, потому что есть и иные политически значимые ресурсы, а возможно и появление новых). Как следствие, личная собственность, деклараторно «частная» и «абсолютная», оказывается на практике существенно ограничена и обременена, а в принципе тренд состоит в том, что те лица, которым нужно именно пользование, соглашаются на удержание титула лицами, обладающими достаточными финансовыми ресурсами, чтобы приобрести недвижимость⁴.

³ Так, европейские санкции были направлены, как следует из преамбул соответствующих директив, против лиц, которые финансово способствуют ситуации с Крымом, а теперь и с Украиной. Это основано ровно на том представлении, что финансово могущественные лица определяют политику в демократическом обществе.

⁴ Это явление хорошо осознано швейцарскими цивилистами, отмечающими превращение собственности для личного пользования в «голую», или простое пользование, хотя даже при формально простом пользовании потребитель несколько не стеснен для удовлетворения личных потребностей по сравнению с собственником, тогда как юридический собственник не пользуется вещью никак: *Rey H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Bd. 1. 3. Aufl. Bern: Stämpfli, 2007. S. 13.*

То, что возможность приобрести недвижимость ограничивается лицами, которым недвижимость не нужна для личного пользования, лучше всего свидетельствует именно о политическом значении недвижимости.

Напротив, в социалистическом строе недвижимость изымается из оборота, но это, как известно, означает не то, что государство полностью определяет режим пользования (государство всегда так делает в действительности), а то, что недвижимость лишается политического значения, не используется для закрепления политического статуса «частных собственников» и подчиняется строго личным целям. Эта подчиненность личному пользованию и выражается в тех «ограниченных» титулах, которые, в отличие от капиталистических титулов, не имеют тенденции выхолащиваться до расщепления на «голую» собственность и «простое» пользование, как происходит под давлением политической заинтересованности в недвижимости. Как следствие, данные титулы, наоборот, развиваются до полноценных вещных прав с самостоятельной защитой правообладателей. Символом такой «подчиненной» самодостаточности можно считать ст. 305 ГК РФ.

Если остановиться на строе «частной» собственности, то очевидно, что значение государственных актов по распределению имущества должно трансформироваться либо необходим переход к другим формам, но главное — государственная регистрация не должна влиять на распределение «статусного» имущества. Хорошо известно, что феодальная раздробленность в Европе сопровождалась переходом от древнегерманского права к римскому праву в целом (несмотря на известные обвинения в абсолютистском характере римского права, поддерживающего власть императора, со стороны О. фон Гирке и Ф. Мейтленда), а в обороте недвижимости — от поземельных книг к традиции. Также известно сопротивление, которое встречали начавшиеся в XVIII в. попытки реформировать оборот недвижимости и ввести государственную регистрацию⁵. «Частные» собственники хорошо понимали, что «сильная» государственная регистрация лишает их независимости и самодостаточности, прежде всего защиты их статуса (!), определявшегося происхождением и положением в государстве, от притязаний кредиторов, основанных на финансовых возможностях этих кредиторов. Поэтому в XVIII и XIX вв. контекст «борьбы за сильную регистрационную систему» состоял в том, что «статусность» недвижимости позволяла скрыться не только от государства, но и от кредиторов⁶. Именно интересами последних старательно обосновывалась реформа оборота недвижимости, в остальном совпадавшая с усиливавшимися центростремительными тенденциями.

Пропагандистский характер борьбы с римско-правовой традицией особенно хорошо виден по тому, что традиция на деле не играла никакой роли. В действительности юридическая информация об объекте недвижимости была сосредоточена в руках юристов — либо у «совсем» частных юристов при «статусных» собственниках, либо у более «государственных» нотариусов, которые по факту тоже обслуживали «частные» (но по сути центробежные) интересы. Традиция же сводилась к той оговорке в юридических документах (*clause de dissaisine-saisine*), которая потом переросла в общее правило перехода права собственности по соглашению сторон, воспринятое Кодексом Наполеона. Так что на практике «система соглашения» сложилась куда раньше, и именно она противостояла «системе регистрации».

⁵ Ельшевич В. Б. Очерк развития поземельного оборота на Западе // Ельшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. Т. II. М.: Статут, 2007. С. 321 и сл.

⁶ Ср.: Priest C. Creating an American Property Law: Alienability and Its Limits in American Legal History // Harvard Law Review. 2006. Vol. 120. P. 385–458.

Именно эти «частные» юристы и хранили все документы по поводу недвижимости. Очевидно, что статусный характер недвижимости исключал небрежное отношение к документам. Причем небрежное отношение было возможно в спокойные для общественного строя периоды, когда владение не оспаривалось (опять же в смысле борьбы за политическое значение, а не просто хозяйственный спор от неразберихи) и подтверждение «частной» собственности не требовалось. Однако неверно думать, что оборот недвижимости когда-либо избегал политических конфликтов. Более того, недвижимость имела важное значение в организации брачно-семейных и наследственных отношений, которые ввиду отнюдь не современной продолжительности жизни играли особенное значение — куда большее, чем договор⁷. Поэтому часто встречающийся тезис, будто документы собственников до введения государственной регистрации находились в полном беспорядке, является, скорее, элементом пропаганды.

Деятельность частных юристов, соответственно, была в каком-то отношении аналогична деятельности судов старого строя, но при этом элемент распорядительной власти над имуществом отсутствовал, а их функция сводилась к фиксации и хранению информации. «Властное начало» всецело принадлежало самим собственникам, которые чувствовали себя вполне независимо от государства, вплоть до отсутствия у кредиторов возможности обратиться с иском за взысканием на их недвижимость, потому что недвижимость была настолько тесно связана с общественным и политическим статусом их собственников, на который, по определению, не могли претендовать (а потому и обращать взыскание) кредиторы.

