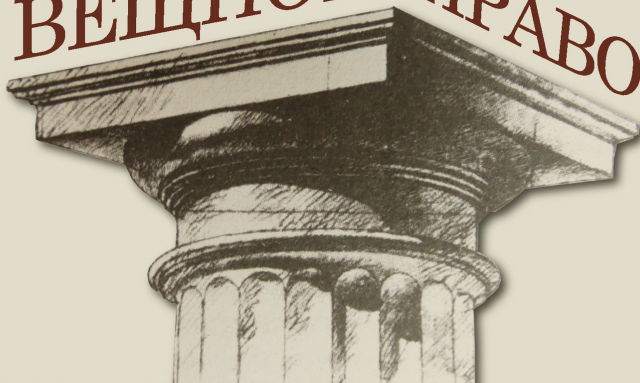


Е.А. СУХАНОВ

ВЕЩНОЕ ПРАВО



Научно-познавательный очерк


СТАТУТ

Евгений Алексеевич Суханов

Вещное право

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=38872408

Вещное право: Научно-познавательный очерк. / Суханов Е.А.: Статут;

Москва; 2017

ISBN 978-5-8354-1320-1

Аннотация

Настоящая работа посвящена понятию, системе и основным институтам вещного права – основополагающей подотрасли гражданского (частного) права, все еще не получившей должного развития и законодательного оформления в действующем российском гражданском законодательстве. В ней анализируются как теоретические взгляды относительно права собственности и других вещных прав, так и их воплощение и развитие в отечественном праве, а также в правоприменительной практике. Значительное внимание уделено сравнительно-правовым аспектам рассматриваемой проблематики – законодательному и теоретическому оформлению вещного права в континентально-европейском (главным образом в германском) и в англо-американском праве, а также освещению исторического развития доктрины вещного права. Особое место занимает анализ соответствующих положений Концепции развития гражданского законодательства РФ и основанных на них предложений по

реформированию отечественного вещного права. В качестве приложения даны Концепции развития законодательства о вещном праве и подготовленный на их основе вариант законопроекта новой редакции раздела II ГК РФ о вещном праве (переработанный для планировавшегося ранее второго чтения в Государственной Думе РФ).

Книга рассчитана на юристов, изучающих и преподающих проблемы гражданского, в том числе вещного, права, и на тех, кто связан с их практическим применением. Она может быть использована как в научной и законопроектной работе, так и в преподавании гражданского права при подготовке бакалавров, магистров и аспирантов, а также в деятельности практикующих юристов, которым необходимы углубленные знания вещного права.

Содержание

Предисловие	6
Раздел I	16
Глава 1	16
§ 1. Вещное право в системе гражданского права	16
1. Вещное право как подотрасль гражданского права	16
2. Генезис вещного права в европейском континентальном праве	23
§ 2. Права владения в англо-американском праве	36
1. «Права собственности» в англо-американском праве	36
2. Титулы на недвижимость (земельные участки) в англо-американском праве	43
§ 3. Вещное право в российском гражданском праве	50
1. Вещное право в дореволюционном российском гражданском праве	50
2. Вещное право в советском гражданском праве	55
3. Вещное право в современном гражданском праве Российской	62

Федерации

Глава 2	73
§ 1. Понятие вещного права	73
1. Признаки вещных прав и принципы вещного права	73
2. Различия вещных и обязательственных прав	87
§ 2. Виды вещных прав	104
1. Отдельные виды вещных прав и их классификация	104
2. Юридическая природа владения	112
Конец ознакомительного фрагмента.	119

Евгений Суханов

Вещное право

Предисловие

Вещное право составляет фундамент гражданско-правового регулирования, который в современном отечественном правовом порядке, пользуясь строительной терминологией, до сих пор остается не только незавершенным, но в некоторых важных отношениях еще и не до конца спроектированным. С сожалением можно констатировать сохранение актуальности оценки, данной Г.Ф. Шершеневичем еще в конце XIX в.: «Рассматривая результаты сделанных исследований в области вещного права, мы должны заметить, что эта часть гражданского права менее всего разработана в современной русской литературе»¹.

