

танциях фактически блокируется, так как гражданин не вправе вести там дело самостоятельно.

Не менее спорной является позиция разработчиков проекта и в том, что от имени организаций в административных судах вправе выступать работники юридических служб. При этом умаляется право руководителя организации самому быть ее представителем. Умаляется также право быть представителем организации ее работника, имеющего ученую степень в области права, но не имеющего базового юридического образования и т.д.

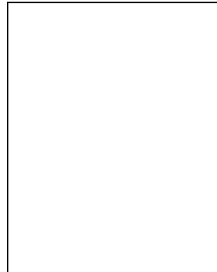
Как представляется, разработчики проекта Кодекса при формулировании норм о представительстве не столько преследовали решение «сверхзадачи», озвученной Г.М. Резником, сколько копировали аналогичный иностранный опыт без учета особенностей российского правопорядка. Так, в Великобритании перед высшими судами вправе выступать не просто адвокаты (солиситоры), а только адвокаты высшей квалификации (барристеры). В соответствии с § 67 Закона об административно-судебной процессе ФРГ в федеральном административном суде и высшем ад-

министративном суде любой участник судопроизводства, если он подает ходатайство, должен вести дело через адвоката либо имеющего квалификацию преподавателя права германского высшего учебного заведения. Однако в указанных странах существуют свои правовые традиции. Для нашей правовой действительности такое «выпячивание» системы представительства в одной процессуальной системе в сравнении с другими, помимо нарушения конституционных норм, является и научно не обоснованным.

Таким образом, напрашивается вывод о том, что и в статусных, и в юрисдикционных полномочиях межрайонного, окружного административного суда остается много неясных и не консолидирующихся с остальным процессуальным законодательством моментов, которые, несомненно, могли бы быть разрешены на этапе до внесения на рассмотрение в Государственную Думу.

Анализ проекта Кодекса можно продолжить, однако и приведенных положений достаточно для общего вывода о том, что его концепция во многом спорна и требует значительной доработки.

**ТОЧКА
ЗРЕНИЯ**



Основания возникновения прав на вновь создаваемый объект и государственная регистрация прав на недвижимость

Вадим Александрович Алексеев*

Вопрос об основаниях возникновения прав на вновь создаваемое имущество важен применительно к регистрации прав на такие объекты, поскольку всякий раз, принимая решение по поводу этих объектов, регистрирующий орган определяет наличие или отсутствие таких оснований.

Прежде всего, обратимся к ст. 219 ГК РФ. Редакция этой статьи — «Право собственности на ... вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момен-

* Кандидат юридических наук, адвокат.

такой регистрации» — представляется неудачной. Грамматическое толкование данной нормы не дает ответа, к какому из понятий — «право собственности» или «недвижимое имущество» — относится словосочетание «подлежащее государственной регистрации». Поэтому остается открытым вопрос о том, с моментом какой регистрации связывается возникновение права собственности. Однако сопоставление данной статьи с другими нормами ГК РФ приводит к однозначному выводу о том, что речь идет о регистрации права, а не имущества.

В первую очередь следует обратиться к ст. 131 ГК РФ. Ее п. 1 говорит об обязательной государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, а п. 2 – о том, что в случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией могут осуществляться специальная регистрация или учет отдельных видов недвижимого имущества. Таким образом, термин «государственная регистрация» Закон использует применительно только к правам на объекты. Что же касается самих объектов, то для них законом может быть предусмотрена специальная регистрация или учет. При этом гражданское законодательство не устанавливает случаи обязательности такой специальной регистрации или учета. Следовательно, в ст. 219 ГК РФ подлежащим государственной регистрации может быть только право собственности, но никак не само имущество.

Данное толкование представляется правильным еще и потому, что иной вывод привел бы к абсурдной ситуации. Если признать, что право собственности на вновь созданный объект возникает с момента регистрации объекта, то совершенно непонятно, кому же такое право будет принадлежать. Регистрация объекта представляет собой фиксацию существования определенного физического тела, характеризующегося местоположением и рядом технических параметров. Каким образом в результате такой фиксации может быть определено право на объект? В любом случае необходима определенная деятельность государства по определению собственника (собственников) объекта, и только в результате этой деятельности могут быть конкретизированы субъекты права на объект. Это право в соответствии со ст. 131 ГК РФ подлежит государственной регистрации. Согласно же п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Следует обратить внимание на то, что в данной статье речь однозначно идет не об имуществе, а о правах, подлежащих регистрации. Для рассмотрения же ст. 219 ГК РФ в качестве исключения из общего правила, установленного п. 2 ст. 8 ГК РФ, оснований явно недостаточно.