Таково соотношение двух указанных отправных точек в исторической перспективе.

2. Немного о философии регистрации и формах ее проявления

Сказанного в целом достаточно и для понимания концептуальной, даже философской, основы регистрационной системы. Речь идет о том, кому принадлежит распорядительная власть над недвижимостью. В одном случае государство определяет статус лиц, по отношению к которому собственность на недвижимость производна. В другом случае «статусные» лица освобождаются от опеки государства и свободно распоряжаются имуществом, права на которое опять же производны от их статуса. Понятно при этом, что, если «статусных» лиц немного и их действия скоординированы, у них достаточно иных средств упрочить свою независимость, поэтому они будут не просто нейтральны, а очень даже расположены к развитию «властного начала», которое они же и воплощают.

Но одно дело содержание, а другое — форма. «Властное» и «сугубо регистрационное» начала являются лишь идеальными типами, в понимании М. Вебера. Когда функция регистрации сводится к хранению юридически значимой информации в его чистом виде, юридическое действие всецело зависит от актов самих участников гражданско-правового общения. Когда регистрация является властным актом в чистом виде, то регистратор распределяет имущественные права своими актами. Понятно, что если таково проявление данных начал в чистом виде, то обычно государства их сильно смягчают.

⁷ Согласно замечанию М. М. Агаркова, у У. Блекстоуна договор занимает небольшой отдел среди оснований приобретения собственности (см.: Агарков М. М. Обязательство в советском гражданском праве // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. I. М.: АО «Центр ЮриИнфоР», 2002. С. 183, сн. 31).

Так, процедурно регистратор может быть полностью связан распоряжениями правообладателей (что вроде составляет сущность частноправовых отношений, но, как показано выше, на самом деле является угнетением «властного» начала). В то же время следует выяснить, что считать распоряжением? Какие действия правообладателя получают юридическую силу? Очевидно, что бывают ситуации, когда распоряжение как внешнее действие может расходиться с тем, что хотел сделать правообладатель. Тогда встает вопрос о защите его контрагента, который мог полагаться на внешнее действие правообладателя. Это доверие может быть защищено бесповоротностью регистрационного акта. В таком случае регистрационный орган в каком-то отношении перераспределяет имущество своей властью, поскольку это перераспределение нельзя основывать на воле правообладателя. Но функция регистратора здесь не административная — он все еще простой хранитель информации. Его функция состоит в том, что его акт является элементом ответственности участника гражданско-правового общения, вытекающей из участия правообладателя в обороте. Как ответственность интерпретировать можно и то, что правообладатель лишается имущества вследствие своих неосторожных действий, и то, что приобретатель не получает имущество ввиду собственной неосмотрительности при выборе контрагента⁸. (По неясной причине этот «эвкционный треугольник», являющийся базовой гипотезой института приобретения собственности от неуправомоченного отчуждателя (в России — прежде всего ст. 302 ГК РФ), считается «неравнобедренным», тогда как в нем не только собственник, но и добросовестный приобретатель доверялись третьему лицу, поэтому базово оба имеют личные иски, и выбор в пользу именно добросовестного приобретателя в данной связи отнюдь не очевиден.)

Внешне не выглядит так, что государство имеет какой-либо интерес в этих спорах к распределению имущества. Однако уже тот факт, что государство их разрешает, причем в пользу либо одной, либо другой стороны, придумывая достаточно сложные механизмы вместо неограниченной виндикации или безусловной бесповоротности, говорит о том, что какой-то интерес государство все-таки сохраняет. Конечно, традиционно эти подходы обосновываются «естественными» причинами, например «очевидной» необходимостью защиты оборота, якобы пронизывающей все институты гражданского права, но данные обоснования никогда не проводились со всей последовательностью (например, доверие вполне подрывают допущение виндикации в случае выбытия имущества помимо воли собственника или отсутствие защиты у безвозмездного приобретателя). Подобные упрощенные изложения уместны для первичного освоения предмета лицами, начинающими получать юридическое образование, и неуместны как общее учение ввиду значительной научной неточности. Да и в принципе: если регистратор участвует в применении мер ответственности, это уже проявление власти, и выбор стороны, которая получит имущество, должен объясняться политикой государства.

Здесь автора данной статьи можно остановить и обратить его внимание на то, что решение принимает суд, а не регистратор. Безусловно, это так. Но суд является элементом регистрационной системы в данном случае. Более того, суд может быть и тем органом, который осуществляет регистрацию. Очевидно, что в последнем случае в суде будут, как минимум, два подразделения, потому что не будет судья, разрешающий спор, заниматься также регистрацией (как в Германии). Но и это не совсем так в исторической перспективе, поскольку реги-

⁸ Такой общий подход к ответственности, выражающейся не только в возмещении убытков, но и в недействительности нежелательных сделок, ср.: *Крамер Э. А.* Начало общего всем вменения в деликтном и договорном праве // *Вестн. гражд. права.* 2020. Т. 20, № 1. С. 252–255.

страция вполне может быть похожа на (провокационный) процесс и иметь целью выяснение чистоты титула отчуждателя по отношению ко всему миру, что особенно хорошо видно по средневековому институту *Jahr und Tag*⁹.