В советское время вещное право как научная и законодательная категория отсутствовало; оно было сведено исключительно к праву собственности, на котором основывался тогдашний крайне обедненный и упрощенный гражданский оборот. Более того, при отпадении других вещных прав право собственности стало не только центральным, но и крайне

¹ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М.: Статут, 2003. С. 159.

политизированным и идеологизированным правовым институтом, основанным на фактическом отождествлении экономических отношений собственности (присвоения) и юридических положений о праве собственности. Это придало ему чужеродные черты не только политэкономического, но даже философского характера, а серьезный юридический анализ его содержания и применения вынужденно отошел на второй план и был существенно «разбавлен» политэкономическими рассуждениями, которыми изобиловали ставшие уже классическими труды С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, Д.М. Генкина и других корифеев советской цивилистики. К сожалению, в этом русле до сих пор следуют многие современные отечественные исследования права собственности.

Этим объясняется то обстоятельство, что предпринятая в новом гражданском законодательстве, прежде всего в Гражданском кодексе РФ 1994 г., попытка восстановления вещных прав натолкнулась на стереотипы, с одной стороны, отторгающие классические вещно-правовые подходы (что, к сожалению, характерно для многих современных отечественных доктринальных исследований), а с другой стороны, препятствующие их использованию в важнейшей сфере земельных отношений, на которую они главным образом и рассчитаны (что наиболее характерно для Земельного кодекса РФ, который в п. 3 ст. 3 фактически превратил гражданско-правовое регулирование имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участ-

ками в исключительно субсидиарное, дополнительное по отношению к их публично-правовой регламентации земельным и «природоресурсным» правом).

В результате этого сложилась парадоксальная ситуация: в самой основе правового оформления развивающегося рыночного хозяйства находятся категории и представления, во многом сформировавшиеся в прежней социально-экономической системе – в условиях максимально огосударствленной экономики, в том числе исключительной собственности государства на земельные ресурсы. Предложения о кардинальном реформировании сферы вещного права, закрепленные в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и в проекте новой редакции раздела II Гражданского кодекса РФ, после их принятия Государственной Думой РФ 27 апреля 2012 г. в первом чтении в составе тогда еще единого законопроекта об изменениях ГК РФ на протяжении нескольких лет остаются без движения и по сути без какого-либо внимания законодателя. Между тем в Земельный кодекс РФ постоянно вносятся весьма серьезные поправки и изменения, в том числе касающиеся сферы гражданского права, не только не согласованные с намеченными изменениями ГК РФ, но иногда даже прямо противоречащие им². Тем самым искусственно консервируется ситу-

² Очередные «порции» таких кардинальных изменений в ЗК РФ были приняты Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ (СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4218), т. е. спустя более двух лет после принятия Госдумой РФ в первом чтении законопроекта о новой редакции ГК РФ, что ясно показывает пренебре-

ация, препятствующая нормальному вещноправовому регулированию отношений по использованию земельных участков как важнейшего вида недвижимости, составляющего основу гражданского оборота.

В таких условиях необходимым становится как серьезное теоретическое осмысление давно сложившегося, но основательно подзабытого у нас учения о вещном праве, так и его систематизированное изложение, учитывающее современные отечественные реалии, в том числе активно развивающуюся правоприменительную практику, а также наиболее близкий опыт вещно-правовой регламентации, сложившейся в высокоразвитых правопорядках европейского континентального (прежде всего пандектного) типа. В связи с этим необходимо отметить, что в последние годы в российской цивилистической науке появились глубокие монографические исследования проблем вещного права, в том числе посвященные ограниченным вещным правам и правовому режиму недвижимости (в частности, работы И.А. Емелькиной, А.В. Копылова, А.Д. Рудокваса, С.А. Сеницына, К.И. Скловского, В.В. Чубарова и других ученых), а также ряд серьезных аналитических статей по этой проблематике, в том числе подготовленных молодыми авторами. Это дает основания для оптимистической оценки перспектив развития учения о вещном праве в отечественной цивилистике.

жительное отношение отечественного законодателя к предполагаемой реформе вещного права.