Таким образом, *право собственности на вновь создаваемый объект недвижимости возникает с момента государственной регистрации этого права. Именно так, по нашему мнению, следовало бы изменить формулировку ст. 219 ГК РФ.*

Однако, если присмотреться, само это правило носит характер парадокса. Если право регис-

трируется — значит, оно существует; однако оно существует (возникает) только тогда, когда будет зарегистрировано. Каков же выход?

Представляется, что в этом случае можно различать право фактическое и право юридическое. Если первое представляет собой совокупность юридических фактов, достаточных для регистрации права собственности на вновь созданный объект, и порождает право лица требовать этой регистрации и соответствующую обязанность государства произвести регистрацию, то второе – сумму первого и факта государственной регистрации. Фактическое право существует до регистрации; именно в силу этого оно может быть зарегистрировано, его обладатель может обратиться в суд, если в регистрации его права будет неправомерно отказано, он может оспорить регистрацию права иного лица на данный объект, ссылаясь на наличие у него фактического права. Роль же регистрации в данном случае состоит в признании права государством и определении момента, с которого право становится действительным для прочих лиц. Здесь можно провести определенную аналогию со ст. 551 ГК РФ. Пункт 2 этой статьи говорит о том, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Это означает, что в результате действия по заключению и исполнению договора купли-продажи изменяются отношения между сторонами договора – покупатель становится фактическим собственником, приобретая право требования регистрации своего права. Юридически же он становится собственником после регистрации.

Понимая условность терминов «фактическое право» и «юридическое право», мы, тем не менее, полагаем, что их использование в теории позволит провести анализ правоотношений, существующих в процессе возникновения и перехода права собственности на недвижимость.

Из приведенных рассуждений очевидно, что автор не придерживается так называемой «юридической теории недвижимости», одним из основных положений которой является утверждение о том, что «до момента государственной регистрации вновь создаваемые объекты не приобретают юридического режима недвижимости, следовательно, рассматриваются законом как движимость»¹. Нельзя не согласиться с О.Ю.Скворцовым

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П. и др. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996.

в том, что «признаки недвижимости как объекта гражданских прав определены в законе и, следовательно, недвижимость не может возникнуть в силу государственной регистрации прав на нее»². Если недвижимость отсутствует до государственной регистрации, то на что же регистрируется право? Если до государственной регистрации существует движимое имущество и некие отношения по поводу этого имущества, то какой же чудодейственной силой должна обладать государственная регистрация, если из этого набора она вызывает к жизни и объект недвижимости, и право на него!

Между тем закон не содержит достаточных оснований для придания государственной регистрации столь «креативной» роли. Наоборот, концепция деятельности регистрирующего органа основана на том, что регистратор должен устанавливать уже существующие бесспорные факты и на этом основании принимать решение о фиксации уже возникших отношений.

Вместе с тем и в этой части гражданское законодательство могло бы быть точнее. Было бы правильно, на наш взгляд, и в п. 2 ст. 8, и в ст. 219 ГК РФ указать, что права, подлежащие государственной регистрации, *считаются возникшими* с момента регистрации этих прав. Такая формулировка указала бы на то, что момент возникновения прав на недвижимость *специально определен законодателем* в целях оптимальной организации гражданского оборота таких объектов.

Теперь определим те юридические факты, с которыми закон связывает возникновение права собственности на объект недвижимости.

В соответствии с п. 1 ст. 25 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации) «право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания». По мнению автора, такая формулировка вносит мало ясности в вопрос об основаниях возникновения прав на новые объекты. Документом, подтверждающим факт создания объекта недвижимости, является разрешение на ввод или акт приемки объекта в эксплуатацию. Однако эти документы не содержат и не должны содержать сведений о собственнике (собственниках) объекта, поскольку подтверждают лишь физическое существование объекта и возможность его эксплуатации с технической точки зрения. Таким об-

разом, Закон о регистрации не может дать ответа на вопрос об основаниях возникновения прав на вновь созданные объекты недвижимости.

Очевидно, что в данном случае речь идет о праве на новую вещь. Пункт 1 ст. 218 ГК РФ является единственной общей нормой, определяющей собственника новой вещи: «Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом». Вопрос состоит в том, может ли данное правило применяться ко всем случаям создания новых объектов недвижимости.

Не возникает никаких проблем для случая возведения нового объекта, которое осуществлено непосредственно застройщиком для собственных нужд. Ясно, что такой объект создан лицом для себя. Однако в подавляющем большинстве случаев процесс создания объекта носит более сложный характер.

Во-первых, в создании объекта могут принимать участие несколько застройщиков. Участок может быть выделен, например, нескольким гражданам, которые своим трудом создают единый объект недвижимости, который они собираются использовать сообща. Хотя деятельность каждого из них по созданию объекта нельзя рассматривать как осуществляемую исключительно для себя (она направлена на достижение общей для всех цели), тем не менее, есть основания для применения п. 1 ст. 218 ГК РФ. В таком случае на новый объект возникнет право общей долевой собственности участников его создания.

