Медведева Наталья Михайловна – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права ГОУ ВПО «Дальневосточная академия государственной службы» (г. Хабаровск). E-mail: mne09@bk.ru

Кукушкин Сергей Николаевич – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России (г. Хабаровск).
E-mail: kukushkinsrgjj@rambler.ru

N.M. Medvedeva
S.N. Kukushkin

Contents of the legal regime of the real estate

The article deals with the problems of private relations and publications of various elements constituting the legal regime of property. The article focuses on the differentiation of such categories as "elements in the law " and "elements of the object. Attempt to distinguish private and public elements undertaken in this paper allows us to take a new look at the possibility of legal regulation of property with a clear definition of limits of the public impact and private law.

Keywords: legal regime, elements of law, state registration of rights, private law, public law, the registration procedure.

Содержание правового режима недвижимого имущества

Попытка разграничения частных и публичных элементов, предпринятая в статье, позволяет по иному взглянуть на возможности правового регулирования оборота недвижимости с чётким определением границ воздействия публичного и частного права.

Ключевые слова: правовой режим, элементы в праве, государственная регистрация прав, частное право, публичное право, процедура регистрации.

Анализируя правовую природу института государственной регистрации прав на недвижимость (далее – ГРПН), нельзя не обратить внимания на содержательные характеристики «правового режима» недвижимого имущества, неотъемлемой частью которого являются не только нормы вещного (обязательственного) права, но и правила о государственной регистрации вещных прав [1]. Предельно общую дефиницию правового режима развивает В.И. Сенчищев: «Правовой режим – это совокупность всех позитивно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах и основанных на них субъективно-правовых притязаниях… по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены» [2]. Исходя из анализа позитивно-правовых предписаний гражданского законодательства недвижимое имущество выступает

предметом *вещных, обязательственных и, соответственно, регистрационных (организационно-процедурных)* отношений. Следовательно, совокупность предписаний вещного, обязательственного и процедурного права составляет основу правового режима недвижимости в рамках гражданско-правовой отрасли. Правила отраслей и институтов публично-правовой природы (*лицензирование, налоги, строительный, пожарный надзор или иной публичный контроль*) имеют место в правовом режиме недвижимости, но по определению, не могут являться именно гражданско-правовыми элементами, так как воздействуют относительно самостоятельно на свой предмет правового регулирования (*административные правоотношения по строительному и пожарному надзору и т. д.*). В этом случае определить соотношение признаков (элементов) публичного и частного в правовом режиме недвижимости, а также значение такой категории, как «публично-правовой элемент в гражданском праве», представляется актуальной и необходимой задачей.

Вопрос об отраслевой принадлежности такого «ведущего элемента» правового режима недвижимости, как государственная регистрация, является неоднозначным и носит весьма дискуссионный характер. Так, И.В. Аксюк считает, что «… специфика правового режима недвижимого имущества заключается в наличии *публично-правового элемента в регулировании частных отношений,* в которых объектом субъективных прав является недвижимость. Таким элементом являются нормы о государственном учете объектов недвижимости и государственной регистрации прав на данное имущество» [3]. С таким подходом мы согласиться не можем [4] ввиду следующего:

Во-первых, «*публично-правового элемента в регулировании частных отношений*» (о чём говорит И.В. Аксюк) по определению быть не может прежде всего, потому что регулирование нормами публичного права частных отношений ведёт к полному смешению регулятивного и охранительного потенциалов двух разнородных отраслей права (административного и гражданского); появлению гибридных, искусственно сконструированных вертикально-горизонтальных правоотношений.

Во-вторых, публично-правовые элементы могут иметь место, например: а) в структуре правоотношения (*публично-правовые субъекты и публичный интерес субъектов в этих в отношениях*); б) в нормативном материале (*бланкетное требование ГК РФ о лицензировании, строительном или экологическом надзоре*; *установление публичных ограничений в регулировании имущественного оборота отдельных объектов права[5] и т. д.).* Но они никак не могут выступать составной частью именно гражданско-правового регулирования, которое отличается от публичного (административного) права и по предмету, и по методу.

Другими словами, «публичные элементы в гражданском праве» и, соответственно, «публичные элементы в правовом режиме объекта права» – это далеко не тождественные категории. К примеру, в п. 8 Концепции развития гражданского законодательства РФ говорится о соотношении частных и публичных элементов в гражданском праве, а не о правовом

регулировании гражданских правоотношений с использованием элементов (норм) публичного права: «В ряде случаев предлагается отказаться от публичных элементов *регулирования* в пользу частноправовых подходов» [6].