Получается, что формально мы, конечно, должны разделять суд и регистратора. Однако функционально так сделать невозможно. Судебный акт замещает акты частных лиц по распоряжению ими своим имуществом, и притом существенно. Суд, применяя механизм ответственности, лишает участника гражданско-правового общения экономического ресурса, очевидно, чтобы этот участник имел и меньше интереса, и меньше возможностей причинять вред другим участникам гражданско-правового общения.

При таком разделении функций за самой регистрацией и вправду остается лишь фиксация и хранение данных — в деятельности регистратора не проявляется «властное» начало, но в совокупности с деятельностью суда «властное» начало регистрационной системы сохраняется и воплощается оно в деятельности суда. Бесповоротность, в каких бы ситуациях она ни проявлялась (например, в случае двойной продажи), становится ответственностью, и ее применение является уже компетенцией властного органа.

Здесь следует напомнить, что суд в западном обществе выполняет в действительности ту же функцию (понятно, не так и не в том же порядке, но ту же функцию), что и Госплан в советское время. Что и говорить, если целые институты права, такие как ошибки и заблуждения¹⁰, цессии и прочее, были совершенно не нужны в советское время как инструменты регулирования хозяйственных отношений, потому что в плановой экономике любой хозяйственный договор, который не отвечал плану, либо не заключался, либо был ничтожным. В рыночной экономике хозяйственную логику отношений поддерживает суд, располагая целым арсеналом институтов, начиная с запрета ростовщичества и заканчивая оспариванием сделок как совершенных под влиянием заблуждения.

Хоть и сложно сегодня признать, что суд осуществляет управление хозяйством, но в каком-то смысле это все равно происходит. Даже невмешательство (о котором не приходится говорить ввиду указанных только что институтов) — такая же форма воздействия на отношения, как административное регулирование. Расширяя или сужая перечень оснований для оспаривания сделок или возмещения вреда, суды оказывают также существенное влияние на развитие экономических отношений (развитие не в том смысле, что отношения становятся лучше, а в том смысле, к чему придет экономика и какие хозяйствующие субъекты будут активны). Через данные институты, которые также представляют собой формы ответственности (в случае со сделками — ответственности за собственные действия как часть частной автономии¹¹), суды могут перераспределять имущество в обществе.

Связанность судов частными актами является известной проблемой, и хорошо известно, что сегодня полномочия судов в этом отношении существенно расширились, а значит, «частная» собственность находится в куда большей зависимости от государства. Поскольку суды являются неотъемлемым функциональным элементом регистрационной системы, постольку в регистрации сохраняется начало властного распределения имущества в обществе.

⁹ Подробнее см.: *Базанов И. А.* Происхождение современной ипотеки. М.: Статут, 2004. С. 71.

¹⁰ Ср.: *Reinhardt R.* Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Verträge // *Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler.* Karlsruhe: Verlag C. F. Müller, 1957. S. 129.

¹¹ Подробнее об этом см. сноску 8.

Но если посмотреть шире, то связанность судов частными актами в принципе не может быть проблемой при наличии дискреции по привлечению к ответственности. Дело в том, что любая хозяйственная деятельность имеет в том числе вредные последствия. В связи с этим у судов нет принципиальных юридико-технических ограничений на то, чтобы признать деятельность вредной для общества и путем присуждения убытков вынудить ее прекращение (лишить лицо его статуса через утрату имущества). Разница со Средними веками и сувереном, который наделял хозяйствующих субъектов имуществом для ведения деятельности на его территории, наверно, только в том, что суверен мог прямо запретить деятельность и учитывать личность, а суд должен принимать решения, имеющие не прямое, а экономическое значение, и более обезличенно, выявляя объективные основания для препятствования деятельности хозяйствующих субъектов. В этой обезличенности и состоит, наверно, правовой характер таких решений. Но нетрудно почувствовать, как легко такая обезличенность может оказаться видимостью, когда суд через оценку фактических обстоятельств конкретного дела может проявить «лицеприятие», в чем суду помогают не только свободная оценка доказательств, но и «каучуковые» нормы.

Если сравнивать судебную систему и Госплан, получается, что судебная система обеспечивает децентрализованное регулирование экономических отношений с ограниченными полномочиями по распределению статусов и имущества в обществе, но с широкими полномочиями по допущению или недопущению хозяйственной деятельности. Вместо единого плана для всего государства с масштабированием на местности суды могут поддерживать планы, выработанные частными хозяйствующими субъектами¹². Защита частной собственности или свобода договора означает защиту этих планов, и сводится она к тому, что данный план должен принести известную выгоду, а ее сокращение ввиду нарушений собственности или договора позволяет компенсировать такое сокращение за счет нарушителей. Разумеется, понятие нарушителя может быть существенно размыто генеральными составами и «каучуковыми» нормами. Тем самым децентрализация означает не отсутствие плана, а лишь то, что вместо Госплана планирование осуществляется «частными» собственниками под контролем судей.

3. Немного политики

Если рассуждать в этом ключе дальше, то нужно подняться на уровень гражданско-правовой ответственности в принципе и обнаружить, что в данной сфере проявляется существенная зависимость собственников (в широком смысле) от государства. Разумеется, есть концепция ответственности, в рамках которой ее как бы и не существует — в рамках которой то, что называется ответственностью, является лишь завершением отчуждательного акта. Особенно ярко себя проявляет это представление, когда ответственность сводят к компенсаторной функции и возмещению убытков. Возмещение убытков здесь является завершением перехода имущественной ценности, которую одно лицо обещало или по иным основаниям должно было передать другому лицу. Если подставить на место возмещения убытков передачу лицу или оставление у лица недвижимости, будет ровно то же, только имущественная ценность будет иметь форму недвижимости.