Во-вторых, в создании например, жилого дома могут принимать участие несколько лиц, целью каждого из которых является приобретение права на определенные помещения в доме. При этом не исключено, что все они непосредственно, т.е. своим трудом, будут создавать объект. Поскольку жилые помещения (квартиры) являются самостоятельным объектом права собственности в многоквартирном доме, то и для этого случая вполне применим п. 1 ст. 218 ГК РФ. По окончании строительства каждый из его участников станет собственником того помещения, которое он в рамках общей деятельности по строительству создавал для себя.

В-третьих, в процесс создания объекта может быть вовлечено такое лицо, как подрядчик. Более того, можно с уверенностью сказать, что приведенные варианты в чистом виде могут существовать крайне редко. Какие-то работы по созданию

² О.Ю.Скворцов, Сделки с недвижимостью в гражданском обороте, М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 66.

объекта обязательно выполняются за вознаграждение лицами, которые не преследуют цели приобретения права собственности на объект. Степень участия таких лиц в создании объекта может быть весьма различной. Очевидно, что в этом случае нет в собственном смысле создания лицом объекта для себя. Он создается либо совместными усилиями застройщика (заказчика) и подрядчика, но для первого, либо вообще строится подрядчиком для застройщика.

Однако трудно найти ту объективную грань, за которой кончается создание лицом объекта для себя с участием подрядчика и начинается создание объекта подрядчиком. Нам ближе иной подход, заключающийся в более широком толковании понятия «создание», использованного в п. 1 ст. 218 ГК РФ. На наш взгляд, законодатель не случайно использовал два термина: «изготовление» и «создание». При этом ясно, что если вещь изготовлена лицом, то она создана его трудом. Создание же вещи, особенно объекта недвижимости, представляется более сложным процессом. Нельзя говорить, что создал вещь только тот, кто ее непосредственно изготовил. Процесс создания включает не только изготовление, но и интеллектуальную деятельность по проектированию, финансирование, приобретение материалов и многое другое. В этом смысле каждый, кто привнес в создание объекта что-либо, должен признаваться участником создания объекта. Можно говорить, что именно они создали объект недвижимости, поскольку ни один из них не может сказать, что он создал его в одиночку.

Итак, если создателем нового объекта недвижимости можно считать любое лицо, принимавшее участие в таком создании, то ключевыми для определения собственника объекта становится термин «для себя». Но толкование и этого термина вызывает затруднение. Когда мы говорим о вещи, созданной для себя, означает ли это, что вещь должна создаваться для использования ее создателем по ее непосредственному назначению (например, создание дома для проживания в нем)?

Думается, что это было бы слишком узким толкованием. Вполне очевидно, что объект недвижимости может быть создан для его продажи, сдачи в аренду и т.д. В этих случаях нет никаких оснований считать, что объект создан не для себя. Поэтому определяющим для понятия объекта, созданного для себя, является наличие у создателя цели

приобретения права собственности на объект или его часть.

Таким образом, *основанием возникновения права собственности на вновь создаваемый объект является участие в его создании с целью приобретения на него права собственности.*

Разумеется, под целью приобретения права собственности должно пониматься не субъективное и ни на чем не основанное устремление лица, а цель, признанная в установленной форме другими участниками создания объекта.

При таком определении собственником нового объекта может стать и подрядчик, если он участвует в создании объекта не только с целью получения денежного вознаграждения, но и для приобретения права собственности на часть создаваемого объекта.

Иное, слишком узкое толкование понятия вещи, созданной лицами для себя, применительно к объектам недвижимости приводит к серьезным затруднениям. Статья 218 ГК РФ четко выделяет два основных случая приобретения права собственности: на новую вещь (первичное право) и на вещь, которая уже имеет собственника (вторичное право). С учетом этого нам представляется, что норма п. 1 ст. 218 ГК РФ должна распространяться на все случаи создания новых вещей, включая объекты недвижимости, поскольку иначе невозможно будет найти в законе основание для определения собственника объекта, который появился вновь, но процесс создания которого не охватывается п. 1 ст. 218 ГК РФ.

С учетом изложенного следует уточнить п. 1 ст. 218 ГК РФ с изложением его в следующей редакции: *«Право собственности на новую вещь приобретается лицами (лицом), участвовавшими в ее создании с соблюдением закона и иных правовых актов с целью приобретения на нее права собственности».*

Что же касается п. 1 ст. 25 Закона о регистрации, то он мог бы иметь следующее содержание:

«Право собственности на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания и участие лица в его создании в соответствии с законом».

Такая формулировка более точно ориентировала бы и регистрирующие органы, и заявителей при определении перечня документов, необходимых для регистрации прав на вновь создаваемый объект.