Исходя из сказанного можно предположить, что *публично-правовые элементы в гражданском праве – это, по сути, определённые правовые (бланкетные) вкрапления в нормативный материал гражданского законодательства, информирующие лишь о возможности административно-правового регулирования того или иного сегмента экономического оборота, но непосредственно его не регулирующие.*

Что касается *«элементов правового режима объекта права»*, то ситуация здесь (по сравнению с «*элементами в праве*») отличается коренным образом. Яркий пример сущности указанных категорий приводит Е.А. Суханов: «При продаже имущественных комплексов (ч. 1 ст. 132 ГК РФ) переход на каждый из составляющих объектов осуществляется с соблюдением *особенностей их правового режима*, то есть специфики вещных или обязательственных (а также исключительных и корпоративных) прав» [7]. Особенность реализации вещных прав на отдельные объекты заключается в нормативно-определенной необходимости совершения ГРПН (под страхом ненаступления соответствующих правовых последствий), что говорит об этой процедурной составляющей как об элементе правового режима недвижимости, причём, имеющем яркий гражданско-правовой оттенок.

В этом случае (в отличие *от «элементов права») «элементы правового режима» представляют собой составные части непосредственного правового регулирования отношений, возникающих по поводу соответствующего объекта права, которые, в свою очередь, могут иметь как публично-правовой, так и частный характер*.

Проиллюстрировать сказанное можно на примере правового режима земельного участка, где, в частности, в качестве частноправовых элементов выступают положения института ГРПН и, соответственно, публично-правовым элементом являются определённые нормативные ограничения вещного права на землю (объект недвижимости). Соглашаясь с гражданско-правовым характером государственной регистрации (в качестве элемента правового режима недвижности), В.В. Чубаров утверждает, «… одной из ярких отличительных черт правового режима земельного участка является существенное присутствие в его составе публично-правовой составляющей, … роль и значение такого публичного обременения прав на земельный участок, как, например, *его целевое использование*, столь велики, что придают земельному участку индивидуальный характер» [8].

Показательны в этом смысле положения Концепции развития гражданского законодательства РФ, где, в частности в п.3.6.2 даётся перечень публично-правовых элементов (ограничений) в содержании правового режима земельного участка: «Право собственности на земельный участок должно быть ограничено его целевым назначением, а также предъявляемыми к собственнику *экологическими и природоохранными требованиями*». Следовательно, к публично-правовым элементам правового режима

недвижимости могут быть отнесены лишь такие правила, которые: а) находят своё выражение в нормах административного права (к примеру, природоохранного, земельного и т. д.); б) непрерывно воздействуют на имущественные отношения с учётом отраслевых особенностей административного права. В данном случае земельный участок имеет комплексный правовой режим, в силу прямого указания закона.

Итак, можно утверждать, что *публично-правовые элементы в гражданском праве и публично-правовые элементы в правовом режиме объекта права – это разнопорядковые категории, имеющие различный характер практического приложения, влияния на общественные отношения, подвергаемые правовому регулированию.*

Что касается собственно частноправовых элементов правового режима недвижимости, то наша точка зрения заключается в следующем. В отношениях, связанных с гражданским оборотом недвижимости, собственно *«частноправовыми элементами»* объекта недвижимости являются требования гражданского законодательства об обязательности государственной регистрации прав в рамках предписаний вещного (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 551 ГК РФ) или обязательственного права (ст. 164 ГК РФ). Нормы данных подотраслей гражданского права в императивном порядке предписывают зарегистрировать сделку или право под страхом невозникновения соответствующих юридических фактов. Представляется, что сами по себе эти материально-правовые предписания ГК РФ характером публично-правового регулирования не обладают, так как не являются, по существу, нормами административного права и направлены на регулирование исключительно гражданско-правовых отношений. Аналогичный подход мы развиваем и при квалификации *процедурных норм* гражданского права, которые направлены на регулирование организационно-процедурных правоотношений частных лиц (заявителей) и Росреестра (ч. 6 ст. 131 ГК РФ).

Именно такой подход следует из положений Концепции развития гражданского законодательства РФ, где в п. 2.1 прямо говорится: «Важную роль, связанную с укреплением гражданских прав и обязанностей, приданием им открытого характера, выполняет институт государственной регистрации. Регистрация в ряде случаев является *одним из элементов возникновения* гражданских прав и обязанностей» [6. С. 31]. На вопрос о том, каким частным или публичным элементом является регистрация, данная концепция не отвечает. В свою очередь, согласно абз. 2 п. 1 раздела 1 части 2 Концепции недвижимого имущества, «… запись в ЕГРП не заменяет и не подменяет существующее гражданско-правовое *основание возникновения права*… Запись в ЕГРП представляет собой особый юридический факт, который вместе с соответствующим правовым основанием образует сложный «фактический состав», и в этом смысле с момента ГР [9] и права можно говорить о юридической неразрывности акта ГР и зарегистрированного права» [10].