¹² Ср. рассуждения: *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного приобретателя на доходы с точки зрения догмы и политики права. М.: Статут, 2002. С. 215, 222, 250–253.

Но если не ограничивать себя этим экстремальным подходом, то в теме ответственности нетрудно заметить существенное влияние государственной политики. Причем в то время, как относительно изучено влияние политики, имеющей общее действие (например, ускорение обращения объектов через введение или усиление публичной достоверности документов на них), политика, проводящая интересы ограниченного круга, оставалась вне поля зрения.

Как следствие, бесповоротность оказывается инструментом государственной политики. Даже когда государство не будет декларировать, что способствует перераспределению имущества в обществе, оно может по факту обеспечивать и стимулировать перераспределение, делая это скрыто — за ширмой простого разрешения хозяйственных споров, т. е. вроде бы нелицеприятно (в том смысле, в котором это слово использовалось в XIX в.).

Какую же политику могло бы преследовать государство?

Если обратиться к истории, можно заметить, что распространение регистрационной системы началось с защиты залогодержателей (что сохранилось в названии регистрационного права во многих странах, где оно именуется «ипотечное»). Коллизия состояла в том, что «статусные» собственники обладали не просто недвижимостью, а государственными привилегиями и могли спокойно избегать ответственности перед кредиторами. Как указывалось выше, беспорядок в документах, приписываемый отсутствию регистрационной системы, является скорее всего выдумкой, равно как сами эти собственники не стремились поддерживать регистрационную систему, чтобы получать кредиты, а значит, проблема была не в том, что им отказывали в кредите. Дело было в самих кредиторах, которые уже оказали кредит, а потом столкнулись с тем, что обращение взыскания существенно затруднено связью между статусом лица в обществе и государстве и статусом собственника недвижимости.

Регистрация могла также помочь перераспределить расходы: если раньше кредиторам необходимо было каждому лично финансировать проверку титула и возможность обращения взыскания, то благодаря регистрации данные расходы могли быть разложены между всеми, кто взаимодействовал через регистрационную систему, причем если регистрация финансировалась за счет налогов — то расходы падали на все население.

Остается только выяснить, кто такие эти кредиторы, которые заручились столь существенной поддержкой государства. Очевидно, что это были лица, не обладавшие статусом тех лиц, которым они оказывали кредит. Главными собственниками недвижимости выступала аристократия, то есть те самые «частные» собственники, которые могли противопоставить себя государству и были склонны отрицать производность своих прав от него. Напротив, кредиторы составляли финансовую прослойку, которая начинала формироваться с кредитования государей, а потому должна была быть тесно аффилирована с ними на момент начала централизации и абсолютизации государств. Наверное, ярчайшим явным примером такой аффилированности является семья Медичи, имя которой, если приглядеться, тесно связано с центростремительными тенденциями в Европе.

Добавим также, что сегодня как никогда наблюдается смещение «статусности» из плоскости недвижимости в финансовую сферу. Выше отмечалось, что современная личная или производственная собственность выхолащивается до простого пользования и статус собственника получает лицо, обладающее финансовыми ресурсами (символы этого времени: продажа с отсрочкой платежа, удержание титула, а с 70-х годов прошлого века — лизинг). Тем самым личная и производственная собственность стали производны к собственности на финансы.

Ввиду этого можно с достаточной уверенностью предполагать, что в рассматриваемый период государственная регистрация способствовала централизации государства, пользовавшегося существенной экономической концентрацией в сфере финансов. Даже в России финансовая зависимость от государя, выражавшаяся в необходимости нести службу, привела к стиранию границ между вотчинами и поместьями, а проявления централизации в обороте недвижимости можно легко найти в российской приказной системе, в которой Поместный приказ и его практики, отраженные в Соборном уложении, свидетельствуют о большой значимости записей в вотчинных книгах¹³.

Характерно, что переход от хранения документов нотариусами и частными юристами к государственной регистрации — т. е. ровно к тому же самому институту в контексте функции хранения информации — и есть переход к участию государства в распределении недвижимости хотя бы через ответственность. Если добавить к этому экономические инструменты, в особенности влияние на цены сельскохозяйственной продукции, земельная аристократия могла быть устранена вполне сознательно.

Но это было в далекие времена. Какой политика могла бы быть сегодня? Этот вопрос представляется актуальным, потому что в последние десятилетия наблюдается весьма заметный рост пропаганды активной роли власти в распределении недвижимости, которая заключена в поддержке принципа внесения. Сложно сказать, почему именно он был выбран в качестве флага данного движения, но движение идет к своей цели так, как следует, — целенаправленно.

4. О праве. Значение записей в реестре

Дихотомия вполне проявила себя в разделении формального и материального ипотечного права. Формальное право является как раз таки юрисдикцией регистратора. Обычно, даже если регистрацию осуществляет суд, соответствующее подразделение суда имеет особые полномочия, и в германоязычных странах говорят о *freiwillige Gerichtsbarkeit*. В формальном регистрационном праве воплощена функция регистратора как хранителя информации. Напротив, материальное регистрационное право непосредственно определяет распределение недвижимости в обществе и, как ни удивительно, находится в компетенции обычного суда, который регулирует общественные отношения в децентрализованном обществе.

При обсуждении информационной функции реестра прав на недвижимость на самом деле оперируют не менее чем пятью категориями.

