

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

На правах рукописи

Латыев Александр Николаевич

**ВЕЩНЫЕ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ
ПРАВОВОГО РЕЖИМА**

Специальность 12.00.03. – Гражданское право, предпринимательское право, семейное
право, международное частное право.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук
профессор Бублик В.А.

Екатеринбург - 2004.

Введение

Актуальность исследования. Вещные права традиционно занимают одно из центральных мест в цивилистических исследованиях. Конкуренцию им в этом отношении составляют только обязательства, да, пожалуй, еще учение о субъектах гражданских прав. «Omne autem ius quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res uel ad actiones»¹, - писал Гай почти два тысячелетия назад. Такое место вещных прав объясняется тем, что все мы живем в мире вещей. Вещи – это первое, что стремится подчинить себе человек в своей деятельности и, соответственно, первопричина споров между людьми. Там же, где возникает спор, в цивилизованном обществе на помощь приходит право, в нашем случае – вещное право, разделяющее внешний мир материальных предметов на сферы «своего» и «чужого». Поэтому вопросы вещных прав без всякой натяжки можно считать одной из вечных тем юридической науки.

В отечественной цивилистической науке и правовой системе в целом все вещные права долгое время сводились к одному лишь праву собственности. Настоящий их ренессанс произошел в последнее десятилетие прошедшего века, когда новейшая кодификация российского гражданского законодательства возвратилась к сложной и разветвленной системе вещных прав, состоящей из множества взаимосвязанных элементов.

В этих условиях совершенно естественным представляется резкое повышение прежде всего теоретического интереса к вещным правам. В последние годы появились заметные монографические исследования и большое количество статей, посвященных вещно-правовому режиму. Стали доступны и широко используются достижения отечественной дореволюционной цивилистики и современной западной юриспруденции.

Несмотря на это, трудно говорить о достаточности разработки проблемы вещных прав. В этой сфере остается еще ряд нерешенных вопросов, создающих немалые препятствия в ходе правоприменительной деятельности. Так, дискуссионно само понятие вещных прав, продолжают споры об их отличиях от других гражданских прав и особенностях вещно-правового режима. До того, как будет дано определение, всякое теоретическое исследование вещных прав, равно как и применение соответствующих норм, будет лишено своего концептуального основания. Дальнейшее совершенствование правового регулирования в таких условиях представляется затруднительным. Первоочередная задача юридической науки заключается в определении основных положений современной теории вещных прав. Поэтому актуальность проведенного исследования не вызывает сомнений.

¹ Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам (объектам), или к искам – лат.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является определение понятия вещных прав, которое могло бы использоваться в качестве основы современной цивилистической теории вещных прав; выявление особенностей, отличающих вещные права от других гражданских прав; установление взаимных связей между выявленными особенностями и характерными чертами вещно-правовых институтов. Представляемая работа направлена также на выявление и устранение пробелов и противоречий в действующем законодательстве, практике применения норм вещного права.

Для достижения поставленной цели диссертантом решены следующие задачи:

- 1) определено, в отношении каких объектов гражданских прав могут устанавливаться вещные права и как специфические особенности этих объектов формируют соответствующий правовой режим;
- 2) выявлены структурные особенности вещных правоотношений;
- 3) установлено, необходимо ли формальное закрепление в законе перечня вещных прав в дополнение к абстрактному теоретическому определению;
- 4) рассмотрен вопрос о допустимости выделения смешанных вещно-обязательственных правоотношений;
- 5) показаны конкретные проявления выявленных объектных и структурных особенностей вещных прав в их законодательно закрепленных свойствах – праве следования и вещно-правовой защите.

Предмет исследования. В ходе исследования рассматриваются:

- вещно-правовые институты современного российского права, их зарубежные аналоги, а также институты, неизвестные действующему отечественному законодательству;
- основные теоретические подходы к пониманию феномена вещных прав, включая историю и перспективы развития вещно-правовых конструкций;
- практика применения норм вещного права, основные проблемы, возникающие при этом, и способы их разрешения.

Методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основа исследования. Настоящее исследование проведено с использованием как общенаучных (исторического, генетического, системного исследования и др.), так и специально-юридических (догматического, сравнительно-правового, технико-юридического анализа и др.) методов.

Теоретическую основу исследования составили работы известных отечественных правоведов разного времени. В их числе как представители классической дореволюционной юридической школы (Д.Д. Grimm, Д.И. Мейер, Л.И. Петражицкий, К.П. Победонос-

цев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и др.), так и исследователи советского времени (А.В. Венедиктов, Д.М. Генкин, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Я.М. Магазинер, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, Б.Б. Черепахин и др.), и наши современники (М.И. Брагинский, В.А. Белов, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, Д.В. Дождев, В.А. Дозорцев, А.В. Копылов, В.А. Лапач, Д.В. Мурзин, В.А. Плетнев, К.И. Скловский, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Д.О. Тузов, Л.В. Щенникова и др.). В работе широко использованы произведения зарубежных авторов – Г.Дж. Бермана, М. Венкштерна, Е. Годэмэ, Г. Дербурга, У. Дробнига, Р. Иеринга, Х. Кётца, У. Маттеи, Г.Ф. Пухты, Р. Саватье, А. Харткампа, К. Цвайгерта, Р. Циммермана и др.

Нормативной основой исследования явились положения действующего российского законодательства. Широко используется также иностранное законодательство; большое внимание уделено источникам римского права, другим памятникам юридической мысли.

В качестве *эмпирической основы* диссертационного исследования использована практика Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.

Научная новизна исследования. В работе значительно расширена традиционная концепция, предложены новые аспекты анализа проблемы, позволяющие более полно раскрыть юридическую природу и сущность вещных прав. В ходе исследования выявлена закономерная связь между признаками вещных прав и характерными чертами вещно-правового режима. Разработанный подход позволил дать новую теоретическую интерпретацию ряда актуальных научных и практических проблем современного вещного права и гражданского права в целом.

Научная новизна работы выражается в следующих *основных положениях, выносимых на защиту*.

1. Предлагается различать признаки вещных прав и их черты, проявляющиеся в особенностях вещно-правового режима.

В таком подходе признаками, раскрывающими сущность вещных прав, являются материальность их объектов и абсолютность вещных правоотношений. Осуществление же вещных прав собственными активными действиями управомоченного лица по владению, пользованию или распоряжению имуществом; сохранение ограниченных вещных прав при переходе права собственности на их объект, а также специфика вещно-правовых способов защиты являются обусловленными особенностями объектов и структуры вещных правоотношений чертами вещно-правового режима и как самостоятельные признаки вещных прав рассматриваться не могут.

2. Уточнены и обоснованы концептуальные основания понимания закрытого перечня вещных прав.

Закрытость перечня обусловлена абсолютностью вещных правоотношений, направлена на защиту интересов обязанных лиц и заключается в возможности установления возможных разновидностей вещных прав исключительно в нормативном порядке.

Выявленные теоретические основания и цель закрытого перечня не оправдывают его формального закрепления в п.1 ст.216 ГК РФ в связи с чем факт упоминания или неупоминания того или иного права в этой статье не дает основания для непризнания его вещного характера. Всякое абсолютное субъективное гражданское право, объектом которого является материальная вещь, по определению должно признаваться вещным вне зависимости от упоминания о таком типе прав в перечне п.1 ст.216 ГК РФ или от того, называет его законодатель вещным или нет.

3. Принципиальная противоположность юридической природы абсолютных вещных и относительных обязательственных прав предопределяет невозможность существования смешанных вещно-обязательственных правоотношений.

В диссертации сформирован комплекс дополнительных аргументов в подтверждение этого тезиса. Так, показано, что создающий больше всего затруднений в его последовательном проведении феномен абсолютной защиты арендаторов, ссудополучателей, хранителей и т.п. титульных владельцев (а также присущего такому владению права следования) должен объясняться признанием этих лиц носителями абсолютного и, как следствие, вещного права, существующего одновременно и параллельно с обязательственной связью владельца с собственником вещи.

4. Впервые в современном российском правоведении проведено подробное исследование предусмотренного п.3 ст.216 ГК РФ права следования. Установлено, что в его основании лежит абсолютность вещных прав. Всякое ограниченное вещное право в равной мере действует в отношении всех третьих лиц, в том числе в отношении собственника имущества. Собственник и носитель ограниченного вещного права взаимодействуют в рамках обязательственного правоотношения, наличие которого, однако, никак не влияет на самостоятельное ограниченное вещное право и не умаляет его абсолютной природы.

Установлено, что право следования не отражает специфики объектов вещных прав, а потому применимо ко всякому абсолютному праву, объект которого может быть отчужден. В связи с этим предлагается следующее определение: правом следования называется сохранение ограниченного абсолютного права на какое-либо имущество (включая имуще-

ственные права) или результат интеллектуальной деятельности при смене субъекта более полного права на тот же объект.

5. Показано, что законность, как вещно-правовое качество владения, должна определяться исключительно по моменту приобретения владения. Те или иные обстоятельства обязательственного характера не имеют юридического значения для носителя вещного права. Характеристика владения может быть изменена только наступлением вещно-правового юридического факта - передачи вещи.

Обязанность лица, получившего имущество по договору от собственника на время (арендатора, ссудополучателя и т.п.), возвратить имущество собственнику по расторжении договора или окончании того срока, на который оно было передано, является сугубо обязательно-правовой и не лишает это лицо статуса законного владельца.

Это позволяет с новых позиций дать теоретическое обоснование общепризнанному в современной российской юриспруденции недопущению конкуренции вещных и обязательственных исков: если владелец, несмотря на возникшую обязанность возвратить вещь собственнику, признается законным (титულным), вещный иск к нему не может быть удовлетворен. Собственник может возвратить себе имущество только с помощью обязательственного иска.

6. Обосновано, что принятая действующим отечественным законодательством конструкция ограничения виндикации является незавершенной. ГК РФ не дает оснований для признания добросовестного приобретателя собственником немедленно по завладению имуществом. Право собственности может быть приобретено им только по истечении срока приобретательной давности. При этом в течение этого срока правовое положение добросовестного приобретателя является крайне невыгодным, а само имущество на срок приобретательной давности практически выбывает из гражданского оборота.

Утверждается, что логическим завершением ограничения виндикации должно стать прямое законодательное признание добросовестного приобретателя имущества, отвечающего условиям п.1 ст.302 ГК РФ, его собственником немедленно по приобретении или – в случае безвозмездного приобретения либо приобретения имущества, выбывшего из владения собственника против его воли, - сразу же по истечении срока исковой давности.

7. В работе обосновывается необходимость и возможность упрощенной защиты вещных прав.

Материальность объектов вещных прав предопределяет возможность владения ими. Нарушение владения вещами, в отличие от нарушений других гражданских прав, сопровождается утратой имущества одним лицом и приобретением его другим. Первым об-

стоятельством, нехарактерным для нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности, обосновывается необходимость такой защиты, а вторым, отсутствующим при нарушении личных неимущественных прав, – ее возможность. Таким образом, упрощенная защита вещных прав в виде защиты фактического владения без доказывания его законного основания является одним из проявлений особенностей объектов вещных прав.

8. В диссертации показано, что единственным доступным способом упрощенной защиты вещных прав по действующему российскому законодательству является так называемый публицианов иск, то есть абсолютное требование лица, владеющего имуществом в течение срока приобретательной давности (п.2 ст.234 ГК РФ). Этот иск может быть заявлен и действительным собственником имущества, не имеющим возможности доказать свое право. В работе обосновывается также распространение ограничений виндикации, установленных ст.302 ГК РФ, и на этот иск.

В то же время отмечается, что публицианов иск во многих случаях недостаточен. Так, с его помощью не могут быть защищены арендаторы, хранители и т.п. титульные владельцы. В связи с этим необходимо возродить в российском гражданском законодательстве институт посессорной защиты, являющийся классическим способом защиты владения.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Полученные в результате исследования выводы могут послужить основанием для дальнейшего изучения вещных прав – как в целом, так и каждого из них по отдельности. Теоретические положения диссертации могут быть использованы при преподавании учебных курсов гражданского и римского частного права, а также спецкурсов «Правовое регулирование рынка ценных бумаг», «История российского частного права» и других. Предлагаемое толкование действующего законодательства может использоваться в ходе правоприменительной деятельности, в том числе при защите гражданских прав в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Защищаемая в работе концепция может быть положена в основу законодательного регулирования вещных правоотношений; в ходе исследования сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре предпринимательского права Уральской государственной юридической академии. Основные положения работы нашли отражение в опубликованных статьях и выступлениях на научных конференциях, использованы в преподавательской и практической деятельности автора.

Глава I. Понятие вещных прав

Первая глава настоящей работы посвящена определению вещных прав. Решая эту задачу, нет нужды отказываться от традиционного определения понятий – через род и видовое отличие. В качестве родового естественно принять понятие права. Вещное право можно рассматривать либо в объективном смысле, либо в субъективном. В настоящей работе внимание в первую очередь обращается на субъективно-правовой аспект, что видно уже из названия, где словосочетание «вещные права» употреблено во множественном числе, неприменимом (во всяком случае, в отсутствие в России параллельных правовых систем вроде римских *jus Quiritum* и *jus gentium*¹ или английских *common law* и *equity*²) к объективному праву. Таким образом, в дальнейшем, при отсутствии специальных оговорок, речь будет идти именно о субъективных вещных правах. Вещные правоотношения (и в первую очередь – отношения собственности) регулируются не только нормами ГК, но и рядом других законодательных актов, а также Конституцией РФ, в связи с чем высказывались предположения о том, что вещные права являются не только гражданско-правовым, но и публично-правовым феноменом. Но и в этом отношении настоящее исследование ограничено своим названием, в силу чего в дальнейшем рассматриваться будут лишь гражданско-правовые аспекты вещных прав. Таким образом, **в качестве родового для понятия вещных прав в настоящей работе используется понятие субъективного гражданского права.**

§1.1. Вещи как объекты гражданских прав

1.1.1. Вещи как объекты вещных прав

А. Проблема бестелесных вещей. Первым, наиболее очевидным и следующим непосредственно из их названия признаком вещных прав является их объект – вещь. Впрочем, одно лишь такое указание само по себе немного может прибавить к нашему знанию о вещных правах. Так, известно, например, что римское право, чье идеологическое влияние на умы даже современных юристов трудно переоценить, чрезвычайно широко понимало слово вещь (*res*), выделяя наряду с *res corporales*³ также и *res incorporales quae iure consistunt*⁴, так что понятие вещи было тождественно понятию объекта права. Исследова-

¹ Квиритское право и право народов – лат.

² Общее право и право справедливости – англ.

³ Телесными вещами – лат.

⁴ Бестелесные вещи, которые заключаются в праве – лат. (G. 2.14)

тели римского права по-разному оценивают *res incorporeales*. Традиционной можно назвать точку зрения В.А. Краснокутского, отмечавшего, «что разделяя вещи на телесные и бестелесные, Гай понимает под последними не вещи, в смысле предметов внешнего мира, а именно права»¹. Д.В. Дождев демонстрирует двойственное понимание: с одной стороны, он также объясняет признание прав вещами необходимостью придания им качеств объекта права, отражая их принадлежность по собственнической парадигме «*meum esse*»² и обосновывая возможность владения правами – *quasi possessio*³, а с другой стороны, называет бестелесной вещью объект специального вещного права – «отдельную хозяйственную функцию вещи», в отличие от «вещи как таковой» – *res corporealis*, являющейся объектом права собственности⁴. В.М. Хвостов вообще отрицал использование в названном фрагменте Гаема слова *res* в значении вещи. Право собственности – отмечал он – зачастую не отделяется от его объекта – материального предмета, «другие же субъективные права – или имеют своим объектом нечто нетелесное, или же дают субъекту неполное господство над телесной вещью»⁵, отсюда права первого рода именуются *res corporeales*, как и сам объект, а права второго рода – *res incorporeales*. «Идея «вещи» как универсального объекта правового обладания играет в институционной системе виднейшую роль», - писал В.К. Райхер⁶, и эта идея была подхвачена законодателями романских стран – Франции и Италии⁷, а также английскими юристами, разделяющими *corporeal* и *incorporeal property*⁸. Широкий подход к понятию собственности и, соответственно, ее объекта воспринят и международным правом. Так, в деле «Бурдов против России» Европейский Суд по правам человека отметил, «что «требование» может пониматься как «собственность» по смыслу

¹ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.148.

² Является моим – лат.

³ Квазивладения – лат. См.: Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1997. С.325.

⁴ См. там же. С.403.

⁵ Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.125.

⁶ Райхер В.К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.282.

⁷ См.: Маттеи У. Основные принципы права собственности // Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С.113.

⁸ Телесную и бестелесную собственность – англ. См.: Lyall F. An Introduction to British Law. Baden-Baden, 1994. P.216-217.

статьи 1 Протокола №1 к Конвенции в случае, если в достаточной мере установлено, что оно может быть юридически реализовано»¹.

Признание прав вещами было необходимо на определенном этапе развития юридической мысли. Субъективное право само по себе представлялось непередаваемым, однако в тот момент, когда оно превращалось в *res incorporalis*, открывалась возможность для его оборота. И если широкий оборот прав требования в Древнем Риме представляется маловероятным, ведь даже достаточно развитое римское право долго (примерно до III в. н.э.) требовало делегации или процессуального представительства – далеко не самых удобных средств для передачи прав², то оборот вещных прав и, в особенности, видимо, суперфиция, заменявший в Риме оборот строений независимо от земли, на которой они расположены, имел, очевидно, широкое распространение, учитывая практическое отсутствие ограничений на распоряжение суперфициарным правом³.

В дальнейшем, однако, произошел отказ от широкого понимания вещей. §90 ГГУ признает ими лишь материальные предметы⁴; «вещами являются подлежащие человеческому господству материальные предметы», - вторит ему ст.3:2 нового ГКН. Аналогичные правила закреплены в гражданских кодексах ряда стран СНГ (см. п.1 ст.135 ГК АР, п.2 ст.285 нового ГК РМ, ст.179 нового ГКУ); «вещью является материальный предмет», - гласит п.1 ст.7 эстонского Закона о вещном праве⁵. В широком же смысле вместо слова

¹ См. п.40 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России» (*Burdov v. Russia*) от 7 мая 2002 г., жалоба №59498 // Российская газета. 2002, 4 июля.

² См.: *Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundation of the Civilian Tradition. Cape-Town/Deventer/Boston, 1996. P.60-62.*

³ См.: *Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. С.131-132.*

⁴ См.: *Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.174. Текст ГГУ в настоящей работе приводится по изданию: Германское право. Часть I. Гражданское уложение. М., 1996.*

⁵ На пост-советском пространстве, впрочем, можно обнаружить и правовые системы, признающие существование вещей как телесных, так и бестелесных. Так, ст. 841 ГЗЛ 1937 года устанавливает: «Вещи бывают материальные и нематериальные. К нематериальным вещам относятся всевозможные личные, вещественные и обязательственные права постольку, поскольку они считаются составной частью имущества». (Текст ГЗЛ приводится по изданию: Гражданский кодекс Латвийской Республики. СПб., 2001.)

«вещь» стали говорить об объектах гражданских прав или, когда речь идет о тех из них, что пригодны к обороту – об имуществе.

Имущественные права при таком подходе рассматриваются как самостоятельные объекты, не имеющие ничего общего с вещами. Впрочем, некоторые авторы идут еще дальше, вообще отрицая за правами качество объектов прав. Такую позицию отстаивает, например, В.А. Белов, теоретически обосновывая ее тем, что «содержание правоотношения (которым являются субъективные права и обязанности его участников¹. – А.Л.) не может быть в то же время и объектом, хотя бы и иного правоотношения»². В противном случае, по мнению автора, пришлось бы признать за правоотношением значение юридического факта³. Однако последнее утверждение необоснованно хотя бы потому, что признание вещей объектами прав не влечет признания их юридическими фактами. Кроме того, и признание правоотношения юридическим фактом вовсе не является теоретическим нонсенсом, а отсутствие для них специальной «ячейки» в классификации юридических фактов объясняется, во-первых, тем, что исследователи юридических фактов и не ставили перед собой такой задачи⁴, а, во-вторых, тем, что различные правоотношения могут попадать в различные классификационные группы юридических фактов. Разумеется, что правоотношение может быть рассмотрено как юридический факт, влекущий возникновение, изменение или прекращение не его самого, а другого правоотношения. Кроме того, как представляется, оно не может быть юридическим фактом само по себе, без связи с другими юридическими фактами, т.е. вне сложного фактического состава, в противном случае такое правоотношение утратило бы свою самостоятельность и было бы неотличимо от того, для которого оно выступает юридическим фактом. Во всяком случае, суды нисколько не смущаются, устанавливая, например, **факт нахождения граждан в семейных отношениях** как один из элементов фактического состава, влекущего возникновение алиментарного обязательства. Отстаиваемая здесь точка зрения подтверждается и данными науки гражданского процесса, рассматривающей иски о признании как составную часть всякого

¹ См.: Теория государства и права. Учебник / Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996. С.340-341.

² Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2001. С.15.

³ См. там же. С.15.

⁴ «Так, для Савиньи основной смысл конструкции юридического факта связан с решением проблемы воли в юридических отношениях», - пишет Н.Н. Тарасов (*Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С.173*).

иска о присуждении¹; «признание того или иного отношения будет служить основанием для будущего иска о присуждении», - писал И.Е. Энгельман еще в 1912 году². Таким образом, отношение, существование которого зафиксировано в процессе по иску о признании, приобретет для устанавливаемого в процессе по иску о присуждении правоотношения значение юридического факта. Рассматриваемое как таковой, правоотношение, разумеется, должно отличаться от моментальных фактов, ибо оно является фактом-состоянием. Из цивилистической литературы последнего времени категорию фактов-состояний активно обсуждает Д.А. Малиновский, однако нельзя согласиться с его утверждением о том, что их следует выделить в самостоятельный вид юридических актов в одном ряду с действиями и событиями³. Последние две категории выделяются в рамках традиционной классификации, построенной на волевом критерии, а разграничение моментальных фактов и фактов-состояний основано на другом признаке – длительности существования юридического факта; смешение их в рамках одной классификации явилось бы подменой основания деления. Факты-состояния могут в рамках традиционной «волевой» классификации оказаться в любой из групп – они могут быть и событиями, и действиями, что, например, для науки уголовного права вовсе не представляется новостью. Хорошо и давно известные ей деяния преступления представляют собой ни что иное, как факты-состояния по временной классификации и, в то же время, противоправные действия (точнее – правонарушения, т.е. виновные противоправные действия) по традиционной классификации. Правоотношение, будучи отношением между людьми, событием быть не может. Противоправным фактом оно, разумеется, также не является. Таким образом, правоотношение как факт-состояние является правомерным действием, а значит, нужно определиться, отнести их к юридическим поступкам или юридическим актам. Коль скоро последние две категории отличаются по необходимости для признания их юридическими фактами направленности воли субъекта на возникновение правоотношения, показателем для фактов-состояний может служить то влияние, которое оказывает на их существование недееспособность лица. Так как правоотношения, как правило, в этом случае не прекращаются,

¹ См., например: *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.67; *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М., 2000. С. 79.

² *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. (Цит. по: *Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. Треушников М.К.* М., 1996. С.135.)

³ См.: *Малиновский Д.А.* О классификации субъективных гражданских прав // *Юрист.* 2002. №3. С.17.

большинство из них следует рассматривать как юридические поступки. Те же отношения, которые с недееспособностью их участника прекращаются, будучи рассмотрены как юридические факты, должны считаться юридическими актами. Итак, правоотношение в случае необходимости вполне может рассматриваться как юридический факт и прекрасно уживается в теории юридических фактов¹, а потому и теоретические аргументы В.А. Белова в его отказе признать имущественное право объектом (другого) права несостоятельны. Кроме того, эта позиция не вполне выдерживается самим автором в его работе: он не раз обращается с правами требования как с объектами, говоря об их передаче и переходе². И это не удивительно, поскольку указанная точка зрения чрезвычайно неудобна и с практической точки зрения: следуя ей, мы встретим непреодолимые трудности в определении объекта правоотношения при залоге прав, ибо признание таковым объекта, подлежащего передаче по заложенному требованию, противоречило бы, в свою очередь, теории залогового права. Здесь нельзя не согласиться с Ф.О. Богатыревым, утверждающим: «Полученное по заложенному требованию не является предметом залога, каковым является само требование»³. Еще удивительнее оказались бы наши выводы, попробуй мы объяснить с точки зрения В.А. Белова залог залоговых прав⁴ (*pignus pignoris*), известный еще римскому праву⁵. Наконец, против рассматриваемой точки зрения может быть заявлен и *ultima ratio juris periti*⁶: имущественные права прямо названы объектами гражданских прав ст. 128 ГК РФ. Исходя из всего сказанного, **следует согласиться с теми авторами, которые признают права требования имуществом, выступающим как объект прав**⁷.

¹ О.А. Красавчиков, например, прямо называл правоотношение юридическим фактом – элементом сложного юридического состава – см.: *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве*. М., 1958. §2 гл.2.

² См.: *Белов В.А.* Указ. соч. С.127-128, 151.

³ *Богатырев Ф.О.* Залог прав // *Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского*. М., 2002. С.200.

⁴ В данном случае вопрос об их природе – вещно-правовой или обязательственно-правовой – значения не имеет, ведь вне зависимости от его решения залог не перестанет быть правом.

⁵ См.: *Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского*. С.347.

⁶ Последний довод правоведа – лат.

⁷ См., например: *Валеев М.М.* Вещи как объекты гражданских правоотношений. Автореф. дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2003. С.16; *Почуйкин В.В.* Уступка права требования в гражданском праве // *Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского*. М., 2002. С.238; *Федоренко Н., Лапач Л.* Особенности оборота имущественных прав //

Помимо требований в число таких объектов, как имущественные права, включаются также права вещные. Выше уже упоминалось широкое распространение в Древнем Риме оборота суперфиция. Играющее функционально ту же роль в современной России право пользования земельным участком, предоставляемое собственнику стоящей на нем недвижимости в соответствии с п.1 ст.271 ГК РФ, также может переходить от одного лица к другому с тем, однако, ограничением, что такой переход возможен не сам по себе, а лишь с правом собственности на саму недвижимость (п.2 ст.271 ГК), т.е. это право является не самостоятельным объектом, а своеобразной невещной принадлежностью недвижимого имущества. Такая несамостоятельность права, однако, никоим образом не способна опровергнуть его признание объектом прав хотя бы потому, что само понятие «принадлежности» предполагает ее правообъектность. Те же выводы можно сделать и в отношении сервитутных прав, также способных переходить от одного субъекта к другому вместе с переходом права собственности на недвижимое имущество, для обеспечения использования которого сервитут установлен (п.2 ст.275 ГК РФ). Кроме того, в литературе рассматривается вопрос о возможности залога, а значит, и перемены субъекта ряда личных сервитутов, известных современному отечественному законодательству – права на горный отвод¹, права пользования участком лесного фонда (также права пользования участком леса, не входящего в лесной фонд), права пользования водным объектом². Несмотря на в целом отрицательный ответ на этот вопрос, Ф.О. Богатырев отмечает, однако, «что рассматриваемый тип сервитутов по своей правовой природе способен к залoгу»³. В случае перенайма (п.2 ст.615 ГК), особенно облегченного новейшим земельным законодательством (п.5 ст.22 ЗК РФ¹), а также при их внесении в уставный капитал юридического лица, объектом прав выступают и арендные права. В принципе не может быть таковым лишь основное вещное

Хозяйство и право. 2001. №11. С.13; *Фогельсон Ю.Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. М., 2001. С.172; *Du Perron E.* Contract and Third Parties // Towards a European Civil Code. Second revised and expanded edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E.Hondius, C. Joustra and E. du Perron. Nijmegen – The Hague/London/Boston, 1998. P.318; *Zimmermann R.* Op. cit. P.58.

¹ Хотя вещно-правовая природа этого права порой усомневается (см.: *Храмов Д.Г.* Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С.108), для рассматриваемого здесь вопроса о правообъектности имущественных прав это обстоятельство несущественно.

² См.: *Богатырев Ф.О.* Указ. соч. С.185.

³ Там же.

право – право собственности, что объясняется как раз тем, что оно отождествляется с самим имуществом, на которое право собственности установлено. Говоря об отчуждении вещи, мы всегда имеем в виду именно переход права собственности на нее. Отсюда и попытка установления какого-либо права на право собственности представляла бы собой совершенно ненужное удвоение: оно ничем бы не отличалось от самого права собственности, имеющего своим объектом непосредственно вещь.

Помимо вещных прав, существует еще одна разновидность объектов прав, связанных с вещами, – доля в праве общей собственности. Конструкция доли в праве подвергается некоторыми авторами критике², что, впрочем, нисколько не мешает им признавать возможность распоряжения этой самой долей³, коль скоро сам законодатель никогда не давал оснований для отрицания такой возможности. Так и ныне действующий ГК РФ предоставляет участнику долевой собственности право «по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом» (п.2 ст.246), традиционно ограничивая его реализацию преимущественным правом других собственников на покупку этой доли (ст.250 ГК). Это ограничение, тем не менее, нисколько не отрицает качества объекта права.

Еще одна группа прав, часто и, как представляется, обоснованно выделяемая в последнее время, – это так называемые корпоративные права, представляющие собой права на участие в управлении юридическим лицом и тесно связанные с ними полномочия контроля над деятельностью корпорации, включая право на получение информации⁴. Наряду с прямо названными в ГК (п.2 ст.48) обязательственными правами участников юридических лиц корпоративные права формируют такой объект прав, как доля в уставном капитале обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью, складочном капитале хозяйственного товарищества либо пай члена кооператива. Оборот этих объектов в разной мере осложнен особыми правилами корпоративного права; лишь будучи воплощено в акцию ОАО такое право становится неограниченно оборотоспособным, а в случае, когда оно остается только правом, не приобретая через посредство ценной бумаги качеств

¹ Российская газета. 2001, 30 октября.

² См.: *Маркова М.Г.* Понятие и содержание права общей собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.79-82.

³ См. : *Маркова М.Г.* Указ. соч. С.87.

⁴ См.: Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. С.103 (автор главы – *В.С. Ем*); *Кораблева М.С.* Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999. С.76-77.

вещи, даже наиболее либеральный режим, предусмотренный для оборота долей в капитале ООО, предполагает применение правил о преимущественной покупке доли другими участниками общества (п.2 ст.93 ГК). В отдельных случаях для перехода такого рода прав требуется согласие самого юридического лица (абз.2 п.3 ст.111 ГК) или других его участников (абз.1 ст.79 ГК). Кроме того, возможность перехода таких прав вообще может быть исключена учредительными документами юридического лица, но лишь в этом последнем случае они утрачивают качество объекта прав.

Можно заметить, что в таком качестве способны выступать лишь те права, которые в том или ином отношении ограничены. Так, обязательственное право ограничено в субъектном составе, будучи отношением между конкретным должником и кредитором, по сравнению с абсолютными отношениями, где управомоченному субъекту противостоят все третьи лица. Право-объект может быть ограничено содержательно – как ограниченные вещные права или залоговое право. Наконец, объект может представлять собой лишь, условно говоря, часть права, как это имеет место при обороте долей в праве собственности или корпоративных прав, ограниченных самим фактом существования таких же прав других лиц.

Рассмотрев некоторые разновидности имущественных прав как объектов права, обратимся теперь к вопросу о природе этого самого последнего права, имеющего такой объект. Могут ли имущественные права быть объектом права собственности? Положительный ответ не так уж и редок в современной литературе¹, но обоснованность его вызывает серьезные сомнения. Попробуем представить себе такое право собственности; отличалось бы оно хоть чем-нибудь от самого имущественного права – объекта? Нисколько, их содержания совпадали бы, статус «собственника» права требования ни на йоту не отличается от статуса кредитора по этому требованию, «собственник» залогового права есть никто иной, как залогодержатель, а «собственник» доли в уставном капитале ООО – участник этого общества. Таким образом, «право собственности на право» представляло бы собой совершенно ненужное удвоение, как и при попытке сконструировать «право на пра-

¹ См.: *Брагинский М.И.* Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. 1997. №11. С.83; *Гумаров И.* Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. 2000. №3. С.81; *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. №10. С.39; *Мурзин Д.В.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С.90-98; *Федоренко Н., Лапач Л.* Указ. соч. С.15.

во собственности». Как ни странно, к тому же выводу приходит и В.А. Белов, чей подход к самой конструкции «право на право» прямо противоположен защищаемому здесь¹. Этот автор забывает лишь, что кроме права собственности существует еще великое множество других прав, чьим объектом может быть имущественное право, а отсюда и **конструкция «право на право» не только допустима, но и необходима, если только не забывать того, что ни в левой, ни в правой части этой формулы не может фигурировать право собственности.** Имущественные права могут быть объектами обязательств либо таких прав, которые, возникнув первоначально как вещные, доказали впоследствии свою применимость и в нашем случае; в первую очередь под таковым понимается залоговое право; теоретически вполне мыслимо также установление на права личных сервитутов, сближающихся, правда, в таком случае с арендой прав до степени смешения.

Всякое право дает его субъекту господство над объектом, «какой-либо вид господства оказывается полнейшим»²; в случае с вещными правами таковым оказывается право собственности, без которого невозможно и существование других вещных прав. Коль скоро мы установили невозможность существования права собственности на имущественные права, на них недопустимо распространение вещно-правового режима. Следовательно, **нет нужды и в признании прав вещами, хотя бы и бестелесными.**

Б. Купля-продажа и объекты права собственности. В качестве опровержения сделанному выводу может быть указано на возможность продажи имущественных прав, а раз «купля-продажа квалифицирует свой объект как объект вещного права»³, то и имущественные права, казалось бы, должны быть объектами вещных прав. В связи с этим следует отметить, во-первых, расхождение среди юристов в толковании п.4 ст. 454 ГК. Так, ряд авторов (В.В. Витрянский, Ю.В. Романец⁴) рассматривают это правило не как включающее имущественные права в число объектов купли-продажи, а как прием юридической техники, позволяющий применять нормы, регулирующие обычную куплю-продажу, к продаже прав – обязательству во многом сходному, но разновидностью купли-продажи все-таки не являющемуся. Если принять эту точку зрения, рассматриваемый аргумент в пользу распространения вещно-правового режима на имущественные права отпадает.

¹ См.: Белов В.А. Указ. соч. С.18.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М., 1997. Ч.2, с.5.

³ Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. С.98.

⁴ См., соответственно: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С.12,17; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С.259.

Только противоположный подход, среди сторонников которого можно назвать, например, М.И. Брагинского, Л.Г. Ефимову и И.В. Елисеева¹, заключающийся в признании продажи прав видом купли-продажи, может служить и служит основанием для утверждений вроде: «Продажа прав стала обычной разновидностью купли-продажи, а, значит, родовой признак последней – передача в собственность – следует считать присущим и первой»². Но даже соглашаясь с таким подходом, нельзя забывать о существенной оговорке, сделанной п.4 ст.454 ГК РФ: правила о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав лишь в случае непротиворечия их содержанию и характеру этих последних. В связи с рассматриваемым здесь вопросом корректировки по этому основанию потребует и само определение купли-продажи, которая в действительности давно уже переросла границы отношения по передаче вещей в собственность и представляет собой обязательство по возмездной (точнее – за деньги) передаче имущества (в том числе и имущественных прав) на условиях транслятивного – в терминологии Б.Б. Черепахина³ - правопреемства. Вообще, для обязательственных отношений их объект зачастую является безразличным. Исполнение обязанности продавца при продаже вещей будет, конечно, отличаться от исполнения обязанности продавца права требования: если в первом случае он обязан совершить традицию, т.е. передачу вещи, то во втором случае исполнение будет заключаться в совершении цессии. В целом, однако же, распределение прав и обязанностей сторон обязательства в большей степени отличается в зависимости от конструкции отношения (ср., например, с обязательством по возмездному предоставлению имущества в пользование – арендой), а не от его объекта. Таким образом, и здесь мы не найдем основания для признания прав (бестелесными) вещами или хотя бы просто объектами вещных прав.

С куплей-продажей тесно связана еще одна попытка расширения перечня объектов вещных прав – включение в него энергии. Действующий ГК РФ рассматривает энерго-снабжение как один из видов договора купли-продажи, в связи с чем некоторые авторы (Т.Л. Левшина, А.П. Сергеев) называют вещью и энергию⁴. Подобные выводы делались и

¹ См., соответственно: *Брагинский М.И.* Гражданский кодекс и объекты права собственности. С.83; *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С.39; Гражданское право. Том 2. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С.10.

² *Брагинский М.И.* Гражданский кодекс и объекты права собственности. С.83.

³ См.: *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.320.

⁴ См., соответственно: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. – О.Н. Садикова.

на основании ранее действовавшего законодательства¹. В данном случае, во-первых, применимы все те возражения, что были названы абзацем выше. Но помимо этого стоит отметить, что энергоснабжение не укладывается в рамки купли-продажи, даже определенной как обязательство по передаче не только вещей, но и объектов прав вообще потому, что энергия, вопреки мнению Р. Саватье², вовсе не является имуществом. Электрический ток, например, определяется физиками как направленное движение заряженных частиц; при этом оно может осуществляться только в электрической цепи – от одного полюса источника тока к другому. Источник тока всегда принадлежит энергоснабжающей организации, а потребитель не получает в свое распоряжение даже заряженных элементарных частиц – они возвращаются к источнику тока. Таким образом, обязанность энергоснабжающей организации заключается не в передаче какого-либо имущества, а в поддержании нормального тока в цепи, т.е. в деятельности, результат которой не имеет материальной формы и неотделим от нее самой, – услуге по общепринятому определению³. Услугой же является и теплоснабжение, поскольку повышение температуры батарей отопления никак не может быть объектом права. Как куплю-продажу с условием доставки товара трубопроводным транспортом можно бы было рассматривать упомянутое в п.2 ст.548 ГК снабжение через присоединенную сеть энергоносителями (газом, нефтью и нефтепродуктами), водой и другими товарами жидкой или газообразной формы, поскольку они хотя бы могут рассматриваться как вещи, будучи заключены в определенный резервуар⁴, но к таким отношениям, в соответствии с упомянутым пунктом, правила об энергоснабжении применяются лишь subsidiarily. Несоответствие места норм об энергоснабжении сущности регулируемых отношений могло бы быть оправдано технико-юридическими соображениями, если бы можно было выиграть за счет применения к энергоснабжению общих положений о купле-продаже, но этого не происходит: отношения здесь настолько отличны, что количе-

ков. М., 1997. С.270; Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.195.

¹ См.: *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М., 1973. С.86.

² См.: *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С.85.

³ См.: Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С.216 (автор главы – *А.П. Сергеев*); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. – О.Н. Садилов. С.271 (автор комментария – *Т.Л. Левшина*).

⁴ См.: Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. С.145 (автор главы – *А.А. Евстифеев*).

ство правил о купле-продаже, применимых к энергоснабжению, даже меньше, чем тех, что применяются к подрядным, например, отношениям. Примечательно, что В.В. Витрянский, довольно подробно рассматривая энергоснабжение, на протяжении почти полусотни страниц лишь четырежды сослался на правила других параграфов гл.30 ГК, при этом одно из упоминаний связано с обоснованием **невозможности** применения в данном случае ст.475 ГК¹, к другому правилу (ст.523) прямо отсылает п.1 ст.546 ГК, находящийся в §6 главы 30², третье правило служит дополнением положениям ст.541 ГК, устанавливающим последствия неуказания в договоре количества поставляемой энергии³, наконец, целый абзац посвящен **нецелесообразности** субсидиарного применения к энергоснабжению правил о поставке⁴. Исходя из сказанного, вряд ли можно назвать помещение норм об энергоснабжении среди правил о купле-продаже значительным достижением отечественного законодателя, скорее наоборот. Тем менее следует обосновывать этим распространение на энергию понятия вещи⁵.

В. Проблема интеллектуальной собственности. В процессе исторического развития круг нематериальных объектов гражданских прав расширился путем прибавления к давно и хорошо известным юристам имущественным правам объектов иного рода – идей, художественных образов и т.п. результатов интеллектуальной, творческой деятельности человека. Если имущественные права, как было показано выше, не нуждаются в установлении на них какого-либо полного, вроде собственности, права, то эти объекты в первую очередь нуждались в оформлении именно таким правом, в противном случае они оказывались вне действия гражданского права, а их авторы – беззащитными перед *plagiatores* –

¹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая.* С.161-162.

² См. там же. С.172.

³ См. там же. С.158.

⁴ См. там же. С.138.

⁵ Некоторые законодатели, впрочем, не согласны с нашим выводом и закрепляют в тексте кодекса прямо противоположное правило: ср. ст.906 ГКК: «Волны и энергия, подчиненные человеком и поставленные ему на службу, независимо от того, относится ли их источник к движимому или недвижимому имуществу, признаются **телесными** (!!! – *А.Л.*) движимостями». Таким образом Квебек лишний раз подтвердил свою принадлежность романской (суб)семье правовых систем, для которой характерно и сохранение понятия «бестелесных вещей», и вообще чрезвычайно широкий подход к праву собственности. (Текст ГКК приводится по изданию: *Гражданский кодекс Квебека.* М., 1999.)

похитителями их «детей» – произведений¹. Из истории известны самые разные способы защиты авторских прав: так, Эйке фон Репгау – автор «Саксонского зеркала» – предположил своему произведению проклятие в адрес всякого, кто посягнет на его авторство. Угроза геенной огненной, может быть, вполне действенная в XIII веке, в дальнейшем, однако, оказалась явно недостаточной. С развитием техники, во-первых, появилась возможность тиражирования художественных произведений, приобретших в силу этого не только моральную, но и вполне осязаемую имущественную ценность, а, во-вторых, самостоятельное значение приобрели технические решения, что явилось предпосылкой возникновения патентного права. Здесь законодательство пошло сначала по пути создания оригинальных правовых институтов, исходящих из понимания прав на такие объекты как привилегий. Во всяком случае, до Великой французской революции правовой режим нематериальных объектов не смешивался с вещно-правовым. Вызванное революцией движение за отмену привилегий должно бы было уничтожить и авторское право, что, в свою очередь, пришло бы в противоречие с идеологией Просвещения. Выход был найден в признании авторских прав видом права собственности. Так в лексикон континентальных юристов вошло словосочетание «интеллектуальная собственность», что, по словам Ф. Регельсбергера, «повлекло за собой заключения от развитого состояния права к неразвитому»². История этого института является показательным примером того, как образное выражение, будучи понято как юридическая конструкция, повлекло целую череду недоразумений³. Какие цели преследовали авторы теории интеллектуальной собственности? Одна из них уже упоминалась – это страх, «что **иначе** (выделено автором. – А.Л.) защитникам патентов придется признать себя сторонниками нелиберальных монополий»⁴. Во-вторых, под этим именем в патентное право вошел принцип облигаторности, т.е. предоставления права не по милости властей, а в обязательном порядке при удовлетворении заявителем нормативно установленных требований⁵. Наконец, интеллектуальную собственность можно рассматривать как аналогическую конструкцию обычному праву собственности,

¹ Plagiator – похититель людей (лат.). См.: *Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. М., 1998. С.414.

² *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897. С.246.

³ См. красочное описание этой истории в книге *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М., 2001. С.100-102, 121-122.

⁴ *Пиленко А.А.* Указ. соч. С.100-101.

⁵ См. там же. С.102.

коль скоро и то, и другое отношение является абсолютным¹. Впрочем, сходство оказалось настолько далеким, что даже сторонники проприетарной теории вынуждены были признать, что интеллектуальная собственность есть собственность *sui generis*², на что было резонно замечено, что такое определение может либо представлять собой алогизм, либо требовать пересмотра понятия собственности³ с отрицанием, добавлю от себя, его принадлежности к роду вещных прав. В результате к концу XIX - началу XX века гораздо более популярным стало название «исключительные права» – быть может, не более точное, но, во всяком случае, не вносящее путаницы в умы юристов. Однако до этого момента проприетарная теория уже успела сыграть свою роль, закрепившись, прежде всего, во французской юриспруденции. И без того склонные весьма широко понимать право собственности, французские юристы без особых затруднений рассуждают и о литературной, художественной или промышленной собственности⁴. Известно, что составители Свода законов Российской Империи во многом ориентировались на модель ФГК – передового по тем временам кодекса⁵. Отсюда и отечественное дореволюционное законодательство рассматривало исключительные права как вид права собственности⁶ - воззрение, свойственное даже составителям проекта ГУ в начале XX века⁷. Кроме того, это выражение успело попасть в ряд международных договоров, действующих по сей день⁸. Так что «интеллектуальная собственность», несмотря на всю ее юридическую некорректность, сохранилась в лексиконе законодателя. Более того, упоминает о ней и Конституция РФ в своей «неприкосновенной» второй главе (ст.43). И.А. Зенин называет пять предпосылок для сохранения этого выражения в отечественном законодательстве: технологическую, экономическую, психологическую, юридическую и юридико-техническую¹. Не вдаваясь в их оценку, отмечу лишь, что для современных исследователей очевидной является условность выра-

¹ См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.153.