Автор настоящей работы не может поэтому разделить уничтожающие оценки В.А. Белова, данные им в учебном пособии (!) по вещному праву, как нынешней российской цивилистике в целом, так и ее исследованиям в области вещного права: сформулировав в достаточно резких выражениях свое общее критическое отношение ко всей современной цивилистической литературе, названный автор начал затем даже «подозревать современную цивилистику то ли в мошенничестве, то ли в импотенции»³. Сделанное им при этом изъятие для трудов автора настоящей работы и его коллег по кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова далее вполне «компенсировано» их беспощадной критикой. Это заставляет вспомнить хрестоматийную и не менее убийственную характеристику, данную гоголевским Собакевичем «элите» губернского города NN: «Я их знаю всех; это всё мошенники, весь город там такой: мошенник на мошеннике сидит и мошенником погоняет. Все хриstopродавцы. Один там только и есть порядочный человек: прокурор; да и тот, если сказать правду, свинья». Очевидно, что подобного рода публичные оценки не только далеки от действительности, но в значительной мере характеризуют и самого их автора.

Стоит обратить внимание и на то, что в ходе обсуждения содержащихся в Концепции развития гражданского законо-

³ Белов В.А. Очерки вещного права: Научно-популярные заметки: Учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2015. С. 8—12.

дательства РФ и в проекте новой редакции ГК РФ предложений по кардинальному обновлению российского вещного права как в профессиональных юридических кругах, так и в предпринимательском сообществе и в некоторых министерствах возникло немало вопросов относительно целесообразности этих нововведений, особенно защиты фактического владения и системы ограниченных вещных прав, включающей право застройки. Высказывались прямые и завуалированные сомнения в необходимости «рецепции» в российский правопорядок «германской системы» вещного права и сожаления относительно невозможности заимствования гораздо более «простых» и «удобных» институтов английского права, которое якобы столь «удачно», хотя и весьма ограничено, было использовано при модернизации общих норм ГК РФ о договорном праве.

Несомненно, что для развивающегося российского права важное значение приобретает сравнительно-правовое изучение опыта зарубежных правопорядков. Исторически («генетически») наиболее близким из них является германское гражданское право, в котором родилась и успешно развивалась сама категория вещных прав и ее научное обоснование, во многом воспринятые еще дореволюционным российским правом. Ставшие теперь модными у некоторых отечественных юристов разговоры о неких заведомых «преимуществах» англо-американского права в сравнении с европейским континентальным (и уж во всяком случае, с рос-

сийским) правом в отношении вещного права несколько поухли в связи с крайне неудачными попытками «внедрения», или «введения», в отечественное гражданское законодательство института траста (хотя энтузиасты этого подхода не оставляют попыток ввести в российское право институт «бенефициарного владения» хотя бы для рынка ценных бумаг и банковской сферы).

Следовательно, при определении путей развития российского гражданского права и его отдельных институтов и подотраслей необходимы знание и понимание основ их правового оформления в различных правовых системах, позволяющие сделать объективные выводы о целесообразности использования тех или иных подходов. Поэтому в настоящей работе значительное место отведено освещению гражданско-правового регулирования вещных отношений в зарубежном праве, включая его доктринальное осмысление. Сравнительно-правовой анализ представляется неизбежным в современных условиях, когда национально-правовое развитие в силу многих причин не может осуществляться изолированно, как это имело место в предшествующем отечественном правопорядке.

Вместе с тем настоящая книга представляет собой определенный итог многолетней работы автора в области вещного права, начавшейся с публикаций, посвященных союзному и российскому законам о собственности 1990 г.⁴ Автору дове-

⁴ Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991; Он

лось принимать непосредственное участие в разработке этих законов, положивших начало кардинальному реформированию российского гражданского права. Затем последовала деятельность в рабочих группах по созданию Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и части первой Гражданского кодекса РФ 1994 г., закрепивших первые результаты работы над новым гражданским правом современной России. После этого автор участвовал в деятельности рабочих групп, созданных Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства для разработки Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе 2003 г. и Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г., которые наметили пути необходимого развития и совершенствования отечественного вещного права. Автор был участником основной рабочей группы по разработке проекта новой редакции Гражданского кодекса РФ (2010–2012 гг.) и сводной рабочей группы по обсуждению поправок и предложений, поступивших после принятия этого законопроекта Государственной Думой РФ в первом чтении.