1. *Презумпции*. Нередко говорится о презумпции правообладания, так что лицо, ориентирующееся на реестр, считается добросовестным применительно к институту приобретения от неуправомоченного отчуждателя. Дополнительно возможна презумпция, что лицо, которое внесло свои права в реестр, является законным владельцем (а может, и владельцем вообще).

Использование данных категорий может предопределяться как причинами, так и целями. Причина может состоять в том, что в представлении разумного участника гражданско-правового общения регистратор отсеивает противозаконные сделки — понятно, что не все, но потому это и презумпция, а не фикция.

¹³ Исследователи находят такое же разделение периодов на «до» и «после», когда информация о юридическом статусе концентрировалась в руках юристов, на смену которым с централизацией государства пришли приказ и избы: *Базанов И. М.* Вотчинный режим в России: Его происхождение, состояние и проект реформы. Томск: Типо-лит. Сибирского т-ва печатного дела, 1910. С. 7–26.

Очевидно, что не причинами руководствуется законодатель, потому что, во-первых, эта причина выглядит не более чем средство убеждения в правильности публичной достоверности реестра, во-вторых, законодатель всегда преследует какие-то цели, и нет таких причин, которые сподвигнут его ввести норму, если нет также заслуживающей того цели. А действительная цель данных презумпций состоит в том, чтобы стимулировать определенное поведение при приобретении недвижимости. Одна цель заключается в том, чтобы фактически обращение недвижимости не осуществлялось вне реестра (в то время как даже юридически это вполне возможно — через цессию прав по договору об отчуждении вещи с передачей фактического владения); другая — заключается в том, чтобы, добившись обращения участников гражданско-правового общения к реестру, привлечь их внимание к непосессорным обеспечениям. Защита последних, как указывалось, является историческим призванием регистрационной системы.

Предпосылкой (опровержимой) презумпции является признание юридического значения за источниками знаний о юридическом состоянии недвижимости за пределами реестра. Презумпция может при этом быть введена судебной практикой, и тогда, если законодательно принята бесповоротность записей, суды редуцируют исключительность данных реестра до одного из источников знаний. Делается это со ссылкой на добросовестность, но дело не в добросовестности, а в материальном ипотечном праве, которое под воздействием презумпции меняет значение записей в реестре.

2. *Фикция*. Наиболее часто говорят о том, что наличие данных в реестре означает, что их знает каждый. Всем понятно, что это фикция. Но в действительности правильнее говорить о неопровержимой презумпции. Фикция является признанием наступившим заведомо не наступавшего обстоятельства. Поэтому фикция является инструментом нормотворчества, посредством которого гипотеза нормы пополняется такими обстоятельствами, к которым она, если следовать ее букве, не применима.

Фикция является тем самым дополнением к материально-правовой норме, приводящим к появлению новой нормы. Фикция знания содержания реестра прав на недвижимость означает тогда, на самом деле, что знание реестра уже не имеет значения, а правовые последствия присваиваются самой записи. Таким образом, если презумпция может ограничить значение записей в реестре, лишит их исключительного характера, то фикция, наоборот, ограничивает применимость требования добросовестности, исключая иные источники знаний о правах на недвижимость.

3. *Вменение знания*. Выше много говорилось об ответственности. Ряд норм материального регистрационного права вполне можно было бы считать мерой ответственности за попытку выведения обращения недвижимости за рамки реестра. Так, принцип внесения имеет отчетливую функцию гражданско-правовой превенции, вынуждающей участников гражданско-правового общения приобретать права на недвижимость через реестр. Некоторые исследователи интерпретируют этот принцип так широко, что он не только решает проблему двойной продажи, но и воплощает исключительность реестра как источника информации о правах на недвижимость. Такая путаница понятий вряд ли способствует делу.

Вопрос о превентивной функции гражданско-правовых норм весьма сложен и должен быть решен прежде, чем вводить такого рода нормы. Например, если норма устанавливает наказание, то совершенно необходимо соблюдать принцип соразмерности наказания содеянному. Тогда, если принцип внесения устанавливает наказание, в чем проявлялось бы применение принципа соразмерности? По-видимому, этот принцип имеет тот же функциональный эффект, что и «выхола-

щивание» публичной достоверности презумпциями и требованием добросовестности. Единственное, если презумпции можно не вводить, а добросовестность устранить фикцией, то с принципом соразмерности ничего сделать нельзя.

4. *Бремя ознакомления.* Функциональная близость презумпций и ответственности получает выражение в категории бремени, которая, впрочем, бывает разной степени интенсивности. Бремя может давать возможность отменить негативные последствия определенного поведения, а может также не давать такой возможности. «Поведенческое» бремя состоит в возложении на лицо обязанности совершения определенных действий и позволяет учитывать виновность лица, не совершившего действие, которое от него требовалось; если вины не было, наступившие последствия можно пересмотреть и отменить. «Рисковое» бремя, возлагающее на обязанность действия, а риски, отличается в этом плане безвиновным характером и, как следствие, невозможностью пересмотра наступивших последствий.

Значение записи в реестре тем сильнее, чем меньше признается оснований для игнорирования реестра. Фикции знания и абсолютной бесповоротности коррелирует «рисковое» бремя, тогда как «поведенческое» бремя расширяет круг источников информации о правах на недвижимость и допускает внереестровые права на недвижимость.