² Своего рода – лат.

³ См.: *Пиленко А.А.* Указ. соч. С.569; *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С.334.

⁴ См.: *Саватье Р.* Указ. соч. С.90.

⁵ См.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С.278.

⁶ См.: *Мейер Д.И.* Указ. соч. Ч.2, с.46.

⁷ См. полемику с ними по этому вопросу Г.Ф. Шершеневича: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.333-334.

⁸ См., например, Парижскую конвенцию об охране промышленной собственности 1883 года // СП СССР. 1965. №4. Ст.23.

жения «интеллектуальная собственность»², никоим образом не влекущего распространения на результаты интеллектуальной деятельности вещно-правового режима.

Нельзя не отметить особое положение результатов интеллектуальной деятельности и исключительных прав на них в перечне объектов гражданских прав, данном ст. 128 ГК РФ. По ее буквальному тексту эти объекты не являются имуществом, а права – имущественными, и это при том, что специальные законы, посвященные различным разделам права интеллектуальной собственности, утверждают прямо противоположное (ст. 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»³, ст.11 Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»⁴). Следствия этого могут быть самые разные: вплоть до того, что такие права могут оказаться исключенными, например, из состава наследственной массы, коль скоро в него входит лишь имущество (абз.1 ст.1112 ГК РФ). Впрочем, по утверждению А.Л. Маковского, проблема эта абсолютно надуманна, а проект соответствующих изменений в ст.128 ГК, исключающих всякую двусмысленность, давно уже подготовлен и ждет своего времени⁵. Гораздо интереснее здесь то, что, в отличие от отмеченного выше отождествления вещей и права собственности на них, результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них строго различаются. Так «вкладом (в имущество хозяйственного общества или товарищества. – *А.Л.*) не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом...»⁶. Объекты исключительных прав могут существовать и в отсутствие прав на них, более того, они вообще не-

¹ См.: Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. С.632-634.

² См.: *Сергеев А.П.* Интеллектуальная собственность в Российской Федерации. М., 2001. С.14; *Дозорцев В.А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник статей памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.234-235; Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. С.636 (автор главы – *И.А. Зенин*).

³ Российская газета. 1993, 3 августа; 1995, 26 июля.

⁴ Российская газета. 1992, 20 октября; 2002, 28 декабря.

⁵ См.: *Маковский А.Л.* Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации // Цивилистическая практика. Выпуск четвертый. Екатеринбург. 2002. С.11.

⁶ Абз.2 п.17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ №6/8 от 1 июля 1996 г. // Вестник ВАС РФ. 1996. №9.

уничтожимы, при том, что имущественные права на них всегда срочны. Вещи же, наоборот, уничтожимы и не существуют для права в отсутствие права собственности на них. Вследствие такого подхода сами по себе результаты интеллектуальной деятельности выступают объектами лишь абсолютных отношений, отражающих статику их принадлежности, а в обороте участвуют исключительные права на них, и к нему безусловно применимы все названные выше правила, касающиеся оборота имущественных прав, в том числе и недопустимость установления на них права собственности.

Отечественному законодательству известен еще один нематериальный объект, на который пытаются распространить вещно-правовой режим. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информационных ресурсов»¹ оперирует понятием «собственник информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения». И если информационный ресурс, являющийся, по определению того же закона, отдельным документом или массивом документов, еще может с изрядной натяжкой считаться за вещь, поскольку документ, в свою очередь, представляет собой зафиксированную на **материальном носителе** информацию, то информационные системы, технологии и средства их обеспечения (среди которых названный закон выделяет программные, технические, лингвистические, правовые и организационные средства) никакого отношения к вещам не имеют. Тем более нематериальна сама информация, т.е. «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах...». Отсюда и употребление вещно-правовых терминов (собственность, владение) совершенно необоснованно. ГК РФ в этом смысле гораздо более корректен, называя в ст.139 управомоченного субъекта «обладателем информации», чье правовое положение разительно отличается от положения собственника вещи. Достаточным показателем может быть невозможность восстановления положения, имевшего место до несанкционированного разглашения информации. Можно, конечно, восстановить доступ к информации, но невозможно стереть ее из памяти лиц, получивших к ней доступ. В результате практически единственным способом защиты прав обладателя информации оказывается возмещение понесенных им убытков. В связи со сказанным следует согласиться с А. Коломийцем, не допускающим распространения на информацию вещного режима, поскольку наиболее рациональным способом регулирования оборота принципиально новых объектов является создание с этой целью и новых правовых механизмов, а вовсе не аналогических конструкций².

¹ СЗ РФ. 1995. №8. Ст.609.

² См.: *Коломиец А.* Коммерческая тайна как объект гражданского оборота / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2001. №6. С.24-27.

Г. Вещи и объекты вещных прав. Итак, установлено отсутствие необходимости в распространении вещных прав на нематериальные объекты, а значит, и в самом понятии нематериальных вещей. Объектом вещного права может быть только вещь, т.е. «местно ограниченная часть внешнего мира, которая лишена способности быть субъектом права»¹. Отечественный законодатель, однако, не стал закреплять подобное правило в тексте ГК. Более того, некоторые положения действующего законодательства могут быть истолкованы в прямо противоположном смысле. Начать хотя бы с того, что все без исключения статьи тринадцатой главы ГК упоминают только об имуществе, а вовсе не о вещах. Далее, СК РФ² вслед за ст.256 ГК объявляет объектом совместной собственности супругов их имущество, при этом, если ГК говорит в указанной статье только о вещах, п.2 ст.34 СК расширяет понятие имущества, включая в него также «...паи, вклады, доли в капитале...», то есть то, что можно назвать *res incorporales*. Такое перечисление соответствует сложившемуся в нашей стране еще с позапрошлого века представлению об имуществе как о категории, объединяющей *res corporales* и *incorporales*³, однако заявленному выше тезису явно противоречит. Еще одну проблему создает формулировка п.1 ст.48 ГК, предусматривающего наличие у юридического лица имущества на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления, т.е. на одном из вещных прав. В то же время вполне могут существовать такие юридические лица, все имущество которых заключается в разного рода имущественных правах; во всяком случае, ни сам ГК, ни закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ не дают оснований для отказа в регистрации по причине отсутствия у образуемого юридического лица имущества в материальной форме. Исходя из этого М.И. Брагинский, например, утверждает, что «право собственности имеет объектом не только вещи, но и права»⁵. В свете предыдущего изложения, однако, куда как более обоснованной представляется точка зрения В.А. Рахмиловича, признающего за перечнем п.1 ст.48 ГК «лишь некую информаци-

¹ *Хвостов В.М.* История римского права. М., 1910. С.103.

² СЗ РФ. 1996. №1. Ст.16; 1997. №46. Ст.5243; Российская газета. 1998, 1 июля; 2000, 6 января.

³ См.: *Мейер Д.И.* Указ. соч. Ч.1, с.139 и примечание 1 к указ. странице.

⁴ Российская газета. 2001, 10 августа; 2003, 25 июня.

⁵ *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник статей памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.128.

онно-иллюстративную роль»¹. Позиция законодателя объясняется, возможно, вполне понятным стремлением избежать догматического закрепления теоретических положений, к тому же, как было показано, далеко не общепризнанных. А нам, как и нашим предшественникам сто лет назад², остается обосновывать тезис «объект вещного права – только материальная вещь» невозможностью владения нематериальными объектами, их неуничтожимостью, несовместимой с установлением особых правил на случай гибели объекта, особыми качествами вещно-правовой защиты, самим названием вещных прав, наконец³. Действительно, такие качества вещей, как их пространственная ограниченность и независимое от человека существование, оказывают существенное воздействие на правовое регулирование вещных отношений. Элементарный пример: контрафакция, так же как и лишение владения, есть нарушение абсолютного права, однако незаконное использование чужого объекта интеллектуальной собственности вовсе не лишает законного правообладателя возможности пользоваться тем же объектом; вообще, нематериальными объектами может пользоваться огромное число субъектов, не влияя на права друг друга (речь идет о том, что нет юридически значимого влияния, ибо экономически, конечно, положение каждого пользователя зависит от наличия конкурентов и их количества). Собственник же, лишенный владения вещью, утрачивает и возможность пользования ею, равно как и допуск к пользованию других лиц зависит во многом от качеств самой вещи. Вещь может быть создана без всякого участия человека, последний лишь завладевает ею; результат же интеллектуальной деятельности, наоборот, всегда создается человеком, даже в том случае, когда мы говорим о какой-либо мысли как об удачной находке.

С другой стороны, далеко не все вещи в их бытовом понимании могут быть признаны таковыми для целей правового регулирования. Так, «предметы, созданные природой, но на данном этапе развития человека для него недостижимые, интеллектуально и физически неконтролируемые, вещами с точки зрения права не являются»⁴. По этой причине не признаются вещами небесные тела, атмосферный воздух, хотя газы, например, могут признаваться объектами вещных прав, будучи помещены в какой-либо резервуар и

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. – О.Н. Садилов. С.117.

² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.219.

³ См.: *Дозорцев В.А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе. С.231-232.

⁴ Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. С.145 (автор главы – *А.А. Евстифеев*).

тем самым пространственно ограничены. Более того, иногда отмечается, что для признания предмета вещью требуется возможность обращения его в собственность¹, поэтому не будет вещью и предмет, находящийся вне действия какой-либо правовой системы, но только до тех пор, пока он не будет вовлечен в гражданский оборот и не попадет таким образом под действие определенных правовых норм. «Вещи превращаются в имущество благодаря тем правам, которые существуют в отношении их»², в связи с чем невозможно представить себе вещь в юридическом смысле слова в отсутствие права собственности на нее. Поэтому **необходимо признать тождество понятий «вещь» и «объект вещного права».**

Последнее утверждение потребовало бы корректировки, последуй наш законодатель немецкому примеру. «Tiere sind keine Sachen»³, - гласят §285а АГУ и §90а ГГУ. Эта формулировка воспроизведена эстонским (п.3 ст.7 Закона о вещном праве) и молдавским (ст.287 ГК РМ) законодателями. Еще дальше пошли в Азербайджане: согласно п.3 ст.135 ГК АР, «растения и животные не являются вещью». Как особый объект гражданских прав рассматривает животных новый ГКУ (ст.180). ГК РФ воздержался от определения того, являются ли животные вещью или нет, но в литературе господствует положительный ответ на вопрос⁴, исключение если и делается, то только для диких животных в условиях их естественного обитания¹, что вполне согласуется с высказанным выше мнением о неприменимости понятия вещи к объектам, находящимся вне гражданского оборота. Несмотря на противоположность подходов, результат правового регулирования оказывается одинаковым, ибо и в тех странах, где животные не признаются вещами, на них распространяется вещно-правовой режим за некоторыми исключениями. Признание животных вещами представляется более предпочтительным, поскольку, во-первых, количество исключений

¹ См.: *Зинченко С., Лапач В.* Правовой статус имущества как объекта гражданских прав / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2000. №8. С.13.

² *Саватье Р.* Указ. соч. С.89.

³ Животные не являются вещами – нем.

⁴ См.: *Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов.* С.311-312 (автор главы – *Е.А. Суханов*); *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* С.195 (автор главы – *А.П. Сергеев*); *Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева.* С.145 (автор главы – *А.А. Евстифеев*); *Гумаров И.* Указ. соч. С.78; *Леонова Г.Б.* Категория вещных прав в советском гражданском праве // *Вестник Московского университета. Сер.11. Право.* 1991. №5. С.72.

из общего вещно-правового режима мизерно (Т.Л. Левшина указывает всего три: приобретение права собственности на безнадзорных животных (ст.230-232 ГК РФ), выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст.241 ГК РФ) и недопустимость жестокого обращения с животными (абз.2 ст.137 ГК РФ)²), а, во-вторых, такой подход позволяет сохранять четкость определения вещи.

Итак, подведем итог. **Объектами вещных прав являются только пространственно ограниченные вещи, причем лишь те из них, которые доступны человеческому господству.**

1.1.2. Вещи как объекты обязательств

А. Теории объектов гражданских прав. Указание на объект права нередко считается достаточным для отграничения вещных прав от обязательственных. Если для первых объектом выступают материальные предметы, то объектом обязательств часто называют действия обязанного субъекта. Такой точки зрения, например, придерживались почти все отечественные дореволюционные юристы³, высказывается она и нашими современниками⁴. Логическим основанием этих утверждений выступает так называемая **теория множественности правовых объектов**, занимавшая до середины XX века господствующее положение в цивилистической науке. Основным постулатом данной теории является выделение нескольких классов объектов и соответствующих им классов субъективных гражданских прав. Перечень этих классов у разных авторов отличается. В самом скромном варианте он ограничивается только двумя разновидностями объектов – вещами и действиями обязанных лиц¹. В развернутом виде, как, например, у виднейшего представителя германской пандектной школы Г.Ф. Пухты, система гражданских прав и их объектов насчи-

¹ См.: Павлов П. Особенности права собственности на животный мир // Российская юстиция. 1998. №4. С.40.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. – О.Н. Садилов. С.285.

³ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). М., 1997. Ч.2, с.99; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.236; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С.294; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С.346.

⁴ См., например: Почуйкин В.В. Уступка права требования в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С.243; Храмов Д.Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С.97.

тывает пять элементов: (1) права на собственную личность, (2) вещные права, (3) права на действия, т.е. обязательства, (4) права на лиц вне субъекта – семейные права и, наконец, (5) права на лиц, перешедших в их субъект, – так немецкий юрист называл право наследования². Отечественный исследователь римского права В.М. Хвостов дополнил этот список еще двумя группами – корпоративными и неизвестными римскому праву исключительными правами³. В любом своем варианте, однако, рассматриваемая теория признает за одним субъективным правом лишь один объект и не допускает возможности существования безобъектных прав.

В прошедшем веке конкуренцию теории множественности правовых объектов составили так называемые монистические теории, существующие в двух основных разновидностях – «вещной» и «поведенческой».

Из самого названия **вещной теории** очевиден ее основной принцип, заключающийся в признании объектами гражданских прав только вещей. Ее сторонники, руководствуясь вполне разумными как с бытовой, так и с экономической точки зрения соображениями, утверждают, что и обязательства направлены, в конечном счете, не на действия обязанных лиц, а на то или иное имущественное благо, которое только и имеет ценность для кредитора. В пользу вещной теории приводились и более серьезные аргументы философско-правового характера. Так, М.М. Агарков, обосновывая недопустимость признания объектом права действий обязанного лица, писал: «Поведение человека неотделимо от самого человека. Невозможно считать объектом господства поведение человека, не считая объектом господства и самого человека»⁴. Справедливости ради надо заметить, что к сходным выводам приходили и авторы, придерживавшиеся теории множественности объектов: так, Д.Д. Grimm, например, за тридцать лет до профессора Агаркова писал: «Действия лица неотделимы от данной личности: вне определенной личности немыслимы никакие действия. Если это так, то объектом права следовало бы признавать не действия, а самую **личность** (выделено автором. – *А.Л.*), обязанную совершать те или иные действия»¹. Как видим, представление о неотделимости действий от самого лица, их совершающего, буквально носилось в воздухе, однако сторонники вещной теории пошли дальше: исходя из противопоставления субъекта и объекта, они утверждают, что признание лица объек-

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.73.

² См.: *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. Т.1. М., 1874. С.125-126.

³ См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С.66.

⁴ *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.21.

том права с неизбежностью влечет отрицание его правосубъектности. Отсюда вывод: «Взгляд на поведение обязанного лица как на объект господства (и права) в буржуазной науке является не чем иным, как отзвуком тех времен, когда человек действительно был, как раб или *pexus*, объектом чужого господства... В советском гражданском праве, праве победившего социализма, было бы совершенно неуместно считать обязанное лицо (или его поведение) объектом права, принадлежащего другому лицу»².

Вещная теория объектов требует уточнения некоторых терминов. Во-первых, ее сторонники вовсе не ограничивают круг объектов прав вещами в строгом смысле слова, но включают в него и иные блага, на достижение господства над которыми направлены субъективные права, в первую очередь – результаты интеллектуальной деятельности³, так что условностью является и само наименование теории как «вещной». Однако и с учетом этой поправки в ряде гражданских отношений мы не сможем найти объекта. К числу таких отношений принадлежат, в первую очередь, обязательства по оказанию услуг. И здесь представители рассматриваемого направления в правоведении делают решительное отступление от одного из основных постулатов теории множественности правовых объектов, допуская существование безобъектных правоотношений. «Если отрешиться от представления об объекте как обязательном элементе правоотношения, - пишет Р.О. Халфина, - то нет оснований для того, чтобы рассматривать правоотношения, не связанные с определенными предметами внешнего мира или объективированными результатами творческой деятельности, как аномалию»⁴. Таковы вкратце основные положения вещной теории гражданских прав.

Прямо противоположных взглядов придерживаются сторонники **поведенческой теории объектов гражданских прав**. Ведущим представителем данного направления цивилистической мысли в нашей стране выступил О.С. Иоффе, в чьей монографии «Правоотношение по советскому гражданскому праву» поведенческая теория получила свое классическое воплощение. Еще раньше сходных взглядов придерживался Я.М. Магазинер⁵, а в настоящее время их разделяет, например, Н.Д. Егоров¹. Сторонники этой точки

¹ *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С.59.

² *Агарков М.М.* Указ. соч. С.21.

³ См.: *Агарков М.М.* Указ. соч. С.28-29; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С.214.

⁴ *Халфина Р.О.* Указ. соч. С.216.

⁵ См.: *Магазинер Я.М.* 1) Заметки о праве // Правоведение. 2000. №5. С.222; 2) Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957. С.66-68.

зрения, во-первых, не допускают существования безобъектных прав, поскольку «права, не имеющие своего объекта, права, которые ни на что не направлены, лишены всякого смысла для носителя этих прав и не являются поэтому правами в действительном значении этого слова»². Далее, исходя из определения объекта какого-либо явления как того, «на что данное явление оказывает или может оказать воздействие»³, делается следующий вывод: «Поскольку одна лишь деятельность человека, человеческое поведение, выраженное в действиях или в воздержании от действий, способны к реагированию на правовое воздействие, постольку существует единый и единственный объект правомочия и обязанности, а стало быть, и объект правоотношения - человеческое поведение, деятельность или действия людей»⁴. Еще одной характерной чертой поведенческой теории, как видно из процитированного фрагмента, является признание тождественности объектов субъективного права, соответствующей ему юридической обязанности и всего правоотношения, содержание которого составляют право и обязанность, в целом. Таким образом, в противоположность вещной теории, вообще исключаящей объект из числа элементов правоотношения и рассматривающей его как внешнее для правоотношения явление, в рамках поведенческой теории объект выступает цементирующим элементом правоотношения, во-едино связывающим право и обязанность. «При этом, - добавляет О.С. Иоффе, - субъективное гражданское право обеспечивает управомоченному не его собственное поведение, а поведение других, обязанных лиц»⁵.

Что касается вещей, то за ними также признается определенное значение, однако для сторонников поведенческой теории они выступают не объектами права, а объектами действий: «Гражданское право регулирует имущественные отношения не благодаря тому, что оно оказывает воздействие на вещи, а в силу того, что, воздействуя на поведение людей, оно целеустремляет их деятельность, направленную на вещи»⁶. Привлекательной чертой рассматриваемой теории является ее универсальность, возможность распространения ее на любые, а не только на гражданские правоотношения, что соответствовало бы представлению о гражданском правоотношении как об одном из видов правоотношений,

¹ См.: Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.81.

² *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.586.

³ Там же. С.588.

⁴ Там же. С.589.

⁵ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.589.

⁶ Там же. С.595.

которому присущи все признаки рода. С другой стороны, поведенческая теория была подвергнута серьезной критике, в первую очередь, с той точки зрения, что признание объектом прав действий человека должно бы было привести к признанию объектом самого человека. О.С. Иоффе, отвечая на такого рода возражения, не соглашался, во-первых, с отождествлением человеческого поведения и человеческой личности, а во-вторых, отмечал, что «гражданское правоотношение имеет в качестве своего объекта не поведение человека в целом, во всех его возможных формах и проявлениях, а только такое поведение, которое должно выразиться в совершении определенного единичного действия или их определенной совокупности, очерченной известными границами. Поэтому объектом каждого конкретного гражданского правоотношения не является не только человек, но и даже его поведение, взятое в целом»¹. Куда как более серьезными представляются возражения против поведенческой теории сугубо практического плана: признание действий обязанного лица единственным объектом правоотношения само по себе не дает нам никакого нового знания о содержании данного отношения, мы всякий раз вынуждены будем идти дальше и устанавливать, на что же направлено поведение лица, и снова обращаться к характеристикам вещей или иных объектов, отличных от человеческого поведения. Как уже не раз отмечалось в настоящей работе, отличия в правовом регулировании тех или иных отношений зачастую предопределяются именно характеристиками таких объектов (достаточно сравнить вещные и исключительные права), а вовсе не характеристиками поведения обязанных лиц (в нашем случае с вещными и исключительными правами поведение обязанных лиц практически одинаково и состоит в воздержании от нарушения прав управомоченного субъекта). Таким образом, почти безупречная с теоретической точки зрения поведенческая теория объектов гражданских прав оказывается неприменимой для практических целей правового регулирования.

Учтя приведенные возражения, О.С. Иоффе впоследствии несколько изменил свои взгляды и предложил новую, компромиссную теорию, предполагающую выделение **нескольких уровней правовых объектов**. В отличие от рассмотренных выше, данная теория предполагает выделение в рамках одного правоотношения трех уровней его содержания и соответствующих им трех уровней объектов данного правоотношения. Прежде всего, выделяется юридическое содержание правоотношения, которое образуют права и обязанности его участников. Юридическим же объектом правоотношения, как и прежде, признается лишь поведение обязанного субъекта. В качестве второго уровня выделяется идеологическое содержание правоотношения. Его «образует воля господствующего класса, кото-

¹ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.593.

рая, будучи выраженной в нормах права, индивидуализируется в субъективных правах и обязанностях, принадлежащих участникам правоотношения»¹. Объектом же воздействия воли господствующего класса и, следовательно, идеологическим объектом правоотношения выступает воля его участников. Наконец, третий уровень представляет материальное содержание правоотношения, под которым понимается закрепляемое данным правоотношением общественное отношение. Это последнее, в свою очередь, может быть направлено на тот или иной материальный предмет, который тогда выступает материальным объектом правоотношения (им может быть вещь, а также результат интеллектуальной деятельности), однако регулируемое общественное отношение может и не иметь материального объекта, и в этом случае материального объекта нет и в правоотношении².

Как видим, обсуждая три уровня содержания правоотношения и три его объекта, О.С. Иоффе ведет речь о трех совершенно различных понятиях, которые вряд ли могут рассматриваться как соподчиненные, соответственно, понятиям содержания и объекта правоотношения. Так, когда речь идет о юридическом содержании и юридическом объекте, практически без изменений воспроизводится поведенческая теория со всеми ее характерными чертами – недопущением безобъектных (в данном случае – юридически безобъектных) прав и признанием лишь одного (юридического) объекта – поведения обязанного лица. При обсуждении идеологического объекта автор во многом уходит из сферы субъективных прав и правоотношений, отмечая, что воля субъектов отношения «выступает в качестве объекта воздействия со стороны **норм объективного права** (выделение мое. – А.Л.)»³. Неудивительно, что современные сторонники выделения нескольких уровней объектов одного права и не упоминают вовсе об идеологическом объекте⁴. Причина тому кроется, видимо, не только в духе времени, не позволяющем уже столь однозначно видеть в праве «волю господствующего класса», но и в объективно-правовом качестве данной категории. Наконец, ученый, задавшийся целью исследовать материальное содержание и материальный объект правоотношения, может без проблем использовать весь арсенал средств вещной теории объектов прав. Обсуждая материальное содержание, мы можем

¹ *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.678.

² См. там же. С.678-680.

³ Там же. С.678.

⁴ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С.445 (автор главы – *В.В. Витрянский*); *Ланач В.А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С.107.

уже говорить и о безобъектных (т.е. не имеющих материального объекта) правоотношениях. Таким образом, теория нескольких уровней объектов способна примирить противоположные точки зрения и потому нашла немало последователей, однако вызывает серьезные сомнения обоснованность применения выражения «объект правоотношения» во всех трех случаях. Так, юридический и материальный объект вполне могли бы быть терминологически разведены путем наименования последнего, например, предметом правоотношения, подобно тому, как наука уголовного права разделяет объект и предмет преступления.

Б. Объекты гражданских прав по ГК РФ. Такова наиболее общая и, как следствие, чрезвычайно грубая классификация точек зрения по вопросу об объектах гражданских прав. Разумеется, в рамках каждого из направлений можно найти те или иные варианты, порой настолько сильно отличающиеся от перечисленных теорий в их классическом виде, что отнесение их к той или иной группе представляется почти невозможным и остается лишь констатировать их «пограничность», «смешанность». Также затруднительным представляется и выбор одной из точек зрения. В этом нам мало поможет философское понимание объекта, поскольку на него с равным успехом ссылаются сторонники совершенно противоположных точек зрения. Более того, если и Р.О. Халфина, и О.С. Иоффе, ссылаясь в обоснование своих взглядов на философские положения, под философией понимали одно и то же, т.е. марксистско-ленинскую философию, то в условиях современного философского плюрализма проблема только усугубляется. Для решения ее, полагаю, необходимо помнить, что правоотношение является юридической конструкцией, созданной юристами для лучшего описания и понимания права. А раз так, то и содержание этой конструкции должно определяться не некими внеюридическими соображениями, а теми задачами, для решения которых она была создана. Соответственно, решение вопроса об объекте правоотношения (или, что в рамках настоящей работы рассматривается как то же самое – об объекте права) должно быть поставлено в зависимость от способности той или иной теории помочь юристу в решении его профессиональных задач. С этой точки зрения заслуживает внимания концепция В.И. Сенчищева, предлагающего выделять те или иные категории объектов гражданских прав исходя из наличия или отсутствия реально установленных и значимых с точки зрения гражданского права отличий в правовом режиме этих объектов¹.

¹ См.: *Сенчицев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999. С.150-158.*

Коль скоро речь зашла о правовом режиме объектов гражданских прав, считаю необходимым обратиться к мнению единственного автора, имеющего безусловный и неоспоримый авторитет в данной области – к мнению законодателя, закрепленному в ст.128 ГК РФ. Такое обращение тем более актуально с учетом того обстоятельства, что «приобретая форму конструкций законодательства, норм юридической практики установок правосознания, теоретические конструкции уже начинают восприниматься относительно определенной правовой системы как естественные образования»¹. Наиболее ярко это проявляется в учебной литературе и комментариях законодательства, перед авторами которых стоит задача в наиболее доступной форме дать ответы на вопросы студента или правоприменителя, касающиеся конкретных аспектов содержания гражданско-правового режима определенного объекта гражданских прав. А раз так, совершенно естественно их стремление при решении этой задачи не вдаваться в тонкости споров об объектах гражданских прав, а опереться на твердую почву положительного законодательства, рассматривая данный им перечень как сам собой разумеющийся.

Что касается содержания перечня, предлагаемого ГК РФ, то с первого взгляда он представляет собой еще один вариант традиционной теории множественности правовых объектов. Во всяком случае, само по себе наличие некоторого перечня позволяет признать тот факт, что законодатель не воспринял поведенческую теорию. Вообще, действия или поведение лиц не упоминается даже в сформулированном как исчерпывающий перечень ст.128 ГК, и в этом наш кодекс решительно отстает от теории множественности объектов. Не примыкает он, впрочем, и к вещной теории, коль скоро в список включены как самостоятельные разновидности объектов работы и услуги. Также нет никаких оснований предполагать, что законодатель допускает наличие у одного права нескольких объектов, ведь даже при выполнении работ, где большое значение имеют и действия должника, и их результат, объект права только один – сама работа, хотя этот объект и рассматривается зачастую как имеющий сложное внутреннее строение и состоящий из двух (действия и их результат)² либо даже трех (идеальная модель, собственно деятельность и ее овеществленный результат)¹ элементов. Для объяснения позиции законодателя, однако, наиболее удобной представляется именно теория нескольких уровней объектов, и ее терминологией

¹ *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 253.

² См.: *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С.16; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С.368-369.

мы будем пользоваться далее. Итак, формулировка ст.128 позволяет сделать следующий вывод: там, где есть материальный объект, именно он и признается единым и единственным объектом права; если же материальный объект в правоотношении отсутствует полностью или хотя бы в течение большей части его существования, то на первый план выходит юридический объект – действия обязанного лица. Дабы избежать смешения таких отношений с отношениями первого рода (где наряду с материальным также присутствует юридический объект), законодатель признал их объектом не сами действия, а услуги (если материальный объект отсутствует вообще) или работы (материальный объект которых отсутствует большую часть правоотношения). При этом некоторые объекты могут быть таковыми и в абсолютных, и в относительных правоотношениях (в первую очередь это относится к вещам), другие – только в относительных (работы и услуги), а третьи – только в абсолютных (нематериальные блага, например). **Важнейшим для настоящей работы является именно признание за вещами возможности выступать объектом не только абсолютных (т.е. вещных), но и относительных (т.е. обязательственных) прав.**

В. Последствия признания вещей объектами обязательств. «Овеществление» обязательственных прав может рассматриваться как следствие свойственной праву эволюции от древних, во многом сакральных институтов, устанавливавших исключительно и в то же время бескомпромиссно личную связь должника и кредитора, которая могла привести к установлению неограниченной власти последнего над первым, к воззрению на обязательство как на отношение имущественное. «Личность должника исчезает за его имуществом и если еще сохраняет значение, то почти лишь как центр, вокруг которого стягивается подлежащее ответственности имущество», - писал И.А. Покровский²; «современное право требования и долг являются отношением между двумя имуществами, в то же время и еще в большей степени, чем между двумя лицами; ... кредитор и должник являются только юридическими представителями своих имуществ», - вторит ему Е.Годэмэ³. Эту идею, наряду с сохраняющейся относительностью прав, следует рассматривать как основополагающие принципы современного обязательственного права.

Ярчайшей иллюстрацией этого процесса является решение в разных правовых системах вопроса о возможности принудительного исполнения обязательств в натуре. Как известно, римское право следовало принципу *omnia condemnatio pecuniaria est*⁴ и не до-

¹ См.: *Лапач В.А.* Указ. соч. С.454.

² *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С.240.

³ *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948. С.22.

⁴ Всякое присуждение производится в деньгах – лат.

пускало принудительного изъятия имущества у должника, оставляя кредитору при нарушении его обязательственного права лишь возможность требовать возмещения убытков в денежной форме¹. Это правило было воспринято и последующими законодательствами. Так, ФГК 1804 года содержит ст.1142, гласящую: «Любое обязательство, направленное на совершение действий или воздержание от них (*obligation de faire ou de ne pas faire*), в случае невыполнения его должником влечет его ответственность по возмещению убытков». Сходный подход господствовал и в отечественной дореволюционной доктрине. При этом если в Древнем Риме принцип денежного возмещения был обусловлен, вероятнее всего, особенностями римского гражданского процесса, то в новое время он был теоретизирован. Поскольку объектом права кредитора в соответствии с теорией множественности правовых объектов считалось не имущество должника, а лишь его действие, то на его совершение только и мог претендовать управомоченный субъект. А коль скоро действие должника может быть совершено только им самим, «принуждение может разбиться о непреклонное упорство лица обязанного, так что возможным окажется лишь суррогат требовавшегося содеяния в виде возмещения убытков или в виде наказания»². Примерно такова была схема рассуждений авторов, доказывавших недопустимость принудительного исполнения обязательств в натуре³.

С другой стороны, в отдельных случаях возмещение убытков в деньгах оказывается совершенно недостаточным, а возможность исполнения в натуре существует, но парализована бездействием должника. Исходя из такого рода соображений, к началу XX века стало допускаться принудительное исполнение если не всяких обязательств, то хотя бы тех, которые заключаются в передаче определенного имущества. Исторической предтечей этому выступило германское обычное право, знавшее так называемое *jus ad rem*⁴, т.е. обязательственное право, направленное, однако, непосредственно на вещь⁵. Исходя из этих двух – практической и исторической – предпосылок, современные правовые системы германской правовой семьи признали возможность принудительного исполнения обяза-

¹ См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997. С.215; Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.73.

² *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С.86.

³ См., например: *Синайский В.И.* Указ. соч. С.338; *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.347.

⁴ Право к вещи –лат.

⁵ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Том III. Обязательственное право. М., 1904. С.9.

тельств в натуре¹. Несколько иначе решается вопрос в современной Франции, где, дабы обойти упомянутое уже правило ст.1142 ФГК, юристы наряду с *obligation de faire*² стали выделять также *obligation de donner*³, на которое указанная статья в ее буквальном толковании не распространяется. Той же цели служит и принятая ФГК консенсуальная система перехода права собственности. Все это дало К. Цвайгерту и Х. Кётцу основания утверждать, что «французское право полностью признает судебные решения о выполнении договоров в натуре»⁴. Возможность принудительного исполнения обязательства в натуре закрепляется и в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а также в актах *legis mercatoriae*⁵ – Принципах международных коммерческих контрактов, разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), и Принципах европейского договорного права, разработанных комиссией Европейского Союза под руководством датского профессора О. Ландо⁶. Правилу денежной компенсации остаются верны только англосаксы, допускающие принудительное исполнение в натуре (*specific performance*) лишь в том случае, когда истец докажет неадекватность такой меры защиты, как возмещение убытков⁷.

Некоторой оригинальностью отличается история рассматриваемого института в нашей стране. Известно, что положения, предусматривавшие возможность принудитель-

¹ См.: Германия – *Кётц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.51; Нидерланды – *Хондиус Е.Х.* Голландское гражданское право и юриспруденция. Рекодификация права в Нидерландах. Опыт нового Гражданского кодекса // Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. С.248; Швейцария – *Introduction to Swiss Law / Edited by F. Dessemontet and T. Ansay.* Deventer, 1983. P.113-114.

² Обязательством сделать – фр.

³ Обязательство дать – фр.

⁴ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. М., 1998. Т.II, с.205. Новейший из кодексов романской традиции – ГКК – прямо признал возможность принудительного исполнения обязательств в натуре (ст.1601).

⁵ От *lex mercatoria* – система ненациональных и негосударственных норм, используемых в международном коммерческом обороте.

⁶ См.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. Т.II, с.217-218; *Hartkamp A.* Principles of Contract Law // Towards a European Civil Code / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen – The Hague / London / Boston, 1998. P.115, 118.

⁷ См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 231-232; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. Т.II, с.210-216.

ного исполнения обязательств содержал уже проект ГУ (ст.1658)¹, однако вступить в силу такого рода нормам было суждено лишь 1 января 1923 года – в составе ГК РСФСР 1922 года (ст.120). В советской юридической науке они обросли дополнительной идеологической нагрузкой в виде принципа реального исполнения обязательств, который зачастую преподносился как проявление основного экономического закона социализма, направленного, в отличие от законов капиталистического общества, не на получение прибыли, а на удовлетворение материальных и культурных потребностей человека². В связи с этим, кстати, некоторые авторы (М.И. Брагинский, М.С. Кораблева) считают принцип реального исполнения обязательств утратившим актуальность в условиях современной рыночной экономики³. Предыдущий обзор показывает, однако, что его основные проявления свойственны и тем странам, которые никогда не знали планового хозяйства. Кроме того, следует отметить, что и советской юриспруденцией принцип реального исполнения никогда не рассматривался как самоцель, ибо, как отмечали, например, М.М. Агарков и В.С. Толстой, его неукоснительное проведение в жизнь могло повредить и социалистической экономике⁴. Во избежание такого рода последствий реальное исполнение надлежит рассматривать именно как **право** кредитора, предоставляемое наряду с другими средствами юридической защиты, использование или неиспользование которого зависит от самого уполномоченного лица. С учетом этих обстоятельств ныне действующий ГК РФ закрепляет присуждение к исполнению обязанности в натуре как один из общих способов защиты гражданских прав (абз.7 ст.12), а также устанавливает специальные правила, предоставляющие кредитору право требовать принудительного отнятия у должника имущества, подлежащего передаче ему в силу обязательства (ст.398). Сходные нормы содержат и гражданские кодексы стран СНГ (ст.452 ГК АР, ст.363 ГК КР, ст.414 ГК РА, ст.369 ГК РБ, ст.355 ГК РК, ст.429 ГК РТ, ст.331 ГК РУ, ст.620 нового ГКУ).

¹ Проект ГУ приводится по изданию: Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003.

² См.: *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С.159.

³ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С.419; *Кораблева М.С.* Защита гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999. С.107.

⁴ См.: *Агарков М.М.* Указ. соч. С.48; *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М., 1973. С.57.

Что касается теоретического осмысления таких норм, то здесь можно вспомнить дискуссию, развернувшуюся при обсуждении проекта ГУ в начале XX века. Ряд видных отечественных юристов (В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич) возражали против включения в текст уложения норм, предоставлявших кредитору право требовать изъятия у должника подлежащего передаче имущества. По мнению этих авторов, такое средство защиты не соответствует понятию об обязательстве как о праве на действие обязанного лица и является привнесением в обязательственное право чуждых ему качеств вещного права¹. Обсуждается эта проблема и современными учеными. Так, М.И. Брагинский и Л.Г. Ефимова, не возражая против существования ст.398 ГК РФ, видят в ее правилах проникновение вещных элементов в обязательственные отношения², а В.В. Витрянский пишет, что «наделение арендатора правом требования отобрания по суду у арендодателя сданного внаем имущества, хоть и **несколько ухудшает конструкцию обязательственно-правового правоотношения** (выделение мое. – А.Л.), но является необходимым и служит целям оптимальной защиты прав арендатора»³. Между тем еще в начале XX века И.А. Покровский возражал критиком проекта ГУ: «Требование кредитора о передаче ему *in natura* купленной вещи, раз она находится в руках должника, или о передаче ему сданной квартиры, раз она еще никем не занята, опирается, очевидно, не на его вещное право, которого у него нет, а на его обязательственное право, в силу которого должник обязан к такой передаче. К каким средствам прибегнет право для вынуждения исполнения – это вопрос не существа обязательства, а практической целесообразности»⁴. Обязательственно-правовая, без какой бы то ни было примеси вещных элементов, природа рассматриваемого средства правовой защиты отстаивается в наше время А.В. Власовой, А.А. Павловым, Б.Л. Хаскельбергом и В.В. Ровным справедливо замечаящими, что предусмотренное ст.398 ГК РФ требование имеет относительный характер и может быть адресовано лишь должнику в обязательстве, а не всякому третьему лицу, как это свойственно вещным притязаниям⁵. Трудно опреде-

¹ См.: *Синайский В.И.* Указ. соч. С.295; *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.348.

² См.: *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский.* М., 1998. С.123; *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // *Государство и право.* 1998. №10. С.37.

³ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая. С.466.

⁴ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С.242.

⁵ См.: *Власова А.В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах // *Правоведение.* 2000. №2. С.151; *Павлов А.А.* Присуждение к исполнению обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С.121; *Хаскельберг*

литель, явилось ли признание вещей объектами обязательственных прав следствием допущения принудительного исполнения в натуре или, наоборот, его причиной. Как бы то ни было, принятое действующим ГК РФ представление об объекте обязательства как нельзя лучше подходит для теоретического оправдания такого способа правовой защиты как именно обязательно-правового.

Подводя итог сказанному, можно отметить, что вещи в настоящее время должны признаваться объектами не только вещных, но и обязательственных прав. И хотя правовой режим вещей в рамках обязательств несколько отличается от вещно-правового (так, в современной литературе обсуждается вопрос о возможности принудительного исполнения в натуре обязательств по передаче вещей, определенных родовыми признаками¹, в то время как объекты вещных прав всегда индивидуально определены), объектный признак не может считаться достаточным для разграничения этих двух разновидностей гражданских отношений. А раз так, перейдем ко второму признаку – абсолютности вещных прав.

§1.2. Абсолютность вещных прав

А. Понятие абсолютного права. Вещные права традиционно считаются абсолютными, т.е. накладывающими на всех третьих² лиц пассивную обязанность не препятствовать управомоченному в осуществлении его права. **Коль скоро вещное право налагает обязанность на всех лиц, то и нарушено оно может быть любым из них, а его носителю, соответственно, предоставляется абсолютная, действующая erga omnes¹ защита.** В этом видится первейшее следствие признания вещных прав абсолютными. Кроме того, **абсолютность вещных прав проявляется в так называемом праве следования**, в силу которого смена собственника имущества никоим образом не влияет на существование и

Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М., 2004. С.176-180.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. И отв. ред. – О.Н. Садилов. М., 1997. С.650 (автор комментария – *В.Ф. Яковлев*); *Павлов А.А.* Указ. соч. С.138-139. Такая возможность допускается и в ходе правоприменительной деятельности – см., например, Постановления Президиума ВАС РФ №8728/00 от 13 февраля 2001 г. (Вестник ВАС РФ. 2001. №6. С.28-30) и №2772/99 от 20 марта 2002 г. (Вестник ВАС РФ. 2002. №7. С.22-23). Необходимо отметить, что некоторые авторы считают такую практику неправильной – см.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. С.172.

² В отсутствие «вторых» выражение «третьи лица» является, конечно, условностью, но его применение, полагаю, никого не вводит в заблуждение, а потому вполне допустимо.

содержание ограниченных вещных прав на это имущество. И это неудивительно, ведь носители таких прав состоят не в относительном правоотношении с собственником, а в абсолютном – со всеми подчиненными данной правовой системе лицами, в число которых входят и прежний, и новый собственники.

Существует, правда, и другое представление об абсолютных правах, в рамках которого они противопоставляются не относительным, а ограниченным. Это представление наиболее распространено в странах романской правовой семьи² и берет свое начало, вероятно, от формулировки ст.544 ФГК: «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами **наиболее абсолютным образом...**», однако и германской цивилистической доктрине известно деление вещных прав на абсолютные и ограниченные³. отождествление абсолютности и полноты права приводит современных исследователей к выводу о том, что растущее число ограничений (в первую очередь административных) в осуществлении права собственности лишает его абсолютного характера⁴. Очевидно, что данный подход к понятию абсолютного права несколько не помогает нам в решении задачи разграничения вещных и обязательственных прав. Объем того или иного права, разумеется, имеет значение, однако во избежание терминологической путаницы по этому критерию стоило бы выделять не абсолютные и ограниченные, а полные и ограниченные права, как это делают некоторые современные западноевропейские юристы¹. В дальнейшем в настоящей работе абсолютные права будут противопоставляться относительным, а основанием этого деления будет выступать не полнота или ограниченность содержания того или иного права, а неопределенность или определенность обязанных субъектов правоотношения.

¹ Против всех – лат.

² Например, в Латинской Америке – см.: *Безбах В.В.* Частная собственность на землю в странах Латинской Америки (правовое регулирование). М., 1997. С.77.

³ См.: Германия – *Венкитерн М.* Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.179; Швейцария – Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. колл. – В.В. Залесский. М., 1999. С.224.

⁴ См.: *Безбах В.В.* Указ. соч. С.77; *Власова М.В.* Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002. С.64; *Кулагин М.И.* Предпринимательство и право: опыт Запада // *Кулагин М.И.* Избранные труды. М., 1997. С.243-245.