Исходя из сказанного получается интересная формула возникновения вещного права на объект недвижимости: 1) гражданско-правовое –

материальное – *основание возникновения* права; 2) запись в ЕГРП – как особый юридический факт; 3) регистрация как *один из элементов возникновения* гражданских прав и обязанностей.

Анализируя приведённые положения Концепций, можно заключить, что, наряду с основаниями (титулами) материально-правового характера (*существующее гражданско-правовое основание возникновения права*), регистрация является, по сути, квази-титулом (*особым юридическим фактом*), который, ввиду тесной связи материального и процедурного права (*неразрывности акта ГР и зарегистрированного «материального» права*), имеет единую гражданско-правовую природу. То есть, зарегистрированное право образует единое целое *материального и процедурного основания* возникновения имущественного права.

Здесь мы приходим к выводу, что совокупность частноправовых элементов недвижимости формирует её «вещно-правовой режим», особенности которого заключаются в следующем. В правовом регулировании процедуры государственной регистрации прав важным фактором является гражданско-правовой (вещный) режим объекта права – недвижимого имущества. Характеристика гражданско-правового, а именно вещного режима недвижимости, позволяет заключить, что нормы гражданского законодательства, в том числе процедурные положения института ГРПН, не определяют особых способов осуществления правомочий собственника недвижимости: ни ГК РФ [11], ни Закон «О регистрации прав» [12] не предусматривают особого административного режима контроля (надзора) [13] за осуществлением участниками гражданского оборота недвижимости имущественных правомочий (в отличие от комплексных правовых режимов отдельных объектов) [14].

Таким образом, *положения (правила) таких правовых образований, как материальное и процедурное право, представляют собой составные части гражданско-правовой подотрасли (вещное право) и, соответственно, являются частноправовыми элементами, характеризующими гражданско-правовой режим недвижимости.*

Значение данного подхода заключается ещё в том, что вещно-правовой режим недвижимости имеет значение не только для экономически заинтересованных участников *материального отношения*, но и для регистрирующего органа, выступающего в качестве самостоятельного участника *организационно-процедурного отношения*. Сам «вещный режим» недвижимого имущества является таковым ввиду гражданско-правовых оснований возникновения прав на него. И, если этими основаниями, кроме материально-правовых требований, являются также и процедурные предписания гражданского закона о порядке государственной регистрации прав, то можно утверждать, что «вещно-правовой режим недвижимости» складывается с учётом специфики соответствующих материальных и тесно (функционально) связанных с ними процедурных правил гражданского законодательства.

В конечном счёте, на основе вышесказанного можно заключить следующее: «*Совокупность частноправовых элементов объекта*

недвижимости, к которым относятся как нормы материального, так и нормы процедурного гражданского права, формирует его вещно-правовой режим, под которым мы понимаем такое состояние объекта права, который находится в свободном гражданском обороте, и в этом смысле не требует, и, соответственно, не имеет в своём экономическом содержании административно-правового (контрольно-надзорного) механизма, по сравнению с комплексным правовым режимом ограниченного в обороте имущества».

В контексте сказанного можно сделать вывод о значении и местоположении в отрасли гражданского права института регистрации прав. Институт ГРПН имеет теснейшую связь с правом материальным и поэтому является институтом подотрасли «вещное право», так как закрепляет в гражданско-правовой форме принадлежность материальных благ конкретному субъекту. В таком случае приоритет гражданско-правового регулирования экономического оборота, включая собственно имущественные (материальные) и процедурные отношения, не может вызывать сомнений.

Поведение участников имущественных (вещных, обязательственных) отношений по поводу объектов недвижимости основывается на общих принципах гражданского законодательства. В этом смысле общее определение принципов гражданско-правового регулирования дано в Постановлении Конституционного суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П, в пункте 3 которого говорится: «В соответствии со статьей 35 (ч. 2) Конституции РФ, каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов: неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих: а) равенство; б) автономию воли; в) имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений; г) недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела» [15]. Исходя из положения приведённого акта Конституционного суда РФ, организационно-процедурные отношения по регистрации частных прав также должны базироваться на отраслевых принципах гражданского права, которые в совокупности формируют общедозволительный тип правового регулирования.