5. *Бремя поддержания достоверности реестра.* Правообладатели также не могут остаться в стороне от распределяемых через реестр рисков. Суть публичной достоверности сводится к перераспределению рисков между правообладателем и приобретателем (в частности, эмитентом и приобретателем ценной бумаги¹⁴), поэтому поведение правообладателей будет главным предметом регулирования и стимулирования ввиду известного нежелания участвовать в обращении прав на недвижимость через реестр.

Помимо утраты прав на недвижимость как формы ответственности, правообладатели могут быть обязаны возмещать убытки лицам, напрасно полагавшимся на содержание реестра из-за неверности записи. Разумеется, это предполагает, что записи не определяют юридический статус объекта недвижимости. При должном развитии данного института (ответственности в чистом виде) проблема бесповоротности записей утратила бы свою остроту и реестр перестал бы быть угрозой правообладанию.

Юридическое значение записей в реестре конституируется через указанные категории. Началу хранения будут соответствовать презумпции и бремя поддержания достоверности реестра в форме ответственности за вред. Властному началу будут соответствовать фикция знания и наказание в форме лишения прав на недвижимость.

5. Систематизация типов реестров как источника информации

Значения записей в реестре прав на недвижимость могли бы быть следующими:

1) «несвязующий» источник информации: контрагент не обязан ознакомиться с реестром и (1) может не считаться с имеющимися ограничениями и обременениями либо (2) должен считаться с любыми ограничениями и обременениями, в том числе непубличными;

2) «связующий» источник информации: контрагенту вменяется знание данных в реестре, причем это не значит, что такие данные публичные — контрагенту могут

¹⁴ Ср.: *Агарков М. М.* Ценные бумаги на предъявителя // *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву. С. 122, 161.

вменяться негативные последствия неполучения выписки от правообладателя, который может быть один управомочен получить ее;

3) исключительный источник информации: любые данные вне реестра не определяют материально-правовой статус правообладателя.

Рассмотрим каждый вариант регулирования.

Наличие в первом варианте двух подходов объясняется наличием такого фактора, как «вещность» субъективных прав: в первом случае обременения всегда личные и не связывают приобретателя, во втором — они всегда вещные, причем независимо от записи в реестре. Но это так, если подходить к «вещности», основываясь на традиционном дидактическом изложении данного вопроса.

В действительности «вещность» и «абсолютность» — разные свойства субъективного права, отчего существуют как относительные вещные права¹⁵, так и абсолютность неимущественных прав. «Вещность» означает возможность непосредственного воздействия на вещи (воздействие через представителей ничего не меняет). Если субъективное право ограничивается возможностью распорядиться вещью, то его непосредственным объектом является не сама вещь, а субъективное право¹⁶. Поэтому, к примеру, залог нельзя считать вещным правом, но он не является и обязательственным. В принципе, чтобы освободиться от привычной дихотомии «вещные права — обязательственные права», необходимо признать более общую категорию — имущественных прав и имущества как их комплекса.

Имущество может становиться комплексом и в рамках имущественной сферы определенного лица. Из существующих сегодня примеров самым ярким является институт совместной собственности, который явно принадлежит плоскости не вещного, а имущественного права. Исторически известно куда большее количество подобных институтов, начиная с древнеримского пекулия. Юридическое признание таких формирований наталкивается на принцип специалитета, который вполне логичен для вещного права, отправляющегося от непосредственного воздействия на вещь, но нелогичен для имущественного права, в котором главенствует правомочие распоряжения.

Превращение недвижимости в имущественный комплекс довольно просто достигается за счет признания объектов, служащих объекту недвижимости, его принадлежностью. В этом плане хорошо известны примеры, предлагаемые Гражданским кодексом Франции (статуи в усадьбе, которые отделимы и самостоятельны в вещном отношении, но не должны быть отделимы и самостоятельны на имущественном уровне). В той же Франции есть другое проявление этой принадлежности — обращение взыскания на земельный участок осуществляется вместе с инвентарем, необходимым для его обработки, а не отдельно.

Как следствие, объект недвижимости может получить правовой режим, который имеет имущественный комплекс или даже предприятие. Истории известны, впрочем, и более радикальные решения, вплоть до признания за таким предприятием элементов правосубъектности¹⁷ (эту проблему целесообразно рассматривать в контексте проблематики предприятий в целом¹⁸).

¹⁵ Прежде всего Публициев иск (подробнее см.: Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М.: Закон, 2011. С. 84).

¹⁶ Ср.: Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота. Сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 85–91.

¹⁷ La Coste F. Anleitung zum schiedsrichterlichen Prozess in den deutschen Provinzen Russlands für Schiedsrichter und Parten. Riga, 1814. S. 180–184.

¹⁸ См.: Flume W. Unternehmen und juristische Person // Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag. Berlin; N.Y.: Walter de Gruyter, 1979. S. 43–66.

Соответственно, если объект недвижимости мыслится как предприятие или даже аналог юридического лица, его покупка аналогична универсальному преемству и принятию всех долгов. Причем принятие долгов здесь не является следствием вещиности или абсолютности субъективных прав на объект недвижимости.

Второй вариант регулирования называется «негативная публичность». Она состоит в том, чтобы вменять третьим лицам знание об актах, о которых сделаны записи в реестре. Главным образом такой реестр решает проблему «двойной продажи», облегчая также положение давностных владельцев, зарегистрированных как собственники. Как видно, основная ответственность и бремя здесь возложены на потенциального приобретателя, при этом для правообладателя такой реестр достаточно безопасен в плане его ответственности и возложенного бремени. Второй вариант может быть усилен тем, что акты, не внесенные в реестр, не должны считаться заключенными. Это должно стимулировать приобретателей способствовать скорейшему пополнению реестра информацией, потому что даже возможные преддоговорные убытки могут натолкнуться на смешанную вину ввиду отсутствия у приобретателя стремления включить информацию о сделке в реестр прав на недвижимость. Как известно, такое стимулирование было пересмотрено в практике арбитражных судов в пользу признания договоров заключенными между сторонами (ныне п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Третий вариант регулирования перераспределяет все риски на правообладателя, потому что его положение всецело зависит от информации в реестре прав на недвижимость.