Необходимо заметить, что и в рамках традиционного подхода к понятию абсолютных прав имеются некоторые различия. Так, В.А. Дозорцев, обсуждая права хозяйственного ведения и оперативного управления, пишет: «Вещное право относится к абсолютным правам, оно должно быть самостоятельным и независимым от других прав, хотя бы тоже имеющих абсолютный характер. Если владелец одного права может своим односторонним действием прекратить другое право, последнее не может считаться абсолютным и вещным»². Здесь, как представляется, автор не вполне обоснованно связывает независимость права с его абсолютностью. В конечном счете, и право собственности при определенных условиях может быть прекращено односторонним действием другого лица (например, при реквизиции), но от этого оно не утрачивает своего абсолютного характера. Возможность собственника изъять имущество из оперативного управления также не безусловна: в соответствии с п.2 ст.296 ГК РФ изымаемое имущество должно быть излишним для казенного предприятия или учреждения, неиспользуемым, либо используемым не по назначению. Из хозяйственного же ведения собственник и вовсе не вправе изымать имущество, так что вполне логично предоставление носителям прав хозяйственного ведения и оперативного управления возможности защищать свои права не только против всех третьих лиц, но и против собственника имущества (ст.305 ГК РФ). «Собственник может ликвидировать организации, наделенные правом хозяйственного ведения и оперативного управления и таким образом прекратить существование этих прав. Тем самым самостоятельный характер этих прав и их вещная природа исключаются», - продолжает профессор Дозорцев³. С этой точки зрения вещную природу нужно бы было отрицать и в праве собственности любой коммерческой и подавляющего большинства некоммерческих организаций, которые также могут быть ликвидированы по решению их учредителей (участников). Наличие учредительских полномочий собственника в отношении учреждения или унитарного предприятия никоим образом не усомневает абсолютности прав хозяйственного ведения или оперативного управления.

В другой своей работе В.А. Дозорцев подвергает сомнению абсолютность исключительных прав, называя их ослабленными абсолютными или квази-абсолютными. Так,

¹ См., например: *Struycken A.V.M. Introduction to the Law of the Netherlands. Private Law. Socrates Lectures. Nijmegen, 2000. P.18.*

² *Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.243.*

³ Там же.

обсуждая право на коллективный товарный знак, он пишет: «Это исключительное право уже не может считаться абсолютным, ибо правом на использование знака, притом равным, обладают разные лица»¹; отказ в признании права на секреты производства абсолютным также объясняется тем, что абсолютное право может принадлежать только одному лицу². Однако с такого рода утверждениями нельзя согласиться хотя бы потому, что классическое абсолютное право – право собственности – также может принадлежать одновременно нескольким лицам и от этого нисколько не теряет в своей абсолютности. Исключительные права, конечно же, отличаются от вещных, причем в некоторых вопросах весьма существенно, однако отличие это является лишь следствием отличия объектов этих двух видов прав, помимо которых к числу абсолютных принадлежат также личные неимущественные права. Все их роднит особая структура правоотношений, где конкретному определенному управомоченному субъекту противостоит заранее не определенный круг обязанных лиц, а отличают друг от друга юридически значимые особенности их объектов.

Еще один вариант деления прав на абсолютные и относительные предлагает Д.А. Малиновский, считающий неудовлетворительной традиционную классификацию по признаку определенности или неопределенности обязанных лиц и предлагающий взамен свою, основанную на особенностях юридико-фактических оснований возникновения соответствующих отношений. «Качественное различие абсолютных и относительных правоотношений заключается в принципиально отличных основаниях возникновения этих правоотношений. Относительные правоотношения возникают из таких общеизвестных юридических фактов как действия и события. Абсолютные же правоотношения возникают из особых, не относящихся ни к действиям, ни к событиям юридических фактов – состояний», - пишет автор³, однако, как уже было показано⁴, такое противопоставление является подменой основания деления, ибо события и действия выделяются по волевому признаку, а состояния – по временному. Обе классификации, как представляется, универсальны и применимы к основаниям возникновения (изменения, прекращения) любых гражданских и не только гражданских, но и вообще любых субъективных прав, в том числе и вещных, разумеется.

¹ *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.295.

² См. там же. С.297.

³ *Малиновский Д.А.* О классификации субъективных гражданских прав // Юрист. 2002. №3. С.17.

⁴ См. выше - *1.1.1.А.*

С точки зрения общей теории права выражение «абсолютное правоотношение» является, возможно, более корректным, чем «абсолютное право», ведь его отличительная особенность характеризует не столько право, сколько корреспондирующую ему обязанность, субъект которой заранее не определен, им выступает всякое подчиненное данной правовой системе лицо. Здесь, однако, необходимо отметить, что далеко не все исследователи рассматривают вещное право как элемент отношения его носителя ко всякому лицу. Так, существует точка зрения, согласно которой вещное право порождает отношения не между субъектами права, а отношение субъекта к объекту. Такое представление разделяли многие отечественные дореволюционные юристы¹, однако уже в то время высказывалась противоположная точка зрения, в соответствии с которой правовое отношение всегда является отношением между субъектами². В советский период отечественной истории представление о вещном праве как об отношении субъекта права к его объекту было забыто, причем не без влияния идеологических постулатов марксизма, рассматривавшего правовые отношения как вид общественных, т.е. междулюдских отношений³. Только в последнее время появляются работы, в которых делаются попытки реабилитировать определение вещных прав через юридическое отношение лица к вещи⁴, однако для современной отечественной юриспруденции общепризнанным по-прежнему является представление о всяком правоотношении как об отношении межсубъектном и, полагаю, отказываться от него не имеет смысла. В конечном счете, и те авторы, которые допускали возможность существования отношения между субъектом и объектом права, признавали одновременно наличие обязанности всех прочих лиц не вмешиваться в это отношение, да и сама концепция правоотношения как отношения между людьми появилась задолго до Октябрьской рево-

¹ См., например: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.192, 236; *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С.58.

² См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С.196; *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С.72.

³ См.: *Магазинер Я.М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957. С.66; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV). С.278.

⁴ См., например: *Чередникова М.В.* О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / Под. ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С.109-110.

люции и уже к началу XX века имела немало сторонников и в России, и за ее пределами¹. Признание того, что всякое правоотношение является отношением межсубъектным, вовсе не приводит, вопреки утверждению Р. Давида², к отрицанию понятия вещного права. Таким образом, в дальнейшем, говоря о вещных правоотношениях, мы будем говорить именно об отношениях управомоченного лица к обязанным, а вовсе не к объекту права.

В соответствии с другой теорией, предложенной в свое время Д.М. Генкиным, абсолютные права существуют вне правоотношений³. «Всеобщая обязанность, - писал он, - устанавливается непосредственно законом, нормой права, а не является элементом бесконечного числа правоотношений с неопределенным числом лиц»⁴. Правоотношение, по мнению этого автора, всегда связывает конкретных лиц – как на управомоченной, так и на обязанной стороне, а потому всякое правоотношение является относительным, а «всеобщая взаимная связь всех лиц между собой, урегулированная правом, является общим правилом поведения, т.е. не правоотношением, а нормой права, правом в объективном смысле»⁵. Сорок лет спустя сходную точку зрения отстаивает В.А. Лапач, пишущий: «Абсолютное субъективное право может реализовываться без стороннего посредства, на наш взгляд, без правоотношения, в силу абсолютной всеобщей обязанности каждого от нарушения абсолютных прав других лиц»⁶. Между тем, еще в 1962 году – через год после выхода в свет книги Д.М. Генкина – рассматриваемая концепция была подвергнута основательной критике Е.А. Флейшиц⁷. От себя же добавлю в защиту традиционного представления об абсолютных правах как об элементах абсолютных правоотношений следующее соображение. Всякое субъективное право, в том числе абсолютное, отличается от абстрактной пра-

¹ Обзор точек зрения см.: *Иоффе О.С.* Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.93.

² См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С.198.

³ Среди своих единомышленников и предшественников сам Д.М. Генкин называл С.И. Аскназия, В.И. Серебровского, а также М.А. Гурвича, Л.С. Явича и Д.А. Керимова – см.: *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С.34 и примечание 2 к указ. стр.

⁴ *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. С.35.

⁵ Там же.

⁶ *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С.103.

⁷ См.: *Флейшиц Е.А.* «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.226-233.

вовой нормы своей конкретностью: вещное право всегда принадлежит точно определенному лицу и, что особенно важно для нас, имеет своим объектом конкретную индивидуально-определенную вещь. Обязанность всех третьих лиц заключается в воздержании от вмешательства в осуществление управомоченным своих правомочий именно в отношении данного объекта. Если мы согласимся с тем, что абсолютное право обеспечивается всеобщей обязанностью каждого не нарушать чужих абсолютных прав, то мы вынуждены будем пренебречь конкретностью объекта права. С этой точки зрения невозможным представляется описание и объяснение такого феномена, как бесхозяйное имущество. При наличии определенных условий, касающихся стоимости и некоторых иных характеристик таких вещей, в их отношении делается исключение из этой самой всеобщей обязанности, однако на то она и всеобщая, чтобы не допускать никаких исключений. А раз так, необходимо признать, что любое лицо, подчиненное действию данной правовой системы, обязано воздерживаться от нарушения не всех абсолютных прав других лиц в целом, а каждого из них в отдельности. И наоборот: всякий управомоченный абсолютным правом находится в отношении со всяким прочим субъектом, входящим в заранее не определенный круг обязанных лиц. Абсолютные права, следовательно, как и всякие другие, могут существовать только как элементы правоотношения, в данном случае абсолютного.

Б. Содержание абсолютного правоотношения. Содержание всякого правоотношения составляют права и обязанности его участников. Начнем с обязанностей, поскольку право всегда направлено на обеспечение определенного поведения обязанных лиц, для совершения самостоятельных действий человек не нуждается в праве. Для совершения собственных действий человеку вполне хватает его собственных психических и физических сил, право же, как явление социальное, предоставляет ему возможность требовать определенного поведения от других, в частности, когда речь идет о «праве на собственные действия», - требовать от обязанных лиц не чинить ему препятствия в совершении этих действий¹.

Как раз такая ситуация складывается в абсолютных правоотношениях. Общеизвестно, что обязанность здесь является пассивной и заключается в несовершении действий, препятствующих управомоченному абсолютным (в том числе вещным) правом в осуществлении его правомочий². Относительное же правоотношение может накладывать

¹ См.: *Магазинер Я.М.* Объект права. С.68-69.

² См.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.23; *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897. С.248-249; *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.75.

на своих участников обязанности и активного, и пассивного типа. **Положительное обязывание к совершению активных действий представляется невозможным в отношении неопределенного круга лиц, поскольку исполнение такой обязанности возможно только путем совершения конкретными лицами дискретных поведенческих актов. Только бездействие может рассматриваться как непрерывно длящееся поведение и только его можно ожидать от безликой массы обязанных лиц в абсолютном правоотношении.**

В отдельных случаях из этой массы может выделиться конкретный субъект, на которого будет возложена обязанность по совершению активных действий в пользу управомоченного, однако само такое выделение окажется новым юридическим фактом, породившим новое – относительное - правоотношение между управомоченным и этим «выделенным» субъектом. Так происходит, например, при нарушении вещного права, которое, являясь деянием противоправным, породит новое – охранительное – правоотношение между нарушителем и носителем вещного права, которое, как всякое охранительное отношение, будет относительным и в рамках которого может быть возложена обязанность совершать активные действия по устранению нарушения или его последствий.

Невозможность наложения в рамках абсолютного правоотношения обязанности совершать активные действия может быть проиллюстрирована следующим примером из истории отечественного права. Ст.131 Конституции СССР 1936 г. возлагала на каждого гражданина СССР обязанность беречь и укреплять социалистическую собственность, что, например, дало Б.Б. Черепяхину основание писать: «Если по общему правилу право собственности защищается только против незаконных посягательств, то здесь возлагается на каждого гражданина СССР положительная обязанность заботиться об общественной социалистической собственности»¹, однако более детальное изучение вопроса дает основание считать названную статью не правовой нормой, а политической декларацией, хотя и имевшей существенное значение в конкретных исторических условиях. Так, именно этой декларацией вдохновлялись более чем жесткие санкции за посягательство на социалистическую собственность, но со строго юридической точки зрения можно заметить, что то были санкции именно за нарушение пассивной обязанности в абсолютном правоотношении. Существовала ответственность и за невыполнение активной обязанности по сохранению социалистической собственности, однако ее субъектом был не всякий гражданин СССР, а лишь тот, кто в силу своего служебного положения или иных обстоятельств, по-

¹ *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.198.

рождавших относительную связь с собственником, обязан был к совершению таких действий. Судебной практикой был предложен иной механизм реализации ст.131 Конституции СССР – «положительная санкция» в виде вознаграждения за спасение социалистического имущества. Законодательное закрепление этот институт получил в ОГЗ 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., а до их принятия сходные правила применялись в качестве аналогии права. При ближайшем рассмотрении, однако, выясняется, что «обязательства, возникающие вследствие спасения социалистического имущества» суть ни что иное, как обязательства из ведения чужих дел без поручения (действий в чужом интересе без поручения в терминологии действующего ГК РФ или *negotiorum gestio* римского права)¹. Между тем, характерной чертой *negotiorum gestio* всегда считалось отсутствие обязанности лица, совершившего эти действия, к их совершению, так что существование именно такого механизма реализации обязанности каждого заботиться о социалистической собственности свидетельствовало скорее об ее отсутствии.

Несколько более успешным примером абсолютного правоотношения, возлагающего положительную обязанность, может служить признаваемый рядом современных законодательств институт вещных выдач², весьма близкий к отечественной ренте. В силу этого права собственник обязывается уплачивать управомоченному лицу определенную денежную сумму или предоставлять в натуре определенное имущество. Это, с первого взгляда обязательственное право прямо признается вещным иностранными законодательствами в силу присущего ему права следования, являющегося, как было показано, проявлением абсолютности правоотношения. Надо заметить, что история этого права уходит корнями в западноевропейское средневековье, для которого характерно было широкое распространение прав, именовавшихся *servitutes in faciendo*³ или *servitutes juris Germanici*⁴, обязывавших собственников, в противоречие римской максиме *servitus in faciendo consistere non potest*⁵, к исполнению натуральных повинностей или, позднее, денежных выплат⁶.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С.361-364.

² Reallasten в Германии (§§1105-1112 ГГУ); реальные тяготы в Латвии (ст.1260-1277 ГЗЛ); реальные повинности в Эстонии (ст.229-239 Закона о вещном праве).

³ Сервитуты в действии – лат.

⁴ Сервитуты германского права – лат.

⁵ Сервитут не может состоять в действии – лат.

⁶ См.: *De Waal M.J. Servitutes // Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert / hrsg. von R.Feenstra; R.Zimmermann. B., 1992. S.583-584.*

Непосредственной причиной появления такого рода прав явились господствовавшие в Европе того времени феодальные отношения, так что неудивительно, что законодатель Нидерландов, например, осуществляя новую кодификацию, отменил эти права¹. Что касается тех стран, где они сохранились, то здесь можно высказать следующее соображение. Право на получение вещных выдач предполагает получение от собственника части естественных или гражданских плодов, приносимых имуществом, и в этом смысле оно близко к признаваемым теми же законодательствами правам на преимущественное приобретение вещей². Собственник имущества вообще может быть исключен из формулировки этого права, тогда оно будет сформулировано как право на приобретение соответствующего имущества в собственность. Обязанность всех третьих лиц в данном случае будет заключаться в воздержании от приобретения права собственности на предмет выдачи; собственник же или иное лицо, непосредственно пользующееся имуществом, самим фактом своего пользования нарушают данную обязанность, в силу чего неосновательно обогащаются. Таким образом, исполнение обязанности по вещной выдаче является, в действительности, исполнением обязательства из неосновательного обогащения, которое, в свою очередь, вызвано неизбежным для собственника нарушением вещного права.

Возвращаясь к нашему утверждению о том, что обязанность в абсолютном правоотношении является пассивной, отметим, что существование такого рода обязанности в большинстве случаев нисколько не тяготит и даже не осознается нами, подобно тому, как человек не ощущает постоянно давящий на него воздушный столб. В силу этого **изменение управомоченного субъекта абсолютного правоотношения не влияет на правовое положение каждого из обязанных, а значит, может производиться без их согласия.**

Как бы ни были важны обязанности, в абсолютном правоотношении, в отличие от относительного, их оказывается недостаточно для характеристики его содержания. Дело в том, что, соблюдая запрет на совершение активных действий, мы выполняем тем самым свою обязанность в отношении всех лиц, управомоченных абсолютными правами. В то же время, как уже было отмечено, всякое правоотношение уникально, конкретно. Необходимой конкретизации можно достичь лишь обратившись к содержанию субъективного права, т.е. к тому, во что не должен вмешиваться всякий, принадлежащий к неопределенному кругу обязанных лиц.

¹ См.: *Struycken A.V.M.* Op. cit. P.23.

² §§1094-1104 ГГУ, ст.1381-1400 ГЗЛ, ст.256-275 Закона о вещном праве Эстонии.

Поскольку право собственности является самым полным из вещных прав, его содержание охватывает все допустимые с точки зрения данной правовой системы правомочия в отношении объекта прав. Содержание же права собственности в отечественной юриспруденции традиционно раскрывается через триаду правомочий: владение, пользование и распоряжение. Впервые закрепленная в ст.420 ч.1 т.Х Свода законов Российской Империи, триада благополучно пережила революционные потрясения и, воспроизводимая при каждой кодификации (ст.58 ГК'22; ст.19 ОГЗ'61; ст.92 ГК'64; ст.45 ОГЗ'91), дошла до нашего времени и характерна теперь не только для ГК РФ (п.1 ст.209), но и для гражданского законодательства всех стран – бывших республик СССР. Если законодатели Беларуси, Литвы, Молдовы и Украины (п.1 ст.210 ГК РБ, ч.1 ст.4.37 ГК ЛР ст., п.1 ст.315 ГК РМ и п.1 ст.317 нового ГКУ), так же, как и отечественный, лишь перечислили правомочия владения, пользования и распоряжения, то их коллеги из Азербайджана, Армении, Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана посчитали необходимым еще и раскрыть содержание каждого из правомочий (ст.152 ГК АР, ст.163 ГК РА, ст.188 ГК РК, ст.222 ГК КР, ст.232 ГК РТ). В Узбекистане и Эстонии в дополнение к триаде особо оговаривается возможность собственника требовать устранения нарушений его права, от кого бы эти нарушения не исходили (п.1 ст.170 ГК РУ, ч.1 ст.68 эстонского Закона о вещном праве), а в Грузии и Туркменистане – «не допускать владения этим имуществом другими лицами» (п.1 ст.170 ГКГ¹, п.1 ст.191 ГКТ)². Лишь латвийский законодатель в 1937 году посчитал возможным, помимо триады и права на виндикацию, упомянуть еще одно правомочие – на получение от вещи возможных благ (ст.927 ГЗЛ). Раскрытие содержания права собственности через владение, пользование и распоряжение характерно не только для тех правовых систем, которые являются «родственными» отечественной: так, эта триада воспроизводится ст.1305 ГК Португалии. В странах Латинской Америки часто используется триада, дополненная правом на виндикацию (ст.524 ГК Бразилии, ст.923 ГК Перу) или – в Аргентине – правом употреблять вещь в соответствии с волей собственника (ст.2513 ГК). ГК Колумбии и федеральный ГК Мексики следуют ст.544 ФГК, упоминая лишь два правомочия – пользование и распоряжение¹. Тому же примеру последовал итальянский законодатель (ст.832 ИГК), а новейший из кодексов романской традиции – ГKK – определил собст-

¹ Текст ГКГ приводится по изданию: Гражданский кодекс Грузии. СПб., 2002.

² Право на виндикацию в качестве четвертого правомочия выделялось еще В.М. Хвостовым – см.: *Хвостов В.М.* Система римского права. С.224.

венность как «право свободно и безраздельно использовать, пользоваться и распоряжаться имуществом» (ст.947). Для англо-саксонского права характерно, наоборот, расширение, иногда даже чрезмерное, перечня правомочий собственника. Так, широкое распространение получило предложенное А.Оноре определение, состоящее из одиннадцати элементов, из которых лишь десять являются правами, а один – запретом использования вещи во вред другим².

Разногласия в определении перечня правомочий собственника играют на руку тем, кто подвергает сомнению возможность раскрытия с их помощью содержания права собственности. Дореволюционные авторы (В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич) весьма осторожно отмечали, что право собственности не исчерпывается совокупностью прав владения, пользования и распоряжения, коль скоро даже лишившись их всех, собственник не перестает быть собственником³. В середине прошедшего века против определения права собственности через триаду правомочий высказывались, например, А.В. Венедиктов и О.С. Иоффе⁴. Помимо приведенного уже аргумента они обосновывали свои выводы существованием в советской правовой системе прав, носители которых обладают теми же правомочиями владения, пользования и распоряжения имуществом, однако не являются собственниками. В наше время среди сторонников такого подхода можно выделить К.И. Скловского, а в странах СНГ – С.В. Скрябина⁵. Взамен триады эти авторы предлагают использовать для определения права собственности такие признаки, как его полнота, осуществление собственником его права «своей властью» и «в своем интересе». Законодатели некоторых стран прислушались к такого рода аргументам. Так, по свидетельству А.В. Венедиктова, при разработке ГГУ в конце позапрошлого века предлагалось дать перечень правомочий собственника, однако редакционной комиссией это предложение было от-

¹ Сведения о содержании гражданских кодексов стран Латинской Америки приводятся по: *Безбах В.В.* Указ. соч. С.46, 83-84.

² См.: *Кулагин М.И.* Указ. соч. С.253.

³ См.: *Синайский В.И.* Указ. соч. С.206; *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.220-221.

⁴ См.: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С.15-34; *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.609.

⁵ См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.118-131; *Скрябин С.В.* Право собственности в республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». Алматы, 2000. С.28.

вергнуто¹, а в Уложении было закреплено следующее определение: «Собственник вещи может, если тому не препятствует закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое на нее воздействие» (§903 ГГУ). Сходным образом, не перечисляя конкретных правомочий, определяют право собственности ст.641 ШГК и ст.5:1 ГКН. Составители дореволюционного проекта ГУ избрали компромиссное решение: права владения, пользования и распоряжения не были названы в определении права собственности, но каждому из них посвящалась отдельная статья, как наиболее важным из принадлежащих собственнику правомочий (ст.755-758).

Отказ от перечисления правомочий, однако, не позволяет ответить на вопрос о содержании субъективного вещного права, недаром многие отечественные юристы выступали в защиту триады². Кроме того, по справедливому замечанию В.А. Тархова и В.А. Рыбакова, даже те авторы, которые отказываются от триады правомочий, «когда им от общего определения приходится переходить к содержанию права собственности, неизменно оперируют понятиями владения, пользования и распоряжения»³. Что касается возражений против такого перечня, то здесь можно сказать следующее. Во-первых, как уже не раз отмечалось в литературе⁴, весьма сомнительными выглядят всякие попытки дополнить перечень каким-либо новым правомочием: все они оказываются в действительности либо входящими в содержание права владения (как, например, право на виндикацию), пользования (выделяемое ГЗЛ право на получение от вещи возможных благ) или распоряжения, либо их комбинацией (как предлагавшееся во время разработки действующего ГК РФ правомочие управления). Во-вторых, довольно трудно представить себе лишение собственника всех принадлежащих ему правомочий и, даже если такое лишение возможно, то, как писал Д.М. Генкин, «в этих случаях собственник не лишается этих правомочий,

¹ См.: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. С.258-259.

² См., например: *Генкин Д.М.* Указ. соч. С.48-56; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.50-53.

³ *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* О понятии права собственности // Юрист. 2002. №4. С.17.

⁴ См., например: *Мурзина Н.Ю.* К вопросу о субъективном праве собственности // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С.333; *Суханов Е.А.* Право собственности и иные вещные права в России // *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С.311; *Хохлов С.А.* Право собственности и другие вещные права //

а лишь **временно** (выделение мое. – *А.Л.*) ограничен в возможности их реализации ... Другое дело, если собственник будет не временно ограничен в правомочиях владения, пользования и распоряжения, а лишен навсегда этих правомочий, тогда субъективное право собственности прекращается»¹. Что касается ограниченных вещных прав, предоставляющих своим носителям все те же три правомочия, что и собственнику (хозяйственное ведение и оперативное управление), то здесь, прежде всего, можно отметить их вообще особое положение среди всех прочих вещных прав². Кроме того, неудачной представляется попытка отграничить их от права собственности по тому основанию, что последнее осуществляется собственником в своем интересе, ибо всякое субъективное право осуществляется его носителем в своем интересе (абз.1 п.2 ст.1 ГК РФ). Даже учреждение, употребляя принадлежащее ему на праве оперативного управления имущество для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера, действует в своем интересе, поскольку решает именно те задачи, для решения которых оно было создано, а интерес создавшего его собственника здесь удовлетворяется лишь косвенно. Тем более в собственных интересах действуют унитарные предприятия – коммерческие организации. Вообще, как представляется, в содержание субъективного права не может входить обязанность по его осуществлению в интересах другого лица; такая обязанность может возлагаться на него лишь в рамках другого правоотношения, где он выступает уже не управомоченным, а обязанным субъектом. Хозяйственное ведение и оперативное управление ограничены не в количестве правомочий, а в самом их содержании, ибо каждое правомочие включает в себя возможность совершения различных действий, из которых лишь собственнику (и то не всегда) доступны все, а ограниченные вещные права предоставляют своим носителям только некоторые способы осуществления правомочий владения, пользования или распоряжения.

Обращаясь к содержанию названных правомочий, отмечу, что **право распоряжения** присуще практически всем имущественным правам, недаром Г.Ф. Пухта рассматри-

Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.287.

¹ *Генкин Д.М.* Указ. соч. С.48.

² В.А. Дозорцев, например, вообще отказывает им в статусе гражданских прав, называя «органическим соединением административных и гражданско-правовых начал» – см.: *Дозорцев В.А.* 1) Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе. С.261; 2) Проблемы совершенствования законодательства о праве собственности на современном этапе // *Цивилистическая практика. Выпуск четвертый.* Екатеринбург, 2002. С.20-22.

вал его в общей части своего «Курса римского права» – в учении о сделках¹. Здесь, однако, нужно отличать распоряжение правом и распоряжение его объектом². Если первое, действительно, свойственно практически любому имущественному праву, то второе, понимаемое как возможность определять содержание и принадлежность не только своего, но и чужих вещных прав (в том числе и самого права собственности), оказывается присущим совсем немногим правам. Прежде всего, к ним относится право собственности; более того, право распоряжения нередко считается составляющим самую суть права собственности, из-за чего отечественные дореволюционные юристы считали «неудобомыслимым» выделение этого правомочия в самостоятельное вещное право³. Действительно, предоставление несобственнику полного и безусловного права распоряжаться вещью представить довольно трудно, однако существуют права, при определенных условиях предоставляющие такую возможность. К ним относятся: залоговое право, близкие к нему известные иностранным законодательствам права вроде земельного или рентного долга (Grundschild, Rentenschuld - §§1191-1203 ГГУ), а также упомянутые уже вещные выдачи и права на преимущественное приобретение вещей.

Если право распоряжения понимается как возможность совершения юридических действий в отношении объекта вещного права, то **право пользования** понимается как возможность непосредственного фактического использования объекта. Так же, как и распоряжение, пользование многолико, однако в вопросе о том, какие действия входят в содержание этого правомочия, единства нет. У.Маттеи, например, называет следующие виды пользования недвижимым имуществом: право на огораживание земельных участков, недропользование, водопользование, устройство насаждений и приобретение плодов, возведение построек и проведение границ земельного участка⁴. В литературе подчас проводится разграничение между собственно пользованием и извлечением плодов из имуществ-

¹ См.: *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. Том I. М., 1874. С.137.

² Это отличие можно проиллюстрировать на примере залогового права. В том случае, когда залогодержатель уступает другому лицу свое право залога (вместе с самим обеспеченным им требованием, конечно), он распоряжается правом, но не самим заложенным объектом. Когда же залогодержатель обращает взыскание на предмет залога, он уже реализует правомочие распоряжения самим объектом.

³ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М., 1997. Ч.2, с.20; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С.286.

⁴ См.: *Маттеи У.* Основные принципы права собственности // *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С.180-198.

ва¹; практическое значение оно имело в римском праве, знавшем личные сервитуты *usus* и *usufruct*, из которых первый предоставлял только пользование имуществом без права на его плоды, а второй – и непосредственно пользование, и извлечение плодов². Кроме того, это разграничение имеет значение в рамках германской традиции рассмотрения имущественного найма (*Miete*) как отношения, не предоставляющего нанимателю права на плоды, а аренды (*Pacht*) – как предоставляющей такое право³. Наконец, спорным остается вопрос о том, чем является потребление, уничтожение вещи. Согласно господствующей точке зрения, в этом случае происходит одновременно и пользование, и распоряжение имуществом⁴, хотя Д.И. Мейер, например, видел здесь только распоряжение⁵, а Д.М. Генкин – только пользование⁶. Под пользованием, полагаю, следует понимать все-таки любое извлечение полезных свойств вещи, в том числе и приобретение ее естественных плодов (приобретение т.н. «гражданских плодов» представляет собой, по сути дела, либо распоряжение самой вещью, либо распоряжение ее естественными плодами), и потребление имущества, но в последнем случае одновременно происходит и распоряжение имуществом.

Правомочие владения по многим позициям стоит особняком от пользования и распоряжения. Так, если пользоваться и распоряжаться можно практически любым объектом гражданских прав, то владеть можно только вещами. Само существование этого правомочия предопределено особенностями объектов вещных прав – материальных, пространственно ограниченных предметов внешнего мира⁷. Правомочия пользования и распоряжения могут осуществляться самыми разнообразными способами, в силу чего может существовать сразу несколько прав, предоставляющих своим носителям возможность, на-

¹ См.: *Саватье Р.* Теория обязательств. М., 1972. С.91.

² См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. С.308-311.

³ Помимо самой Германии (§581 ГГУ) и Швейцарии (ст.275 ШОЗ), этой традиции следуют законодательства Азербайджана (ст.700 ГК АР), Грузии (ст.581 ГКГ), Латвии (ст.2112 ГЗЛ) и Туркменистана (ст.700 ГКТ).

⁴ См, например: *Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов.* 2-е изд. М., 2002. С.485 (автор главы – *Е.А. Суханов*); *Гражданское право. Учебник. Ч.1. Издание второе / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. С.323 (автор главы – *Ю.К. Толстой*).

⁵ См.: *Мейер Д.И.* Указ. соч. Ч.2, с.20.

⁶ См.: *Генкин Д.М.* Указ. соч. С.101.

⁷ Совершенно естественно поэтому, что французское законодательство, использующее широкий подход к праву собственности и признающее существ-

пример, пользоваться одним и тем же имуществом, но разными способами. Владение же бедно по содержанию, в силу чего одновременное владение двух лиц одной и той же вещью (*compossessio plurium in solido*)¹ всегда представляло определенную проблему. Так, для римских юристов оно представлялось невозможным, подобно тому, как невозможно одному лицу сидеть там, где сидит другой, или стоять там, где стоит другой. Проблема была решена лишь на рубеже XIX и XX веков - с принятием ГГУ, выделившего ситуации непосредственного и посредственного владения². Наконец, в отличие от пользования и распоряжения имуществом, владение само по себе не способно принести собственнику или иному управомоченному лицу какого-либо удовлетворения, кроме, разве что, морального. В то же время владение выступает необходимой фактической базой для пользования и распоряжения, осуществление которых без владения оказывается зачастую невозможным.

В. Проблема «абсолютного действия» обязательств. Как абсолютные, вещные права противопоставляются относительным и в первую очередь – обязательствам. Их юридические качества во многом противоположны. Поскольку обязанным субъектом здесь выступает точно определенное лицо, только от него и может последовать нарушение права, соответственно, только против него и могут быть направлены и средства юридической защиты. Обязательственное правоотношение не оказывает непосредственного юридического воздействия на правовое положение третьих, не участвующих в нем лиц. От конкретного лица можно требовать совершения активных действий, в чем обычно и заключается обязанность должника. Возникновение же этой обязанности обусловлено, как правило, совершением им волевых действий – правомерных (договоров и односторонних сделок) или неправомерных (деликтов). Управомоченному же лицу предоставляется лишь право требовать определенного поведения от обязанного. С этими, в общем-то, общепризнанными положениями согласны, однако, далеко не все авторы. Основания для сомнений можно разделить на три группы.

Первое основание связано с признанием прав требования оборотоспособными объектами гражданских прав. Необходимой предпосылкой оборота считается отношение приобретателя к объекту приобретения «как к чужому», что является оборотной стороной

ование бестелесных вещей (см. выше – *1.1.1.A*), не упоминает о владении в определении права собственности.

¹ Возможно, конечно, совместное владение сособственников, но здесь речь не о нем, а о ситуации, складывающейся, например, при аренде.

² См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С.233-234.

отношения отчуждателя к этому объекту «как к своему». В юридическом же оформлении принадлежности имущества определенным лицам традиционно видится одна из функций абсолютных прав и, прежде всего, права собственности¹. Таким образом, коль скоро требование считается объектом гражданских прав, на него должно быть установлено некоторое абсолютное право, которое, если требование будет названо бестелесной вещью, можно бы было признать правом собственности. Здесь, однако, стоит заметить, что приведенные рассуждения лишь по недоразумению могут привести к отрицанию сугубо относительной природы обязательства. «Если даже признать, что наличие обязательства создает для всякого и каждого в отношении кредитора обязанность воздерживаться от посягательств, могущих лишить кредитора возможности осуществить его право требования против должника, то все же надо строго различать два разных правоотношения: а) отношение между кредитором и должником (нарушение возможно лишь со стороны должника) и б) отношение между кредитором и всяким и каждым (нарушение возможно со стороны всякого и каждого). В первом случае мы будем иметь обязательственное правоотношение, а во втором – особое абсолютное право», - произвел очень точное разграничение М.М. Агарков², весьма скептически относившийся, впрочем, к возможности существования такого права. Принадлежность права требования кредитору в достаточной мере удостоверяется знанием должника о том, кто является его контрагентом, а «право собственности на право», как уже было показано³, не дает кредитору никаких новых возможностей и является совершенно излишним удвоением. Отмеченного разграничения, однако, следует придерживаться при обсуждении иных абсолютных прав (например, залогового), объектами которых выступают другие права. Абсолютность первых вовсе не влечет абсолютности вторых.

Сторонники следующего варианта построения конструкции действующего в отношении всех третьих лиц обязательственного права (О.С. Иоффе, В.К. Райхер, Е.А. Флейшиц) отказываются от концепции *res incorporalis*⁴, но, в то же время, признают возможность нарушения обязательственного права не только со стороны должника, но и со стороны других лиц. Они выделяют «внутреннее» действие обязательства – между должни-

¹ См., например: *Грибанов В.П.* К вопросу о понятии права собственности // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.378.

² См.: *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 26.

³ См. - *1.1.1.А.*

⁴ Бестелесной вещи – лат.

ком и кредитором и «внешнее» – против всех третьих лиц¹. Как видим, здесь уже выделяются не два правоотношения, а две стороны одного. Наличие «внешнего» действия относительного права, впрочем, представляется более чем сомнительным. Попробуем представить себе нарушение обязательства со стороны третьего лица. Поскольку в обязательстве участвуют две стороны – должник и кредитор – такое нарушение может заключаться либо в препятствии должнику исполнить его обязанность, либо в препятствии кредитору принять исполнение. Начнем со второго случая. Третье лицо может воспрепятствовать кредитору либо физически лишая его возможности совершить действия по принятию исполнения (но тогда нарушенным окажется не само обязательство, а личное неимущественное, замечу – абсолютное, право кредитора на свободное перемещение, вообще свободное совершение любых действий, не запрещенных законом), либо «присвоив» его право требования с тем, чтобы должник произвел исполнение не подлинному кредитору, а нарушителю (или назначенному им лицу). Причем в последнем случае «присвоение» можно будет считать состоявшимся лишь при условии, что исполнение, произведенное должником в адрес нарушителя, освободит его от обязанности перед кредитором, т.е. нарушитель представит должнику некоторые доказательства совершенной в его адрес уступки права требования; в противном случае риск потерь от такого исполнения всецело ляжет на должника и именно за его счет обогатится нарушитель. Однако представление третьим лицом доказательств совершения цессии в его пользу, пусть даже фиктивных (если доказательства подлинны и цессия действительна, то ни о каком нарушении не может быть и речи), также окажется нарушением не самого обязательственного права кредитора, а его личных неимущественных прав, конкретное содержание которых будет зависеть от способа, которым были сфабрикованы «доказательства». Примерно с той же ситуацией мы встречаемся, когда третье лицо препятствует должнику в исполнении его обязанностей. Препятствия могут выражаться в физическом ограничении должника (нарушение личных неимущественных прав), исключающем возможность исполнения посягательстве на подлежащую передаче кредитору вещь (нарушение права собственности или иного вещного права должника), кроме того, исполнению обязательства может помешать неисправность контрагента должника по другому обязательству. Однако все эти нарушения не оказывают непосредственного воздействия на обсуждаемое относительное правоотношение; должник не приобретает притязаний к лицам, нарушающим права кредитора, а кредитор – к тем,

¹ См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.617-618; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права. С.297-299; *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С.222-223.

кто мешает должнику. Максимум, к чему могут привести такие нарушения – это к прекращению обязательства в связи с невозможностью его исполнения, и то только при условии, что такого рода вмешательство третьего лица обусловит освобождение сторон от ответственности за его нарушение. В противном случае должник, как бы ему не мешали, останется ответственным перед кредитором. Таким образом, обязательство не может быть нарушено третьими лицами, а значит, ни о каком его «внешнем» действии говорить нельзя.

Третий вариант признания за обязательствами действия в отношении третьих лиц связан с феноменом абсолютной защиты арендных прав и присущего им права следования. Многие авторы¹ видят в этом проявление абсолютных элементов в обязательственных правоотношениях. Нельзя согласиться, однако, с признанием прав арендатора исключительно обязательственными. В данном случае действительно существует относительная связь между арендодателем и арендатором, однако в то же время и параллельно ей существует абсолютное правоотношение арендатора–владельца ко всем «третьим» лицам (в число которых попадает и арендодатель), являющееся по природе своей вещным, а абсолютная защита и право следования суть проявления именно этого вещного правоотношения. Примерно так же следует рассматривать право застройки, которому В.К. Райхер отказывал в статусе вещного права на том основании, что оно порождает не столько отношение застройщика ко всем третьим лицам, сколько его относительную связь с собственником имущества¹. Такая относительная (как правило, обязательственная) связь сопутствует большинству ограниченных вещных прав, обосновывая предоставление собственником таких прав, однако это относительное правоотношение и возникшее при его исполнении абсолютное, хотя и тесно связаны друг с другом, все-таки остаются разными правоотношениями со своими собственными характеристиками.

Итак, вещные правоотношения следует отличать от обязательственных по признаку определенности обязанных субъектов. Вещные права являются абсолют-

¹ См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.618-619; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права. С.275-276; *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С.223-224. Из литературы последнего времени см., например: *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. №10. С.37-38; *Кочеткова Ю.А.* Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.42.

ными и действуют в отношении всех подчиненных данной правовой системе лиц, юридически значимое же действие обязательственных прав ограничивается конкретным лицом – должником. Отсюда следует ряд принципиальных отличий в способах защиты прав, их содержании и основаниях возникновения.

§1.3. Определение вещных прав

А. Другие признаки; определение понятия. Мы рассмотрели основные и, как представляется, достаточные для определения признаки вещных прав. В современной отечественной литературе, однако, нередко можно встретить и другие, дополнительные признаки. К некоторым из них, наиболее распространенным, необходимо обратиться прежде, чем будет сформулировано определение вещных прав. Такое обращение нужно хотя бы для того, чтобы объяснить, почему ни один из этих дополнительных признаков не использован в данном ниже определении.

Прежде всего, следует заметить, что не могут использоваться в качестве самостоятельных признаков такие свойства вещных прав, которые являются следствиями их уже названных признаков – материальности их объектов и абсолютности складывающихся отношений. К числу таких свойств относятся активность управомоченного и пассивность обязанного субъекта, а также возникновение вещных прав помимо воли обязанных участников правоотношений. В эту же группу входят прямо закрепленные п.3 и 4 ст.216 ГК РФ право следования и вещно-правовая защита, однако, учитывая, с одной стороны, такое законодательное закрепление, а, с другой стороны, то обстоятельство, что эти два качества являются наиболее заметными чертами вещных прав, их отдельному рассмотрению будет посвящена следующая глава настоящей работы.

Гораздо больший интерес представляют те признаки, которые не predeterminedены особенностями объектов и субъектного состава вещных правоотношений. Прежде чем рассматривать их, отмечу, что признание любого из этих качеств самостоятельным признаком вещных прав, достойным включения в их определение, с неизбежностью поставит вопрос о природе тех прав, которые являются абсолютными и чьим объектом выступают материальные предметы, но которым не присущ этот дополнительный признак. Ответ на этот вопрос, во всяком случае, в рамках традиционной теории гражданского права представляется весьма сложным, если не невозможным. Как бы то ни было, обратимся к каждому из наиболее часто упоминаемых признаков по отдельности.

¹ См.: *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права. С.280-286.

Довольно распространено мнение о том, что вещные права являются **бессрочными**. Безусловно справедливое по отношению к праву собственности (во всяком случае, в рамках систем континентального права)¹, это утверждение нередко распространяется и на другие вещные права. Так, одним из аргументов Л.В. Щенниковой в признании вещно-правового характера социального найма жилья явилась, в частности, бессрочность этого права². Л.Г. Ефимова и Д.Г. Храмов прямо называют бессрочность отличительной чертой вещных прав³. Их существование, действительно, как правило не ограничено сроком, однако считать это отличительным признаком всех вещных прав вряд ли можно. Причем усомневать это качество вовсе не отстаиваемое в настоящей работе признание вещными прав арендатора и т.п. субъектов, получивших имущество во владение по договору от собственника. Рассматривая такого рода права, нужно отличать их от сопутствующих обязательственных отношений, связывающих владельца и собственника. Необходимость возврата вещи обусловлена именно обязательственной связью между контрагентами договора, а потому само по себе владение не меняет своей сущности в зависимости от того, основано оно на срочном договоре, или же на бессрочном. Вещное право арендатора по договору аренды, заключенному на определенный срок, ничем не отличается от права владения по договору аренды, заключенному на неопределенный срок. По большому счету и само право собственности не бесконечно, ибо вряд ли можно найти вещь, которая бы существовала вечно, а потому право собственности в любом случае когда-нибудь прекратится в связи с гибелью его объекта. Более того, многие вещи только за тем и приобретаются, чтобы быть потребленными; товарный оборот был бы немыслим и без операций по перепродаже, в которых вещь приобретается только для того, чтобы впоследствии быть отчужденной. Однако, несмотря на сказанное, бессрочность права собственности признается всеми. Следовательно, бессрочность права надлежит понимать не как его вечное существование, а лишь как принципиальную возможность бытия права в течение такого же периода времени, что и существует сам его объект. Обязанность арендатора возвратить

¹ Д.В. Дождев, например, пишет: «Собственность не принимает идею конечного срока: временная собственность невозможна» (*Дождев Д.В. Римское частное право*. М., 1997. С.343.).

² См.: *Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России*. М., 1996. С.18.

³ См.: *Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право*. 1998. №10. С.36; *Храмов Д.Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей*. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С.99.

вещь ничем не отличается от обязанности, например, продавца передать вещь покупателю и, подобно тому, как последняя не делает право собственности срочным, первую нельзя рассматривать как ограничение владения временем. Таким образом, признак бессрочности можно распространить и на так называемое титульное владение. Впрочем, существует и такая разновидность владения, которая предполагает свое существование только в течение некоторого срока - давностное владение, по истечении пяти или десяти лет с неизбежностью превращающееся в право собственности. Кроме того, как будет показано далее, к числу вещных прав принадлежит принципиально ограниченное во времени своего существования залоговое право, что не дает нам оснований рассматривать бессрочность как характеризующий всякое вещное право признак.