Таким образом, можно утверждать, следующее: *Если законодатель по общему правилу установил не комплексный, а вещный правовой режим недвижимой вещи, включив в качестве неотъемлемой его составляющей нормы о государственной регистрации вещных прав, то, следовательно, имеет место аналогичный – вещный – режим процедуры регистрации имущественных (частных) прав на эти вещи [16]*.

В конечном счете, вещно-правовой подход к регистрационной процедуре в совокупности отражает такие генеральные принципы рыночной экономики, как: а) невмешательство в частные дела произвольным – административно-правовым – способом [17]; б) свобода экономической

деятельности [18]; в) приоритетная защита частных прав, в том числе в контексте специфики регулирования отношений рыночной экономики.

Отсюда можно сделать вывод, что *«вещный режим объекта» недвижимости и «вещный режим процедуры» государственной регистрации прав на недвижимую вещь – это диалектически связанные категории гражданского права, дополняющие друг друга и имеющие взаимопроникающее значение.*

Литература и источники:

1. «По мнению В.А. Алексеева, составным элементом правого режима недвижимости можно считать и регистрацию прав, так как регистрация прав на недвижимость представляет собой основной, ведущий элемент правового режима недвижимости». См.: Алексеев, В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования: практическое пособие / В. А. Алексеев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 5 ; «Государственная регистрация прав на недвижимые вещи и сделок с ними составляет основную особенность их правового режима», – утверждает профессор Е.А. Суханов. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2003. – С. 305.

2. Сенчищев, В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятия / В. И. Сенчищев ; под ред. М. И. Брагинского // Актуальные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1999. – С. 140.

3. Аксюк, И. В. Недвижимость в законодательстве России: понятие, основания и способы возникновения права собственности на неё : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. В. Аксюк. – Ростов-н/Д, 2007. – С. 9.

4. Мы считаем, наличие таких публичных элементов в праве, как государственный (публичный) орган, государственный (публичный) интерес в осуществлении государственной регистрации прав на недвижимость, не влияют на отраслевую квалификацию института ГРПН.

5. Как утверждает Д.Н. Егоров, частноправовые начала земли и других природных ресурсов существенно ограничены публично-правовыми элементами, особенно в области правового регулирования оборота земель сельскохозяйственного назначения. См.: Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 24.

6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М. : Статут, 2009. – С. 27 ; 31.

7. Гражданское право : учебник. В 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 10.

8. Чубаров, В. В. Проблемы правового регулирования недвижимого имущества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03 / В. В. Чубаров. – М., 2006. – С. 6 – 12.

9. Государственная регистрация – ГР, сокращение, принятое в Концепции недвижимого имущества.

10. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – М., 2003. – № 1 – 2. – С. 77.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая : Федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

12. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федер. закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

13. Как говорится в Концепции недвижимого имущества, «… действующее законодательство не содержит каких-либо специальных правил о применении или неприменении к недвижимым вещам тех или иных гражданско-правовых норм о вещах. См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – М., 2003, № 1 – 2. – С. 60.

14. Так, Д.А. Медведев, рассуждая об иностранной валюте как предмете кредитных и расчётных отношений, точно подметил приоритет публично-правового регулирования оборота валютных ценностей перед нормами частного права: «Поскольку как кредитные, так и расчётные отношения могут возникать по поводу иностранной валюты, в данном случае нормы публичного (финансового) права подавляют действие норм права частного». См.: Гражданское право : учебник: В 3 т. Т. 2. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2006. – С. 491.

15. Постановление Конституционного суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой ОАО «Приаргунское» // Российская газета. – 2003. –17 апреля.

16. Ведь именно ГК РФ «… представляет собственность в том реальном юридически строгом и обеспеченном виде, в каком она призвана быть основой экономики, её статики и динамики всех важнейших сфер жизни общества, в том числе и власти». См.: Алексеев, С. С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта / отв. ред. А. Л. Маковский // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник памяти С.А. Хохлова ; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 26.

17. «Гражданское право тем и отличается от других отраслей права, что обладает уникальным юридическим инструментарием, обеспечивающим организованность и порядок в общественном производстве без непосредственного соприкосновения с аппаратом государственного принуждения…». См.: Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 6.

18. Само «… деление права на частное и публичное означает юридическое признание сфер общественной жизни, вмешательство в которые запрещено или ограничено законом». См.: Лазарев, В. В. Общая теория права и государства : учебник / В. В. Лазарев. – 4-е изд. – М. : ЮРИСТ, 2005. – С. 240.