Если посмотреть шире, то можно заметить, что первый вариант регулирования характерен для защиты авторских прав (как обеспечение доказательств преимущественно во времени), второй — для недвижимости постольку, поскольку за владением сохраняется юридическое значение (а его сложно не сохранить, поскольку недвижимость является физическим объектом), а третий наиболее распространен в финансовой сфере. По третьей модели регулирования определяются обладатели безналичных денежных средств и владельцы ценных бумаг при обезличенном хранении (которое в нашей стране называют бездокументарной формой ценных бумаг). При этом недвижимость (как, впрочем, любые из названных объектов гражданских прав) может обращаться по любому из названных режимов, поэтому применение к ней одного из них является вопросом более политическим, нежели вопрос о сути недвижимости. Так, регистрация договора продажи в системной связи с его незаключенностью при отсутствии регистрации обеспечивает, по сути, преимущество во времени. Тем не менее существование недвижимости в физическом мире не позволяет вполне скинуть со счетов владение и делает строгое проведение третьей модели чреватой несправедливостями.

Сопоставление данных явлений с развитием отечественных представлений о регистрационном праве показывает, что за последнее время наблюдается явная тенденция перераспределить риски с потенциальных приобретателей на правообладателей, начиная с ослабления стимулов для приобретателей (например, упразднение начала незаключенности сделок до регистрации, введение строгих презумпций законности и добросовестности владения внесенных в реестр правообладателей) и заканчивая расширением применения ст. 302 ГК РФ против виндикаций под влиянием дела Дубцова (усиление «вещной» ответственности собственников). Все говорит о пересмотре регистрационной системы в пользу потенциальных приобретателей недвижимости за счет защищенности правообладателей.

6. «Открытый» и «закрытый» перечень прав на недвижимость

Насколько правилен тот или иной подход в принципе — вопрос, который хотелось бы оставить за рамками данной статьи. Ведь если брать крайний случай, который приводится против «открытого» перечня, — установление права мыться в соседнем помещении не более одного раза в два дня, — нужно для начала разобраться, как вообще сторонам пришло в голову установить такое обременение, да еще и защитить позицию соседа вещным правом. Социальный контекст может показать, что атипичное вещное право было востребовано, а формально-юридически очередное обременение не накладывает на третьих лиц больший объем обязанностей, чем право собственности¹⁹, мешая лишь при отчуждении третьим лицам.

В контексте рассматриваемой тематики можно заметить, что «сугубо регистрационное начало» вполне уживается с открытым перечнем вещных прав. Для этого достаточно регистрировать не права, а сами сделки как источник прав на недвижимость. Опять же, сделки являются актами распорядительной власти собственников, в которые государство не может вмешиваться при центробежных тенденциях. Атипичные вещные права делают объект недвижимости еще более уникальным и в этом плане, конечно, усложняют его обращение, так что объект недвижимости здесь еще сильнее срастается с социальным статусом его собственника.

Противоположность представляет собой «замкнутый» перечень вещных прав, который является прямым государственным регулированием оборота недвижимости. Фиксируются в реестре в этом случае именно права, даже если технически регистрационная система осталась регистрацией сделок. «Властное начало» данной регистрационной системы осуществляет проверку устанавливаемых в отношении недвижимости прав, которая носит негативный характер, хотя судебная практика в целом (когда она перерастает в этакый обычай и создает норму объективного права) также может создать новое вещное право, подобно праву ожидания в Германии. Распорядительная власть в отношении недвижимости в этой плоскости явно изъята у собственников и сосредоточена в руках государства, в том числе для того, чтобы упростить обращение взыскания, а значит, усилить зависимость собственника от власти.

Тем не менее разительны отступления даже от строгого проведения принципа типизации вещных прав. Так, в Германии содержание права застройки существенным образом определяется договором. При этом очевиден целевой характер данного вещного права. Данная цель признана государством уважительной, и это позволило признать вещным, в остальном, право возмездного временного пользования, т. е., по сути, мы наблюдаем специфический случай права аренды. Намного больше свободы допущено для сервитутов, впрочем, при существенно более строгой проверке цели, вплоть до признания сервитута прекратившимся, если цель его установления отпала. Если бы регистрационная система сводилась только к фиксации прав, сервитут превратился бы в полноценный объект оборота, не зависящий от цели его установления, в частности в отношении него была бы возможна приобретательная давность.

Кроме того, можно заметить, что замкнутость перечня вещных прав относительна, поскольку новые вещные права можно вводить через изменения в объективном праве. Как следствие, в сущностном отношении перечень вещных прав всегда открыт (насколько это позволяют способы эксплуатации вещей), как

¹⁹ Громов С. А. Узуфрукт // Вещные права: постановка проблемы и ее решение. Сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 228.

и вообще типизация гражданско-правовых отношений в смысле ограничения субъектов гражданского права заранее установленным перечнем типов является сугубо политической и временной мерой, и такой перечень всегда будет обновляться, а соответствующие ограничения — растворяться вплоть до каучуковых норм, если надо сохранить государственный контроль, либо до парализующих контроль принципов вроде свободы договора. Соответственно, вопрос именно в том, у кого есть возможность создавать новые вещные права (кто может провести соответствующие изменения в объективном праве), а не в том, что нельзя вводить новые виды вещных прав.