Другой часто упоминаемый признак – **преимущественное удовлетворение вещных прав** или, иначе говоря, их преимущество перед обязательственными. Его называли как в начале¹, так и в конце XX века². Выделение данного качества в самостоятельный признак представляется следствием абсолютизации римского правила *omnia condemnatio rescipiarum est*³ и соответствующего ему представления о действии обязанного лица как об объекте обязательственного права. В настоящее время коллизия между правом требования и вещным правом на один и тот же объект далеко не всегда разрешается в пользу последнего. Принципиальное допущение принудительного исполнения обязательств в натуре не позволяет более говорить о преимуществе вещных прав перед обязательственными. В некоторой мере это качество по-прежнему присуще залоговому праву, предоставляющему своему носителю не только возможность продать вещь, но и дающему залоговому кредитору определенные преимущества перед другими кредиторами при ликвидации, банкротстве должника (абз.4 п.1 ст.64 ГК РФ, абз.5 п.4 ст.134 Федерального закона «О несостоя-

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С.187; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV). С.276.

² См.: *Власова А.В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. 2000. №2. С.147; *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С.36; *Сарбаи С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С.162; *Скрябин С.В.* Понятие и система вещных прав // *Диденко А.Г., Басин Ю.Г., Иоффе О.С. и др.* Гражданское право: Учеб. пособие. Алматы, 1999. С.81; *Тимонина Ю.В.* Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.57.

³ Всякое присуждение производится в деньгах – лат.

тельности (банкротстве)»¹), однако с распространением его на все вещные права в современных условиях согласиться нельзя.

Особого внимания заслуживает теория **закрытого перечня (numerus clausus) вещных прав**. Самым, пожалуй, лаконичным ее изложением является следующая формулировка, принадлежащая перу Е.А. Суханова: «Перечень вещных прав, в отличие от прав обязательственных, является закрытым и не может включать права, содержание которых прямо не раскрыто законом»². Этот принцип зародился еще в римском праве, знавшем, по мнению современных романистов, три вида *jura in re*³: (1) собственность, (2) права на чужие вещи (*jura in re aliena*) и (3) владение (*possessio*)⁴, но, как это было обычно для Древнего Рима, так и не был теоретически осмыслен. В праве нового времени он, наоборот, закрепился в качестве доктринального и не был зафиксирован на законодательном уровне. Так, в Германии, Испании, Италии, Швейцарии конкретное содержание этого перечня можно определить лишь исходя из того, какие главы содержат соответствующие разделы гражданских кодексов⁵. Среди стран Западной Европы лишь нидерландский законодатель прямо и недвусмысленно закрепил теоретический принцип в тексте закона: согласно ст.3:81 ГКН «Тот, кому принадлежит самостоятельное и отчуждаемое право, может в границах этого права учреждать **упомянутые в законе ограниченные права**», впрочем, перечня таких прав ГКН также не содержит. В этом отношении европейцев почти на сто лет опередили японцы: ЯГУ 1896 года, в отличие от своего идейного и, во многом, содержательного прототипа - ГГУ⁶, содержит буквально следующее положение: «Не могут создаваться вещные права, кроме тех, что предусмотрены в настоящем кодексе или в других

¹ Российская газета. 2002, 2 ноября.

² Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.224.

³ Вещных прав – лат.

⁴ См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.156 (автор главы – В.А. Краснокутский).

⁵ См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. колл. – В.В. Залесский. М., 1999. С.220-224.

⁶ О влиянии немецкого законодательства на японское см.: Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. М., 1998. Т.1, с.237, 440.

законах» (ст.175)¹. Как бы то ни было, вне зависимости от закрепления общего принципа в кодексе, цивилистическая доктрина континентальной Европы единодушно признает *numerus clausus* вещных прав². В отличие от стран запада, в большинстве стран – бывших республик СССР в гражданский кодекс включается статья, перечисляющая вещные права. Исключением является ГЗЛ 1937 года, а из новейшего законодательства – ГКГ, ГКТ и новый ГК РМ, не дающие особого перечня вещных прав. Среди стран же, закрепивших в своих кодексах такой список, тоже есть отличия. Наиболее сомнительное решение избрали законодатели Азербайджана и Армении: в их ГК перечень действительно является закрытым и не содержит никакой «открывающей» оговорки (ст.158 ГК АР и ст.170 ГК РА). Несколько более гибкое регулирование предусмотрено ГК РК, пп.4 п.1 ст.195 которого упоминает «другие вещные права, предусмотренные настоящим Кодексом или иными законодательными актами»³. В том же духе п.2 ст.395 нового ГКУ и п.2 ст.5 эстонского Закона о вещном праве предусматривают возможность установления иных, кроме названных п.1 тех же статей, вещных прав другими законами. Наконец, третья группа кодексов содержит еще более гибкую оговорку: так, пп.(г) п.1 ст.241 ГК РТ упоминает просто «другие вещные права» без уточнения того, каким актом они могут быть установлены. Гражданские же кодексы Узбекистана (ст.165) и Беларуси (п.1 ст.217) вслед за п.1 ст.216 ГК РФ предварили перечень оговоркой о том, что названные права являются вещными «в частности».

Обоснованно ли такое расширение? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к тем соображениям, что вызвали к жизни *numerus clausus* вещных прав. Полагаю, что дело здесь вовсе не в том, что «права на вещи обременяют собственника»⁴, ибо в подавляющем большинстве случаев они устанавливаются по воле самого собственника, да и

¹ Текст ЯГУ приводится по: The Civil Code of Japan. EHS Law Bulletin Series. Vol. II. 2000.

² См.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С.407; Венкитерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.168; *Introduction to Dutch Law* / Edited by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius and A.K. Koekkoek. The Hague-London-Boston, 1999. P.93; *Struycken A.V.M.* Introduction to the Law of the Netherlands. Private Law. Socrates Lectures. Nijmegen, 2000. P.23.

³ Практически такой же фразой завершается перечень вещных прав в ГК КР (п.1 ст.228).

⁴ Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С.66 (автор главы – А.А. Иванов).

обязательственные права, как уже было показано в настоящей работе¹, могут быть не менее обременительны для собственника. Причину установления такого правила следует искать в такой характеристике вещных прав, как их абсолютное действие. Всякое вещное право является абсолютным, т.е. устанавливающим правовые отношения между управомоченным и всяким иным, подчиненным действию данной правовой системы, лицом. И если, по образному выражению ст.1134 ГК «Соглашения, законно заключенные, занимают место закона для тех, кто их заключил», то какие бы то ни было права в отношении всех лиц могут быть установлены лишь, опять же, образно выражаясь, «общественным договором». Место *lex privata*² должен занять *lex publica*³ – закон в собственном смысле слова. Таким образом, основанием для закрытости перечня вещных прав является не обеспечение стабильности оборота, а гораздо более высокий правовой принцип, оправдывающий также и добросовестное приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя, и требования публичности вещных прав. Сформулировать этот принцип можно примерно так: необходимым условием существования всякой юридической обязанности является ее известность обязанному субъекту. Требование публичности вещных прав обеспечивает информирование обязанных лиц (то есть всех и каждого) о самом существовании вещного права, и, соответственно, коррелирующей ему обязанности; перечень же вещных прав предопределяет содержание этих прав и обязанностей. Необходимо ли в связи с этим формальное закрепление такого перечня в тексте ГК и, тем более, недопущение расширения его другими законами? Полагаю, что нет. Законные интересы третьих лиц – обязанных субъектов в вещных правоотношениях – в достаточной степени защищены простым закреплением соответствующих правовых институтов, пусть даже и в разрозненном виде и без специального прямого указания законодателя на их вещно-правовой статус, если сами нормативные модели складывающихся отношений дают основания для причисления их к вещным правам. К сходному заключению пришел У. Маттеи, вообще считающий идею *numerus clausus* «в значительной степени продуктом фольклора и идеологии Великой французской революции»¹. Обсуждая ограниченные вещные права на недвижимость, он отметил, что «свобода усмотрения собственника в отношении правового режима имущества должна охраняться до тех пор, пока социально значимый сигнал, который собственник подает остальным участникам рынка, не становится двусмыслен-

¹ См. выше – *1.1.2.В.*

² Частного закона – лат.

³ Публичный закон – лат.

ным, способным ввести в заблуждение третьих лиц. В теории это означает, что, если правовая система способна организовать государственную регистрацию, достаточно надежную, чтобы отследить переход вещных прав, нет в принципе причин для ограничения числа последних»².

В связи со сказанным, утверждения о том, что лишь те права, которые перечислены в п.1 ст.216 ГК РФ, являются вещными, очень редки³. В вопросе же о том, какие еще права можно назвать вещными, царит такое многоголосие, что затруднительной представляется даже грубая классификация различных точек зрения. Впрочем, это естественно, учитывая относительную молодость отечественного ГК, ведь даже среди немецких юристов, опирающихся на более чем вековой опыт действия ГГУ, нет согласия⁴.

Среди вещных прав, не упомянутых в п.1 ст.216 ГК, называют обычно следующие:

1) право членов семьи собственника жилого помещения, предусмотренное п.1 ст.292 ГК РФ⁵;

2) право учреждения на самостоятельное распоряжение имуществом, приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности (п.2 ст.298 ГК)⁶;

¹ *Маттеи У.* Основные принципы права собственности // *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С.37.

² Там же. С.139-140.

³ Едва ли не единственный пример такого утверждения дал С.А. Хохлов – см.: *Хохлов С.А.* Право собственности и другие вещные права // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский.* М., 1998. С.393.

⁴ См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Указ. соч. С.407.

⁵ См.: *Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право. М., 2000. С.109; *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* С.317 (автор главы – *Ю.К. Толстой*); *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов.* М., 1997. С.414 (автор комментария – *В.В. Чубаров*); *Крашенинников П.В.* Право собственности и другие вещные права на жилые помещения // *Юрист.* 2001. №4. С.10; *Ломидзе О.* Отчуждение обязательственных прав / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2002. №6. С.16; *Суханов Е.А.* Основные положения о праве собственности и других вещных правах // *Хозяйство и право.* 1995. №6. С.45; *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С.18.

⁶ См.: *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* С.317 (автор главы – *Ю.К. Толстой*); *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов.* С.414 (автор комментария – *В.В. Чубаров*); *Ломидзе О.* Указ. соч. С.16; *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С.18.

3) право залога (или только одну его разновидность – ипотеку)¹, при этом К.И. Скловский, например, считает, что с дополнением списка этим правом его можно будет считать закрытым²;

4) титульное владение – либо (а) всякое³, либо (б) только то, которое сопряжено с пользованием имуществом и осуществляется субъектом в своих интересах⁴, либо (в) – еще уже – то, где пользование состоит в проживании в жилом помещении⁵ (по мнению некоторых авторов – только на условиях социального найма⁶);

5) кроме того, иногда отдельно выделяются права доверительного управляющего имуществом⁷. В особом выделении этого права, попадающего, в принципе, и в предыдущую категорию (под буквой «а»), проявляется, очевидно, след, оставленный в умах некоторых отечественных юристов печально знаменитым Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2296 «О доверительной собственности (трасте)»⁸. В связи с этим показательно, что некоторые западноевропейские юристы видят в допущении некоторых форм «разделенной собственности» возможность «открытия проприетарной системы»⁹.

В рамках данной работы не представляется возможным дать развернутый ответ на вопрос о конкретном содержании перечня вещных прав. Действующее отечественное законодательство, как представляется, дает основания для признания вещным каждого из

¹ См.: *Богатых Е.А.* Указ. соч. С.109; *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С.317 (автор главы – Ю.К. Толстой); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. С.414 (автор комментария – В.В. Чубаров); Суханов Е.А.* Основные положения о праве собственности и других вещных правах. С.45; *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С.72.

² См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.436.

³ См.: *Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М., 1998. С.297 (автор параграфа – В.А. Плетнев).*

⁴ См.: *Барина Е.* Вещные права – самостоятельная категория? // *Хозяйство и право.* 2002. №8. С.34-35.

⁵ См.: *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С.317 (автор главы – Ю.К. Толстой).*

⁶ См.: *Щенникова Л.В.* Указ. соч. С.18.

⁷ См.: *Богатых Е.А.* Указ. соч. С.109; *Рябов А.А.* Траст в российском праве // *Государство и право.* 1996. №9. С.43-45.

⁸ САПП. 1994. №1. Ст.6.

⁹ См.: *Dalhuisen J.* Conditional Sales and Modern Financial Products // *Towards a European Civil Code / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen - The Hague/London/Boston, 1998. P.547.*

названных прав, за исключением, разве что, доверительного управления, и то потому лишь, что носитель этого права является в то же время титульным владельцем, а потому отдельное упоминание о нем было бы логической ошибкой – скачком в делении. Как бы то ни было, количество возможных видов вещных прав все равно будет ограничено. С учетом сказанного выше, однако, замечу, что в определение вещного права не должен включаться формальный признак упоминания о нем в особом перечне.

Рассмотрев наиболее упоминаемые дополнительные признаки, приходим к выводу, что для определения вещных прав вполне достаточно двух признаков – материальности их объектов и абсолютности вещных правоотношений. **Вещное право, таким образом, может быть определено как абсолютное и имеющее своим объектом материальную вещь субъективное гражданское право.** Данное определение охватывает все виды вещных прав и, в то же время, достаточно четко отделяет их от других субъективных гражданских прав: от личных неимущественных и тех, что именуются интеллектуальной собственностью, - по характеристикам объекта соответствующего правоотношения, а от обязательственных – по признаку определенности обязанного лица.

Б. Проблема смешанных прав. Если следовать данному определению, вещные и обязательственные права всегда будут четко отделяться друг от друга. Некоторое распространение, однако, получила концепция смешанных вещно-обязательственных отношений¹. Согласиться с ней, по нашему мнению, нельзя. Одно и то же право не может быть одновременно и абсолютным, и относительным, действующим одновременно против всех и каждого и в отношении конкретного лица, требующим от обязанных субъектов пассивного поведения, бездействия и, в то же время, обязывающим к совершению положительных действий. Чтобы это утверждение не выглядело голословным, обратимся к конкретным примерам «смешения» вещных и обязательственных прав.

Первый случай такого смешения М.И. Брагинский видит в существовании **вещных договоров**, «которые самим фактом своего создания порождают у контрагентов вещное право, прежде всего, право собственности»². В качестве примера такого договора называ-

¹ См., например: *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.115; *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С.162; *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С.37; *Тимонина Ю.В.* Указ. соч. С.52; *Храмов Д.Г.* Указ. соч. С.100.

² *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав. С.117.

ется реальный договор дарения, который, в отличие от консенсуального, «в принципе не предполагает какого-либо обязательственного правоотношения»¹. Правда проникновение вещных элементов в обязательственные отношения или, наоборот, обязательственных – в вещные, здесь можно увидеть только если согласиться с теми авторами, которые считают, что договор может породить лишь обязательственные, относительные правоотношения². Классическая теория гражданского права, однако же, придерживается прямо противоположного подхода. «Нужно помнить, - писал В.М. Хвостов, - что не всякий договор есть обязательственный договор; **договор** или иначе **двусторонняя юридическая сделка** (выделено автором. - *А.Л.*) ... может порождать и вещные права (например, *traditio*, *mancipatio*, *in jure cessio*), и семейные (брак), и иные юридические последствия»³. Понятие гражданско-правового договора принадлежит общей части гражданского права, недаром все построенные по пандектной системе отечественные кодексы давали его определение в общей части – в учении о сделках (п.2 ст.56 проекта ГУ, ст.26 ГК'22, ч.2 ст.14 ОГЗ'61, ч.2 ст.41 ГК'64, ч.2 ст.26 ОГЗ'91, п.1 ст.154 действующего ГК РФ). Так же поступают законодатели стран – бывших республик СССР⁴. Более того, сам М.И. Брагинский в другой своей работе пишет: «Конструкция договора применяется в различных отраслях права: международном, публичном, административном и др.»⁵. Договор здесь предстает уже как межотраслевое понятие, возникновение же в силу него гражданского, но не обязательственного, а вещного права, тем более не должно смущать исследователей. Конструкция вещного договора является органичной частью цивилистической науки⁶, причем понима-

¹ Там же. С.119.

² Так, Д.А. Малиновский пишет: «Если правоотношение залога (аренды) возникают и существуют на основании сделки-договора, то они никак не могут быть абсолютными» (*Малиновский Д.А. Понятие субъективного вещного права // Юрист. 2001. №12. С.10*), а Ю.В. Романец утверждает, что «имущественные отношения, возникающие на основании договоров, могут быть только обязательственными» (*Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С.26*).

³ *Хвостов В.М. История римского права. М., 1910. С.116, примечание 1.*

⁴ См.: п.1 ст.172 ГК КР, п.1 ст.154 ГК РБ, п.1 ст.148 ГК РК, п.1 ст.179 ГК РТ, п.2 ст.75 ГКТ, ст.102 ГК РУ, п.2 ст.202 нового ГКУ, а также п.2 ст.60 закона Эстонии об Общей части Гражданского кодекса.

⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С.14.*

⁶ См.: *Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.171-172; Дождев Д.В. Римское частное право. С.381; Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое*

ется под ним обычно всякая передача вещи в собственность от одного лица к другому, вне зависимости от намерения одарить приобретателя. Сама по себе эта конструкция не дает оснований говорить о смешении вещных и обязательственных элементов, ибо договор во все не является обязательственным элементом. То же самое можно бы было сказать и о реальном договоре дарения, который выглядел бы тогда всего лишь как дарственная разновидность вещного договора, если бы наш законодатель не разместил нормы о нем, вместе с нормами об обязательственном консенсуальном договоре дарения (обещании дарения), в разделе IV ГК РФ «Отдельные виды **обязательств**». В данном случае, однако, можно говорить лишь о несоответствии места этих норм в системе кодекса сущности складывающихся отношений, оправдываемом, возможно, технико-юридическими соображениями, но никак не о существовании смешанных вещно-обязательственных отношений.

Другим примером смешения вещных и обязательственных прав называется **применение средств, сходных с вещно-правовыми, для защиты обязательств**¹. Речь в первую очередь идет о правилах ст.398 ГК РФ, допускающих изъятие у должника подлежащей передаче индивидуально определенной вещи, что, с первого взгляда, действительно несколько напоминает виндикацию. Однако, как уже было показано², принудительное исполнение обязательств в натуре является сугубо обязательственно-правовым, без малейшей вещно-правовой примеси, средством защиты гражданских прав, направленным только против должника и не имеющего свойственного вещным искам абсолютного характера. Еще меньше оснований выводить смешанность отношений из правил ст.397 ГК, в соответствии с которой кредитор предоставляется возможность возложить исполнение обязательства на третье лицо за счет должника. Вещность данного средства правовой защиты, по М.И. Брагинскому, проявляется в том, что осуществляется оно «без действия должника»¹, однако смысл его не в том, что кредитор может возложить исполнение обязанности на третье лицо, а в том, что он может переложить вызванные этим расходы на должника. То есть здесь мы имеем дело всего лишь с особым способом расчета убытков,

право. М., 2001. С.422; Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.188; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С.163; *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Томск, 1999. С.54; *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С.240.

¹ См.: *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав. С.123-124; *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С.37-38.

² См. выше – *1.1.2.В.*

понесенных кредитором вследствие нарушения обязательства и подлежащих взысканию с должника, т.е. с сугубо обязательственным средством защиты.

Следующим аргументом в пользу концепции смешанных правоотношений считается **предоставление арендатору и другим титульным владельцам абсолютной защиты их прав**². Эта проблема обсуждается уже давно. Ранее в настоящей работе рассматривались уже попытки представить такую защиту проявлением абсолютных элементов в обязательственных отношениях³. Эти попытки, однако, не представляются успешными; вещно-правовая защита титульного владения (а также присущее аренде, жилищному найму и ссуде право следования) могут быть объяснены только признанием всякого титульного владения вещным правом, существующим одновременно и параллельно с обязательственной связью владельца и собственника (или иного лица, предоставившего имущество), но ни в коем случае не смешивающемся с ней. Следовательно, и здесь ничто не дает нам оснований говорить о существовании вещно-обязательственных отношений.

Смешанным правоотношением нередко называется **залог**⁴. Здесь мы, очевидно, имеем дело с попыткой компромиссного решения давнего спора о природе этого права. Как известно, по римскому праву залог (как связанный с передачей предмета залога залогодержателю – *pignus*, так и не связанный с таковой – *hypotheca*) считался вещным правом⁵. Так же его рассматривали многие из отечественных дореволюционных авторов⁶. Для современной же западноевропейской доктрины постулат о вещно-правовом характере залога поныне остается самоочевидным: и в учебной, и в монографической литературе со-

¹ Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав. С.124.

² Ефимова Л.Г. Указ. соч. С.37-38.

³ См. выше – *1.2.В.*

⁴ См.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав. С.128-129; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. С.162-163; Ефимова Л.Г. Указ. соч. С.44; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. С.597 (автор комментария – Е.А. Павлодский); Старостина О.А. Правовая природа залога // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. С.48.

⁵ См.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С.317; Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.204, 338, примечание 1.

⁶ См., например: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С.196; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С.188, 315.

ответствующие главы и параграфы размещены в разделах, посвященных вещным правам¹. Это во многом объясняется догматическими причинами: наиболее заметные кодификации гражданского права, такие как ГГУ или ШГК, закрепили нормы о залоге в своих разделах о вещных правах. По тому же пути пошло отечественное законодательство начала XX века (проект ГУ и ГК РСФСР 1922 года), а также современные законодатели стран «ближнего зарубежья» (Азербайджана, Армении, Грузии, Латвии², Молдовы, Туркменистана и Эстонии).

Однако уже в начале XX века некоторые авторы утверждали, что залог является обязательственным правом³. Включение главы о залоге в раздел «Вещное право» ГК 1922 года подверглось критике со стороны В.К. Райхера⁴ и, двадцать лет спустя, О.С. Иоффе⁵. Не без влияния этой критики при кодификации 60-х годов законодатель отказался от существенного определения залога (как вещного или обязательственного права) и разместил нормы о нем в главе об обеспечении обязательств, т.е. использовал функциональный признак. Тот же подход использован при последней кодификации. По мнению некоторых авторов, это свидетельствует о признании законодателем обязательственной природы залога⁶. Согласиться с ними нельзя именно потому, что место норм о залоге в системе кодекса предопределено не природой этого права, а его функцией.

¹ См., например: Великобритания (Англия и Шотландия) – *Lyall F. An Introduction to British Law*. Baden-Baden, 1994. P.218-219; Германия – *Венкштерн М.* Указ. соч. С.180-181; Нидерланды – *Introduction to Dutch Law*. Third, revised edition / Edited by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius and A.K. Koekoek. The Hague-London-Boston, 1999. P.113-121; Швейцария – *Introduction to Swiss Law* / Edited by F. Dessemontet and T. Ansary. Deventer, 1983. P.100-103.

² Действующий ГЗЛ принят также в первой половине прошлого века – в 1937 году.

³ См., например: *Хвостов В.М.* Система римского права. С.329-335.

⁴ См.: *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права. С.286-291.

⁵ См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.614-617.

⁶ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая. С.501 (автор главы – *В.В. Витрянский*); *Гонгало Б.М.* Общие положения учения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств // *Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов*. М., 2001. С.89; *Плешанова О.П.* Права ипотечного кредитора: юридическая природа и основные положения // *Актуальные проблемы гражданского права*. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.82.

При ответе на вопрос о природе залогового права необходимо руководствоваться, полагаю, приведенным выше определением вещного права как имеющего своим объектом материальные вещи абсолютного права. Об абсолютности залогового права свидетельствует присущее ему право следования (ст.353 ГК РФ, ст.32 Закона РФ «О залоге»¹), а также предоставление залогодержателю вещно-правовой защиты (ст.347 ГК РФ, п.3 ст.33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»²). Возможно, наконец, и определение залога как абсолютного права, т.е. без упоминания в нем конкретного контрагента – залогодателя. Это определение могло бы звучать так: залогодержатель при неисполнении обеспеченного залогом обязательства имеет право продать предмет залога с публичных торгов и получить удовлетворение из вырученной суммы.

Самым серьезным аргументом против признания залога вещным правом является возможность залога не только вещей, но и прав. Содержание залогового правоотношения не предопределяется так жестко особенностями его объекта, как содержание других вещных прав. Залогодержатель не нуждается во владении имуществом – самом «вещном» из всех правомочий; если многие иностранные законодательства и требуют передачи предмета залога, то лишь для того, чтобы лишить залогодержателя возможности тайно распорядиться им и соблюсти публичность вещных прав³. Та же особенность отличает и другие вещные права, не связанные с владением имуществом, - некоторые личные сервитуты, (узупфрукт, например), права на преимущественное приобретение определенного имущества, а также разного рода права на получение части доходов от имущества, сходные с отечественной рентой. Их объекты также могут быть нематериальными. Исходя из этого, составители нового ГКН включили нормы об узупфрукте (*vruchtgebruik*) и залоге (*pand en hypotheek*) не в пятую книгу кодекса «Вещное право», а в третью – «Имущественное право в общем». Отечественные дореволюционные авторы (Л.А. Кассо, В.И. Синайский) также называли залог не вещным, но абсолютным правом⁴. Только в том случае, когда закладывается вещь, залог становится вещным правом. Но даже если предметом залога яв-

¹ Российская газета. 1992, 6 июня.

² Российская газета. 1998, 22 июля.

³ См.: *Drobnig U. Security Rights in Movables // Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen - The Hague/London/Boston, 1998. P.512; Lyall F. Op. cit. P.219; Introduction to Dutch Law. P.114; Introduction to Swiss Law. P.102.*

⁴ См.: *Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М., 1999. С.175; Синайский В.И. Указ. соч. С.260.*

ляется имущественное право, залоговое правоотношение не утрачивает своего абсолютно-го характера, а потому не дает оснований для признания его смешанным правом.

Известное соединение обязательственных и вещных начал представляют **ценные бумаги**, однако традиционно проводимое исследователями разделение «права на бумагу» и «права из бумаги» наглядно иллюстрирует сосуществование вещного и обязательственного права, а вовсе не их смешение. Точно так же и включение в состав **предприятия как имущественного комплекса** прав требования и долгов не делает их объектами права собственности, ибо таковым, по справедливому замечанию А.В. Власовой, является все предприятие в целом, а не его составные части¹.

Все сказанное позволяет отвергнуть возможность существования смешанных вещно-обязательственных правоотношений. Представляющиеся с первого взгляда смешанными отношения при более внимательном их рассмотрении оказываются либо следствием необоснованного придания вещным или обязательственным правам несвойственных им черт (как в случае с вещными договорами или принудительным исполнением обязательств в натуре), либо двумя параллельно существующими отношениями (как в случае аренды, ценных бумаг или предприятия). Отрицание возможности существования смешанных отношений не следует рассматривать, однако, как требование квалифицировать всякое гражданское право либо как вещное, либо как обязательственное, ибо данные категории не являются парными. Корректным будет противопоставление абсолютных и относительных правоотношений, но следует помнить, что далеко не всякое абсолютное правоотношение является вещным. Данное выше определение содержит два признака и ни об одном из них забывать нельзя.

¹ См.: *Власова А.В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах. С.150.

Глава II. Особенности вещно-правового режима

Данное выше определение вещных прав представляется вполне адекватным определяемому понятию. Будучи сформулировано в абстрактной форме, оно, с одной стороны, охватывает все виды вещных прав, а с другой стороны, четко определяет границу между ними и другими гражданскими правами. Абстрактная формулировка, удовлетворяющая требованиям формальной логики, может, однако, оказаться трудноприменимой в практической деятельности юриста. Неудивительно, что отечественный законодатель, памятуя о том, что *omnis definitio in jure civili periculosa est*¹ не включил такое определение в ГК. Вместо этого п.3 и 4 ст.216 ГК РФ закреплены две традиционно отмечаемые черты вещных прав – право следования и их абсолютная защита². Вряд ли можно рассматривать их как самостоятельные признаки наравне с теми, что рассматривались в первой главе настоящей работы, поскольку и право следования, и абсолютная защита являются лишь проявлениями абсолютного характера вещных правоотношений и особенностей их объектов – вещей, что еще не раз будет отмечено в дальнейшем. В то же время они представляют собой две наиболее яркие особенности вещно-правового режима, а потому достойны самостоятельного рассмотрения.

§2.1. Право следования

А. Определение права следования. Право следования традиционно рассматривается как одна из характернейших черт вещных прав. Отечественный законодатель закрепил его в п.3 ст.216 ГК со следующей формулировкой: «Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество». Именно такое содержание вкладывается в словосочетание «право следования» подавляющим большинством как отечественных³, так и иностранных¹ авторов. Ино-

¹ Всякое определение в гражданском праве опасно – лат.

² Этому примеру последовали законодатели ряда стран СНГ – см.: п.3 и 4 ст.158 ГК АР, п.4 и 5 ст.228 ГК КР, п.3 и 4 ст.170 ГК РА, п.2 и 3 ст.217 ГК РБ, ст.165 ГК РУ.

³ См., например: *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С.70; *Власова А.В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. 2000. №2. С.147; *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. №10. С.42; *Старостина О.А.* Правовая природа залога // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. С.36; *Суханов Е.А.* Право собственности и иные вещные права в России // *Маттеи*

гда, впрочем, «право следования» понимается несколько иначе. Особенно часто такое иное понимание используется при исследовании права удержания. Так, В.В. Витрянский считает, что удержанию не присуще право следования, поскольку «выбытие имущества из фактического владения кредитора прекращает право удержания, поэтому субъект права удержания, в отличие от залогодержателя при закладе, не наделен правом истребовать предмет удержания у третьих лиц»²; примерно так же аргументирует свой вывод об отсутствии у ретентора «полноценного права следования» С.В. Сарбаш, по мнению которого суть права следования, присущего, например, залоговому праву, «заключается в том, что залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя»³. Таким образом, названные авторы связывают право следования одновременно с возможностью применения вещно-правовых средств защиты и с сохранением права **при прекращении фактического владения вещью**, а вовсе не с сохранением вещного права **при перемене собственника** имущества, как это предусмотрено п.3 ст.216 ГК РФ. Учитывая то, что в названной статье не употребляется само выражение «право следования», такой подход вполне допустим. Вообще, легального определения права следования в ГК мы не найдем, это словосочетание в нем ни разу не использовано. Единственное в российском законодательстве упоминание о праве следования можно найти в п.2 ст.17 закона «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года №5351-1⁴, согласно которому «в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства ... автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в размере 5 процентов от перепродажной цены (право следования)». Очевидно, что это право следования⁵

У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С.318; Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.59.

¹ См.: Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С.13; Introduction to Dutch Law / Edited by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius and A.K. Koeckoek. The Hague-London-Boston, 1999. P.98.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 559.

³ Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С.180.

⁴ Российская газета. 1993, 3 августа; 1995, 26 июля.

⁵ В русском тексте Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в редакции Парижского акта 1971 г.) указанное

не имеет ничего общего, кроме названия, с рассматриваемым здесь институтом. Использование традиционного вещно-правового названия в сфере авторского права, к тому же, в совершенно несопоставимом с его обычным пониманием значении, основывается, вероятно, на старой проприетарной теории интеллектуальной собственности¹. Возвращаясь к вопросу о праве следования при удержании, отмечу, что, понимаемое в том смысле, как его определяет п.3 ст.216 ГК, оно безусловно присутствует и здесь в силу п.2 ст.359 ГК, устанавливающего, что «кредитор может удерживать находящуюся у него вещь несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом». В.В. Витрянский и С.В. Сарбаш, заявив о том, что они обсуждают наличие у права удержания вещно-правового качества следования, впоследствии подменили предмет обсуждения и установили отсутствие у ретентора права следования в его нетрадиционном понимании, вопрос же о соотношении п.3 ст.216, как бы ни назывались установленные им последствия перехода права собственности на удерживаемое имущество, и положений п.2 ст.359 ГК РФ так и остается этими учеными нерешенным.

Право следования является одним из проявлений абсолютного характера вещных правоотношений. В основе его лежит представление о том, что носитель ограниченного вещного права состоит в отношении не с собственником имущества (хотя, как правило, это отношение тоже имеет место быть, оно не является вещным, а может быть обязательственным или и вовсе не гражданско-правовым), а со всяким лицом, на которое распространяется действие конкретной правовой системы. В связи с этим перемена собственника безразлична для существования ограниченных вещных прав, поскольку и прежний собственник, и новый входят в круг обязанных лиц.

Б. Невозможность права следования в обязательствах. Прямой противоположностью права следования выступает одно из фундаментальных правил обязательственного права, гласящее: «Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон» (абз.1 п.3 ст.308 ГК РФ). Известное еще римскому праву с его гипертрофированным вниманием к строго личному характеру обязательств, это правило благополучно пережило века и подтверждалось как старыми авторами¹, так и нашими современниками, видящими в нем проявление принципа автономии воли, закрепленного в п.2

право именуется «правом долевого участия в продаже» (ст.14 *ter*) – см.: Гражданское законодательство. Сборник нормативных актов. Ч.2 / Сост. А.П. Сергеев. М., 1999. С.574.

¹ См. выше – *I.I.I.V.*

ст.1 ГК РФ². Довольно счастливая судьба этого правила по сравнению с его древнеримскими собратьями – недопустимостью перемены субъектов правоотношения, непризнанием договоров в пользу третьих лиц и уж конечно обращением взыскания на саму личность должника, также обосновывавшимися некогда личным характером обязательств³ и не воспринятыми современным правом – подтверждает, что рассматриваемое правило не случайно, а представляет собой проявление основного качества обязательств – относительности этих правоотношений. В иностранном законодательстве недопустимость возложения обязанностей на лицо, не участвующее в обязательстве, либо прямо закрепляется в тексте закона, как это сделано в романских странах⁴ и большинстве стран СНГ⁵, либо следует из определения обязательства как отношения между двумя лицами – должником и кредитором⁶. В странах англо-саксонского права то же правило следует из доктрины *privity of contract*⁷. Если некоторые страны и отказались от его прямого упоминания в законе (новый ГКН), то только для того, чтобы допустить возможность заключения договоров в пользу третьих лиц, но никак не для возложения на них обязанностей⁸. В связи со сказанным, распространение права следования на обязательственные отношения представляется невозможным, а право следования при аренде (п.1 ст.617 ГК РФ), жилищном найме (ст.675 ГК РФ) и ссуде (п.1 ст.700 ГК РФ) не может рассматриваться иначе, как одно из ярчайших доказательств вещно-правового характера этих отношений. Непризнание по-

¹ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902 г. М., 1997. Ч.2, с.171.

² См.: *Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева.* М., 1998. С.318 (автор главы – *Г.И. Стрельникова*); *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. – О.Н. Садилов.* М., 1997. С.557 (автор комментария – *М.И. Брагинский*).

³ См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997. С.429; *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М., 2000. С.141; *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1999. С.383.

⁴ См. ст.1165 ФГК, ст.1372 ИГК, ст.1440 ГКК.

⁵ См. п.3 ст.387 ГК АР, п.3 ст.298 ГК КР, абз.1 п.3 ст.349 ГК РА, абз.1 п.3 ст.289 ГК РБ, п.3 ст.269 ГК РК, п.2 ст.668 ГК РМ, п.3 ст.329 ГК РТ, ст.235 ГК РУ, а также ст.511 нового ГКУ.

⁶ См. §§241 и 305 ГГУ. Из стран СНГ по такому пути пошла Грузия – см. п.1 ст.316 ГКГ.

⁷ «Частности» договора – англ.

⁸ См.: *Du Perron E.* Contract and Third Parties // *Towards a European Civil Code / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron.* Nijmegen - The Hague/London/Boston, 1998. P.313-314.

следнего обстоятельства заводит исследователей в тупик, заставляя изобретать конструкции вроде «отраженного действия обязательственных прав»¹, несовместимые с относительной природой обязательств.

Говоря о праве следования при аренде, нельзя не заметить, что им может быть обоснована лишь обязательность для нового собственника арендованного имущества ограничений, установленных прежним собственником. Право следования никак не влияет на обязательственное арендное отношение. Отсюда логичным было бы следующее толкование п.1 ст.617 ГК: переход права собственности не влечет изменения договора аренды, а значит, и арендные платежи должны по-прежнему уплачиваться прежнему собственнику. Вопрос же о том, как будут компенсироваться новому собственнику недополученные им в связи с этим доходы, должен бы регулироваться по соглашению сторон сделки по отчуждению арендованного имущества путем, например, уменьшения покупной цены. Практика, однако, пошла по другому пути, признав не только сохранение в нашем случае неизменным вещно-правового статуса арендатора, но и изменение субъектного состава арендного обязательства, а именно то, что новый собственник занимает место арендодателя и получает, соответственно, право на получение арендной платы². Положительным результатом такого подхода является предоставление новому собственнику возможности расторгнуть договор аренды, заключенный на неопределенный срок; прими мы первое решение, и это право, чтобы быть последовательным, нужно бы было признать за прежним собственником, что представляется уж совсем несуразным. Право требования арендодателя к арендатору является, очевидно, так называемым «качественным обязательством»³, известным западноевропейской юридической науке¹ и получившим догматическое закрепление в новейшем гражданском законодательстве Нидерландов (ст.6:252 ГКН). Здесь на-

¹ См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.618; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1 (XXV). С.295; *Флейшиц Е.А.* «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.223-224.

² См. п.23 и 24 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой (Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. №66) // Вестник ВАС РФ. 2002. №3. С.36-37.

³ Англ. *qualitative obligation*, нид. *kwalitatieve verplichting*.

до отметить, что «качественное обязательство», в отличие от права следования, прекрасно уживается в обязательственном праве, ибо им обосновывается переход к не участвовавшему в договоре лицу не обязанностей, а прав, что несколько напоминает договор в пользу третьего лица.

В. Право следования и правопреемство. Существенной особенностью права следования как проявления абсолютного характера вещного правоотношения является его условность: оно действует лишь в тех случаях, когда в течение срока существования ограниченного вещного права происходит перемена собственника имущества. Впрочем, на звание условного в равной мере может претендовать и рассматриваемая в следующем параграфе вещно-правовая защита, поскольку за время существования вещного права оно вполне может и не быть ни разу нарушенным. С наступлением условия, т.е. обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет², из массы всех «третьих» лиц выделяется одно – лицо, нарушающее право, в случае с вещно-правовой защитой или собственник в случае с правом следования, и это, пожалуй, единственное, что объединяет право следования в вещно-правовом и упомянутом выше авторско-правовом смыслах, поскольку в последнем случае тоже происходит конкретизация обязанного субъекта – здесь им выступает продавец произведения изобразительного искусства.

Обратив свое внимание к выделенному наступившим условием лицу, обнаружим, что для самого собственника всякое иное вещное право представляется ограничением (иначе говоря – обременением³) его права. В силу известного правила *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁴ следующий приобретатель имущества так же, как и предыдущий, вынужден будет мириться с другими вещными правами на эту вещь. Однако право следования, согласно формулировке п.3 ст.216 ГК, действует лишь при **переходе** права собственности, т.е. в том случае, когда имеет место правопреемство. Понимание правопреемства как перехода прав в юридической литературе оценивается неодно-

¹ См.: Introduction to Dutch Law. P.149; *Struycken A.V.M.* Introduction to the Law of the Netherlands. Private Law. Socrates Lectures. Nijmegen, 2000. P.28; *Du Perron E.* Op. cit. P.323.

² Определение условия взято из ст.157 ГК, которая, хотя и обсуждает лишь условные **сделки**, дает, полагаю, общее определение условия, применимое и в нашем случае.

³ См.: *Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хорев А.А.* К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. №10. С.69.

⁴ Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам - лат.

значно. Так, В.П. Грибанов еще в 1955 году писал, что употребление слова «переход» неправильно, поскольку «в данном случае происходит одновременное **прекращение** права собственности продавца и **возникновение** (выделено автором. – *А.Л.*) права собственности у покупателя на приобретенное по договору купли-продажи имущество»¹. Несмотря на то, что использованные В.П. Грибановым аргументы вроде невозможности преобразования социалистической собственности в личную и, тем более, в частно-капиталистическую спустя сорок лет после написания статьи утратили актуальность, отрицание перехода прав обосновывается и в ряде новейших работ. В.А. Белов, например, утверждает, что «субъективные права и юридические обязанности не могут «переходить» и «передаваться»; они могут прекращаться у одного лица и возникнуть у другого»², обосновывая это, во-первых, тем, что «передача прав предполагает наличие хотя бы и бесконечно малого по продолжительности момента времени, когда одно лицо (правопредшественник или так называемый ауктор) право уже передало, а другое (правопреемник) еще не принял»³, с чем нельзя согласиться хотя бы потому, что **бесконечно** малый разрыв во времени вообще не может признаваться разрывом. Вторым аргументом В.А. Белова является исключение вопреки ст.128 ГК из числа объектов гражданских прав имущественных прав, необоснованность которого уже показана выше⁴. Другим видным современным автором, считающим, что «и в сфере вещных прав представление о правопреемстве как о переходе права... должно уступить место более точной идее возникновения (наделения) права(ом)»⁵, является К.И. Скловский, видящий в «переходе» не «разрыв», а, наоборот, некоторый момент постепенности, сохраняющуюся связь правопредшественника и правопреемника⁶. Ссылка автора на архаичное сознание указывает на то, что основание такому выводу почерпнуто им в римском праве архаического периода с его загадочным институ-

¹ *Грибанов В.П.* Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.387.

² *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2001. С.12.

³ Там же. С.17.

⁴ См. – *1.1.1.А.*

⁵ *Скловский К.И.* Механизм перехода права собственности и последствия цессии // *Хозяйство и право.* 2002. №2. С.62.

⁶ См.: *Скловский К.И.* Механизм перехода права собственности и последствия цессии. С.61.

том *usureceptio*¹. Однако распространение его на право других времен и народов весьма сомнительно, ибо институт этот имеет в основе своей не просто передачу права, а фидуциарную передачу, являвшуюся архаическим суррогатом аренды, хранения и т.п. отношений, предполагавших последующий возврат имущества, и вышедшую из обихода с развитием римского обязательственного права², осложненную к тому же специфическими древнеримскими представлениями о субъекте права³. Тем более натянутой представляется связь этого института с понятием перехода права, а отсутствие его в современных правовых системах не свидетельствует ни в пользу, ни против конструкций перехода или прекращения/возникновения прав. Названные авторы, как и в случае с понятием объекта права⁴, пытаются описать правовую реальность «как она есть в действительности», не замечая того, что «понятие перехода субъективного права и правовой обязанности является специальным правовым понятием»⁵ или, иначе говоря, юридической конструкцией. Проводя аналогии в сфере естественных наук, юридические конструкции могут быть уподоблены не научным законам, а инженерным решениям, которые не открываются, а разрабатываются, а потому и оцениваться они должны не с точки зрения их истинности или неистинности, а с точки зрения их эффективности или неэффективности. Как представляется, наиболее адекватно это передано В.С. Толстым, который, хотя и недоумевал, что же имел в виду Б.Б. Черепахин под «специальным юридическим понятием», пришел к следующему выводу: «... в нашем гражданском праве нет в буквальном смысле «перехода», «переноса», «перевода» прав и обязанностей от одних субъектов к другим. А термин «правопреемство» означает лишь, что при наличии установленных юридических фактов происходит прекращение прав и обязанностей у одних лиц и причинно связанное возникновение их у других в том же или ином объеме. Поскольку же названные термины прочно вошли в употребление в законодательстве и в литературе, не следует от них отказываться, но надо

¹ От *usurecepte* – «вновь приобретать давностью предмет, переданный в собственность другому» (*Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. М., 1998. С.544).

² См.: *Хвостов В.М.* История римского права. М., 1910. С.109-110.

³ «Фидуциарий самым фактом ритуального принятия вещи от фидуцианта лишает себя собственного лица (выделение мое. – *А.Л.*)», - пишет Д.В. Дождев (*Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С.93).

⁴ См. выше – *1.1.3.*

⁵ *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.312.

постоянно иметь в виду их чисто условный характер»¹. Использование терминов «правопреемство», «переход права» позволяет нам кратко передавать то важное обстоятельство, что действительность и, что особенно важно при решении вопроса о праве следования, объем прав приобретателя зависят от действительности и объема прав отчуждателя имущества. В связи с этим более обоснованным представляется и деление способов приобретения права собственности на первоначальные и производные именно по признаку правопреемства, поскольку для приобретателя, конечно же, важнее качество его права, а наличие или отсутствие воли предыдущего собственника к отчуждению для него имеет значение лишь постольку, поскольку это обстоятельство может оказать влияние на его собственное право. Вообще, волевой критерий куда как более пригоден для классификации оснований прекращения права собственности, нежели его приобретения. В случае первоначального приобретения права собственности оно возникает в своем «чистом», нормативно закреплённом виде, без каких-либо обременений в виде прав третьих лиц². Можно сказать, что с юридической точки зрения объект этого права рассматривается как совершенно новая вещь, не имеющая с той, что была объектом права прежнего собственника и носителей других вещных прав, ничего общего, кроме собственно физической, телесной субстанции вещи; происходит полная смена «правовой оболочки», оформляющей бытие вещи в гражданском обороте, старые права прекращаются практически так же, как если бы произошло физическое уничтожение вещи, а новые возникают как будто она только что была создана. Отсюда – и неприменимость права следования в случае отсутствия правопреемства.

Г. Право следования в отдельных вещных правах. Право следования заявляется как свойство вещных прав, однако его применимость к самому главному из них – праву собственности – весьма сомнительна, на что обращал внимание еще В.К. Райхер³. Действительно, сохранение права собственности при его переходе выглядит, как минимум, нелепо. Высказываемые иногда суждения о том, что «право собственности, как это и свойственно вещным правам, следует за вещь»⁴, являются результатом недоразумения, вы-

¹ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С.173.

² Настоящая работа посвящена исследованию гражданско-правовых вопросов, а потому проблема сохранения при первоначальном приобретении права собственности публично-правовых ограничений здесь не рассматривается.

³ См.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. С.275.

⁴ Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. 2000. №3. С.80.

званного слишком натуралистическим восприятием выражения «право следования», не соответствующим общепринятому о нем представлению. Отечественный законодатель, установив в п.2 ст.216 ГК правило о том, что «вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственником этого имущества», дал легальное основание для неприменения к праву собственности п.3 той же статьи. Но даже и в отсутствие такого основания ситуация бы не изменилась, поскольку при переходе права собственности имеет место юридический факт, порождающий в нашем случае не только реализацию права следования, но и утрату самого вещного права, служащего основанием права следования. **Бывший** собственник не имеет никаких прав на переданную вещь точно так же, как не имеет их и **бывший** носитель любого другого вещного права. Вообще, о праве следования можно говорить лишь тогда, когда выделяется полное право на какое-либо имущество и **ограниченное право** на то же имущество, сохраняющееся в силу права следования при смене субъекта полного права. Причем словосочетание «полное право» здесь означает не только «самое полное» (если имущество – вещь, то таковым будет право собственности), но и «более полное», например, при перенайме сохраняется право субарендатора¹.

Помимо права собственности, однако, право следования в некоторых случаях не действует и в других вещных правах. Так, очевидно, что при отчуждении имущества субъектом права хозяйственного ведения или оперативного управления в тех случаях, когда такое отчуждение допускается, указанные права прекращаются и никоим образом не обременяют приобретателя имущества. Точно так же прекращается право залога при продаже предмета залога по требованию залогодержателя. Если в последнем случае на этот счет имеется специальное указание закона (пп.4 п.1 ст.352 ГК), то в отношении хозяйственного ведения и оперативного управления сделанный вывод может быть обоснован лишь обращением к теоретическим аргументам. Полагаю, что **под переходом права собственности, который является условием применения права следования, законодатель понимает лишь такой переход, который не зависит от воли носителя ограниченного вещного права**; в тех же случаях, когда отчуждение произведено им самим, акт отчуждения следует рассматривать как направленный одновременно и на переход права собственности, и на прекращение соответствующего иного вещного права примерно так же, как и при описанном абзацем выше отчуждении имущества самим собственником. Недаром сама рассматриваемая проблема возникает лишь в отношении тех прав, которые

¹ См.п.17 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой (Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. №66) // Вестник ВАС РФ. 2002. №3. С.31.

предоставляют их носителям возможность распоряжения имуществом. Право следования в сервитутах, например, ни у кого не может вызвать сомнений. Некоторой оригинальностью отличается право следования в хозяйственном ведении и оперативном управлении: собственник может распорядиться имуществом унитарного предприятия или учреждения либо предварительно изъяв у него это имущество, но тогда сначала прекратится право оперативного управления (из хозяйственного ведения имущество изъять нельзя), а уже потом произойдет переход права собственности, так что основания для права следования не будет, либо предварительно ликвидировав юридическое лицо – носителя этого права, что опять же повлечет прекращение ограниченного вещного права и не даст оснований для применения права следования, либо вместе с имуществом уступив приобретателю и свои права учредителя соответствующего юридического лица (ст.300 ГК РФ, п.3 ст.11 Федерального закона «О государственных и муниципальных предприятиях»¹), что фактически исключает право следования, приводя в действие совершенно иные механизмы правопреемства. О подлинном праве следования в последнем случае можно бы было говорить, если бы, несмотря на передачу имущества, право на управление юридическим лицом осталось у прежнего собственника. При залоге же возможен переход права собственности на предмет залога и с правом следования, и без него – с прекращением самого залогового права. Так, когда отчуждение производится залогодателем, право следования имеет место (ст.353 ГК РФ), а при реализации предмета залога в порядке ст.350 ГК залоговое правоотношение прекращается. В первом случае, очевидно, согласие залогодержателя на отчуждение, требуемое нашим кодексом (абз.1 п.2 ст.346) не дает все-таки оснований для признания перехода права собственности произошедшим по воле именно залогодержателя, т.к. отчуждателем здесь выступает собственник и его воля является определяющей.

Д. Право следования в других гражданских правах. В праве следования проявляется абсолютность вещных прав, но абсолютными являются не только они. Разумеется, ни о каком праве следования применительно к личным неимущественным правам в силу их неотчуждаемости речи быть не может, но абсолютными являются также авторские, патентные и другие исключительные права; кроме того, некоторый абсолютный характер, служащий предпосылкой для их оборота, свойственен и правам требования. Можно ли говорить о праве следования в этих отношениях? Вопрос тем более актуален в свете того, что одна из новейших иностранных кодификаций – ГКН – закрепляет право следования в книге 3 «Общие положения имущественного права» (Ст. 3:82: «Зависимые права следуют за правом, с которым они связаны»). С теоретической точки зрения такой подход пред-

¹ Российская газета. 2002, 3 декабря.

ставляется правильным, проверим теперь, согласен ли с ним отечественный законодатель. Во-первых, надо дать более широкое, чем в п.3 ст.216 ГК РФ, определение права следования, которое может быть примерно следующим: **«В силу права следования ограниченное право на определенное имущество (включая имущественные права) или результат интеллектуальной деятельности не прекращается при переходе полного права на этот объект»**. При этом в зависимости от специфики объекта правоотношения оно будет приобретать свое собственное «лицо», но в сфере авторского права оно все равно не будет совпадать с тем правом следования, которое предусмотрено в настоящее время абз.2 п.2 ст.17 закона «Об авторском праве и смежных правах». Надо признать, что отечественному законодательству неизвестно общее определение права следования, пригодное для всех абсолютных прав, нет и специальных определений для каждой их разновидности, вроде того, что предусмотрено для вещных прав в п.3 ст.216 ГК. Решение вопроса отдано на откуп нормам, регулирующим отдельные виды ограниченных прав. Так, представляется, что право следования имеет место при залоге имущественных прав. В отличие от залога вещей, который сохраняется при переходе права собственности на предмет залога по прямому указанию ГК (п.1 ст.353), для имущественных прав аналогичное положение предусмотрено лишь в Законе о залоге¹ (ст.32). Несмотря на то, что под имущественными правами, составляющими предмет залога, и ГК (п.1 ст.336), и Закон о залоге (п.1 ст.54) понимают, в первую очередь, права требования, т.е. относительные права, право следования не утрачивает своего абсолютного характера, ибо обременяет оно не должника по требованию, а нового правообладателя – кредитора, в момент возникновения залогового права не являвшегося участником относительного обязательственного отношения, а потому и с залогодержателем по поводу данного объекта он находится лишь в абсолютном правоотношении. Несколько сложнее определить, сохраняются ли ограниченные права на использование нематериальных объектов при переходе полных прав на них. Поскольку наше современное законодательство не знает, в отличие, например, от проекта ГУ², аренды имущественных прав, оставим их в стороне. Что касается «интеллектуальной собственности», то сохранение права использования при переходе полного права прямо предусмотрено лишь для тех объектов, которые могут быть предметом договора коммерческой концессии: для фирменного наименования, коммерческого обозначения, товарного знака и знака

¹ Закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г. №2872-1 // Российская газета. 1992, 6 июня.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С.393.

обслуживания (п.1 ст.1038 ГК РФ). По вопросу же о том, прекращает ли уступка патента на изобретение, например, действие прав лицензиата, наше законодательство хранит молчание. Такая же неопределенность существует и в отношении сохранения или прекращения прав, полученных по авторскому договору, при последующей уступке автором всех своих имущественных прав третьему лицу. Полагаю, что решение проблемы должно быть поставлено в зависимость от определения абсолютности или относительности прав лица, использующего объект интеллектуальной собственности на основании договора. Если его право абсолютно, то перемена субъекта полного права не должна менять его правового положения. Основания для признания этих прав абсолютными имеются, хотя доказательства тому в отечественном законодательстве можно найти только косвенные. Так, ст.49 закона «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает защиту не авторов, а обладателей авторских и смежных прав, что дает основание для применения абсолютной авторско-правовой защиты и получившими право по договору¹. Подходя к проблеме со стороны авторского договора, можно заметить, что теория уступки прав по договору, разделяемая, кажется, законодателем², лучше подходит для обоснования абсолютности полученных прав, чем конкурирующая с ней теория разрешения. Абсолютная защита предоставляется и обладателю исключительной лицензии п.3 ст.14 Патентного закона РФ³. Показательно, что А.А. Пиленко, обосновывая противоположное утверждение, ссылался на положения действовавшего в конце XIX века законодательства, предоставлявшего право гражданского и уголовного преследования контрафакторов лишь самому патентодержателю⁴. Еще один аргумент для непризнания за лицензиатом права следования состоял в отсутствии на тот момент обязательной регистрации лицензий⁵; в этом отношении наше действующее патентное законодательство также демонстрирует противоположный подход (см. п.5 ст.13 Патентного закона). Таким образом, право следования должно признаваться *de lege lata* и в правах лиц, использующих объекты интеллектуальной собственности на основании договора с правообладателем. *De lege ferenda*, однако, хотелось бы высказать

¹ Тот же подход демонстрирует ст.18 Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г. №3523-1 // Российская газета. 1992, 20 октября; 2002, 28 декабря.

² См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С.261-262.

³ Закон РФ от 23 сентября 1992 №3517-1 // Российская газета. 1992, 14 октября; 2003, 11 февраля.

⁴ См.: *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М., 2001. С.466.

⁵ См. там же. С.468.

пожелание прямого закрепления этого положения в тексте будущей четвертой части ГК РФ.

§2.2. Вещно-правовая защита

2.2.1. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав

А. Общие и специальные способы защиты гражданских прав. Вторая, отмеченная ст.216 ГК, особенность вещных прав заключается в возможности их защиты с помощью особых вещно-правовых исков. Вообще, можно заметить, что защищенность является имманентно присущим всякому субъективному праву качеством. Формы и способы защиты могут быть самыми разными. Применительно к гражданским правам в наиболее общем виде способы их защиты закреплены в ст.12 ГК РФ. В то же время, особенности защищаемых прав оказывают непосредственное воздействие на конструкции охранительных отношений, в связи с чем практически в каждой подотрасли гражданского права можно найти особые нормы о защите соответствующих прав. Так, защите чести, достоинства и деловой репутации служит опровержение порочащих сведений, автор может требовать изъятия контрафактной продукции или ее уничтожения, кредитор по обязательству – принудительного его исполнения в натуре. Так же и носители вещных прав могут пользоваться особыми средствами защиты. Все эти средства направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения, и могут рассматриваться как развивающие положения абз.3 ст.12 ГК РФ. «В этих случаях – пишет Р.О. Халфина, - восстановление нарушенного права реализуется самым непосредственным образом, правоотношение восстанавливается в своем первоначальном виде»¹. Наличие в правовой системе такого рода средств защиты представляется нам естественным, однако, как показано И.А. Покровским, оформление принадлежности тех или иных благ определенным лицам с помощью субъективных прав «отнюдь не является для человечества исконным и, так сказать, прирожденным: оно созидалось с трудом путем медленного исторического процесса. Оно было одним из первых требований развивающейся личности, и создание его явилось в реальной исторической обстановке прошлого важнейшей победой для этой последней»². Необходимой предпосылкой этого является отношение лица к объекту права как к своему, достигаемое лишь при достаточном развитии правовых понятий. В архаических правовых системах «не столько право истца на вещь, сколько деликт ответчика служит основанием ис-

¹ Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. М., 1974. С.309.

² Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. М., 1998. С.192.

ка»¹. Наследие того времени можно найти в английском праве, поныне знающем деление на real и personal property², из которых последняя защищается по деликтному принципу³. Вещно-правовая защита же, наоборот, дается против всякого нарушителя, что естественно для абсолютных прав, и направлена она на восстановление нарушенного права в состоянии, наиболее близком к тому, которое было до его нарушения.

Как уже отмечалось в предыдущем параграфе, нарушение вещного права, вызывающее к действию вещно-правовую защиту, является условием, выделяющим из неограниченного круга обязанных лиц одного ответчика, порождая новое – относительное – правоотношение. Но, хотя «притязания из абсолютных прав содержат в себе, несомненно, нечто подобное правам по обязательствам»⁴, они «всегда остаются **зависимыми от тех прав, из которых они возникли** (выделено автором. – *А.Л.*), и обсуждаются различно, смотря по тому, из какого права каждое из них возникло»⁵. Зависимость эта проявляется, в частности, в том, что уничтожение вещи до начала или даже во время процесса исключает удовлетворение вещных требований, открывая возможность для заявления требований деликтных. Далее, наличие относительного правоотношения между носителем вещного права и его нарушителем не прекращает самого абсолютного вещного права и не меняет его содержание, а потому и переход истребуемой вещи к другому владельцу должен повлечь и прекращение прежнего притязания и возникновение нового – в отношении нового ответчика – этакое «право следования наоборот». В связи с этим несколько озадачивает известная как римскому праву⁶, так и некоторым современным законодательствам⁷ фигура фиктивного владельца, т.е. лица, которое, не обладая истребуемой по виндикационному иску вещью, выдает себя за владельца (как правило, с целью сокрытия истинного местонахождения имущества) либо отчуждает спорную вещь до вынесения судом решения. Недобросовестность поведения такого ответчика оправдывает проигрыш им дела, однако удовлетворение иска к нему ставит не только вопрос о способе исполнения судебного решения, но и о дальнейшей правовой судьбе вещи, оставшейся во владении неуправомо-

¹ Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С.319.

² Реальную и персональную собственность – англ.

³ См.: *Lyall F. An Introduction to British Law. Baden-Baden, 1994. P.215.*

⁴ *Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С.269.*

⁵ *Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.71.*

⁶ См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.199.

⁷ См., например, ст.1046 ГЗЛ или п.2 ст.82 эстонского Закона о вещном праве.

ченного лица. Считать ли с этого момента право собственности перешедшим к фактическому владельцу или нет? Если нет, то следовало бы допустить предъявление нового иска к другому ответчику, удовлетворение которого повлекло бы неосновательное обогащение виндиканта, получившего и оценку вещи по первому иску, и саму вещь – по второму. Причем неосновательно такое обогащение лишь с материальной точки зрения, формально оно оправдано: и в том, и в другом случае имущество получено во исполнение решения суда, а оснований для отмены какого-нибудь из них не наблюдается. К счастью, отечественное законодательство не заставляет нас отвечать на эти вопросы, не допуская удовлетворение виндикационного иска в отношении лица, не владеющего спорным имуществом¹. Впрочем, возникнуть они могут и у нас в стране, но в силу положений уже не материального, а процессуального права, предусматривающего на случай невозможности исполнения решения о присуждении имущества в натуре взыскание с ответчика его стоимости (ст.205 нового ГПК РФ²). Наконец, ярчайшим проявлением особенностей объектов вещных прав является сама конструкция наиболее распространенного средства вещно-правовой защиты – виндикационного иска, направленного на восстановление нарушенного владения. Необходимо отметить, что второй упомянутый ГК РФ вещный иск – негаторный – представляет собой, по большому счету, лишь воспроизведение общего правила абз.3 ст.12 ГК о возможности защиты гражданских прав путем «восстановления положения, существовавшего до нарушения прав, и пресечения действий, нарушающих право». Другое требование, особо оговоренное в ГК некоторых стран СНГ – о признании права собственности³ - наш законодатель выделять не стал, справедливо полагая его ничем не отличающимся от названного в абз.2 ст.12 ГК РФ способа защиты гражданских прав – их признания. Виндикация же в системе защиты вещных прав занимает совершенно особое место, что подтверждается и «остаточной» формулировкой ст.304 ГК, по правилам которой вещные права защищаются от **иных**, не связанных с лишением владения, нарушений, и «экзотическим», по словам В.В. Витрянского, характером негаторных исков в судебной

¹ Более четко это положение закреплено в п.22 Постановления Пленума ВАС от 25 февраля 1998 г. №8 (Вестник ВАС РФ. 1998. №10): «Иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует, не может быть удовлетворен»

² Российская газета. 2002, 20 ноября.

³ См. п.1 ст.157 ГК АР, ст.273 ГК РА, ст.259 ГК РК, ст.321 ГК РТ.

практике¹. Именно пространственная ограниченность и самостоятельное, независимое от человеческой воли существование объектов вещных прав предопределяет, с одной стороны, возможность владения вещами, а с другой стороны – и возможность лишения владения, нахождения имущества в руках неуправомоченных лиц. Исходя из этого обстоятельства и строится защита вещных прав.

В связи со сказанным нельзя согласиться с В.В. Витрянским, допускающим наряду с виндикацией защиту права собственности с помощью самостоятельного иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права². Правила ст.301-303 ГК являются *lex specialis*³ по отношению к правилам абз.3 ст.12 ГК РФ и исключают применение последних.

Б. Защита ограниченных вещных прав. В отличие от обсуждаемого выше права следования, правила гл.20 ГК РФ сформулированы в первую очередь применительно к праву собственности и лишь п.4 ст.216 и корреспондирующей ему ст.305 ГК распространены на другие вещные права. Такую формулировку можно считать данью традиции. Известно, что в римском праве, давшем нам конструкции виндикационного и негаторного исков, они предоставлялись именно собственникам имущества, чего стоит хотя бы фраза из ритуального заявления виндиканта, открывавшего древний легисакционный процесс: «*Meum esse aio*⁴» (G.4.16). Носителям же других вещных прав предоставлялись построенные по аналогии с собственническими *actiones negatoriae utiles*⁵, либо имевшие собственные названия, но сконструированные по модели виндикации *actio confessoria*, *actio vectigalis*, *actio de superficie*, *actio hypothecaria*⁶. Дальнейшее развитие права показало, что указан-

¹ См.: *Витрянский В.В.* Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике высшего Арбитражного суда Российской Федерации» // *Цивилистическая практика*. Выпуск четвертый. Екатеринбург, 2002. С.36.

² См.: *Витрянский В.В.* Защита права собственности // *Закон*. 1995. №11. С.115.

³ Специальная норма – лат.

⁴ Заявляю, что является моим – лат.

⁵ Негаторные иски по аналогии – лат.

⁶ Иски из сервитута, из эмфитевзиса, о суперфиции и ипотечный – лат. См.: *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. Том I. М., 1874. С.499, 544; *Копылов А.В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве. М., 2000. С.33, 96, 134. Сходство с виндикацией настолько велико, что Д.Д. Grimm прямо называл их *vindicatio utilis*, т.е. виндикацией по аналогии – см. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С.219, 223, 226, 235.

ные иски могут служить защите не только права собственности, но и других вещных прав. В связи с этим в 40-е - 50-е годы XX века видные советские юристы (А.В. Венедиктов, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин) предлагали выделять, наряду с виндикационным иском собственника (ст.59 ГК РСФСР 1922 г.), также более широкую категорию – иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения, включающую абсолютные требования залогодержателя (ст.98 ГК'22), нанимателя (ст.170 ГК'22) и других законных владельцев¹. Это предложение было услышано законодателем и уже ОГЗ 1961 г. содержали ст.29 следующего содержания: «Права, предусмотренные статьей 28 настоящих Основ², принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом в силу закона или договора». Практически буквально эта норма была воспроизведена ст.157 ГК РСФСР 1964 г. Наконец, п.5 ст.30 закона «О собственности в РСФСР»³ и п.3 ст.54 ОГЗ 1991 г. дополнили эту формулировку, во-первых, указанием на некоторые виды вещных прав, а во-вторых, прямым допущением применения таких средств и против собственника имущества.

В отечественной литературе довольно распространено представление о защите в порядке гл.20 ГК прав владельцев, получивших имущество по договору от собственника, как об особой форме защиты обязательственных прав, по практическим соображениям допускаемом «вторжении» в сферу обязательственных отношений чуждых им, в принципе, вещных элементов⁴. Очевидную несовместимость абсолютной вещно-правовой защиты с относительным характером обязательств, как и в случае с правом следования, зачас-

¹ См.: *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С.106-107; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.99-101; *Черепахин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.176.

² Ст. 28 ОГЗ 1961 г. устанавливала правила защиты права собственности от нарушений, как связанных с лишением владения, так и не связанных с таковым. – *А.Л.*

³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. №30. Ст.416.

⁴ См.: *Витрянский В.В.* Договор доверительного управления имуществом. М., 2001. С.23; *Кочеткова Ю.А.* Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.42; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. М., 1995. С.317 (автор комментария – *Е.А. Суханов*).

тую пытаются объяснить «отраженным» или «внешним» действием обязательств¹, существование которого, однако, более чем сомнительно. Единственным разумным объяснением правилу ст.305 ГК РФ может быть лишь признание всякого титульного владения вещным правом.

П.1 ст.216 ГК РФ прямо называет в числе вещных прав сервитуты, при этом п.4 той же статьи предусмотрено, что порядок защиты вещных прав определяется ст.305 ГК, которая, в свою очередь, распространяет действие гл.20 ГК лишь на лиц, **владеющих** имуществом. Сервитуарий же владельцем земельного участка или другой недвижимости, обремененной сервитутом, не является, из чего Ю.В. Тимонина, например, делает вывод о невозможности защиты сервитута виндикационным иском², но отсюда же следует и недоступность для носителя такого вещного права и иска по правилам ст.304 ГК, в котором, в отличие от виндикации, сервитуарий крайне заинтересован. А.В. Копылов предлагает решать проблему признанием возможности владения сервитутами, что позволило бы распространить действие ст.305 ГК и на эти отношения³, однако нашему законодательству неизвестно владение правами – *juris quasi possessio*⁴, использовавшееся в римском праве для объяснения посессорной защиты сервитутных прав⁵. Эта конструкция теснейшим образом связана, с одной стороны, с представлением о сервитуте как о *res incorporalis* – представлением, которому, как уже было показано⁶, нет места в современной отечественной правовой системе. С другой стороны, в научной литературе имеют место попытки по-разному с пониманием сервитута как права, не связанного с владением, но в этом случае уже владению пытаются придать совершенно новое значение. Так, В.М. Хвостов писал: «Если

¹ См.: *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С.36; *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.620-621; *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV). С.299; *Флейшиц Е.А.* «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.224.

² См.: *Тимонина Ю.В.* Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.69-70.

³ См.: *Копылов А.В.* Указ. соч. С.72.

⁴ Как бы владение правами – лат.

⁵ См.: *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С.220; *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997. С.325.

⁶ См. выше – *1.1.1.А.*

обыкновенное владение вещами по внешности представляется как бы осуществлением права собственности на вещь, то *juris quasi possessio* представляет видимость осуществления какого-либо сервитутного права, как бы пользование им»¹. В данном случае по сути дела предлагается не во владении, как специфическом вещно-правовом отношении, видеть осуществление права собственности, а, наоборот, в осуществлении всякого права видеть владение, что является совершенно неправильной с логической точки зрения операцией с понятием владения. Отсюда недалеко и до признания самого сервитутного права правом собственности на полосу земли, обремененной дорожным сервитутом – воззрения, свойственного, по словам М. де Ваала, древнему римскому праву, но впоследствии отброшенного². Другой вариант признания сервитуария владельцем предлагает в наше время А.В. Коновалов: «Субъект частного сервитута наделен *corpus possessionis*, хотя и в усеченном виде, имея возможность своей властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго определенным способом», - пишет этот автор³. Такое представление о владении также кажется чрезмерно далеким от того, что мы привыкли под ним понимать и уже не отражает вовсе особенностей объектов вещных прав – материальных предметов, собственно, и вызвавших к жизни саму конструкцию владения. Позиция названного автора объясняется, возможно, необходимостью согласовать прямое указание ГК на вещно-правовой характер сервитутного права и заявляемое им воззрение, согласно которому «единственным существующим в природе вещным правом... является правомочие владения»⁴, а также желанием распространить на сервитуариев и вещно-правовую защиту при том, что «владение как вещное правомочие особого рода, входящее в состав различных субъективных прав, легитимирует субъекта владения на использование средств вещно-правовой защиты»⁵. Другой вопрос: а есть ли необходимость в применении сервитуарием средств защиты, предусмотренных гл.20 ГК РФ? В защите виндикационным иском сервитутное право, как не дающее его обладателю права владения имуществом, очевидно, не нуждается. Сервитуарию нужна ст.304 ГК, но, как уже было сказано, правила этой статьи представляют собой ни что иное,

¹ *Хвостов В.М.* Система римского права. С.313.

² См.: *De Waal M.J.* Servitudes // *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert / hrsg. von R. Feenstra; R. Zimmermann.* В., 1992. S.568.

³ *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С.66.

⁴ Там же. С.52.

⁵ Там же. С.50.

как воспроизведение положений абз.3 ст.12 ГК применительно к вещным правам, не добавляющее, в принципе, ничего нового к общим положениям о защите гражданских прав. Конкретное содержание охранительного отношения зависит от содержания защищаемого права, а коль скоро сервитут, как и всякое другое вещное право, существует в рамках абсолютного правоотношения, и защищаться он будет абсолютным образом, т.е. против нарушения со стороны любого лица. Исходя из этого **неприменимость в нашем случае правил гл.20 ГК РФ ничуть не опровергает такое качество вещных прав, как их абсолютная защита.**

Проведенное исследование защиты сервитутных прав, быть может, даже слишком подробное, позволяет сделать следующий принципиально важный для обсуждаемой проблемы вывод, заключающийся в том, что **далеко не всякое вещное право защищается по правилам гл.20 ГК РФ.** В то же время необходимо отметить, что содержание правил названной главы предопределено спецификой вещных прав, а потому можно сделать еще один вывод: **правила гл.20 ГК применимы исключительно к защите вещных прав и не могут применяться для защиты других гражданских прав.** В связи с этим озадачивают попытки некоторых авторов обосновать применение негаторного иска арендатором для защиты от арендодателя, пытающегося лишиться его владения арендованным имуществом путем отключения электричества и отопления¹, ведь в данном случае очевидно нарушение лишь обязательственных прав арендатора к энергоснабжающей организации, ответственность за которые должна нести эта последняя с возможностью впоследствии взыскать ущерб с арендодателя, препятствующего ей в исполнении своих обязанностей по договору энергоснабжения.

В этом отношении примечательно следующее дело, явившееся предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ. «Общество с ограниченной ответственностью «Ангарида» обратилось в Арбитражный суд Томской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Юлия» об устранении препятствий, чинимых ответчиком, в пользовании принадлежащим истцу на праве собственности помещением №10 площадью 110 кв. метров на втором этаже здания, расположенного по адресу: г. Томск, ул. Нахимова, д.8.

Решением от 23.11.2000 исковое требование удовлетворено. Суд обязал ответчика в срок до 23.12.2000 устранить препятствия истцу в пользовании указанным помещением, для чего восстановить систему подачи в него электроэнергии.

¹ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. С.316 (автор комментария – *Е.А. Суханов*).

Постановлением апелляционной инстанции от 01.02.2001 решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 03.04.2001 судебные акты отменил, в удовлетворении искового требования отказал.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предлагается постановление кассационной инстанции отменить, решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции оставить в силе.

Президиум считает, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Отменяя судебные акты и отказывая в иске, суд кассационной инстанции исходил из того, что общество «Ангарида» не доказало, что действия ответчика по отключению подачи электрической энергии, право на получение которой от ответчика у истца отсутствует, препятствует истцу в осуществлении права пользования имуществом, принадлежащим ему на праве собственности.

Этот вывод не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Как следует из материалов дела, ООО «Юлия» по договору купли-продажи от 11.10.95 приобрело у АОЗТ «Томский инструмент» часть здания, расположенного по адресу: г. Томск, ул. Нахимова, д.8, общей площадью 2973,35 кв. метра. При этом между обществом «Томский инструмент» и обществом «Юлия» заключен договор на оказание коммунальных услуг, согласно которому первое оказывает второму услуги по отпуску электро-, теплоэнергии и воды.

Согласно акту разграничения балансовой принадлежности электрических сетей и эксплуатационной ответственности сторон на балансе общества «Юлия» находится кабельная линия, по которой осуществляется электроснабжение упомянутой части здания, а на балансе общества «Томский инструмент» – КТП-25 (комплексная трансформаторная подстанция). Данные обстоятельства подтверждаются имеющимися в деле письмами предприятия «Энергосбыт» и общества «Томский инструмент».

По договору купли-продажи от 10.09.97 общество «Юлия» продало обществу «Ангарида» часть принадлежащей ему в указанном здании площади – упомянутое помещение №10.

Общество «Ангарида» в 1997 – 2000 годах (с момента приобретения в собственность помещения) расчеты за электроснабжение с обществом «Томский инструмент» не производило ввиду отсутствия у него электропринимающих устройств. Расходы по оплате

этой услуги несло в полном объеме общество «Юлия» (справка ОАО «Томский инструмент» от 20.04.2000).

Таким образом, имеющиеся в деле материалы свидетельствуют о том, что общество «Ангарида» может получать электроэнергию только от общества «Юлия», являющегося собственником электропринимающих устройств.

Общество «Юлия» в связи с неоплатой обществом «Ангарида» коммунальных услуг с 16.10.2000 отключило подачу электрической энергии в его помещение (магазин «Электрик»), чем лишило общество возможности осуществлять свою торговую деятельность.

Так как в результате действий общества «Юлия» были нарушены права общества «Ангарида» по пользованию принадлежащим ему на праве собственности помещением, второе обоснованно предъявило к первому исковое требование об устранении нарушений его права.

Общество «Юлия», в свою очередь, вправе в установленном порядке требовать возмещения убытков, понесенных им в результате неоплаты обществом «Ангарида» полученной от него электроэнергии.

Поскольку постановление кассационной инстанции не соответствует законодательству и материалам дела, оно подлежит отмене. Решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции являются законными и обоснованными и отмене не подлежат»¹. Таков вывод надзорной инстанции; вывод, как представляется, неверный в той его части, где требования истца квалифицированы как негаторные и в этом качестве удовлетворяются. Основанием для применения правил гл.20 ГК является нарушение субъективного вещного права, т.е. препятствие управомоченному лицу во владении, пользовании или распоряжении его имуществом. В содержание правомочия пользования не входит право на получение электроэнергии при посредстве электросети, являющейся принадлежностью соседней недвижимости (а часть здания, принадлежащая ответчику, является по отношению к принадлежащему истцу помещению именно соседней недвижимостью), ведь это представляло бы собой, в сущности, пользование **чужим** имуществом. В то же время заслуживают уважения и интересы ООО «Ангарида», не имеющего иных возможностей получить электроэнергию. Нашему праву известен способ учета таких интересов, но состоит он не в применении негаторного иска, а в установлении сервитута, в случае необходимости – принудительном (ст.277, п.3 ст.274 ГК РФ). Но право на пользование элек-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2001 г. №5135/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. №2.

тросетями ответчика возникло бы у истца лишь с момента установления такого сервитута. Решения же первой и апелляционной инстанций в нашем деле, поддержанные Президиумом ВАС, представляют собой в том виде, в котором они изложены, ни что иное, как грубейшее нарушение права собственности ответчика, противоречащее п.1 ст.209 и п.1 и 2 ст.1 ГК РФ.

В. Конкуренция вещных и обязательственных исков. В отдельных случаях нарушение обязательственных прав представляется одновременно и нарушением права собственности. Так, арендатор, не возвращающий имущество по окончании срока аренды, ставит себя в положение, очень похожее на положение ответчика по виндикационному иску. Может ли арендодатель истребовать свое имущество с помощью виндикации или наличие между ним и владельцем обязательственных отношений исключает такую возможность? Для ответа на этот вопрос необходимо обсудить проблему конкуренции вещных и обязательственно-правовых средств защиты. По этому поводу в современной отечественной литературе высказываются противоположные мнения. Так, ряд авторов утверждает, что «виндикационный иск в том виде, в котором он дошел до нашего права, является вещным, а это значит, что условие его предъявления – отсутствие личной, обязательственной, т.е. прежде всего договорной связи между собственником и владельцем»¹; «если же собственник и фактический владелец вещи связаны друг с другом договором или иным обязательственным правоотношением по поводу спорной вещи, последняя может отыскиваться лишь с помощью соответствующего договорного иска»², поскольку «наше законодательство в этом отношении не дает собственнику возможности выбора иска и не допускает так называемой «конкуренции исков», свойственной англо-американскому, а не континентальному европейскому правопорядку»³. Противоположной точки зрения придерживается В.В. Витрянский, допускающий применение собственником-арендодателем в отношении арендатора и виндикационного иска, и так называемого иска о выселении, объясняя при этом преимущество последнего не конструктивными особенностями требований, а тем, что такого рода иски «относятся к неимущественным и облагаются сравнительно небольшой госпошлиной»¹. Более того, в одном из своих последних выступлений этот автор утверждает, что «конкуренция исков – это проблема, придуманная учеными, из ГК она не

¹ *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.60.

² Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.445 (автор главы – *А.П. Сергеев*).

³ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. С.314 (автор комментария – *Е.А. Суханов*).

вытекает»². Сходный подход демонстрирует М.И. Брагинский, признающий за заказчиком право на истребование результата работы от подрядчика в виндикационном порядке³. В пользу последней точки зрения свидетельствует отсутствие в отечественном законодательстве прямого запрета на применение абсолютных средств защиты при возможности применения относительных. А раз так, суд не может отказать в удовлетворении вещного иска по тому лишь формальному основанию, что истец и ответчик находятся по поводу спорного имущества еще и в обязательственных отношениях. Однако практика восприняла первую точку зрения: она получила закрепление также в п.23 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 года №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁴, а встречающиеся время от времени на практике отступления от нее считаются ошибками, исправляемыми в ходе апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений⁵. На что же ссылаться суду, отказывая в нашем случае в удовлетворении виндикационного иска? Новый АПК РФ⁶, допускающий непосредственную ссылку в решении суда на постановления Пленума ВАС РФ (абз.4 п.4 ст.170 АПК), конечно, существенно облегчает задачу суда, однако эта норма сама по себе ставит много вопросов, касающихся проблемы источников права, заслуживающих отдельного рассмотрения. Как бы то ни было, хотелось бы опереться на почву более надежную, чем постановление Пленума ВАС, с учетом, в частности, того, что судам общей юрисдикции недоступна роскошь ссылки на такой акт. В отсутствие формальных препятствий нужно искать материальные, т.е. заключающиеся в самой конструкции виндикации, основания для исключения конкуренции исков. Наиболее перспективным представляется поиск таких оснований среди качеств ответчика по иску. Так, в римском праве проблема конкуренции *rei vindicatio*⁷ и *actio locati*⁸, например, разреша-

¹ *Витрянский В.В.* Защита права собственности. С.115.

² *Витрянский В.В.* Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике высшего Арбитражного суда Российской Федерации». С.36.

³ См.: *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С.52.

⁴ Вестник ВАС РФ. 1998. №10.

⁵ См. п.17 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 года №13) // Вестник ВАС РФ. 1997. №7.

⁶ Российская газета. 2002. 27 июля.

⁷ Виндикации – лат.

⁸ Иск из найма – лат.

лась непризнанием арендатора и т.п. субъекта владельцем; простой detentor¹ не мог быть ответчиком по виндикации². Признание современным правом владельцами и арендатора, и ссудополучателя, и хранителя, и прочих лиц, получивших имущество по договору от собственника, закрыло этот путь к устранению конкуренции исков. Неудачна будет, как справедливо замечает Ю.А. Кочеткова³, ссылка ответчика на выбытие имущества из владения истца по его воле, тем более что возражения против виндикационного иска, предусмотренные ст.302 ГК, могут быть заявлены лишь лицом, приобретшим имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, а в нашем случае арендатор или иной владелец по договору получил вещь от собственника, т.е. управомоченного лица, да и саму такую передачу вряд ли можно признать отчуждением. По тем же причинам неуместна будет и ссылка на добросовестность владельца, которой, к тому же, если следовать даваемому ниже определению, здесь быть и вовсе не может. Остается лишь одно решение – отказ в виндикации в нашем случае может быть обоснован законностью владения ответчика. Между прочим, именно необходимостью в нашем случае изучения судом оснований владения ответчика, т.е. обсуждения законности владения, обосновывали А.В. Венедиктов⁴ и Ю.К. Толстой⁵ недопустимость конкуренции виндикационных и обязательственных требований в их полувековой давности споре с М.В. Зимелевой, придерживавшейся противоположной точки зрения.

Теперь перейдем к обсуждению вопроса о том, в течение какого периода времени владелец может считаться законным. Ситуация довольно ясна в течение действия договора, на основании которого ответчик владеет имуществом – здесь законность владения бесспорна, более того, в этом случае не требовалось бы даже специального упоминания о ней, т.к. заяви собственник виндикационные требования здесь, владелец мог бы заявить встречный иск; но коль скоро законность все-таки упоминается в ГК, законный владелец может даже не заявлять встречного иска, а просто возражать на этом основании против исковых требований. Несколько сложнее определить, является ли законным владельцем лицо, отказывающееся возратить имущество собственнику по прекращении договора. Ю.А. Кочеткова, например, дает на этот вопрос отрицательный ответ, утверждая, что «по

¹ Держатель – лат.

² См.: *Покровский И.А.* История римского права. С.338.

³ *Кочеткова Ю.А.* Указ. соч. С.38-39.

⁴ См.: *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. С.131-132.

⁵ См.: *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С.106-107.

окончании срока договора аренды, при наличии возражений со стороны арендодателя (п.2 ст.621 ГК), свидетельствующих о нежелании возобновлять договор на неопределенный срок, т.е. по отпадении легальных оснований, владение арендатора становится незаконным, так же как и по истечении указанного, например, в уведомлении о прекращении договора срока в случае, если договор был заключен на неопределенный срок»¹. Сходной точки зрения, видимо, придерживается М.Г. Масевич, по мнению которой «по истечении срока договора, на основании которого владелец пользовался чужой собственностью, владелец, продолжающий пользоваться теперь имуществом как своим (т.е. поставивший себя в положение древнеримского владельца от своего имени, который, если только сам не является собственником, есть владелец незаконный. – А.Л.), уже не связан волей собственника и после установленного законом срока – сначала исковой давности, а затем срока приобретательной давности – может требовать признания за ним права собственности на это имущество»². Хотя цитированное утверждение сделано в контексте приобретательной давности, логично предположить, что оно отражает воззрение этого автора на законность и незаконность владения в целом, в том числе и в нашем случае. В том же духе высказался недавно К.И. Скловский: «Лицо, владеющее на основании законного волеизъявления собственника, - это законный владелец»³, - пишет этот автор и парой абзацев ниже продолжает: «Если это основание утрачено, теряется и законность владения, оно становится незаконным»⁴. Согласившись с названной точкой зрения, однако, нам придется признать, также, возможность предъявления собственником виндикационного иска к такому владельцу, что противоречит собственному утверждению последнего автора, цитированному выше, о недопустимости конкуренции исков. Исходя из этого, следует признать, что **законность или незаконность владения должна обсуждаться исключительно на момент приобретения имущества, а прекращение договора на нее повлиять не может**. Кроме того, учитывая такую характеристику права, как его системность, можно привести следующее соображение: логично предположить, что законный владелец в смысле ст.301 ГК РФ есть также и то лицо, которое владеет имуществом по основаниям, предусмотренным законом

¹ Кочеткова Ю.А. Указ. соч. С.39.

² Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.185.

³ Скловский К. Некоторые проблемы владения в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №4. С.95.

⁴ Скловский К. Некоторые проблемы владения в судебной практике. С.96.

или договором, в силу чего, согласно ст.305 ГК, само может предъявлять виндикационные иски. Предположим, что арендатор, не возвращающий имущество арендодателю, утратил статус законного владельца, а вместе с тем - и право на абсолютную защиту своего владения. Субъект оказывается беззащитным не только перед собственником, но и перед третьими лицами, а это уже может оказаться невыгодным и для самого собственника, ведь ему, очевидно, легче истребовать имущество от известного ему арендатора, чем от владельца, отнявшего имущество у арендатора, которого, быть может, придется еще и разыскивать. Вообще, владение, будучи позицией вещно-правовой, «реальностью собственности», по словам Р. Иеринга¹, вряд ли может быть поставлено в зависимость от тех или иных обстоятельств обязательственно-правового характера. **Единожды приобретенное, владение сохраняет все свои вещно-правовые качества, в том числе и его законность, в течение всего времени своего существования, т.е. до совершения имеющего вещно-правовое значение юридического факта, под которым в первую очередь подразумевается возврат имущества собственнику, его передача.**

Если существование между виндикантом и фактическим владельцем регулятивного обязательственного отношения по поводу вещи, обосновывая законность владения ответчика, исключает удовлетворение виндикационного иска, то возможность применения этого последнего исключает, в свою очередь, возможность заявления собственником внедоговорных обязательственных требований, направленных на возмещение стоимости вещи в деньгах. Одним из необходимых условий для возникновения деликтного притязания является причинение ущерба лицу, а потому «деликтный иск является вспомогательным средством защиты права собственности до тех пор, пока вещь существует в натуре и пока право собственности на нее не утрачено собственником»²; с его помощью можно, например, требовать возмещения уменьшившейся в связи с повреждением стоимости виндицируемой вещи, но, до тех пор, пока возможна виндикация – не полного возмещения стоимости имущества. Также и удовлетворение кондикционного требования возможно только при (1) обогащении ответчика, возникшем (2) за счет истца. Простейшим примером совпадения этих фактов является возникновение права собственности у одного лица при прекращении его у второго, но в этом случае последний более не является собственником, а значит, и виндикация ему более недоступна. Если же право собственности не утрачено и сохраняется

¹ См.: *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. М., 1883. С.149.

² *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С.144.

ся возможность виндикации, то не подлежит удовлетворению иск из неосновательного обогащения.

2.2.2. Ограничение виндикации

А. Основания ограничения виндикации. Конструкция современного виндикационного иска претерпела по сравнению с его древнеримским предшественником одно существеннейшее изменение. Римляне, как известно, руководствуясь принципом *ubi rem meam invenio, ibi vindico*¹, не признавали каких бы то ни было ограничений для виндикации. Пришедшие им на смену германцы принесли с собой прямо противоположное правило *Hand muss Hand wahren*², не допускавшее возврата собственнику имущества от лица, добросовестно приобретшего его у того, кому имущество было вверено собственником. Правило это, отражавшее первоначально архаическое, не вполне еще развившееся представление о праве собственности³, получило впоследствии неожиданную поддержку от средневекового торгового права⁴, ибо оно в некоторой степени позволяло устранить негативные последствия крайне индивидуалистического римского права⁵, совершенно не принимавшего во внимание нужды оборота. Разумеется, превращение Рима в крупнейшую державу древнего мира не могло не смягчить некоторым образом строгости квинтского права собственности. Так, «Папиниан (в l.44 pr. D de usuc. 41, 3) прямо указывает на развитие гражданского оборота как на причину возникновения прав добросовестного владельца на приобретение рабов»¹, однако такое влияние сдерживалось консерватизмом римских юристов, строивших здание гражданского права, в конечном счете, на архаическом фундаменте XII таблиц – законов, изданных в и для небольшой аграрной общины, какой и был Рим в VI в. до н.э. В деревне и по сей день «все обо всех все знают», а потому и добросовестное приобретение чего-либо в такой общине было трудно даже представить, манципация

¹ Где нахожу свою вещь, там ее и виндицирую – лат.