Заключение

Именно с перераспределением рисков, а не с «природой вещей», затруднительностью определения владения недвижимостью и прочим следует связывать предложения по реформированию регистрационного права. Но одновременно нельзя не заметить, что эта тенденция сопряжена с усилением судебной власти как элемента регистрационной системы, в котором воплощается властное начало регистрации, а значит, возможностью перераспределения имущества в рамках институтов гражданско-правовой ответственности или гражданско-правовых наказаний. Ведь одновременно с усилением этих начал в арбитражной практике также усиливалось требование добросовестности, которое позволяло избежать применения этих начал в конкретных делах.

Статья поступила в редакцию 7 апреля 2022 г.
Рекомендована к печати 19 июля 2022 г.

Two cornerstones of registration system and their influence

Mikhail B. Zhuzhzhlov

For citation: Zhuzhzhlov, Mikhail B. 2022. Two cornerstones of registration system and their influence. *Pravovedenie* 66 (2): 127–144. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2022.201> (In Russian)

In the article, two primary functions of registration law are examined, namely securing information on legal relations regarding real property (“pure registration”) and attributing real property by the acts of public authorities (“public authorization”). These functions are considered as two basic principles of registration law that shape its norms, conflicting with each other, in terms of historical development, political and legal context. The historical analysis shows that the one or the other principle becomes decisive depending on the state policy and predominance of either centrifugal or centripetal tendencies with the state. “Public authorization” principle corresponds to centripetal tendencies and gets stronger as real estate becomes financial outlay of centrifugal forces. At that, centripetal tendencies may be confused with centrifugal tendencies when the registration system serves to redistribution of property and statuses in the state. Centrifugal tendency is coined by “public authorization” principle which ostensibly grows in strength when initially real estate constitutes the financial ground for centrifugal forces as the centripetal forces start dominating in the state. Centripetal tendency is characterized by closed number of titles in property, however, this number may be easily extended by amendments to the law, so that for those who can procure such amendments this list remains open. Centrifugal tendencies are welcomed by social strata that aim at fuller autonomy from the state on all social levels, remaining its subjects (“private property concept”). Political context suggests that not only registrar (functioning on the “pure registration” principle), but also public authority acting in substantive law dimension makes functional element of the registration system. In capitalist countries this authority would be the court with the powers to allow economic activity by means of awarding or rejecting claims for damages. In socialist countries this function is attributed to

planning administrative authority, and real estate, along with property in general, is not among the factors that determine political and economical weight of the economic entity, and due to that, serves immediately the aim with which the real estate is granted, and the structure of the rights to it reflects it while serving strictly their purposes. By examination of legal context, the author considered the techniques (presumptions, fictions, burdens) which are applied to foster one of the principles, and the manifestations of their conflict. The author comes to conclusion that the tendency to promote “public authority” principle that intensifies these days in Russian registration system, stems from commercial courts’ interest in achieving a more active role in influencing Russian economy.

Keywords: real estate registration, property, property law, mortgage.

References

- Agarkov, Mikhail M. 2002. *Selected works in private law*. Vol. I. Moscow, JSC Center YurInfoR Publ. (In Russian)
- Bazanov, Ivan A. 2010. *Real Estate Regime in Russia: Its origins, state and proposed reform*. Tomsk, Typo-Litography of Siberian Printing Partnership. (In Russian)
- Bazanov, Ivan A. 2004. *Origins of modern mortgage*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Gromov, Sergey A. 2011. Usufructus. *Property rights: spotting and solving the problem*. Ed. M. A. Rozhkova: 188–231. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Ivanov, V. V. (ed.). 1896. *Customary law of Kharkov peasantry*. Iss. 1, 2. Kharkiv, Typography of Region’s Government Publ. (In Russian)
- Kramer, Ernst A. 2020. Das Prinzip der objektiven Zurechnung im Delikts- und Vertragsrecht. *Vestnik grazhdanskogo prava* 1: 241–262. (In Russian)
- Nevolin, Konstantin A. 2006. *The history of Russian civil laws. Part two: The book on property*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Pertazicki, Leon. 2002. *The rights of bona fide possessor to fruits in terms of dogma and policy of private law*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Priest, Claire. 2006. Creating an American Property Law: Alienability and Its Limits in American Legal History. *Harvard Law Review* 120: 385–458.
- Reinhardt, Rudolf. 1957. Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Verträge. *Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler*: 115–138. Karlsruhe, Verlag C. F. Müller.
- Rey, Hans. 2007. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*. Bd. 1. 3. Aufl. Bern: Stämpfli.
- Rudokvas, Anton D. 2011. *Controversial questions of the doctrine of adverse possession*. Moscow, Zakon Publ. (In Russian)
- Rybalov, Andrey O. 2007. Economical assets and civil circulation. *Objects of private law*. Ed. M. A. Rozhkova: 78–94. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Yelyashevich, Vasilii B. 2007. *Selected works on legal entities, objects of private law and organization of their circulation*. Vol. II. Moscow, Statut Publ. (In Russian)

Received: April 7, 2022
Accepted: July 19, 2022

Mikhail B. Zhuzhzhakov — Senior Associate, Tomashevskaya & Partners, 12, Presnenskaya nab., Moscow, 123317, Russian Federation; m.zhuzhzhakov@mail.ru