² Рука должна отвечать за руку – нем.

³ См: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.197.

⁴ См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С.329.

⁵ «Дело поставлено так, как будто всякий переход прав затрагивает только непосредственно участвующих в приобретении и отчуждении права лиц, - интересы оборота, интересы третьих лиц отступают на задний план», - писал по поводу этой характеристики римского права Д.Д. Гримм (*Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С.8).

же и вовсе становилась событием для всего города, недаром Р. Иеринг видел в пяти свидетелях представителей всего римского народа², обеспечивавших в данном случае «публичную достоверность» совершенной сделки. «Чтобы понять цивильно-политическую функцию принципа *en fait des meubles*³ и найти область, где уместно его применение, мы должны оставить деревню и отправиться в город на базар»⁴, что и делали средневековые торговцы, которые «покидали жестко организованную, глубоко устоявшуюся жизнь деревни и манора, вступая в гораздо более свободные и **поверхностные** (выделение мое. – *А.Л.*) отношения товарного производства и торговли»⁵. Взаимное отчуждение участников торговых отношений заставило юридическую последовательность отступить перед нуждами оборота. Довольно быстро пришло осознание того, что обеспеченность права (*Rechtssicherheit*) и обеспеченность оборота (*Verkehrssicherheit*) суть не столько противоположности, сколько две стороны одной медали, ибо нынешний собственник есть ни кто иной, как вчерашний приобретатель и завтрашний отчуждатель имущества, также заинтересованный в том, чтобы его контрагент получил действительное право, не пускаясь в чрезмерные, выражаясь в экономической терминологии, трансакционные издержки по проверке титула⁶. В результате достаточной была признана презумпция права собственности владельца, ведь «кто фактически владеет вещью, по внешности не отличается от собственника. Третьи лица не могут обнаружить отсутствия у него права собственности»⁷. Интересы этих третьих лиц также заслуживают внимания при том, разумеется, условии, что они, приобретая имущество, действительно считали отчуждателя собственником, иначе презумпция была бы опровергнута. Из истории известны различные попытки примирения интересов собственника и владельца, начиная от предоставления собственнику права

¹ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С.148.

² См.: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. СПб., 1875. С.122.

³ Имеется в виду правило французского законодательства *en fait des meubles la possession vaut titre* (в отношении движимости владение приравнивается к праву). – *А.Л.*

⁴ *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С.347.

⁵ *Берман Г.Дж.* Указ. соч. С.320.

⁶ См.: *Черпахин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сборник статей. М., 2001. С.267.

⁷ Там же. С.261.

возврата своей вещи за цену, уплаченную приобретателем¹, и заканчивая половинчатыми решениями вроде деления ущерба поровну между сторонами виндикационного процесса². Требование публичности вещных прав, обосновывавшее ограничение виндикации, не без труда пробивало себе дорогу, встречая на своем пути таких красноречивых критиков, как Л.И. Петражицкий, вопрошавший: «Почему на собственника возлагаются последствия того случайного обстоятельства, что кто-либо без его вины купил или получил в дар от третьего лица вещь, которая дарителю или приобретателю не принадлежала? Случай происходит здесь собственно с добросовестным покупщиком и этот последний должен бы нести его последствия. Право собственника для того и существует, чтобы сохранять ему его имущество, несмотря на возможные случайности»³. В связи с этим ограничение виндикации было, в свою очередь, само ограничено, во-первых, только случаями возмездного приобретения, а во-вторых, исключением его при недобровольной утрате имущества собственником. Однако в таком виде оно уже настолько укрепилось, что в середине прошедшего века Б.Б. Черепахин писал: «Действующие законодательства и современная наука гражданского права с почти полным единодушием отвергают римский принцип абсолютной (строгой) виндикации»⁴. Более того, ограничение виндикации было зафиксировано и в ГК РСФСР 1922 г. – далеко не самом либеральном в отношении к гражданскому обороту кодексе. Причем и здесь оно основывалось именно на том, что «право не может обязать участников гражданского оборота скрупулезно выспрашивать у своих контрагентов, на каком основании владеют они отчуждаемой вещью, не довольствуясь в огромном большинстве случаев фактической презумпцией законности владения, если условия отчужде-

¹ См.: *Черепахин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. С.263. Ср. ст.775 проекта ГУ: «Владелец похищенной или потерянной вещи, добросовестно приобретенной с публичного торга или от лица, производящего торговлю однородными товарами, обязан возвратить ее собственнику, лишь по возмещении уплаченной за нее цены и произведенных на нее необходимых и полезных издержек», а также ч.2 ст.1712 ныне действующего ГКК: «Если имущество является движимым и продано в рамках обычной деятельности предприятия, собственник обязан возместить добросовестному покупателю уплаченную последним цену».

² См.: *Черепахин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. С.270.

³ *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С.188.

⁴ *Черепахин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. С.280.

ния не вызывают наших сомнений в праве продавца на вещь»¹; во всяком случае, противоположное утверждение Т.Е. Новицкой, пытающейся представить защиту добросовестного приобретателя как отступление от «теории буржуазного права»², выглядит неубедительно.

Поддержанное последующими кодификациями, ограничение виндикации стало составной частью отечественной правовой культуры и в этом качестве получило закрепление в ныне действующем ГК РФ. Среди других перечисленных в ст.302 ГК РФ оснований для отказа в виндикации **добросовестность** ответчика имеет особое значение, поскольку ее отсутствие лишает лицо возможности защищаться от иска; от недобросовестного приобретателя имущество изымается всегда. В цивилистической литературе распространено мнение о том, что добросовестность есть категория оценочная³. Здесь нужно иметь в виду то, что понятие «добросовестность» применяется как в вещном, так и в обязательственном праве; если в первом случае говорится о добросовестности субъективной, то во втором – об объективной⁴. Если объективная добросовестность, определяемая в соотношении с неким идеальным эталоном поведения – *bonus et diligens paterfamilias*⁵, - может смело рассматриваться как оценочное понятие, то субъективную добросовестность, несмотря на ее название, к таковым отнести нельзя, поскольку данные законодателем критерии определения ее наличия или отсутствия более чем четки. Исходя из положений п.1 ст. 302 ГК, добросовестным приобретателем называется тот, кто, приобретая имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, не знал и не должен был знать об этом. Основанием к отклонению виндикационного иска является добросовестность в момент приобретения имущества, а значит, «приобретатель должен обладать добросовестностью до момента пе-

¹ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.120.

² См.: Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002. С.77.

³ См.: Гараймович Д.А. Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С.137; Лисаченко А.В. Приобретательная давность в российском гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С.286; Ровный В.В. Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности // Правоведение. 2000. №5. С.137.

⁴ См.: Hesselink M. Good faith // Towards a European Civil Code. Second revised and expanded edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E.Hondius, C. Joustra and E. du Perron. Nijmegen-The Hague/London/Boson, 1998. P.287.

⁵ Добрый и ответственный отец семейства – лат.

редачи включительно, то есть до завершения фактического состава приобретения»¹, даже если приобретатель узнает о неправомерности отчуждения имущества лишь парой мгновений спустя, это не изменит его положения как добросовестного приобретателя, от которого имущество не может быть виндигировано. Как видим, вещно-правовая добросовестность определяется по основаниям не волевым (желание или нежелание приобрести имущество от неуправомоченного лица), а интеллектуальным (знание или незнание о порочности приобретения), в связи с чем нельзя не согласиться с Л.И. Петражицким, писавшим: «*Vona* и *mala fides* представляют явления этически безразличные, бесцветные»². Даже Ю.К. Толстой, возражавший в свое время против такого к ним отношения, доказал, по сути дела, вовсе не нравственность добросовестности, а лишь безнравственность недобросовестности³ и в этом с ним стоит согласиться, ибо приобретатель, осведомленный о неправомерности отчуждения, однако приобретающий все-таки вещь, уже проявляет тем самым свою волю, направленную на нарушение чужого права. Этическая же безразличность добросовестности лишний раз подтверждает тот факт, что недопущение виндикации в нашем случае не является каким-либо вознаграждением приобретателя. Всякое вещное право абсолютно и как таковое возлагает обязанности на всех третьих лиц. Однако право не может заставить выполнять обязанность, о существовании которой обязанный субъект не имеет ни малейшего представления. Отсюда возникает необходимость в донесении до всякого лица информации о лежащей на нем обязанности. В этом отношении вещные права имеют чрезвычайно удобный объект – телесную вещь, которой можно владеть и нахождение которой у кого-либо является, как правило, вполне достаточным знаком, указывающим на управомоченное лицо. **Уважение доверия участников гражданского оборота к владению как к видимости собственности, ее внешней стороне, получившее закрепление в виде принципа публичности вещных прав, особо подчеркиваемого швейцарскими юристами⁴, имеет в основе своей один из основополагающих принципов права, не допускающий наложения на лиц чрезмерного бремени установления действительных полномочий их контрагентов.**

¹ *Черепухин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепухин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.185.

² *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С.199.

³ См.: *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С.95.

⁴ См.: *Introduction to Swiss Law / Ed. by F. Dessemontet & T. Ansay.* Deventer, 1983. P.95.

Следующим условием, необходимым для отказа в удовлетворении виндикационного иска, является **возмездность** приобретения. Исторически это оправдывается развитием самого ограничения виндикации в рамках торгового права, для которого безвозмездные сделки были вообще нетипичны. Далее, в случае безвозмездного приобретения уже не так убедительна апелляция к защите оборота. «**Политика обращения** и ее меры, – писал Л.И. Петражицкий, – уместны только относительно **сделок обращения** (выделено автором. – *А.Л.*). Всякого смысла лишена была бы такая политика гражданского права по отношению к дарственным сделкам и вообще безмездным способам приобретения»¹. Наконец, не в пользу безвозмездного приобретателя выступит и так называемая теория «наименьшего зла», суть которой «состоит в том, чтобы принятие решения в пользу одной из сторон принесло как можно меньше вреда другой стороне»², ибо «если имущество приобретено безвозмездно у лица, которое не имело права его отчуждать, то при возврате имущества собственнику приобретатель не понесет финансовых потерь»³. Однако мыслима ведь и такая ситуация, когда подарок был сделан также добросовестным приобретателем, причем получившим вещь за плату; здесь имущественный ущерб очевиден⁴. Как бы то ни было, согласно п.2 ст.302 ГК РФ, от безвозмездного приобретателя имущество (кроме денег и ценных бумаг на предъявителя) изымается в любом случае, и игнорировать это правило мы не можем. Возникает, правда, в связи с ним еще один вопрос: как быть в том случае, когда вещь приобретена на основании того или иного возмездного договора с неуправомоченным отчуждателем, но оплата приобретателем еще не произведена? Законодатель попытался ответить на этот вопрос, правда, лишь применительно к отношениям на рынке ценных бумаг: согласно ст.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁵, «добросовестный приобретатель - лицо, которое приобрело ценные бумаги, **произвело их оплату** и в

¹ *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С.350-351.

² *Авласевич А.И.* Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом // *Иваново-Вознесенский юридический вестник.* 2001. №7/8. С.27.

³ *Авласевич А.И.* Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом. С.27.

⁴ А.П. Сергеев не допускает такой возможности, но обосновывает свое утверждение признанием права собственности за первым добросовестным приобретателем (см.: *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. С.448), с чем, как будет показано ниже, нельзя согласиться.

⁵ *Российская газета.* 1996, 25 апреля; 1998, 2 февраля; 1999, 14 июля; 2003, 4 января.

момент приобретения не знало и не могло знать о правах третьих лиц на эти ценные бумаги». Разумеется, к добросовестности оплата не имеет никакого отношения, но нельзя согласиться и со стремлением законодателя приурочить момент возникновения у приобретателя права на возражение против виндикационного иска к моменту исполнения им своей обязанности по оплате вещи. Следует согласиться с М.В. Аверьяновой, предлагающей обсуждать возмездность отношений отчуждателя и приобретателя исходя из природы того отношения, которое послужило основанием передачи вещи¹, тем более что, как будет показано далее, обнаружившаяся неуправомоченность отчуждателя вовсе не прекращает его обязательственного требования к приобретателю.

Наконец, в удовлетворении виндикационных требований отказывается при условии, что **имущество не было похищено или утеряно собственником или иным законным владельцем, а выбыло из их владения по их воле**. Это требование представляет собой, по сути дела, перевод на современный русский язык германского афоризма Hand muss Hand wahren. На почве действующего отечественного законодательства, однако, оно породило проблему удовлетворения виндикационных исков при изъятии имущества в порядке исполнительного производства, если такое изъятие признается впоследствии незаконным и, как следствие, не влечет возникновения права собственности у лица, приобретшего имущество на торгах. По дореволюционному законодательству «проданные с публичного торга предметы, после передачи, во всяком случае остаются за покупщиком (ст.1061 (ч.1 т.X Свода законов. – *А.Л.*)), хотя бы впоследствии оказалось, что они не принадлежали тому лицу, от имени которого производилась продажа»². ГК РСФСР 1922 г. вообще допускал виндикацию не во всех случаях имущества из владения собственника помимо его воли, а «лишь когда оно им (собственником) утеряно или похищено у него» (ст.60) и, хотя теория и практика пошли по пути расширительного толкования данной нормы³, вопрос о виндикации в нашем случае не поднимался. Ряд современных гражданских кодексов, как дальнего (ст.1714 ГКК), так и ближнего зарубежья (п.3 ст.261 ГК РК;

¹ См.: *Аверьянова М.В.* О некоторых проблемах защиты прав добросовестного приобретателя в судебной практике // *Юридический мир*. 2000. №12. С.58-59. Высказывается и противоположная точка зрения – см.: *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Томск, 1999. С.169, примечание 1.

² *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С.271.

³ См.: *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962. С.190-193; *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.80-81.

ст.229 ГК РУ) прямо исключают удовлетворение исковых требований при приобретении имущества на торгах. Действующий ГК РФ, в отличие от ГК РСФСР 1964 г. (ч.2 ст.152), таких правил не содержит, что дало М.Я. Кирилловой основание для следующего утверждения: «Принудительная продажа имущества в порядке, установленном для исполнения решений, означает изъятие конкретных вещей помимо воли собственника... хотя приобретатель такого имущества будет добросовестным, но незаконным владельцем, требование собственника подлежит удовлетворению»¹. De lege lata с этим следует согласиться с тем замечанием, что для удовлетворения виндикационного иска в данном случае необходимо предварительное признание торгов недействительными², но с точки зрения общей концепции ограничения виндикации такое решение является необоснованным, ибо, как справедливо замечает А.И. Авласевич, «данное лишение владения **нельзя сравнивать с утерей, кражей или иными подобными обстоятельствами** (выделено автором. – А.Л.)»³ хотя бы потому, что «если должник не согласен с арестом имущества, предполагает, что торги будут незаконными, он может обратиться в суд об освобождении имущества от ареста, то есть **до проведения торгов он может влиять на ситуацию** (выделено автором. – А.Л.), чего не скажешь о приобретателе»⁴. По этой причине необходимо дополнить ст.302 ГК РФ еще одним пунктом, подобным п.3 ст.261 ГК РК: «Истребование имущества по основаниям, указанным в пункте 1 настоящей статьи, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений».

Последние два условия (возмездность приобретения имущества и добровольность его выбытия из владения собственника) не применяются при истребовании **денег и ценных бумаг на предъявителя**. В соответствии с п.3 ст.302 ГК РФ их приобретателю достаточно сослаться на свою добросовестность, чтобы виндикационный иск к нему был отклонен. Установление такого строгого ограничения виндикации объясняется обычно необходимостью обеспечить бóльшую стабильность оборота такого рода объектов. Если в отношении предъявительских ценных бумаг этого объяснения вполне достаточно, то запрет на истребование денег, как представляется, обусловлен более глубинными причина-

¹ Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С.308-309.

² См. п.22 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. №13) // Вестник ВАС РФ. 1997. №7.

³ Авласевич А.И. Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом. С.30.

⁴ Там же.

ми. Однако, прежде чем рассматривать их, обратимся к одному из не упомянутых выше качеств объектов вещных прав и, соответственно, истребуемых виндикационным иском предметов. Общеизвестно, что таковыми могут быть лишь индивидуально-определенные предметы. «Относиться, «как к своей», можно только к определенной, к данной вещи. На языке права это значит, что объектом права собственности является всегда индивидуально-определенная вещь», - писал Ю.К. Толстой¹. М.М. Агарков давал еще более широкую формулировку: «Объект **абсолютного права** (выделение мое. – А.Л.) всегда является индивидуально-определенным»². «Если вещь не может быть индивидуализирована, - продолжает Л.Г. Ефимова, - то в связи с ней возможно лишь обязательственное, но не вещное отношение»³. Впрочем, возможность существования таких вещей вызывает серьезные сомнения. В учебной литературе, как дореволюционной⁴, так и современной⁵, справедливо замечается условность деления вещей на индивидуально-определенные и родовые. В конечном счете определить индивидуально можно любую вещь. Даже если она не отличается от других по своей форме, физическим или химическим свойствам, всякая вещь в определенный момент времени занимает строго определенное место в пространстве и другой вещи в тот же самый момент в этом месте быть не может. А раз так, за неимением других отличительных признаков, вещь может быть выделена из ряда ей подобных путем указания на ее местонахождение. Таким образом, родовых вещей не существует, однако участники гражданского оборота могут в своих целях определить, будут они относиться к вещам как к индивидуальным объектам или же объединят их в некоторый род. М.И. Брагинский, обсуждая вопрос об иррегулярном хранении, пишет: «Законодатель явно акцентировал внимание на том, что родовой является вещь, которую признает таковой договор, избранный им правовой режим»⁶, а значит, в конечном счете, – стороны, которые заключили именно такой договор и избрали тем самым именно такой правовой режим.

¹ Толстой Ю.К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.220.

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.30.

³ Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. №10. С.37.

⁴ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С.136.

⁵ См.: Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. С.152 (автор главы – А.А. Евстифеев); Гражданское право. Учебник. Ч.1. Издание второе / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.200 (автор главы – А.П. Сергеев).

⁶ Брагинский М.И. Договор хранения. М., 1999. С.78.

Законодатель, конечно, может запретить определять некоторые вещи, например недвижимость, родовыми признаками, но невозможно запретить индивидуальное определение какого-либо имущества. Указанная классификация вещей имеет значение только для динамики гражданского оборота – обязательственных отношений и определения момента перехода права собственности. Объектами же статических отношений принадлежности всегда выступают индивидуально-определенные предметы¹. Меж тем, деньги традиционно рассматриваются как вещи, определяемые родовыми признаками. «Все денежные знаки, обращающиеся в стране, - писал Л.А. Лунц, - составляют один род предметов и отличаются друг от друга лишь тою степенью, в которой они могут исполнять платежную функцию; степень же определяется для каждого знака по отношению к известной счетной единице, вследствие чего все денежные знаки объединены отношением к этой единице»². Родовая характеристика денег является необходимым следствием их функций и, прежде всего, способности выступать в качестве всеобщего средства обращения³. Денежные знаки – банкноты и монеты, будучи вещами, разумеется, могут быть индивидуализированы, однако, как только это будет сделано, они уже не смогут более выполнять функции денег. Недаром обязательства, связанные с передачей индивидуально-определенных денежных знаков, не признаются денежными обязательствами⁴. Рассматриваемые же как носители денег, материальные предметы утрачивают свою индивидуальность, что влечет чрезвычайное упрощение вещно-правового режима. Запрет на виндикацию денег (а точнее – денежных знаков) от добросовестного приобретателя обусловлен принципиальной невозможностью истребования вещным иском неиндивидуализированного имущества. В силу этого владение денежными знаками более не отделяется от собственности и вполне заменяет ее. Денежный платеж *sine causa*⁵ немедленно влечет неосновательное обогащение получателя, так что сомнительной представляется возможность виндикации денег и от недобросовестного приобретателя.

¹ См.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М., 2004. С.28-29, 49, 58.

² *Лунц Л.А.* Деньги и денежные обязательства // *Лунц Л.А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999. С.105-106.

³ См.: *Лавров Д.Г.* Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С.15.

⁴ См.: *Лавров Д.Г.* Указ. соч. С.15-16; *Лунц Л.А.* Указ. соч. С.104-105; *Новоселова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С.27.

⁵ Баз основания – лат.

Б. Правовое положение добросовестного приобретателя. В связи с ограничением виндикации возникает вопрос о правовом положении лица, добросовестно приобретшего имущество у неуправомоченного отчуждателя. По этому поводу можно обозначить две противоположные точки зрения. Согласно первой, отстаиваемой как заслуженными цивилистами (В.А. Рахмилович, А.П. Сергеев, В.В. Чубаров¹), так и представителями молодого поколения российских юристов (А.В. Коновалов, А.В. Лисаченко, Д.О. Тузов²), в случаях, предусмотренных п.1 и 3 ст.302 ГК РФ, приобретатель вещи становится собственником если не с момента передачи ему имущества, то хотя бы с момента отклонения предъявленного к нему прежним законным владельцем виндикационного иска; к такому же выводу (по крайней мере, в отношении вещей, право собственности на которые подлежит государственной регистрации) приходит судебная практика³. С другой стороны, многие авторы (А.И. Авласевич, Р.С. Бевзенко, О. и Э. Ломидзе, В.В. Ровный, К.И. Скловский, Б.Л. Хаскельберг⁴) не соглашаются с этим. Кто же прав? Поскольку вторая точка зрения пред-

¹ См., соответственно: *Рахмилович В.А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (К вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.132-133; *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* С.448-451; *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. О.Н. Садилов. М., 1997. С.549.*

² См., соответственно: *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С.153; *Лисаченко А.В.* Приобретение права собственности. Дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2002. С.165; *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. С.91, 163.

³ Абз.3 п.25 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. №8 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (Вестник ВАС. 1998. №10) отказ в удовлетворении виндикационного иска называет основанием для регистрации за приобретателем права собственности.

⁴ См., соответственно: *Авласевич А.И.* Проблемы приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя, владения и владельческой защиты // *Иваново-Вознесенский юридический вестник.* 2001. №9. С.19; *Бевзенко Р.С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Самара, 2002. С.162-165; *Ломидзе О., Ломидзе Э.* Значение фактической передачи имущества собственника при его отчуждении и проблемы восстановления собственником своего владения // *Хозяйство и право.* 2002. №2. С.97-100; *Ровный В.В.* Указ. соч. С.135; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.251-253; *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.*

ставляет собой по сути дела отрицание первой, рассмотрим те аргументы, которые приводят в свою пользу сторонники немедленного признания добросовестного приобретателя собственником имущества. Первый аргумент – исторический – заключается в том, что само по себе правило *Hand muss Hand wahren* объяснялось первоначально (немецкими юристами XVI-XVII вв.) именно перенесением на лицо, получившее вещь от собственника (на ссудополучателя, например), самого права собственности¹, а уж возникновение его на стороне добросовестного приобретателя тем более не усомневалось. Второй аргумент – сравнительно-правовой. Ряд иностранных законодательств *expressis verbis* признает приобретателя собственником. Так, §932(1) ГГУ гласит: «Вследствие отчуждения, произведенного на основании §929, приобретатель становится собственником, даже если вещь не принадлежала отчуждателю, за исключением тех случаев, когда он в момент приобретения права собственности действовал недобросовестно». Почти буквально это правило воспроизводится ст.192 ЯГУ. Из новейшего законодательства можно назвать ч.1 ст.3:86 ГКН, действие которой распространяется не только на приобретение вещей, но и иного нерегистрируемого имущества, а также «прав на предъявителя или ордерных» (*een recht aan toonder of order*). Сходные нормы содержат кодексы некоторых стран СНГ (ст.182 ГК АР, ст.187 ГКГ и ст.331 нового ГК РМ) и эстонский Закон о вещном праве (ст.95). Нельзя не заметить отсутствия в названных законах правил, ограничивающих саму виндикацию, подобных ст.302 ГК РФ, ибо, признай мы добросовестного приобретателя собственником вещи немедленно по ее приобретении, предъявление к нему виндикационного иска было бы бесперспективным, во-первых, в силу того, что прежний собственник уже утратил свое право, а во-вторых, потому, что нынешний владелец является собственником, т.е. законным владельцем, от которого имущество, разумеется, виндицировано быть не может. В связи с этим справедливо утверждение К.И. Скловского: «Наличие в законодательстве нормы об ограничении виндикации в пользу добросовестного приобретателя не подтверждает, а скорее опровергает допущение, что этот же приобретатель уже стал собственником»¹. Впрочем, это допущение может быть подтверждено самим законодателем, примеры чему можно обнаружить в ГК РСФСР 1922 г. и ГЗЛ 1937 г., содержащих как правила, ограничивающие собственно виндикацию (ст.60 и 1065 соответственно), так и прямое

Обязанность продавца – обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. М., 2002. С.95.*

¹ См.: *Черпахин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. С.249.*

указание на возникновение в данном случае у приобретателя² права собственности (ст.183 и ч.2 ст.2010 соответственно). Существенное значение здесь имеет именно последняя норма. Даже такой убежденный сторонник приобретения добросовестным покупателем права собственности, как Б.Б. Черепяхин, на мнение которого любят ссылаться современные авторы, отстаивающие на почве действующего отечественного законодательства первую из выделенных нами точек зрения, писал: «Сам по себе отказ в виндикационном иске против добросовестного приобретателя еще не говорит за то, что виндикант утратил право собственности, а добросовестный приобретатель является собственником спорной вещи»³; основание для приобретения права собственности он находил именно в ст.183 ГК'22. При кодификации 60-х гг. XX века, однако, именно эта последняя норма была утрачена, а ограничение виндикации, не отвечающее на вопрос о сущности права добросовестного приобретателя на имущество, осталось. Ю.К. Толстой, признавая в 1962 году на основании установленного ст.28 ОГЗ 1961 г. ограничения виндикации за приобретателем право собственности⁴, был прав, но только до тех пор, пока действовал ГК'22 с его ст.183, а с вступлением в силу 1 октября 1964 года нового ГК РСФСР это его утверждение утратило свою актуальность. Та же ситуация сохранилась в России и по сей день: кодификация 90-х годов также не возродила правила ст.183 ГК'22.

Ст.302 ныне действующего ГК РФ не предоставляет права собственности, а дает ответчику по виндикационному иску лишь возражение против требований собственника, сходное с тем, что дает ответчику истечение срока исковой давности. Вопрос о действии этой последней, правда, также решается неоднозначно. Так, некоторые авторы и до революции⁵, и в советский период⁶, и в последнее десятилетие⁷ видели в утрате права на исковую защиту утрату самого субъективного права, однако господствующей в течение всего прошедшего века была противоположная точка зрения, сторонники которой признавали

¹ *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.252.

² В обоих случаях речь идет о покупателе, но правила о купле-продаже, согласно ст.207 ГК РСФСР 1922 г. и ст.2092 ГЗЛ, применяются и к мене, а других договоров о возмездном отчуждении имущества ни та, ни другая кодификация не знает.

³ *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве. С.220.

⁴ См.: *Иоффе Ю.К., Толстой Ю.К.* Указ. соч. С.81-82.

⁵ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.183.

⁶ См.: *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С.159.

⁷ См.: *Рясенцев В.* Приобретательная давность (давность владения) // Советская юстиция. 1991. №10. С.20.

существование материального права и после истечения срока исковой давности, хотя возможность его исковой защиты при этом и утрачивается¹. Итак, **добросовестность и возмездность приобретения, равно как и истечение срока исковой давности, не дает ответчику по виндикационному иску права собственности (оно может возникнуть лишь по истечении срока давности приобретательной), а дает лишь возражение против иска (эксцепцию).**

Коль скоро речь зашла о приобретательной давности, обратимся к вопросу о том, может ли наш ответчик по виндикационному иску считаться давностным владельцем. Последний, полагаю, должен удовлетворять всем перечисленным в п.1 ст.234 ГК РФ требованиям к лицу, приобретающему право собственности в силу приобретательной давности, кроме, естественно, срока владения имуществом. Таким образом, давностный владелец – это лицо, не являющееся собственником, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее имуществом как своим собственным. Названные требования вполне традиционны: еще римское право считало необходимым для возникновения права собственности в силу приобретательной давности наличие следующих условий: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*, т.е. принципиальной пригодности вещи к приобретению таким образом (сравнимо с современными ограничениями оборота отдельных видов имущества), законного основания ее приобретения, непрерывности владения от своего имени и, наконец, истечения срока приобретательной давности². Сходные определения можно обнаружить в современных иностранных законодательствах: согласно одной из последних кодификаций – ГКН – помимо истечения определенного срока для приобретения имущества по давности владения требуются: (1) владение от своего имени, (2) приобретенное добросовестно и (3) непрерывно продолжающееся до возникновения у давностного владельца права собст-

¹ См. до революции – *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С.269; *Синайский В.И.* Указ. соч. С.187; в середине века – *Кириллова М.Я.* Соотношение сроков исковой давности с другими сроками в советском гражданском праве // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М., 2001. С.118; *Черепухин Б.Б.* Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // *Черепухин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.283-284; на основании действующего ГК РФ – *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. С.296-297 (автор главы – *А.П. Сергеев*); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. – *О.Н. Садилов.* С.399 (автор комментария к главе – *М.Г. Розенберг*).

² См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997. С.365.

венности (ст. 3:99)¹. Примечательно существенное отличие от этих норм российского до-революционного законодательства, согласно которому по истечении определенного времени в право собственности превращалось «спокойное, бесспорное и непрерывное владение в виде собственности» (ст. 533 ч. I т. X Свода законов Российской Империи), сходным образом определялся давностный владелец и дореволюционным проектом ГУ, который содержал следующее правило: «Лицо, в течение установленного законом срока непрерывно владевшее недвижимым имуществом или движимую вещь как свою собственностью, приобретает на оные право собственности, силою давности владения» (ч. I ст. 907). Обратимся теперь к каждому из современных реквизитов давностного владения отдельно и сопоставим их с позицией ответчика по виндикационному иску.

Во-первых, давностный владелец не является собственником заданного имущества, однако владеет им **«как своим собственным»**. Это последнее качество является определяющим и для добросовестности, и для открытости, и для непрерывности владения. Давностный владелец не есть собственник, однако он не признает права собственности и за кем бы то ни было другим, полагая себя единственным лицом, осуществляющим наиболее полное господство над вещью. Такое субъективное отношение владельца к имуществу требует какого-нибудь выражения вовне, объективации, лучшим вариантом которой могло бы быть прямое заявление владельца, однако вряд ли следует ожидать такого заявления непосредственно в момент возникновения у лица отношения к имуществу как к своему собственному, а потому должно приниматься во внимание поведение владельца. Логично ожидать от этого лица «собственникоподобного» поведения, которое, однако, имеет весьма широкий диапазон: собственник может быть рачительным хозяином и заботиться о своем имуществе, но в подавляющем большинстве случаев и небрежное отношение собственника к принадлежащим ему вещам является правомерным; исключения из этого правила относительно редки и обусловлены всякий раз особыми обстоятельствами: современное гражданское законодательство предусматривает возможность лишения права собственности лишь за ненадлежащее отношение к культурным ценностям (ст. 240), домашним животным (ст. 241), земельным участкам (ст. 284-286) и жилым помещениям (ст. 293 ГК РФ). В связи с этим нельзя согласиться с предлагаемой М.Я. Кирилловой трактовкой отношения владельца к имуществу как к своему собственному, связывающей его с

¹ См.: Introduction to Dutch Law / Ed. by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius & A.K. Koekoek. The Hague-London-Boston, 1999. P. 112-113.

поддержанием вещей в нормальном состоянии, несением необходимых расходов на них¹, ибо, с одной стороны, собственник может и не совершать таких действий, а с другой стороны, лицо может, а в некоторых случаях и обязано поддерживать нормальное состояние имущества, не являясь его собственником: такая обязанность возлагается, например, на арендатора (п.2 ст.616 ГК РФ). Как действия, отрицающие право собственности арендодателя, можно в некоторых случаях рассматривать как раз отказ арендатора от исполнения своих обязанностей, в том числе и по ремонту вещей, но в первую очередь – по внесению арендных платежей, хотя и здесь необходима осторожность, ибо причины отказа могут быть другими, например, ошибочное мнение должника о произведенном зачете взаимных требований. Кроме того, такая связующая собственника и владельца обязанность, как внесение арендной платы, отсутствует при безвозмездном пользовании, что заставило даже ВАС РФ не единожды особо отметить неприменимость правил о приобретении права собственности по давности владения к владению ссудополучателя². Намерение относиться к имуществу как к своему собственному может проявляться и в осуществлении тех действий, на которые управомочен только собственник: залог имущества, его отчуждение (в последнем случае, правда, прекращается обычно и само владение), может быть, уплата налогов. Наш же ответчик по виндикационному иску, приобретая вещь по договору об отчуждении имущества, всегда считает, что приобретает его в собственность, а потому и относится к нему впоследствии как к своему.

Сложности, связанные с определением характера отношения владельца к имуществу, преодолеваются при использовании следующего признака давностного владения – его **добросовестности**, ибо современное отечественное право, в отличие, например, от дореволюционного³, не допускает приобретения права собственности недобросовестным владельцем. Таким образом, для признания лица давностным владельцем недостаточно одного лишь его отношения к имуществу как к своему собственному, но требуется еще и добросовестность владения. Обращаясь к содержанию рассматриваемой характеристики, М.Г.

¹ См.: Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. С.279.

² См. п.7 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 года №13); п.8 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. №8 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

³ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. М., 1997. Ч.2, с.69-70.

Масевич обоснованно задается двумя вопросами: «1) является ли необходимым условием приобретательной давности добросовестность при приобретении вещи; 2) необходима ли добросовестность владельца в течение всего срока приобретательной давности»¹, однако с предлагаемым этим автором ответом нельзя согласиться, ибо из следующего утверждения: «Можно предположить, что добросовестный приобретатель будет вести себя недобросовестно в течение давностного срока, а недобросовестный приобретатель должен считаться добросовестным владельцем»² - можно заключить, что, по мнению М.Г. Масевич, добросовестность владения определяется по неким не вполне ясным критериям экономического плана, что не только противоречит традиции, идущей от римского права, но и не согласуется с положениями действующего законодательства. Могут возразить, что последнее не дает определения добросовестного владения или добросовестного владельца. Есть, однако, определение противоположного понятия: согласно абз.1 ст.303 ГК РФ недобросовестным владельцем является лицо, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно. Как видно, законодатель связывает добросовестность или недобросовестность владельца с его, соответственно, неосведомленностью или осведомленностью о пороке в его титуле собственника, что позволяет называть добросовестным владельцем лицо, которое не знало и не должно было знать, что его владение незаконно. Определенное таким образом, добросовестное владение не может начаться иначе, чем добросовестным приобретением вещи, поэтому нельзя согласиться ни с А.В. Коноваловым, пишущим, что «после истечения давности по договорному требованию собственника о возврате вещи владение приобретает добросовестный характер»³, ни с Е.А. Сухановым, по мнению которого «до окончания срока исковой давности имущество может быть истребовано его законным владельцем, а фактическое владение не может быть признано добросовестным»⁴. Оба этих автора подменяют понятие добросовестного владельца, отождествляя его с тем лицом, от которого имущество не может быть истребовано по тем или иным причинам. Кроме того, давностный владелец должен считать себя собственником имущества, а значит, и приобрести его он может только таким образом, которым обычно приобретается

¹ *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.187.

² *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи. С. 187.

³ *Коновалов А.В.* Указ. соч. С.40.

⁴ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. – М.И. Брагинский. М., 1995. С.286.

право собственности, т.е., например, получить вещь во исполнение обязательства, направленного на переход права собственности или в качестве наследника. В силу этого не может приобрести право собственности по давности владения лицо, получившее имущество во временное владение, например, в аренду или для хранения: такое лицо никогда не будет добросовестно владеть им как своим собственным. В добросовестности владения, следовательно, находит отражение *justus titulus possessionis*¹ римского права. Можно отметить в связи с этим, что широко распространенное видение приобретательной давности как частного случая возникновения права собственности на бесхозяйное имущество² не вполне обоснованно, поскольку для бесхозяйных вещей предусмотрено специальное регулирование, практически исключающее применение норм о приобретательной давности. Они будут действовать только если вещи не являются брошенными, утерянными, безнадзорными животными или кладом, что в реальности трудно представить. Поэтому приобретение бесхозяйного имущества в собственность по давности владения представляется ситуацией сугубо гипотетической, обусловленной регулированием «про запас», на случай возникновения неких экстраординарных ситуаций. Наибольшее значение приобретательная давность имеет как раз в том случае, когда имущество не является бесхозяйным, что подтверждает и судебная практика³.

В требовании добросовестности владения получает закрепление и римское условие *res habilis*⁴: невозможно предположить добросовестность при приобретении имущества, в нормативном порядке изъятого или ограниченного в обороте таким образом, что приобретатель неправомочен быть его собственником. Современное российское законодательство, следуя конституционному принципу равной защиты всех собственников, не содержит, в отличие от римского⁵ и российского дореволюционного права⁶, запрета на приобретение права собственности на государственное имущество (не изъятое из оборота) по давности владения.

¹ Законное основание владения – лат.

² См.: *Масевич М.Г.* Указ. соч. С.180-181.

³ См.: п.6 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 года №13).

⁴ Подходящая вещь – лат.

⁵ См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С.256.

⁶ См.: *Мейер Д.И.* Указ. соч. Ч.2, с.75. Ср. также ч.2 ст. 907 проекта ГУ: «Действию давности владения не подлежат имения заповедные, дворцовые, именуемые Государевыми, и публичные имущества».

Отвечая на второй поставленный М.Г. Масевич вопрос, необходимо отметить, что п.1 ст.234 ГК требует для приобретения права собственности добросовестности именно владения, а не приобретения, однако в данном случае, думаю, следует согласиться с римским правилом *mala fides superveniens non nocet*¹, поскольку в случае противоположного решения обнаружение незаконности владения прерывало бы течение срока приобретательной давности, на неопределенное время консервируя не совсем благоприятную для гражданского оборота ситуацию, в которой существует, с одной стороны, собственник, не имеющий (в связи с ограничением виндикации или истечением срока исковой давности) возможности осуществить свое право, а с другой стороны – владелец, который не может приобрести право собственности в связи с утратой добросовестности владения. Приведенное выше легальное определение недобросовестного владельца и выводимое из него определение добросовестного владения мало помогают в прояснении ситуации, поскольку употребленное в нем законодателем прошедшее время в равной мере может относиться и к моменту приобретения имущества, и к нескольким мгновениям до того, как собственник потребует причитающиеся ему доходы. Для решения поставленного вопроса полезнее вторая часть абз.1 ст.303, устанавливающая обязанность добросовестного владельца возвратить или возместить все доходы, которые он извлек или должен был извлечь с того момента, «когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества». Формулируя это правило, законодатель использует совершенный вид глаголов (узнал, получил), означающий завершенность действия, однако продолжает называть владельца добросовестным. Кроме того, только исходя из предположения, что открывшаяся порочность титула не лишает лицо статуса добросовестного владения, можно объяснить упоминание обоих – и добросовестного, и недобросовестного – владельцев во втором абзаце ст.303 ГК РФ, где говорится только о тех обязанностях, которые возникли с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества, т.е. только после того, как владелец узнал или должен был узнать о незаконности своего владения. Если бы субъект считался с этого момента утратившим статус добросовестного владельца, упоминание о нем было бы лишним. Предложенное толкование, разумеется, не бесспорно: соглашаясь с ним, мы отождествим добросовестное приобретение и добросовестное владение; кроме того, сделанные выводы во многом основываются на грамматическом толковании текста ГК – пожалуй, не самом лучшем способе толкования гражданско-правовых актов.

¹ Последующая недобросовестность не препятствует (приобретению по давности) – лат.

С требованием добросовестности тесно связана **открытость владения**. Предполагается, что субъект, считающий себя собственником имущества, не станет утаивать свое владение; такое его поведение может свидетельствовать о недобросовестности владельца. С другой стороны, я думаю, нельзя требовать, чтобы им были предприняты какие-то специальные меры, направленные на обеспечение открытости владения, ведь обычно такие требования к собственнику не предъявляются. Открытость владения связывается порой с необходимостью предоставить собственнику возможность оспорить незаконное владение.¹ Связь здесь, возможно, есть, однако, во-первых, далеко не всегда собственник может истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (ст.302 ГК), а во-вторых, согласно п.1 ст.200 ГК РФ, «течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права», при этом М.Я. Кириллова и Б.Б. Черепяхин указывали в свое время, что для начала течения срока исковой давности важен просто факт нарушения права, а не факт нарушения его конкретным ответчиком², таким образом, срок исковой давности к моменту обнаружения лица, у которого находится имущество, может уже истечь, вне зависимости от того, было владение открытым или нет, а потому открытость владения не следует связывать с исковой давностью: в ней всего лишь проявляется добросовестность владельца. В пользу сказанного можно добавить следующее соображение: если бы открытость владения была связана с возможностью оспаривания незаконного владения, отдельное упоминание об этом качестве было бы излишне, поскольку об исковой давности в связи с приобретательной все необходимое сказано в п.4 ст.234 ГК РФ.

Последняя из характеристик давностного владения – его **непрерывность**, которая, правда, относится уже, скорее, к сроку владения. Здесь нужно заметить, что право владения и непосредственное физическое господство над имуществом нетождественны, а потому нельзя считать перерывом передачу вещи в аренду, ссуду, на хранение и т.п. Перерыв во владении произойдет в том случае, когда имущество попадет к лицу, от которого владелец его уже не сможет вернуть, т.е. либо к действительному собственнику, либо к новому приобретателю, имеющему возражения против иска давностного владельца о возврате имущества. Проект дореволюционного Гражданского уложения (ст.914) содержал прави-

¹ См.: *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С.32.

² См.: *Кириллова М.Я.* Начало течения срока исковой давности // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М., 2001. С.111; *Черепя-*

ло, согласно которому утраченное против воли владельца давностное владение не считалось прерванным, если в течение года со дня лишения имущества оно возвращалось владельцу или им был предъявлен подлежащий удовлетворению иск об этом. Почти буквально эта норма воспроизводится современным ГКН (ст.3:103)¹. По действующему российскому законодательству владение в этом случае не может считаться прерванным в течение трех лет, поскольку при недобровольной утрате имущества до истечения срока исковой давности владелец может вернуть его, если только речь не идет о деньгах или ценных бумагах на предъявителя¹.

Поскольку наш добросовестный приобретатель имущества, имеющий возражения против виндикационного иска собственника, отвечает перечисленным требованиям, он является давностным владельцем. Его правовое положение по нашему законодательству, впрочем, не может быть признано удовлетворительным. Так, п.2 ст.234 ГК РФ предоставляет ему возможность предъявления от своего имени исков, сходных с виндикационными. Однако тот же самый пункт оставляет владельца беззащитным против собственника вещи или управомоченного им лица. Создается парадоксальная ситуация: собственник не может вернуть себе вещь с помощью суда, но может сделать это, прибегнув к насилию или обману – мерам явно противоправным. Более того, в том случае, когда собственник еще до отнятия вещи у владельца прибег к виндикационному иску, в удовлетворении которого ему было отказано (особенно если причиной отказа было выбытие вещи из владения собственника по его воле), можно предположить, что собственник взыщет сумму убытков с лица, противоправно реализовавшего вещь; таким образом, в случае последующего отнятия вещи у давностного владельца налицо неосновательное обогащение собственника, ибо он получит и сумму убытков, (которая, очевидно, будет не меньше стоимости вещи), и саму вещь. Отказ собственнику в удовлетворении его иска об убытках к отчуждателю на том, например, основании, что он не утратил еще права собственности на вещь, представляется даже более вопиющей несправедливостью, чем обсуждаемая беззащитность владельца: надежда собственника на возврат вещи все-таки призрачна, да и подозревать всех подряд в склонности к насильственному или обманному восстановлению своих прав мы не можем. Давностному владельцу в нашем случае придется требовать возмещения убыт-

хин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском праве // Черепанин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.459.

¹ См.: Introduction to Dutch Law. P.113.

ков от лица, передавшего ему вещь, на основании правил об ответственности отчуждателя за эвикцию (ст.461, 571 ГК РФ). Применение исков о возмещении убытков последовательно всеми приобретателями может в конечном счете привести к первоначальному отчуждателю вещи, который, в свою очередь, сможет требовать от собственника возврата части уплаченной им в возмещение убытков суммы, как неосновательно приобретенной. Недостаток предложенного решения состоит в том, что оно вызовет лавину исков в и без того перегруженные суды.

Неудовлетворительность юридической конструкции давностного владения проявляется еще ярче при обсуждении правомочий пользования и распоряжения вещью. Что касается первого из них, то здесь бесспорно только то, что владелец вправе присваивать те плоды и доходы от вещи, которые возникли до того момента, когда он узнал об отсутствии на его стороне права собственности: эта возможность сохраняется у него даже в случае отобрания вещи по виндикационному иску (ст.303 ГК). А вот может ли присваивать плоды владелец после того, как он узнал о порочности своего титула, неизвестно. К.И. Скловский, например, отказывает ему в таком праве, догматически оправдывая свое решение ссылкой на ст.136 ГК². В качестве теоретического оправдания этому автор предлагает рассматривать приобретение плодов владельцем как его неосновательное обогащение³, однако оправдание это может быть обращено, скорее, против предлагаемого решения: собственник, не добившись удовлетворения виндикационного иска, может взыскать с отчуждателя понесенные им убытки, в сумму которых будет, очевидно, включена стоимость вещи, т.е. собственник получит то же, что причиталось бы ему по договору купли-продажи, после исполнения которого он, разумеется, уже не имел бы никакого права на плоды вещи. Таким образом, следуя логике К.И. Скловского, мы снова вызовем лавину исков: собственника к владельцу – о выдаче плодов, владельца к продавцу – о возмещении убытков, каждого предыдущего приобретателя к предыдущему отчуждателю и, наконец, первого отчуждателя к собственнику – о возврате неосновательно полученного. Этот автор обнаруживает и телеологическое объяснение: обязанность владельца к выдаче плодов может служить ему стимулом для требования о реституции, по совершении которой вещь

¹ Противоположная точка зрения высказывается А.В. Лисаченко – см.: *Лисаченко А.В.* Приобретательная давность в российском гражданском праве. С.294.

² См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.348-349.

³ См. там же. С.350.

снова оказалась бы у отчуждателя, от которого ее уже может изъять собственник¹. Таким образом, отказ владельцу в праве на плоды и доходы от вещи необоснован теоретически; цель, которой он может послужить, также не оправдывает его. С другой стороны, легальных оснований для предоставления давностному владельцу права пользования имуществом (а значит, и присвоения его плодов и извлечения доходов) после того, как он узнал об отсутствии у него права собственности, действующий ГК не дает. Таким основанием вряд ли может быть ссылка на владение имуществом «как своим собственным», поскольку это лишь характеристика субъективного отношения владельца к своему правовому положению, нисколько не опровергающая предоставленное именно собственнику (реальному, а не предполагаемому) право пользования (п.1 ст.209 ГК РФ).

Наконец, необходимо решить вопрос о возможности давностного владельца распорядиться задавленным имуществом. При этом решение будет разным в том случае, когда порочность титула еще неизвестна владельцу и в том случае, когда он уже знает об отсутствии у него права собственности. В первом случае владелец, очевидно, может передать вещь кому-либо и этот новый приобретатель после того, как выяснится порочность его титула, сможет воспользоваться предусмотренной п.3 ст.234 возможностью начать отсчет срока приобретательной давности с момента перехода вещи к первому добросовестному владельцу. Более того, можно представить ситуацию, когда давностный владелец, не зная еще об отсутствии у него права собственности, продал вещь кому-либо, а впоследствии выкупил ее обратно; если к этому последнему моменту порочность титула все еще не выяснилась, правовые последствия таких действий не будут отличаться от рассмотренных выше последствий добросовестного приобретения имущества третьим лицом. Но после того как владельцу стало известно о том, что он не является собственником, отчуждение вещи может повлечь для него крайне негативные последствия: он может скрыть от приобретателя порочность своего титула, поставив себя в положение участника сделки, обманувшего своего контрагента, со всеми невыгодными последствиями такого положения (ст.179 ГК). В том же случае, когда приобретатель поставлен в известность об отсутствии у отчуждателя права собственности, он уже не может считаться ни добросовестным приобретателем, ни добросовестным владельцем, утрачивая, соответственно, возражения против виндикационного иска собственника и возможность приобретения вещи по давности. Более того, виндикационный иск является вещным и поэтому при определении наличия или отсутствия оснований для его отклонения суд вправе рассматривать лишь те возражения, которые может противопоставить собственнику ответчик, т.е. актуальный вла-

¹ См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.346-347.

делец вещи; поэтому беззащитным оказывается лицо, получившее вещь в подарок от давностного владельца, вне зависимости от его добросовестности в момент дарения. Таким образом, необходимо признать, что вещь на время приобретательной давности выбывает из оборота.

Правомочие распоряжения имуществом предполагает не только возможность его отчуждения, но и установление различных обременений, среди которых особое место занимают залог и зависимое (на основании договоров аренды, жилищного найма или ссуды) владение. Правила, регулирующие все эти отношения, безоговорочно предусматривают возможность обременения имущества названными правами только собственником или другим лицом – в случаях, предусмотренных договором с собственником или законом (п.2 ст.335, ст.608, п.1 ст.671 и п.1 ст.690 ГК РФ); давностный владелец к числу этих лиц не относится, в силу чего совершенные им сделки такого рода являются ничтожными. Необходимо определиться с последствиями этого вывода. Проще всего оказывается квалификация отношений, связанных с недействительностью договора о залоге без передачи имущества во владение залогодержателя, ибо в данном случае единственным последствием является констатация того факта, что право залога не возникло. Если к моменту обнаружения порока в титуле залогодателя на имущество уже обращено взыскание и оно реализовано, то положение его приобретателя следует обсуждать по тем же правилам, что применимы и к добровольному отчуждению заданного имущества его владельцем. Проблемы возникают, если, помимо давностного владельца, имеются еще и лица, владеющие имуществом на основании договора с ним: залогоприниматель, арендатор, наниматель жилого помещения, ссудополучатель. Их владение незаконно, ибо возникло на основании недействительной сделки. Могут ли эти лица что-либо противопоставить виндикационному иску собственника? Признание их добросовестными приобретателями сомнительно с той точки зрения, что они вообще не являются приобретателями, поскольку последнее предполагает отчуждение имущества, каковым нельзя считать передачу его в зависимое владение. Таким образом, виндикационный иск должен быть удовлетворен, что не только представляется несправедливым, ибо ставит решение судьбы имущества в зависимость от того, осуществлял ли давностный владелец пользование имуществом самостоятельно или, находясь в добросовестном заблуждении о наличии у него права собственности, передал его во владение других лиц, но может привести к одновременному возбуждению двух исполнительных производств в отношении одного и того же должника и об изъятии одного и того же имущества в пользу сразу двух взыскателей – собственника, чей виндикационный иск был удовлетворен, и давностного владельца, воспользовавшегося реституцией, а

через это – и к изъятию вещи, и к взысканию ее стоимости, ибо один из исполнительных документов может быть исполнен только таким образом. Дважды пострадавшему должнику придется обращаться с требованием о возмещении убытков к недобросовестному отчуждателю имущества, которого он, в отличие от собственника и давностного владельца (если их было несколько – хотя бы первого из них), мог ни разу даже не видеть. Попытки же избежать этого вывода, подрывающего элементарные представления о праве и справедливости, могут основываться лишь на весьма сомнительном толковании законодательства. С процессуально-правовой точки зрения можно бы было попробовать приостанавливать производство по виндикационному иску до принятия решения о реституции по основаниям п.1 ч.1 ст.143 АПК РФ, абз.5 ст.215 нового ГПК РФ, однако, во-первых, следует иметь в виду, что не допускается расширительное толкование норм о приостановлении производства по делу, а предлагаемое решение как раз на нем и основывается; кроме того, производство по делу приостанавливается лишь до вступления решения по другому иску в законную силу (п.1 ст.145 АПК РФ, абз.4 ст.217 нового ГПК РФ), а основания для предъявления виндикационного иска к зависимому от давностного владельцу отпадут лишь при исполнении решения о реституции. С точки зрения материального права избежать удовлетворения виндикационного иска можно лишь не признав арендатора и т.п. субъекта владельцем, что никак не соответствует принятой действующим законодательством терминологии. Только прямое законодательное вмешательство способно изменить ситуацию, в полной мере отвечающую фразе *summum jus – summa injuria*¹.

Несмотря на очевидную неудачность принятого решения, наш законодатель проявляет завидную последовательность, на пять, а то и пятнадцать лет откладывая возникновение права собственности после того момента, когда у владельца появляется право на возражение против виндикационного иска, вне зависимости от того, основано оно на ст.302 или на абз.2 п.2 ст.199 ГК РФ. В последнем случае, т.е. когда приобретение было безвозмездным или имущество выбыло из владения собственника помимо его воли, на это прямо указывает п.4 ст.234 ГК. Какой же смысл в такой отсрочке? Не можем же мы предположить, чтобы законодатель вводил собственников в искушение, призывая их самоуправно изымать свое имущество у владельцев и разгружая таким вот оригинальным способом судебную систему. Наказывать **добросовестного** приобретателя тоже вроде бы не за что. Единственное разумное объяснение можно найти лишь в полувековой давности работе Ю.К. Толстого, предлагавшего устанавливать такой разрыв с тем, чтобы государство могло воспользоваться признававшимся за ним в то время правом на бесхозяйное

¹ Высшее право – высшая несправедливость – лат.

имущество, и лишь если оно в течение срока приобретательной давности не использовало это свое право по причине ненужности ему этого имущества, признавать право собственности за фактическим владельцем¹, однако в наше время такая аргументация совершенно утратила смысл. В связи со сказанным *de lege ferenda* следовало бы признать при наличии условий, предусмотренных ст. 302 ГК РФ, немедленное возникновение у приобретателя права собственности путем дополнения, например, ст.223 ГК новым пунктом 3 следующего содержания: «Приобретатель, получивший имущество от лица, которое не имело права его отчуждать, становится собственником, если, в соответствии с правилами статьи 302 настоящего Кодекса, имущество не может быть истребовано от него»². Точно так же и истечение срока исковой давности по виндикационному иску должно давать владельцу не только эксцепцию, но и полноценное право собственности, а значит, имеет смысл согласиться с высказанным некогда Б.Б. Черепахиным предложением уравнивать сроки исковой и приобретательной давности³.

В. Конкуренция реституции и виндикации. В связи с ограничением виндикации в пользу добросовестного приобретателя перед отечественными юристами встала проблема соотношения правил ГК о возврате имущества из чужого незаконного владения и о последствиях недействительности сделок. Дело в том, что ст.167 ГК РФ предусматривает возврат всего полученного по недействительной сделке (реституцию) вне зависимости от добросовестности участника такой сделки. В результате собственники стали прибегать к реституции в обход ограничения виндикации и возвращать имущество себе и в тех случаях, когда по ст.302 ГК это не допускается. Иногда этот подход разделяется и в научной литературе: такую возможность, например, допускал в 1995 году В.В. Витрянский, особо отмечая при этом безразличность для удовлетворения иска о применении последствий недействительности сделки добросовестности приобретателя⁴. Привлекательность для собственников такого рода исков усиливается и установленным для них п.1 ст.181 ГК удлиненным сроком исковой давности. В то же время нельзя не заметить, что их применение привело бы к утрате ст.302 ГК всякого значения. Недопустимость использования исков о

¹ См.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С.204-207.

² Примерно так поступил украинский законодатель, закрепивший сходное правило в ст.330 нового ГКУ.

³ См.: Черепахин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.165.

⁴ См.: Витрянский В.В. Защита права собственности // Закон. 1995. №11. С.116.

применении последствий недействительности сделок в обход ограничения виндикации очевидна, однако далеко не очевидно легальное обоснование для отказа в реституции по действующему российскому законодательству.

Прежде чем найти это обоснование, обратимся к вопросу о том, какая же сделка является в данном случае недействительной. Иногда таковой считается договор купли-продажи. Так, К.И. Скловский, указывая на то, какой норме противоречит заключенная неуправомоченным отчуждателем с добросовестным приобретателем сделка, пишет, что таковой обычно называется ст.454 ГК РФ¹, относящаяся именно к купле-продаже. С этим согласиться нельзя. Если внимательно посмотреть на правила гл.30 ГК, мы не найдем там запрета на продажу чужих вещей, более того, п.2 ст.455 допускает продажу «товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем»; если продавец к моменту исполнения своей обязанности так и не станет собственником товара и в силу этого не сможет передать его в собственность покупателя, он понесет ответственность за нарушение обязательства, ни о какой недействительности договора купли-продажи не может идти и речи. Именно поэтому, кстати, не должно вызывать никаких сомнений и право покупателя требовать от продавца возмещения убытков при эвикции купленной вещи по правилам ст.461 ГК, приобретающее в обсуждаемой нами ситуации особое значение². Действительность купли-продажи обосновывает и сохранение встречной обязанности покупателя по уплате покупной цены, несмотря на неуправомоченность продавца. Требованиям закона, а именно, п.1 ст.209 ГК, противоречит не обязательственная сделка между неуправомоченным продавцом и добросовестным покупателем, а передача первым чужого имущества второму во исполнение этого обязательства. Здесь весьма показательно проводимое рядом авторов (Б.Б. Черепахин, Д.О. Тузов³) различие сделок обязательственных (иначе – сделок-обещаний) и распорядительных (предоставительных), причем ярчайшим примером последней называется *traditio*⁴, т.е. передача вещи. Единственным правовым последствием недействительности сделки-обещания может быть лишь констатация отсутствия ее последствий. Недействительность же предоставления, особенно если оно выразилось в виде

¹ См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.104.

² См.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Обязанность продавца – обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения. С.86-90.

³ См., соответственно: *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.332; *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. С.39.

⁴ См.: *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. С.65.

передачи вещей, порождает несоответствие юридической и фактической ситуаций, для устранения которого, в принципе, и предназначена реституция. В признании же недействительным обязательственного договора купли-продажи проявляется, очевидно, упоминавшееся уже¹ неправильное представление о договоре как о сугубо обязательственно-правовом феномене. Договор, как юридический факт, двустороннюю сделку, законодатель не связывает с возникновением, изменением или прекращением лишь обязательственных правоотношений, хотя из этого не следует еще, что передача вещи во исполнение обязательства суть договор. Как таковой *traditio* рассматривалась исследователями римского права²; еще более рельефно это обстоятельство подчеркивается в «образцовом» для нашей правовой системы немецком законодательстве, знающем понятие *Verfügungsgeschäft*, т.е. распорядительной сделки – вещного договора³. Наши отечественные авторы, однако, куда как более осторожны в своих высказываниях по этому поводу. Здесь нужно иметь в виду, что передача вещи представляет собой не только действие, имеющее вещно-правовое значение, но, как правило, и исполнение обязательства. По вопросу же о правовой природе этого последнего мнения отечественных юристов расходятся. Так, О.А. Красавчиков считал действия по исполнению обязательства не сделками, а юридическими поступками, т.е. такими действиями, правовой результат которых наступает вне зависимости от того, направлена воля действующего лица на его достижение или нет⁴. На материале действующего законодательства той же точки зрения придерживается М.И. Брагинский⁵.

Другой подход отстаивает В.С. Толстой, считающий действия по исполнению обязательств односторонними сделками⁶. А.В. Власова усомневается односторонность такой сделки, справедливо замечая, что для исполнения обязательства необходимо еще и совершение определенных действий по его принятию кредитором⁷. Последнее замечание особенно актуально с учетом того, что мы говорим о действиях, которые, в отсутствие порока

¹ См. выше – *1.3.Б.*

² См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. С.381; Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.188; *Хвостов В.М.* Система римского права. С.240.

³ См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С.422.

⁴ См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С.154.

⁵ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999. С.449.

⁶ См.: *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М., 1973. С.24.

⁷ См.: *Власова А.В.* Правовая природа принятия исполнения по обязательству // Государство и право. 1995. №5. С.59.

неуправомоченности отчуждателя, должны бы были повлечь приобретение лицом права собственности – волевое по своей природе явление¹. Логическим следствием данного подхода является признание традиции двусторонней сделкой, т.е. договором.

Обозначив две основные точки зрения по вопросу о правовой природе исполнения обязательства, посмотрим, с какой же из них следует согласиться. Отмечу предварительно, что все выводы, сделанные здесь, касаются лишь исполнения обязательств по передаче вещей и никоим образом не могут быть распространены без специального исследования, выходящего за рамки настоящей работы, на исполнение других обязательств, в первую очередь – по оказанию услуг. Второе предварительное замечание касается соотношения исполнения обязательства и перехода вещного права. Здесь можно бы было предположить, например, что передача вещи представляет собой юридический поступок для обязательственного отношения и, в то же время, сделку для отношения собственности. Однако из этого следовало бы, что при наличии тех или иных пороков сделки обязанность продавца по договору купли-продажи, т.е. обязанность по передаче вещи в собственность, считалась бы исполненной, но право собственности покупателем не приобретено, что представляется невозможным. Следовательно, правовая природа исполнения обязательства о передаче вещи в собственность и самой передачи тождественны. Возвращаясь к нашему вопросу, отмечу, что ГК РФ ни в главе 14, ни в главе 22 не дает прямого ответа на него, а потому устанавливать, сделка *traditio* или поступок, придется по косвенным признакам. Признание передачи вещи поступком могло бы устранить многие проблемы. Так, в этом случае никаких вопросов не возникло бы при приобретении права собственности недееспособными, т.е. неспособными к совершению сделок лицами. Исходя из этого обстоятельства, А.В. Лисаченко делает вывод о том, что «способность к приобретению права собственности выходит за рамки данного Гражданским кодексом РФ определения дееспособности»². Кроме того, непризнание передачи сделкой означало бы и невозможность применения в данном случае правил §2 гл.9 ГК РФ, раз уж они посвящены недействительности **сделок**, а значит, и вовсе сняло бы вопрос о применении реституции в рассматриваемом здесь случае приобретения вещи от неуправомоченного отчуждателя. Другое дело, что сфера применения реституции в таком случае сужается до трудноуловимых величин, что разительно контрастирует с изобилием в судебной практике исков о применении последствий недействительности сделок. Так что это уже, скорее, аргумент в пользу противоположной точки зрения. Но еще более серьезным аргументом в пользу признания

¹ См.: *Лисаченко А.В.* Приобретение права собственности. С.26.

² *Лисаченко А.В.* Приобретение права собственности. С.61.

передачи вещи сделкой является неоднозначность самой передачи. Если мы не придаем значения воле сторон, то никогда не сможем понять, передана ли вещь в собственность или просто во владение получателя. Именно это обстоятельство заставляет исследователей подчеркивать значение соглашения сторон о переходе права собственности¹, что с неизбежностью влечет признание традиции сделкой. Сделочная природа передачи выступает еще отчетливее в тех случаях, когда она оформляется разного рода передаточными актами – здесь уже практически невозможно отрицать направленность действий отчуждателя и приобретателя на, соответственно, прекращение и возникновение у них права собственности. Судебная практика также обращается к целям передачи имущества в тех случаях, когда необходимо установить, кому принадлежит право собственности на него². Итак, установлено, что **традиция (traditio) является сделкой**, которая может оказаться и недействительной, а значит, вопрос о конкуренции виндикационного и реституционного исков имеет смысл.

Простейшим решением проблемы был бы прямой законодательный запрет на применение реституции в тех случаях, когда не допускается виндикация, как это сделано, например, в Нидерландах, где, в соответствии с п.5 ст.3:45 ГК, «права, добросовестно приобретенные третьими лицами иначе как безвозмездно, на имущество, которое было предметом недействительной сделки, остаются в силе». У нас в стране, однако, подобное правило законодательству неизвестно. Роль законодателя в этом вопросе взяли на себя судебные органы.

Первый шаг был сделан Пленумом ВАС РФ, закрепившим в абз.2 п.25 своего Постановления от 25 февраля 1998 г. №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»³ следующее положение: «Если в такой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (статья 302 ГК РФ), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано». Президиум ВАС и до 1 сентября

¹ См.: *Синайский В.И.* Указ. соч. С.235; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.216.

² См., например, Постановления Президиума ВАС №10444/00 от 7 августа 2001 г. (Вестник ВАС РФ. 2001. №11. С.20-21) и №265/01 от 30 октября 2001 г. (Вестник ВАС РФ. 2002. №1. С.29-30).

³ Вестник ВАС РФ. 1998. №10.

2002 года (т.е. до вступления в силу нового АПК, абз.4 п.4 ст.170 которого фактически придает постановлениям Пленума ВАС РФ статус источника права) рассматривал неприменение арбитражными судами названного пункта как одно из оснований к отмене судебных актов¹. Однако статус этой нормы, даже с учетом правил нового АПК, явно недостаточен хотя бы потому, что дела о применении последствий недействительности сделок подведомственны не только арбитражным судам, но и судам общей юрисдикции, для которых Постановления Пленума ВАС необязательны.

Сохранившаяся в судах общей юрисдикции практика применения реституции в обход ограничения виндикации послужила причиной обращения ряда граждан в КС РФ с жалобами на нарушение их конституционных прав положениями п.1 и 2 ст.167 ГК РФ. В вынесенном по итогам рассмотрения этой жалобы 21 апреля 2003 г. Постановлении КС РФ² также отмечается, что общие положения о недействительности сделок, предусмотренные ст.167 ГК, находятся в системном единстве с правилами ст.302 ГК РФ и не могут применяться в отношении добросовестного приобретателя.

Именно на это Постановление будут, очевидно, ссылаться судебные органы в дальнейшем, однако не стоит забывать, что КС РФ, равно как и ВАС, вправе давать лишь толкование правовых норм, но не создавать новые, поэтому и в ходе правоприменительной деятельности предпочтительнее было бы сослаться все-таки на те или иные положения законодательства. Несмотря на то, что Постановление КС намного пространнее, чем один абзац Постановления Пленума ВАС, оно также не дает четкого указания, на какую законодательную норму следует сослаться, отказывая в применении реституции в нашем случае. В связи с этим считаю необходимым рассмотреть основные теоретические подходы к решению этого вопроса.

Суть первой из точек зрения заключается в признании распорядительной сделки неправомерного отчуждения действительной. Так, О. Усков пишет: «... к договорам купли-продажи, в которых продавцом выступает неуправомоченный отчуждатель, не может применяться ст.168, а должна применяться ст.174 ГК РФ. Именно указанная статья содержит специальную норму, предусматривающую последствия совершения сделки неупра-

¹ См., например, Постановление Президиума ВАС №1940/00 от 22 мая 2001 // Вестник ВАС РФ. 2001. №9. С.41-42.

² Постановление КС РФ по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева от 21 апреля 2003 г. №6-П // Российская газета. 2003, 26 апреля.

вомоченным лицом»¹. Из этого следуют два вывода: во-первых, наша сделка при таком подходе рассматривается уже не как ничтожная, а как оспоримая, а, во-вторых, недействительной она признается лишь в том случае, когда продавец докажет недобросовестность приобретателя, когда отпадают и ограничения виндикации, предусмотренные ст.302 ГК. «Норма, содержащаяся в ст.174 ГК, наилучшим образом по сравнению с другими нормами о недействительности согласуется с нормами о виндикации», - замечает и Н.Д. Шестакова². Согласиться с ее применением в нашем случае, однако, нельзя. Во-первых, правила ст.174 ГК РФ применяются в тех случаях, когда полномочия лица на совершение сделки ограничены договором или учредительными документами юридического лица – актами, имеющими силу лишь между сторонами договора или участниками юридического лица – по сравнению с тем, как они определены в доверенности или в законе – актах, значимых *erga omnes*³, - либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка. В нашем же случае полномочий у отчуждателя и вовсе нет, так что и ограничивать нечего. Договор аренды не устанавливает для арендатора никаких ограничений на распоряжение имуществом. Здесь продолжает действовать общий запрет на распоряжение чужим имуществом, закрепленный в ст.1 и ст.209 ГК, и именно им противоречит рассматриваемая сделка. Также не подтверждается и утверждение О. Ускова о том, что по правилам ст.168 ГК недействительными являются лишь сделки с пороком содержания⁴. «Данная норма... устанавливает **общее** (выделено авторами. – А.Л.) основание недействительности сделок, не соответствующих императивным правовым предписаниям, и должна применяться всякий раз, когда в законе отсутствуют указания на какое-либо специальное основание недействительности (ничтожности или оспоримости)», - справедливо замечают В.В. Кресс и Д.О. Тузов⁵. Ст.174 по отношению к ст.168 ГК РФ действительно является специальной, но, как таковая, она не только исключает применение общего правила, но и не подлежит расширительному толкованию. Кроме того, признав нашу сделку действительной, мы вынуждены будем согласиться с тем, что она приводит к наступлению того правового результата, на достижение которого направлена, а значит, к возникновению у

¹ Усков О. Проблема приобретения имущества от неуправомоченного отчуждателя // Хозяйство и право. 2002. №6. С.67.

² Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. СПб., 2001. С.191.

³ Против всех – лат.

⁴ См.: Усков О. Указ. соч. С.67.

⁵ Кресс В.В., Тузов Д.О. Некоторые проблемы применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // Вестник ВАС РФ. 2001. №10. С.90.

приобретателя права собственности, с чем, как уже было отмечено, по действующему отечественному законодательству согласиться нельзя, более того, в данном случае приобретение должно бы было признаваться производным, что уж и вовсе немыслимо даже при наличии в законодательстве правил о добросовестном приобретении права собственности от неуправомоченного отчуждателя, ведь такое приобретение, как доказано Б.Б. Черепаниным, всегда является первоначальным¹. Таким образом, распорядительную сделку в рассматриваемом случае следует, все-таки, считать ничтожной по правилам ст.168 ГК РФ.

Другие авторы пытаются решить проблему признанием правил ст.302 ГК специальными по отношению к правилам §2 гл.9 ГК – теми самыми иными последствиями недействительности сделки, которые допускаются п.2 ст.167 ГК РФ². В абз.5 п.3.1. мотивировочной части Постановления КС также упоминается об «иных последствиях», предусмотренных, правда, не ст.167, а ст.168 ГК РФ. Впрочем, дальнейшего развития эта мысль в Постановлении не нашла, тем более, что в ст.168 говорится об иных последствиях несоответствия сделки требованиям закона (таким иным последствием может быть оспориемость или даже действительность сделки, несмотря на ее незаконность: так, например, несоблюдение простой письменной формы сделки, по общему правилу, не делает ее недействительной), а вовсе не об иных последствиях ее недействительности. Аргументом против признания правил ст.302 специальными по отношению к правилам §2 гл.9 ГК служит отличие юридических фактов, влекущих возникновение реституционного и виндикационного отношений: если для первого таковым является недействительная распорядительная сделка, то для второго – нахождение имущества во владении неуправомоченного лица.

Д.О. Тузов обосновывает непосредственное применение в нашем случае правил об ограничении виндикации, отказывая в самостоятельности реституции. «Истребование имущества, поступившего в незаконное владение ответчика в результате недействительной сделки (реституция владения), представляет собой лишь частный случай виндикации», - пишет он³. С этой точки зрения формулировка абз.2 п.25 Постановления Пленума ВАС представляется вполне логичной. В основании ее, однако, лежит следующее неоспорное утверждение: «Реституция владения не имеет той специфики, которая могла бы

¹ См.: *Черепанин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование добросовестного приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. С.242-254.

² См.: *Коновалов А.В.* Указ. соч. С.170-171; *Лисаченко А.В.* Приобретение права собственности. С.169.

³ *Тузов Д.О.* Реституция и виндикация: проблемы соотношения // *Вестник ВАС РФ.* 2002. №3. С.132.

стать достаточным основанием для отграничения этой меры от виндикации»¹. Между тем, и само расположение норм о реституции в системе кодекса, и конструкция соответствующего охранительного отношения дают основание для противоположного вывода. Реституция в ее нынешнем виде представляет собой оригинальное детище отечественной правовой системы, неизвестное родственным российскому континентальным правовым порядкам. Недействительность распорядительной сделки открывает по иностранным законодательствам возможность заявить виндикационные либо кондикционные (реже – деликтные) требования. Так же, в принципе, решался вопрос и ГК РСФСР 1922 года. Советское государство, однако, не удовлетворилось этим. Так, еще при действии ГК'22 признание сделок недействительными широко использовалось «для охраны командных высот Советского государства в народном хозяйстве, прежде всего для охраны государственной социалистической собственности, а также для охраны колхозно-кооперативной собственности и основных принципов кооперативного строительства»². Догматически закрепленная в 60-х гг. XX века, реституция превратилась в результате в средство публично-правового, принудительного восстановления участников недействительной сделки в первоначальном положении, направленное не столько на защиту их гражданских прав, сколько на охрану социалистического правового порядка. Как ни странно, но в этом своем качестве она сохранилась и в действующем ГК, что проявляется хотя бы в возможности применения этой меры по собственной инициативе суда, вне зависимости от воли сторон и, возможно, даже против нее. Публично-правовой, административный характер этой меры проявляется и в безразличности ее к частным правам. Так, по реституции, в принципе, может быть отнято имущество у управомоченного лица и передано неуправомоченному по той лишь причине, что до этого оно перешло от второго к первому по недействительной сделке. Управомоченный субъект вынужден будет в этом случае снова истребовать имущество у незаконного владельца. По этой причине сомнительным представляется включение применения последствий недействительности сделки в список способов защиты гражданских прав ст.12 ГК РФ. Возвращаясь к нашей теме, отмечу, что даже признание добросовестного приобретателя вещи ее собственником не устраняет, вопреки мнению ряда авторов³, возможность

¹ Там же. С.124.

² *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С.80.

³ См.: *Бевзенко Р.С.* Указ. соч. С.136; *Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* С.451 (автор главы – *А.П. Сергеев*); *Ломидзе О., Ломидзе Э.* Указ. соч. С.97.

истребовать у него эту вещь в порядке реституции, именно в силу административной, а не гражданско-правовой ее природы. Применение этой меры в рамках гражданского судопроизводства, правда, оказывается трудноосуществимым. Так, даже вынесенное по публично-правовым соображениям решение о возврате исполненного по сделке против воли ее участников должно исполняться в рамках обычного исполнительного производства, при этом взыскателем все равно будет участник этой сделки и, если он не пожелает обратиться за исполнением решения, принудить его к этому нельзя. Кроме того, само по себе сохранение в нынешних условиях таких резких средств публичного вмешательства в частные отношения представляется неоправданным. De lege ferenda следует согласиться с Д.О. Тузовым, предлагающим вообще исключить из ГК п.2 ст.167¹, de lege lata, однако, все сказанное обосновывает самостоятельность реституции, а значит, не позволяет рассматривать ее ни как разновидность виндикации, ни, наоборот, видеть в ст.302 ГК lex specialis по отношению к ст.167.

И все-таки решение проблемы есть и дает его, как ни странно, та же самая публично-правовая природа реституции, влекущая «поверхностность» ее действия, выражающуюся в том, что по правилам ст.167 ГК РФ в первоначальном состоянии могут быть восстановлены лишь **стороны** недействительной сделки, но не третьи лица. Таким образом, иск о возврате имущества, заявленный собственником не его контрагенту, а последующему приобретателю, является не реституционным, а виндикационным и рассматриваться он должен не по правилам §2 гл.9, а по правилам гл.20 ГК РФ, в том числе и с учетом положений ст.302. Можно, конечно, попробовать осуществить «многоступенчатую» реституцию, потребовав возвратить в первоначальное положение участников последующих сделок. По исполнении такого решения имущество окажется во владении первоначального отчуждателя, от которого собственник уже мог бы его истребовать. Такая мера, однако, представляется не только громоздкой, но и трудноосуществимой в рамках гражданского процесса. Представим, что судом вынесено решение о возврате полученного по сделке между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем. Собственник, конечно же, заинтересован в скорейшем исполнении этого решения, чего не скажешь о сторонах недействительной сделки – их вполне может удовлетворять сложившееся положение. А коль скоро участниками исполнительного производства по такому решению будут именно они, а не собственник, исполнение решения может быть парализовано простым непредъявлением взыскателем – неуправомоченным отчуждателем исполнительного листа для исполнения, на что, в соответствии с законом «Об исполнительном производст-

¹ См.: Тузов Д.О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения. С.134.

ве»¹, он имеет полное право. И чем больше было совершено сделок в «цепочке», тем прозрачнее перспектива возврата имущества собственнику. Если же была совершена лишь одна распорядительная сделка, то возврат вещи собственнику оказывается поставленным в зависимость от воли отчуждателя – единственного действительно недобросовестного лица в данной ситуации, а значит, открываются дальнейшие возможности для разного рода злоупотреблений. В этом видится еще один аргумент для исключения из ГК РФ п.2 ст.167. Пока же относительное действие реституции является единственным препятствием ее применению в обход правил ст.302 ГК. Разными авторами это признается либо прямо², либо косвенно – исходя из того, что отказ в удовлетворении иска о применении последствий недействительности сделки предлагается обосновывать отсутствием истребуемого имущества у ответчика – стороны в сделке (т.е. не предполагается заявление реституционного иска к действительному владельцу имущества, не заключавшему сделок с собственником)³. Более того, как дополнительный аргумент это обстоятельство приводится и теми авторами, которые называют и другие основания к отказу в реституции⁴. КС РФ также указал, что, «Поскольку добросовестное приобретение в смысле статьи 302 ГК Российской Федерации возможно только тогда, когда имущество приобретает не непосредственно у собственника, а у лица, которое не имело права отчуждать это имущество, последствием сделки, совершенной с таким нарушением, является не двусторонняя реституция, а возврат имущества из незаконного владения (виндикация)»⁵.

Судебная практика по этому поводу в тех случаях, когда суды не ограничиваются простой ссылкой на толкование, данное высшей судебной инстанцией, чрезвычайно противоречива.

С одной стороны, суды в ряде случаев удовлетворяют требования о реституции, присуждая имущество лицу, не участвовавшему в сделке. Так, в Арбитражный суд города Москвы конкурсным управляющим совместного предприятия был предъявлен иск о при-

¹ Российская газета. 1997, 5 августа.

² См.: *Авласевич А.И.* Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом. С.32; *Бевзенко Р.С.* Указ. соч. С.134; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С.313-321.

³ См.: *Витрянский В.В.* Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.141.

⁴ См.: *Шестакова Н.Д.* Указ. соч. С.174; *Кресс В.В., Тузов Д.О.* Указ. соч. С.99.

⁵ Абз.6 п.3.1. мотивировочной части Постановления КС РФ от 21 апреля 2003 г. №6-П.

менении последствий недействительности ничтожных сделок. Несмотря на то, что ответчиком по делу было не то лицо, которому в свое время совместное предприятие продало имущество в нарушение правил Закона РФ 1992 года «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», а его дальнейший приобретатель, суд первой инстанции удовлетворил требования истца, произведя реституцию между лицами, не связанными между собой никакой сделкой. Апелляционная инстанция обратила на это внимание, однако изменила решение лишь в части распределения денежных выплат, обязав истца вернуть полученные по недействительному договору средства первому из приобретателей имущества, привлеченному в дело в качестве третьего лица на стороне ответчика, а это третье лицо – вернуть денежные средства, полученные по второму недействительному договору, ответчику. В части обязанности ответчика, не связанного недействительной сделкой с истцом, вернуть имущество совместному предприятию решение изменено не было. В вышестоящих инстанциях решение и постановление также не были изменены.¹ Принятое решение нельзя признать верным, т.к. даже если ответчик не мог быть признан добросовестным приобретателем (что, судя по материалам дела, вполне возможно), изъятие у него имущества никак не могло быть основано на правилах о реституции, поскольку с истцом его никакая сделка не связывала. Судам следовало обратить внимание на это и исследовать возможность истребования имущества по правилам о виндикации.

С другой стороны, можно обнаружить примеры «многоступенчатой» реституции, в рамках которой имущество изымается у владельца в пользу того, от кого оно приобретено, а этот последний обязывается возратить его собственнику. Так, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа удовлетворил иск прокурора Красноярского края о применении последствий недействительности ничтожных сделок, обязав ООО «Модуль-97» (последующего приобретателя) передать спорное имущество его предыдущему владельцу – ОАО «КрАЗ» «с последующей передачей их (общезжитий. – *А.Л.*) от ОАО «КрАЗ» в федеральную собственность». Несмотря на то, что Президиум ВАС РФ направил дело на новое рассмотрение, его замечания касались лишь вопросов, связанных с признанием сделки недействительной, а вовсе не порядка исполнения решения суда², которое может быть парализовано простым бездействием ОАО «КрАЗ», имеющим право и не предъявлять вовсе исполнительный лист к производству. В данном случае судами не уч-

¹ См. Постановление Президиума ВАС РФ №5792/99 от 16 мая 2000 г. // Вестник ВАС РФ. 2000. №8.

² См. Постановление Президиума ВАС РФ №9291/00 от 15 мая 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №9.

тено различие между признанием сделок недействительными, имеющим абсолютное действие и поражающим все последующие сделки в «цепочке», и относительным действием реституции.

В ряде случаев суды удовлетворяют иски о возврате переданного по недействительной сделке имущества, а к взысканию его стоимости в деньгах, ссылаясь на то, «что истребуемое истцом в натуре имущество у ответчика не сохранилось, поскольку оно им продано по договору купли-продажи»¹.

В другом деле то, что «отрицательные последствия недействительности сделки судом возложены на добросовестного должника, **не являющегося стороной в этой сделке**», послужило одним из оснований к отмене решения².

Можно найти и такие дела, в которых добросовестность приобретателя и выбытие имущества из владения собственника по его воле использовалась как основание для отказа в удовлетворении требования о применении последствий недействительности сделки, т.е. арбитражный суд, приняв правильное, в принципе, решение, включил в предмет доказывания по данному делу обстоятельства, существенные именно для удовлетворения виндикационных требований³. Наконец, в ряде случаев суды, сталкиваясь с исками об истребовании имущества от третьих лиц, обоснованными правилами о реституции, прямо и совершенно справедливо квалифицируют требования истцов как виндикационные⁴.

Отсутствие и в научных трудах, и в судебной практике какой бы то ни было единой точки зрения по поводу оснований для устранения конкуренции реституции и виндикации приводит к выводу о необходимости законодательного вмешательства, которое, очевидно, должно заключаться в исключении реституции из числа действующих самостоятельных институтов российского гражданского права. Сделать это можно либо вовсе исключив п.2 ст.167 ГК, либо изменив его редакцию таким образом, чтобы ни у кого не оставалось сомнений в необходимости применения в данном случае правил глав 20, 59 или 60 ГК РФ.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ №2441/99 от 12 октября 1999 г. // Вестник ВАС РФ. 2000. №1.

² Постановление Президиума ВАС РФ №8838/00 от 22 мая 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №9.

³ См. п.19 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. №13).

⁴ См. п.7 Обзора практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций (Информационное письмо ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. №33) // Вестник ВАС РФ. 1998. №6.

2.2.3. Упрощенная защита вещных прав

А. Посессорная защита. Способы защиты вещных прав, предлагаемые гл.20 ГК РФ, традиционны и, с первого взгляда, представляются достаточно эффективными. Конструкции современных вещных исков, вобрав в себя двухтысячелетний опыт развития континентальной юриспруденции, сохранили, однако, и главный недостаток древнеримского виндикационного и негаторного процессов, заключающийся в необходимости доказывания вещного права истца в качестве факта активной легитимации. Если для собственника недвижимости сложность этой задачи снимается регистрацией вещных прав, то собственник движимого имущества в случае производного его приобретения должен представить в суд доказательства законного получения имущества от прежнего собственника, а того – от предыдущего и так далее либо до момента изготовления вещи, либо в течение срока, необходимого для приобретения права собственности по давности владения, что еще средневековые юристы называли «дьявольским доказательством» – *probatio diabolica*¹. Проблема становилась еще более сложной в отсутствие в правовой системе приобретательной давности, как это было в советский период отечественной истории: суд мог потребовать, в принципе, доказательства законных переходов имущества со времени Октябрьской революции.

В то же время вещные права требуют подчас защиты быстрой и эффективной, пусть даже упрощенной и имеющей предварительный (провизорный) характер. Ответ на это требование был дан опять же римским правом в виде владельческой (посессорной) защиты. В административном по сути посессорном процессе не требовалось доказывания права собственности, более того, ссылки на право вообще не допускались, а истец должен был доказать лишь факт своего владения². Такой порядок приводил порой к парадоксальным с точки зрения частного права выводам: так, посессорный процесс вполне мог привести к отнятию имущества у собственника и передаче его лицу заведомо неуправомоченному по той лишь причине, что владение последнего было прекращено самовольно, в обход существующей судебной процедуры. Публичный характер владельческой защиты подчеркивался и ее особым процессуальным порядком: в Риме она осуществлялась посредством интердиктов – административных приказов претора, чье «вмешательство в область частных отношений выросло из функций чисто полицейских – из обязанности охра-

¹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 199.

² См. там же. С. 201.

нять гражданский мир и порядок»¹. С современных позиций защита публичных интересов по инициативе отдельных граждан, а не специально уполномоченных для этого лиц, может показаться странной, но не стоит забывать, что мы говорим о Древнем Риме, где и уголовный процесс неизменно придерживался принципа частного обвинения². Дело в том, что, в отличие от государств Нового времени, которые, с некоторой долей условности, разумеется, могут рассматриваться как юридические лица, существующие независимо от их граждан, имеющие собственные интересы, выражаемые специально уполномоченными на то лицами и только ими, римское государство (по крайней мере, республиканского периода) можно было уподобить, скорее, товариществу, построенному на частно-правовых принципах, каждый участник которого – римский гражданин – чувствовал себя частью государства и осознавал свое право выступать от его имени³.

Дальнейшее историческое развитие посессорной защиты ознаменовано двумя тенденциями. Первая – это распространение владельческой защиты на лиц, именованных римлянами держателями – *detentores*, т.е. получивших имущество по договору от собственника и не имевших *animus rem sibi habendi*⁴. В этом отношении большую роль сыграла разработанная средневековыми юристами конструкция *actio spoli* (*actio redintegranda*)⁵. Этот иск предусматривал восстановление **всякого** насильственно, обманно или вообще самоуправно нарушенного владения, даже если это владение оказывалось незаконным и уж тем более если оно было законным, но зависимым, *alieno nomine*⁶. «Принцип состоял в том, - пишет Г. Дж. Берман, - что лицо, способное доказать, что оно было обманом лишено владения, должно было иметь право на предварительную реституцию по судебному решению до рассмотрения всех аспектов дела»⁷. Разрабатывая эти правила, средневековые канонисты, как и римские преторы, заботились не столько о защите владения как такового, сколько о предотвращении самосуда и недобросовестности¹.

Вторая тенденция в развитии посессорной защиты заключается в постепенной утрате ею административного характера, а, значит, и в большем внимании к материально-

¹ См.: *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1999. С.342.

² См. там же. С.170-171.

³ См.: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. СПб., 1875. С.179-185.

⁴ Намерения обладать вещью для себя - лат.

⁵ Иска о грабеже (иска о восстановлении) – лат.

⁶ На чужое имя – лат.

⁷ *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С.233.

правовой стороне вопроса. Сначала была утрачена процессуальная особенность владельческой защиты: уже в Древнем Риме с укреплением императорской власти все меньшее число людей стало вспоминать о своем праве выступать от имени государства и, с другой стороны, все большее число гражданских дел стало рассматриваться в изначально административном экстраординарном процессе², вследствие чего посессорные интердикты утратили свою особенность, встав в один ряд с обычными петиторными (т.е. требующими доказательства **права** истца) гражданскими исками. Начиная со Средних веков, владение защищается в исковом процессе, более того «феодалное право с его отсутствием резкого различия между Gewere (средневековой формой владения), с одной стороны, и правом собственности, - с другой, не проводило резкой грани между посессорным и петиторным процессами»³. Владельческая защита из средства обеспечения публичного порядка превратилась со временем в способ упрощенной защиты вещных прав, основанный на презумпции управомоченности владельца. Как следствие, к началу XX века посессорный процесс, хотя и сохранил свою самостоятельность, стал допускать петиторные возражения ответчика о том, что «лишение владения или нарушение владения не является запрещенным самоуправством» (§863 ГГУ) или же и вовсе о его «лучшем праве» на вещь (§927 ШГК), опровергающие презумпцию управомоченности владельца.

Сходное развитие владельческой защиты имело место и в России. Здесь надо заметить, что первоначально по русскому праву не проводилось различия между владением и правом собственности. Посессорный процесс был заимствован сначала Литовским статутом XVI в. из действовавшего на тот момент на территории Германии римского права – т.н. *usus modernus pandectarum*⁴, а на основной территории России его появление связывается с изданным в 1775 году Учреждением о губерниях⁵. В Своде законов Российской Империи владельческая защита была закреплена в ст.531 ч.1 т.X со следующей формулировкой: «Всякое, даже и незаконное, владение охраняется правительством от насилия и самоуправства дотоле, пока имущество не будет присуждено другому», причем такая охрана возлагалась до введения судебных уставов 1864 г. на полицию, чем подчеркивался ее

¹ См.: *Берман Г.Дж.* Указ. соч. С.236.

² См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997. С.220-227; *Покровский И.А.* История римского права. С.218-222.

³ *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С.568.

⁴ Используемые современные пандекты – лат.

⁵ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С.238.

административный характер, и лишь во второй половине XIX века рассмотрение владельческих исков стало подведомственно мировым судьям. защите владения посвящалась и отдельная глава проекта ГУ, однако последовавшие революционные события прервали отечественную историю посessorной защиты. Известно, что первоначальный проект первого ГК РСФСР предусматривал особую главу, посвященную владению, однако она была подвергнута критике как закрепляющая присущий исключительно буржуазному праву институт и в окончательный текст кодекса включена не была¹. В дальнейшем отсутствие в советской правовой системе посessorной защиты оправдывалось интересами социалистической законности и активной ролью советского суда², а отдельные предложения о ее введении³ так и не были услышаны законодателем. В результате отечественная юриспруденция утратила и саму концепцию владельческой защиты, которая, несмотря на отпадение идеологических препятствий, так и не была возрождена при последней кодификации российского гражданского права. Действующий ГК РФ, в отличие от, например, ГК АР (ст.164-165) или эстонского Закона о вещном праве (ст.40-50), не содержит никаких норм о посessorной защите. Таковыми, как справедливо замечает Р.С. Бевзенко, ни в коем случае не могут считаться правила ст.305 ГК РФ, требующие от истца доказывания его **права** на вещь и предоставляющие в силу этого владельцу право на заявление **петиторных** исков⁴. Нередкое в современной литературе указание на ст.305 ГК как на владельческую защиту⁵ есть не что иное, как следствие утраты современной российской юриспруденцией самой концепции посessorной защиты.

Впрочем, так ли она необходима? Почему никто не требует введения упрощенной защиты других гражданских прав или хотя бы других абсолютных гражданских прав? Разве не достойны скорейшего восстановления их прав авторы произведений науки, литературы и искусства или патентообладатели? И если мы соглашаемся с И.А. Покровским в

¹ См.: *Новицкая Т.Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002. С.47.

² См.: *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С.85; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.210.

³ См., например: *Черепяхин Б.Б.* Приобретение права собственности по давности владения // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.157.

⁴ См.: *Бевзенко Р.С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Самара, 2002. С.17.

⁵ См., например: *Суханов Е.А.* Право собственности и иные вещные права в России // *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С.374-375.

том, что «в институте защиты владения дело идет не о собственности и вообще не о таком или ином **имущественном** (выделено автором. – *А.Л.*) праве, а о начале гораздо более высоком и идеальном – о насаждении уважения к человеческой личности как таковой»¹, не следует ли предусмотреть для начала какую-нибудь «посессорную» защиту личных неимущественных прав? Отрицательный ответ на эти вопросы предопределяется вовсе не какой-либо «неполноценностью» таких прав или, наоборот, некоей «суперполноценностью» прав вещных, конечно же нет. Дело здесь в самой природе защищаемых прав, точнее – в особенностях их объекта. Нарушение владения сопровождается, с одной стороны, утратой имущества одним лицом и, с другой стороны, приобретением его другим. Этой второй стороны мы не обнаружим при умалении личных неимущественных прав: сколько бы они не нарушались, нарушитель никогда не приобретет того блага, на которое он покусается. Человек может быть лишен свободы, чести, здоровья, жизни наконец, но от этого нарушитель сам не обретет свободу, не станет честнее или здоровее и не получит возможность воскреснуть из мертвых. Личная свобода, конечно, может и должна быть восстановлена публично-правовыми средствами, коль скоро такое восстановление никоим образом не вмешивается в правовую сферу нарушителя. Однако как только такое вмешательство необходимо, иных, кроме как исковых, средств нет. Противоположная картина наблюдается при нарушении прав исключительных. Контрафактор просто не в состоянии лишить управомоченное лицо принадлежащего ему права в силу идеальности его объекта. Всякий спор об исключительном праве подлежит рассмотрению в обычном процессе, ибо спор о факте в данном случае просто немыслим. Противопоставление идеального – юридического состояния реальному – фактическому возможно только в отношении вещных прав, чьи объекты самостоятельно существуют в мире, и именно это обстоятельство оправдывает отдельную защиту фактического состояния, которая служит, в конечном счете, и защите самих вещных прав, снимая с их носителей бремя «дьявольского доказательства». Если в распоряжении юридической науки есть способы облегчения защиты субъективных прав, неиспользование их позитивным законодательством не может быть оправдано, поэтому необходимым представляется скорейшее включение в ГК РФ правил, посвященных посессорной защите.

Что касается конкретного содержания этих правил, то весьма подробные предложения по этому поводу сделаны А.В. Коноваловым. Он предлагает дополнить ст.301 и 304 ГК РФ новыми пунктами, предусматривающими возможность собственника «до решения спора о праве на имущество» требовать либо «возврата владения движимым или недви-

¹ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.229.

жимым имуществом, которого он лишен насильственными или иными незаконными самоуправными действиями» (предлагаемый п.2 ст.301), либо «прекращения действий, нарушающих его право владения» (предлагаемый п.2 ст.304). В силу положений ст.305 ГК РФ эти меры были бы доступны и зависимым владельцам. Учитывая провизорный характер владельческой защиты, предполагается предусмотреть для этих требований сокращенный шестимесячный срок исковой давности. Кроме того, этим автором разработаны дополнения и процессуального законодательства, обеспечивающие упрощенную защиту вещных прав¹. Эти предложения, как представляется, заслуживают внимания законодателя, но пока мы можем рассуждать о них только *de lege ferenda*.

Б. Публицианов иск. Сказанное не означает, однако, что действующим ГК РФ вовсе исключена какая бы то ни было упрощенная защита вещных прав, хотя допущение ее, скорее всего, не было непосредственной целью законодателя. Действующее гражданское законодательство вслед за нормативными актами начала девяностых годов прошедшего века² признает приобретение права собственности в силу приобретательной давности. В течение срока давности, довольно длинного по ГК РФ (коль скоро речь идет о движимом имуществе – 5 лет с момента овладения или, если вещи могли быть истребованы по правилам ст.301 или 305 ГК - с момента истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям), владелец, согласно п.2 ст.234 ГК, вправе защищать свое имущество против всякого третьего лица, если только последнее само не является собственником спорного имущества или не имеет прав на владение им в силу предусмотренного законом или договором основания. Здесь можно снова вспомнить о римском праве, которое с I в. до н.э. знало так называемый *actio Publiciana*³ - петиторный иск, дававшийся либо лицу, приобретшему от собственника *res mancipi*⁴ без совершения манципации, либо добросовестному приобретателю имущества, получившему его от неуправомоченного лица⁵. Если первый случай нам неинтересен в силу отсутствия в современном праве аналога *res mancipi* и *res nec mancipi*¹, то второй вариант можно смело считать если не прямым предшест-

¹ См.: *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С.185-188.

² Закон РСФСР от 24 декабря 1990 года «О собственности в РСФСР» (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. №30. Ст.416) и ОГЗ 1991 года.

³ Публицианов иск - лат. В дальнейшем это название будет использоваться также для обозначения аналогичного современного иска.

⁴ Манципируемую вещь - лат.

⁵ См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С.297.

¹ *Res nec mancipi* – неманципируемые вещи - лат.

венником современной защиты давностного владельца, то как минимум ее идеологической основой: здесь совпадают и требования к истцу, и ограничения в применении иска – римская *actio Publiciana* в этой разновидности была также бессильна против действительного собственника имущества. Известно, что в Риме к этому иску очень скоро стали прибегать не только лица, владеющие для давности, но и собственники, желавшие избежать *probatio diabolica* в виндикационном процессе. Их не смущала некоторая неполноценность права, защищавшегося публициановым иском: истец по нему признавался лишь имеющим относительно лучшее, чем ответчик, право на вещь, но теоретически не исключалось появление в будущем лица с еще более сильным правом. Собственник, пусть даже и не сумевший доказать свое право собственности, был все-таки уверен в том, что и никто другой не сможет предъявить доказательства своего права собственности, которое только и может быть более сильным правом.

Может ли собственник, столкнувшийся с необходимостью защитить свое право в современной России, сделать это не по правилам о виндикации, а на тех же основаниях, что и давностный владелец? Для ответа на вопрос необходимо, прежде всего, определиться, какие требования предъявляются к давностному владельцу, и может ли отвечать им собственник. Согласно п.1 ст.234 ГК РФ, «лицо - гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество». Всем ли этим условиям должен отвечать владелец для защиты его владения? Стоит отметить, что п.2 ст.234, определяя лицо, управомоченное на современный публицианов иск, требует от него только одного: владение должно осуществляться имуществом как своим собственным, а потому может показаться, что не требуется соблюдения никаких других условий. Это утверждение опровергается тем, что соответствующее средство правовой защиты дается, согласно тому же пункту ст.234, «до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности», а потому в момент предъявления иска должна существовать возможность приобретения истцом в будущем права собственности на спорное имущество таким способом. Условия, от которых можно сразу же отказаться, – время владения и тесно связанное с ним требование непрерывности владения, необходимые лишь для приобретения права собственности, а не для защиты владения до этого момента, так что право на иск имеет и тот, кто овладел имуществом мгновение назад, и тот, кто уже несколько раз приобретал и утрачивал владение. Оставив пока в стороне требование отсутствия у владельца права собственности, отметим, что собственник

всегда добросовестно владеет имуществом как своим собственным, тем более что п.3 ст.10 ГК РФ установлена презумпция добросовестности субъектов гражданских правоотношений. Что касается открытости владения, то в литературе сильна тенденция придания этому условию отрицательного значения, т.е. отсутствия утайки имущества¹, согласившись с этим, мы не можем требовать от истца ни совершения каких-либо действий по обеспечению открытости его владения, ни доказывания открытости. Итак, для удовлетворения иска нужно доказать лишь владение имуществом как своим собственным, что для собственника не должно составить особого труда. Возможность заявления таких требований сохранится даже после отказа в удовлетворении виндикационного иска в связи с недоказанностью факта активной легитимации истца, т.е. его права собственности, ибо предъявленный им (уже как давностным владельцем) новый иск, сохраняя тождественность с предыдущим в части его сторон и исковых требований, будет, однако, отличаться его основанием (вместо ст.301 таковым будет п.2 ст.234 ГК), в силу чего иски не будут тождественными, а потому суд не сможет отказать в его рассмотрении по существу по правилам пп.2, 3 п.1 ст.134 и абз.3, 6 ст.220 нового ГПК РФ² или п.2, 3 ст.150 АПК РФ; более того, возможно даже одновременное рассмотрение обоих требований, поскольку абз.5 ст.222 ГПК РФ или п.1 ст.148 АПК здесь также неприменимы. Нельзя не отметить, что суды, как правило, отказывают в удовлетворении требований о возврате имущества в случае недоказанности права собственности истца, даже не обсуждая вопрос о возможности применения публицианова иска³. Право на повторное заявление требований, как уже установлено, при этом не утрачивается, однако, исходя из соображений процессуальной экономии, желательно было бы соединить оба процесса, тем более что предмет доказывания по ним отличается незначительно.

Препятствия для предъявления такого иска лежат исключительно в области психологии, ибо, заявляя его, собственнику придется признать отсутствие у него права собственности (таково одно из предъявляемых к истцу ст. 234 ГК требований), что, впрочем, с

¹ См.: *Лисаченко А.В.* Приобретательная давность в российском гражданском праве // *Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов.* М., 2001. С. 287; *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // *Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович.* М., 2000. С.182-183.

² Российская газета. 2002, 20 ноября.

³ См.: *Савкин С.Ф.* Защита права собственности и других вещных прав в судебно-арбитражной практике // *Вестник ВАС РФ.* 2002. №5. Специальное приложение «10 лет арбитражным судам Российской Федерации». С.57.

юридической точки зрения безразлично в силу относительности судебного решения: против лиц, не принимавших участия в процессе, собственник сможет впоследствии (при условии надлежащего доказательства своего права) применять «настоящую» виндикацию (по ст.301 ГК); в отношении же актуального ответчика недоказанность права собственности уже установлена судом, а потому от согласия или несогласия с этим собственника ничего не зависит. С точки зрения материального права он останется собственником и применение им публицанова иска вместо виндикации не может рассматриваться как отказ от права собственности.

Возникает вопрос о применимости к публицанову иску ограничений виндикации, установленных ст.302 ГК РФ. Отрицательный ответ на него привел бы нас к парадоксальному выводу о возможности обхода этих ограничений, так что необходимо дать догматическое обоснование возможности заявления против давностного владельца тех же возражений, что и против собственника. Таким обоснованием может быть ст.305 ГК, предусматривающая применение правил главы 20 ГК, в том числе и ст.302, при защите своих прав не только собственником, но и лицом, владеющим имуществом по основанию, предусмотренному законом, в нашем случае – ст.234 ГК РФ. Что же касается соотношения последнего предложения ст.305, предусматривающего защиту владельца против собственника имущества, и прямо противоположного ему положения п.2 ст.234, то последнюю норму следует рассматривать как специальную, исключающую применение общего правила.

В. Другие варианты упрощенной защиты вещных прав. Защите права собственности служат в конечном счете не только вещные иски, имеющие силу *erga omnes*¹, но и относительные требования, основанные, в частности, на гражданских правонарушениях или на неосновательном обогащении². Косвенным образом право собственности защищается и договорными исками. Все их, однако, трудно признать упрощенными способами защиты; как таковой может рассматриваться требование о возврате исполненного по недействительной сделке. Во многом публично-правовой характер этого иска, не принимающего во внимание наличие или отсутствие права собственности на стороне истца, в силу чего, в принципе, с помощью реституции может быть отнято имущество у собственника и передано лицу, не имеющему на него никакого права, сближает требование о применении по-

¹ Против всех - лат.

² См.: Гражданское право. Учебник. Часть I / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 442-443 (автор главы – А.П. Сергеев).

следствий недействительности сделки с посессорной защитой¹. Административные черты этой последней, однако, как было показано, к настоящему моменту практически сошли на нет и упоминаются лишь в историческом плане как изначальное основание защиты владения, являющейся ныне полноценным частно-правовым способом защиты вещных прав и отличающейся от защиты петиторной лишь своим упрощенным и, как следствие, провизорным характером. Реституция же по нашему законодательству сохраняет свой публичный характер, а оттого выглядит инородным телом в ткани ГК, тем более что и действующее процессуальное законодательство не может предложить ей адекватных процессуальных форм. Так что перспективы дальнейшей судьбы посессорной защиты и реституции в российском праве представляются противоположными: если восстановление первой представляется одной из насущных задач отечественной юриспруденции, то второй, очевидно, предстоит уйти в историю².

Острота рассматриваемой проблемы могла бы быть несколько смягчена, признай наш законодатель немедленное возникновение права собственности на стороне добросовестного приобретателя, от которого имущество не может быть виндицировано (ст.302 ГК РФ). В этом случае, как справедливо замечает К.И. Скловский, защищалось бы уже не владение, а право собственности³, однако, как было показано выше¹, такой вывод на основании действующего российского законодательства сделать нельзя.

К.И. Скловскому же принадлежит еще одна попытка признать возможность защиты владения в нашей стране уже сейчас. Основание этому он видит в действующих для Российской Федерации нормах ст.1 Протокола №1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст.П1-1), гласящей: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законами и общими принципами международного права».

Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов и штрафов». На первый взгляд, здесь нет ни слова о

¹ См.: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 312-322.

² См. выше – 2.2.2.Д.

³ См.: *Скловский К.И.* Некоторые проблемы владения в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №4. С.99.

владении, более того, сам автор отмечает, что данные правила посвящены в первую очередь вопросам изъятия имущества государством, а не спорам частных собственников между собой². К.И. Скловский, однако, обращается к английскому тексту ст.П1-1, где фигурирует слово possession – владение, и, отмечая вообще широкую трактовку собственности в Протоколе, делает вывод о возможности самостоятельной защиты владения на основании ст.П1-1³. Этот вывод, впрочем, представляется несколько натянутым, и дело здесь даже не в формальности – слове «собственность», а не «владение» в русском тексте Протокола. Обращаясь к иностранному тексту, нельзя забывать об отличиях в смысловой нагрузке того или иного слова в разных языках. Буквальный перевод тем более недопустим при работе с английским текстом, написанным языком юристов, мыслящих конструкциями, совершенно отличными от знакомых нам континентальных. В условиях чрезвычайной запутанности (с нашей точки зрения) английской проприетарной системы слово possession нередко употребляется для обозначения и собственности, и бесчисленного множества других вещно-правовых позиций. Достаточным показателем широты понятия possession может быть то обстоятельство, что наиболее распространенные «вещные» иски англо-американского права - actions for trespass и for nuisance⁴ – даются именно possessor'у⁵. По этой причине само по себе упоминание в английском тексте ст.П1-1 о possession еще не дает права обосновывать ею защиту владения у нас в стране. Кроме того, готовность российских судов принимать подобные аргументы представляется более чем сомнительной.

Все сказанное позволяет признать, что современному российскому праву известна упрощенная (но не посессорная) защита вещных прав. Однако, построенная на началах публицанова иска, она явно недостаточна хотя бы по причине недоступности ее зависимым владельцам. «Защита владения, - писал И.А. Покровский, - занимает свое почетное место в ряду всех тех явлений культурного гражданского права, которые... имеют своей целью охрану человеческой личности, возрастающей в своем самосознании и требующей

¹ См. – 2.2.2.В.

² См.: *Скловский К.И.* Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // *Хозяйство и право.* 2002. №6. С.34-35.

³ См. там же. С.39.

⁴ Иски о нарушении владения и о зловерности – англ.

⁵ См.: *Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право. М., 2000. С.124; *Lyall F.* An Introduction to British Law. Baden-Baden, 1994. P.216.

для себя все большего и большего признания»¹, и отсутствие ее в нашей правовой системе не делает последней чести.

¹ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С.229.

Заключение

По окончании исследования можно сказать, что поставленная цель достигнута, задачи решены. Дано определение вещных прав, согласно которому ими являются абсолютные и имеющие своими объектами материальные вещи субъективные гражданские права. Это определение, с одной стороны, охватывает все виды вещных прав, а с другой стороны, достаточно четко отделяет их от других субъективных гражданских прав. Важнейшее для нас разграничение вещных и обязательственных прав производится по признаку определенности обязанного субъекта. Если первые являются абсолютными и устанавливают правовое отношение между управомоченным лицом с одной стороны и всеми остальными – с другой, то вторые всегда относительны и связывают конкретно определенных лиц. Коренная противоположность абсолютных и относительных прав имеет следствием невозможность их сосуществования в рамках одного правоотношения, а значит – и невозможность существования смешанных отношений.

В то же время далеко не всякое абсолютное право является вещным. По признаку объекта права они отличаются от личных неимущественных прав и так называемой интеллектуальной собственности, а также ограниченных прав на имущественные права (залога прав, например).

Кроме того, установлено, что вещными должны признаваться все права, отвечающие названным признакам, вне зависимости от их включения в какой бы то ни было формальный перечень. Так, вещным правом должно признаваться всякое титульное владение, а также залог вещей.

Выделенные признаки вещных прав, как мы увидели, отражаются в их свойствах, в том числе в законодательно закрепленных - праве следования и вещно-правовой защите.

Предложенное определение, как представляется, вполне может быть положено в основу современной теории вещных прав с тем, чтобы сквозь призму названных особенностей рассмотреть каждую их разновидность.

В ходе исследования отмечен ряд недостатков в регулировании вещных правоотношений. Наиболее острые коллизии возникают при защите вещных прав. Действующее законодательство в этой сфере нуждается в дополнении. Так, необходимым представляется исключение виндикации в том случае, когда имущество было продано в порядке исполнения судебного решения. Как было показано, к чрезвычайно неблагоприятным последствиям может привести воспринятая действующим ГК РФ точка зрения на правовое положение добросовестного приобретателя, имеющего возражения против виндикационного иска собственника. Логическим завершением конструкции ограничения виндикации

в пользу добросовестного приобретателя должно стать признание за ним права собственности немедленно по приобретении имущества. Для тех же добросовестных приобретателей, кто получил имущество безвозмездно или кто приобрел вещи, выбывшие из владения собственника против его воли, истечение срока исковой давности по виндикационному иску сразу же должно предоставлять право собственности по давности владения. Скорейшего разрешения требует также проблема конкуренции виндикационных и реституционных исков. Решение здесь, как представляется, должно заключаться в исключении реституции из числа универсальных институтов гражданского права и ограничении ее применения строго определенными в законе особыми случаями. Наконец, нельзя не пожелать скорейшего возвращения в российскую правовую систему посессорной защиты.

В приложении к настоящей работе излагается проект федерального закона о внесении изменений и дополнений в ГК РФ, направленный на устранение обозначенных проблем защиты вещных прав.

Приложение

Российская Федерация

Федеральный закон (проект)

О внесении изменений и дополнений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации

Статья 1. Внести в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, №32, ст.3301) следующие изменения и дополнения:

1. Пункт 2 статьи 167 после слов «в деньгах» дополнить словами «по правилам главы 20, 59 или 60 настоящего Кодекса».

2. Статью 223 дополнить пунктом 3 следующего содержания: «3. Приобретатель, получивший движимое имущество от лица, которое не имело права его отчуждать, становится собственником, если, в соответствии с правилами статьи 302 настоящего Кодекса, имущество не может быть истребовано от него».

3. Пункт 4 статьи 234 изложить в новой редакции: «4. Право собственности на вещи, находящиеся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 настоящего Кодекса, приобретается этим лицом при условии соблюдения правил пункта 1 настоящей статьи в момент истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям».

4. Статью 302 дополнить пунктом 4 следующего содержания: «4. Истребование имущества по основаниям, указанным в пункте 1 настоящей статьи, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений».

5. Дополнить новой статьей 305¹ следующего содержания:

«Статья 305¹. Упрощенная защита права собственности и других вещных прав

1. Владелец имущества, который насильственными или иными незаконными самоуправными действиями лишен владения, либо которому такими действиями чинятся препятствия в осуществлении его владения, вправе заявлять требования, предусмотренные статьями 301-305 настоящего Кодекса, в упрощенном порядке – не доказывая законности своего владения.

2. В удовлетворении требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, может быть отказано, если лицо, от которого истребуется имущество, или которое чинит

препятствия в осуществлении владения, представит бесспорные и очевидные доказательства своего права на совершение таких действий.

3. Удовлетворение или отказ в удовлетворении требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, не препятствует одновременному или последующему предъявлению требований, предусмотренных статьями 301-305 настоящего Кодекса, в общем порядке.

4. Срок исковой давности по требованиям, предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, составляет шесть месяцев. По истечении этого срока требования, предусмотренные статьями 301-305 настоящего Кодекса, могут быть предъявлены только в общем порядке.»

Статья 2. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Статья 3. Лица, к моменту вступления настоящего Федерального закона в силу владеющие чужим имуществом и отвечающие требованиям пункта 3 статьи 223 Гражданского кодекса Российской Федерации в момент приобретения этого имущества, приобретают право собственности на него с момента вступления настоящего Федерального закона в силу, если оно не возникло ранее по иным основаниям.

Сокращения

АГУ – Австрийское гражданское уложение.

АПК – Арбитражный процессуальный кодекс.

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд РФ.

Ведомости СНД и ВС РСФСР – Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного
Совета РСФСР.

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.

ВС РФ – Верховный Суд РФ.

ГГУ – Германское гражданское уложение.

ГЗЛ – Гражданский закон Латвии.

ГК – Гражданский кодекс. При отсутствии иных указаний имеется в виду ГК РФ.

ГК АР - Гражданский кодекс Азербайджанской Республики.

ГК КР – Гражданский кодекс Киргизской Республики.

ГК ЛР - Гражданский кодекс Литовской Республики.

ГК РА - Гражданский кодекс Республики Армения.

ГК РБ - Гражданский кодекс Республики Беларусь.

ГК РК - Гражданский кодекс Республики Казахстан.

ГК РМ - Гражданский кодекс Республики Молдова.

ГК РТ - Гражданский кодекс Республики Таджикистан.

ГК РУ - Гражданский кодекс Республики Узбекистан.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

ГК'22 – Гражданский кодекс РСФСР 1922 года.

ГК'64 - Гражданский кодекс РСФСР 1964 года.

ГКГ – Гражданский кодекс Грузии.

ГКК – Гражданский кодекс Квебека.

ГКН – Гражданский кодекс Нидерландов.

ГКТ – Гражданский кодекс Туркменистана.

ГКУ – Гражданский кодекс Украины.

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс.

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации.

ИГК – Итальянский гражданский кодекс.

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации.

ОАО – Открытое акционерное общество.

ОГЗ – Основы гражданского законодательства.

ОГЗ'61 – Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года.

ОГЗ'91 – Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года.

ООО – Общество с ограниченной ответственностью.

Проект ГУ – Проект Гражданского уложения Российской Империи.

САПП – Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации.

СП СССР – Собрание постановлений Совета Министров СССР.

СУ – Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства.

ФГК – Французский гражданский кодекс.

ШГК – Швейцарский гражданский кодекс.

ШОЗ – Швейцарский обязательственный закон.

ЯГУ – Японское гражданское уложение.

G. – *Gai. Institutiones.* – *Гай.* Институции.

Использованные источники

1. Нормативные акты, судебная практика

А. Действующее законодательство Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993, 25 декабря.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. 2002. 27 июля.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СЗ РФ. 1996. №5. Ст.410; №34. Ст.4025; 1997. №43. Ст.4903; Российская газета. 1999, 21 декабря; 2003, 29 марта.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // СЗ РФ. 1994. №32. Ст.3301; 1996. №9. Ст.773; №34. Ст.4026; Российская газета. 1999, 14 июля; 2001, 28 апреля, 31 мая; 2002, 26 марта.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья // Российская газета. 2001, 28 ноября.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. 2002, 20 ноября.
7. Земельный кодекс Российской Федерации // Российская газета. 2001, 30 октября.
8. Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №1. Ст.16; 1997. №46. Ст.5243; Российская газета. 1998, 1 июля; 2000, 6 января.
9. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993, 3 августа; 1995, 26 июля.
10. Закон РФ «О залоге» // Российская газета. 1992, 6 июня.
11. Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Российская газета. 1992, 20 октября; 2002, 28 декабря.
12. Патентный закон РФ // Российская газета. 1992, 14 октября; 2003, 11 февраля.
13. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. 2001, 10 августа; 2003, 25 июня.
14. Федеральный закон «О государственных и муниципальных предприятиях» // Российская газета. 2002, 3 декабря.
15. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информационных ресурсов» // СЗ РФ. 1995. №8. Ст.609; 2003. №2. Ст.167.
16. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Российская газета. 1998, 22 июля; 2001, 13 ноября; 2002, 14 февраля, 27 декабря.

17. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 1997, 5 августа.
18. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 2002, 2 ноября.
19. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» // Российская газета. 1996, 25 апреля; 1998, 2 февраля; 1999, 14 июля; 2003, 4 января.

Б. Международные договоры, иностранное законодательство

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в редакции Парижского акта 1971 г.).
2. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года.
3. Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 года // СП СССР. 1965. №4. Ст.23.
4. Принципы европейского договорного права (разработка комиссии Европейского Союза под рук. О.Ландо).
5. Принципы международных коммерческих контрактов (разработка УНИДРУА).
6. Протокол №1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.
7. Австрийское гражданское уложение.
8. Германское гражданское уложение.
9. Гражданский закон Латвии.
10. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики.
11. Гражданский кодекс Аргентины.
12. Гражданский кодекс Бразилии.
13. Гражданский кодекс Грузии.
14. Гражданский кодекс Квебека.
15. Гражданский кодекс Киргизской Республики.
16. Гражданский кодекс Колумбии.
17. Гражданский кодекс Литовской Республики.
18. Гражданский кодекс Мексики.
19. Гражданский кодекс Нидерландов.
20. Гражданский кодекс Перу.
21. Гражданский кодекс Португалии.
22. Гражданский кодекс Республики Армения.
23. Гражданский кодекс Республики Беларусь.

24. Гражданский кодекс Республики Казахстан.
25. Гражданский кодекс Республики Молдова.
26. Гражданский кодекс Республики Таджикистан.
27. Гражданский кодекс Республики Узбекистан.
28. Гражданский кодекс Туркменистана.
29. Гражданский кодекс Украины.
30. Закон Эстонии о вещном праве.
31. Закон Эстонии об Общей части Гражданского кодекса.
32. Итальянский гражданский кодекс.
33. Французский гражданский кодекс.
34. Швейцарский гражданский кодекс.
35. Швейцарский обязательственный закон.
36. Японское гражданское уложение.

В. Исторические акты

1. Институции Гая // *Гай. Институции* / Пер. с латинского Ф. Дыдынского. М., 1997.
2. Учреждения для управления Губерний Всероссийской Империи от 7 ноября 1775 года // Полное собрание законов Российской Империи – I №14392.
3. Свод законов гражданских Российской Империи / ч.1 т.X Свода законов Российской Империи (по изд.1914 г.) // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003.
4. Проект Гражданского уложения Российской Империи // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003.
5. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года // СУ 1922. №71. Ст.904 с послед. изм. и доп.
6. Конституция (Основной закон) СССР 1936 года // Текст Конституции опубликован Юридическим Издательством НКЮ СССР, Москва, 1937 г.
7. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.
8. Гражданский кодекс РСФСР 1964 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. №24. Ст.406 с послед. изм. и доп.

9. Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. №30. Ст.416 с послед. изм. и доп.
10. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №26. Ст.733 с послед. изм. и доп.
11. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2296 «О доверительной собственности (трасте)» // САПП. 1994. №1. Ст.6.

Г. Судебная практика

1. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России» (Burdov v. Russia) от 7 мая 2002 г., жалоба №59498 // Российская газета. 2002, 4 июля.
2. Постановление КС РФ по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева от 21 апреля 2003 г. №6-П // Российская газета. 2003, 26 апреля.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 1998. №10.
4. Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. №9.
5. Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций (Информационное письмо ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. №33) // Вестник ВАС РФ. 1998. №6.
6. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой (Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. №66) // Вестник ВАС РФ. 2002. №3.
7. Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 года №13) // Вестник ВАС РФ. 1997. №7.
8. Постановление Президиума ВАС РФ №10444/00 от 7 августа 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №11.
9. Постановление Президиума ВАС РФ №1940/00 от 22 мая 2001 // Вестник ВАС РФ. 2001. №9.

10. Постановление Президиума ВАС РФ №2441/99 от 12 октября 1999 г. // Вестник ВАС РФ. 2000. №1.
11. Постановление Президиума ВАС РФ №265/01 от 30 октября 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2002. №1.
12. Постановление Президиума ВАС РФ №2772/99 от 20 марта 2002 г. // Вестник ВАС РФ. 2002. №7.
13. Постановление Президиума ВАС РФ №5792/99 от 16 мая 2000 г. // Вестник ВАС РФ. 2000. №8.
14. Постановление Президиума ВАС РФ №8728/00 от 13 февраля 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №6.
15. Постановление Президиума ВАС РФ №8838/00 от 22 мая 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №9.
16. Постановление Президиума ВАС РФ №9291/00 от 15 мая 2001 г. // Вестник ВАС РФ. 2001. №9.
17. Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2001 г. №5135/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. №2.

2. Литературные источники

А. На русском языке

1. *Аверьянова М.В.* О некоторых проблемах защиты прав добросовестного приобретателя в судебной практике // Юридический мир. 2000. № 12.
2. *Авласевич А.И.* Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2001. №7/8.
3. *Авласевич А.И.* Проблемы приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя, владения и владельческой защиты // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2001. №9
4. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
5. *Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хорев А.А.* К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. №10.
6. *Баринова Е.* Вещные права – самостоятельная категория? // Хозяйство и право. 2002. № 7-8.
7. *Бевзенко Р.С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Самара, 2002.

8. *Безбах В.В.* Частная собственность на землю в странах Латинской Америки (правовое регулирование). М., 1997.
9. *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2001.
10. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
11. *Богатырев Ф.О.* Залог прав // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002.
12. *Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право. М., 2000.
13. *Брагинский М.И.* Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. 1997. №11.
14. *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.
15. *Брагинский М.И.* Договор хранения. М., 1999.
16. *Брагинский М.И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник статей памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.
17. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000.
18. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999.
19. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.
20. *Валеев М.М.* Вещи как объекты гражданских правоотношений. Автореф. дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2003.
21. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948.
22. *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954.
23. *Венкштерн М.* Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.
24. *Витрянский В.В.* Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике высшего Арбитражного суда Российской Федерации» // Цивилистическая практика. Выпуск четвертый. Екатеринбург, 2002.
25. *Витрянский В.В.* Договор доверительного управления имуществом. М., 2001.
26. *Витрянский В.В.* Защита права собственности // Закон. 1995. №11.

27. *Витрянский В.В.* Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.
28. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995.
29. *Власова А.В.* К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. 2000. №2.
30. *Власова А.В.* Правовая природа принятия исполнения по обязательству // Государство и право. 1995. №5.
31. *Власова М.В.* Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002.
32. *Гай.* Институции / Пер. с латинского Ф. Дыдынского. М., 1997.
33. *Гараймович Д.А.* Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001.
34. *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961.
35. Германское право. Часть I. Гражданское уложение. М., 1996.
36. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948.
37. *Гонгало Б.М.* Общие положения учения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001.
38. *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. М., 2002.
39. Гражданский кодекс Грузии. СПб., 2002.
40. Гражданский кодекс Квебека. М., 1999.
41. Гражданский кодекс Латвийской Республики. СПб., 2001.
42. Гражданское законодательство. Сборник нормативных актов. Ч.2 / Сост. А.П. Сергеев. М., 1999.
43. Гражданское право. Том 2. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000.
44. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998.
45. Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997.
46. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2002.
47. *Грибанов В.П.* К вопросу о понятии права собственности // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

48. *Грибанов В.П.* Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
49. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1910.
50. *Гумаров И.* Понятие вещи в современном гражданском праве России // *Хозяйство и право.* 2000. №3.
51. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999.
52. *Дернбург Г.* Пандекты. Том III. Обязательственное право. М., 1904.
53. *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979.
54. *Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве. М., 1996.
55. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1997.
56. *Дозорцев В.А.* Проблемы совершенствования законодательства о праве собственности на современном этапе // *Цивилистическая практика.* Выпуск четвертый. Екатеринбург, 2002.
57. *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // *Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович.* М., 2000.
58. *Дозорцев В.А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // *Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский.* М., 1998.
59. *Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. М., 1998.
60. *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // *Государство и право.* 1998. №10.
61. *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001.
62. *Зинченко С., Лапач В.* Правовой статус имущества как объекта гражданских прав / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2000. №8.
63. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. СПб., 1875.
64. *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. М., 1883.
65. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000.
66. *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000.

67. *Иоффе О.С.* Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // *Иоффе О.С.* Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000.
68. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962.
69. *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. М., 1999.
70. *Кётц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.
71. *Кириллова М.Я.* Начало течения срока исковой давности // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М., 2001.
72. *Кириллова М.Я.* Соотношение сроков исковой давности с другими сроками в советском гражданском праве // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М., 2001.
73. Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003.
74. *Коломиец А.* Коммерческая тайна как объект гражданского оборота / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2001. №6.
75. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997.
76. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. М., 1995.
77. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001.
78. *Копылов А.В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве. М., 2000.
79. *Кораблева М.С.* Защита гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинский. М., 1999.
80. *Кочеткова Ю.А.* Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000.
81. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
82. *Крашенинников П.В.* Право собственности и другие вещные права на жилые помещения // Юрист. 2001. №4.
83. *Кресс В.В., Тузов Д.О.* Некоторые проблемы применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // Вестник ВАС РФ. 2001. №10.

84. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997.
85. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.
86. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002.
87. Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 1991.
88. Лисаченко А.В. Приобретательная давность в российском гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001.
89. Лисаченко А.В. Приобретение права собственности. Дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2002.
90. Ломидзе О. Отчуждение обязательственных прав / Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2002. №6.
91. Ломидзе О., Ломидзе Э. Значение фактической передачи имущества собственника при его отчуждении и проблемы восстановления собственником своего владения // Хозяйство и право. 2002. № 1-2.
92. Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства // Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999.
93. Магазинер Я.М. Заметки о праве // Правоведение. 2000. №5.
94. Магазинер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957.
95. Маковский А.Л. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации // Цивилистическая практика. Выпуск четвертый. Екатеринбург. 2002.
96. Малиновский Д.А. О классификации субъективных гражданских прав // Юрист. 2002. №3.
97. Малиновский Д.А. Понятие субъективного вещного права // Юрист. 2001. №12.
98. Маркова М.Г. Понятие и содержание права общей собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962.
99. Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000.
100. Маттеи У. Основные принципы права собственности // Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999.

101. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М., 1997.
102. *Мурзин Д.В.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998.
103. *Мурзина Н.Ю.* К вопросу о субъективном праве собственности // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001.
104. *Новицкая Т.Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002.
105. *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М., 2000.
106. *Новоселова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2000.
107. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. колл. – В.В. Залесский. М., 1999.
108. *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М., 2000.
109. *Павлов А.А.* Присуждение к исполнению обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.
110. *Павлов П.* Особенности права собственности на животный мир // Российская юстиция. 1998. №4.
111. *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002.
112. *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М., 2001.
113. *Плешанова О.П.* Права ипотечного кредитора: юридическая природа и основные положения // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000.
114. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002.
115. *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1999.
116. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
117. *Почуйкин В.В.* Уступка права требования в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002.
118. *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. Т.1. М., 1874.
119. *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV).

120. *Райхер В.К.* Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962.
121. *Рахмилович В.А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неууправомоченным лицом добросовестному приобретателю (К вопросу о приобретении права от неууправомоченного лица) // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000.
122. *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897.
123. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994.
124. *Ровный В.В.* Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности // Правоведение. 2000. №5.
125. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.
126. *Рябов А.А.* Траст в российском праве // Государство и право. 1996. №9.
127. *Рясенцев В.* Приобретательная давность (давность владения) // Советская юстиция. 1991. №10.
128. *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972.
129. *Савкин С.Ф.* Защита права собственности и других вещных прав в судебно-арбитражной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №5. Специальное приложение «10 лет арбитражным судам Российской Федерации».
130. *Сарбаш С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.
131. *Сенчицев В.И.* Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999.
132. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001.
133. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002.
134. *Скловский К.И.* Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2002. №6.
135. *Скловский К.И.* Механизм перехода права собственности и последствия цессии // Хозяйство и право. 2002. №2.
136. *Скловский К.И.* Некоторые проблемы владения в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №4.
137. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000.
138. *Скрябин С.В.* Понятие и система вещных прав // *Диденко А.Г., Басин Ю.Г., Иоффе О.С. и др.* Гражданское право: Учеб. пособие. Алматы, 1999.

139. *Скрябин С.В.* Право собственности в республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». Алматы, 2000.
140. *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.
141. *Старостина О.А.* Правовая природа залога // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002.
142. *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000.
143. *Суханов Е.А.* Основные положения о праве собственности и других вещных правах // Хозяйство и право. 1995. №6.
144. *Суханов Е.А.* Право собственности и иные вещные права в России // *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999.
145. *Суханов Е.А.* Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.
146. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
147. *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* О понятии права собственности // Юрист. 2002. №4.
148. Теория государства и права. Учебник / Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996.
149. *Тимонина Ю.В.* Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000.
150. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М., 1973.
151. *Толстой Ю.К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962.
152. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.
153. *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Томск, 1999.
154. *Тузов Д.О.* Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. №3.
155. *Усков О.* Проблема приобретения имущества от неуправомоченного отчуждателя // Хозяйство и право. 2002. №6.

156. *Федоренко Н., Лапач Л.* Особенности оборота имущественных прав // *Хозяйство и право.* 2001. №11.
157. *Флейшиц Е.А.* «Абсолютная» природа права собственности // *Проблемы гражданского и административного права.* Л., 1962.
158. *Фогельсон Ю.Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. М., 2001.
159. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.
160. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М., 2004.
161. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Обязанность продавца – обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.* Выпуск 2. М., 2002.
162. *Хвостов В.М.* История римского права. М., 1910.
163. *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996.
164. *Хондиус Е.Х.* Голландское гражданское право и юриспруденция. Рекодификация права в Нидерландах. Опыт нового Гражданского кодекса // *Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова.* М., 1998.
165. *Хохлов С.А.* Право собственности и другие вещные права // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский.* М., 1998.
166. *Храмов Д.Г.* Юридическая природа права пользования недрами // *Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.4 / Под ред. М.И. Брагинского.* М., 2002.
167. *Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. Треушников М.К.* М., 1996.
168. *Цвайгерт К., Кёtz Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. М., 1998.
169. *Чередникова М.В.* О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // *Актуальные проблемы гражданского права / Под. ред. С.С. Алексева.* М., 2000.
170. *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву.* М., 2001.
171. *Черепяхин Б.Б.* Исковая давность в новом советском гражданском праве // *Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву.* М., 2001.
172. *Черепяхин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву.* М., 2001.

173. *Черепяхин Б.Б.* Приобретение права собственности по давности владения // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001.
174. *Черепяхин Б.Б.* Приобретение права собственности по давности владения // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001.
175. *Черепяхин Б.Б.* Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001.
176. *Черепяхин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неууправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сборник статей. М., 2001.
177. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001.
178. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. СПб., 2001.
179. *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.

Б. На иностранных языках

180. *Dalhuisen J.* Conditional Sales and Modern Financial Products // Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen - The Hague/London/Boston, 1998.
181. *De Waal M.J.* Servitudes // Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert / hrsg. von R.Feenstra; R.Zimmermann. B., 1992.
182. *Drobnig U.* Security Rights in Movables // Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen - The Hague/London/Boston, 1998.
183. *Du Perron E.* Contract and Third Parties // Towards a European Civil Code. Second revised and expanded edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E.Hondius, C. Joustra and E. du Perron. Nijmegen – The Hague/London/Boston, 1998.
184. *Hartkamp A.* Principles of Contract Law // Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra and E. Du Perron. Nijmegen – The Hague / London / Boston, 1998.
185. *Hesselink M.* Good faith // Towards a European Civil Code. Second revised and expanded edition / Editors: A. Hartkamp, M. Hesselink, E.Hondius, C. Joustra and E. du Perron. Nijmegen-The Hague/London/Boston, 1998.
186. Introduction to Dutch Law. Third, revised edition / Edited by J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius and A.K. Koekoek. The Hague-London-Boston, 1999.
187. Introduction to Swiss Law / Ed. by F. Dessemontet & T. Ansay. Deventer, 1983.

188. *Lyall F.* An Introduction to British Law. Baden-Baden, 1994.
189. *Struycken A.V.M.* Introduction to the Law of the Netherlands. Private Law. Socrates Lectures. Nijmegen, 2000.
190. The Civil Code of Japan. EHS Law Bulletin Series. Vol. II. 2000.
191. *Zimmermann R.* The Law of Obligations: Roman Foundation of the Civilian Tradition. Cape-Town/Deventer/Boston, 1996.