Участие в этой законопроектной работе дало возможность наглядно проследить эволюцию законодательных подходов к вещно-правовому регулированию в развивающемся

российском праве и достаточно адекватно оценить его содержание исходя не только из собственных теоретических воззрений (что свойственно многим современным доктринальным исследованиям в рассматриваемой области). Работа в перечисленных группах и постоянное общение с их участниками – выдающимися представителями отечественной цивилистики (в числе которых необходимо назвать А.Л. Маковского, Г.Е. Авилова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.А. Дозорцева, Г.Д. Голубова, Ю.Х. Калмыкова, С.А. Хохлова, В.Ф. Яковлева и других членов Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ), которых автор всегда вспоминает с неизменной признательностью, стали основным источником его творческих усилий и в наибольшей мере способствовали формированию развиваемых им взглядов и подходов относительно вещного права, которые ему удастся воплотить в научной и учебной литературе.

Поскольку данная работа носит научно-познавательный характер, полезным представляется ознакомление читателя с упомянутыми выше концепциями развития законодательства и подготовленным на их основе вариантом проекта новой редакции раздела II ГК РФ о вещном праве (подготовленном для планировавшегося ранее второго чтения в Государственной Думе РФ), тексты которых приводятся в конце настоящей книги. Автор уверен в неизбежности законодательного закрепления (в том или ином виде) основных

идей этого законопроекта, поскольку им оформляется подход, основанный на многолетнем отечественном и зарубежном опыте и вполне отвечающий как современным, так и формирующимся потребностям правового и экономического развития страны. Поэтому его основные положения, определяющие главный вектор законодательного развития в этой важнейшей сфере общественных отношений, в необходимой мере использованы и отчасти прокомментированы в настоящей работе.

Автор надеется на использование этой книги в учебном процессе юридических вузов при подготовке бакалавров, магистров и аспирантов в области гражданского (частного) права, а также при изучении и дальнейшей разработке проблем вещного права юристами, занимающимися как научными исследованиями, так и правоприменительной практикой.

Москва, август 2016 г.

Профессор Е.А. Суханов

Раздел I

Общие положения о вещном праве

Глава 1

Вещное право в правовой системе

§ 1. Вещное право в системе гражданского права

1. Вещное право как подотрасль гражданского права

Вещное право – одна из главных подотраслей гражданского (частного) права, которая охватывает нормы о правах конкретных лиц на вещи – традиционные и наиболее распространенные объекты гражданских правоотношений. Возникающие на основе этих норм субъективные вещные права оформляют и закрепляют *принадлежность вещей* (материальных, телесных объектов) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, статику имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Этим они отли-

чаются от обязательственных прав, оформляющих переход как вещей, так и иных объектов гражданских правоотношений от одних их участников (субъектов) к другим (динамику имущественных отношений, т. е. собственно гражданский оборот), а также от исключительных прав, имеющих объектом не вещи, а нематериальные результаты творческой деятельности либо средства индивидуализации товаров и их производителей.

Установление прав конкретных лиц на вещи как основные, главные объекты экономической деятельности составляет важнейшее условие функционирования всякого хозяйства, основанного на началах свободного товарообмена. В рамках такого хозяйства одни лица присваивают те или иные вещи, относясь к ним как к своим, а для всех других лиц эти вещи становятся чужими. Нормы о вещных правах закрепляют эти фактические (экономические) отношения, придавая им общеобязательное, юридическое (гражданско-правовое) значение. Поэтому субъективное вещное право, и прежде всего право собственности, как отмечал крупнейший отечественный цивилист и романист И.А. Покровский, «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»⁵, обеспечив материальную основу для всей ее деятельности.

Фактические (экономические) отношения присвоения обычно рассматриваются как отношения собственности на вещи и иные результаты человеческой деятельности. С помощью различных имущественных, прежде всего вещных, прав они получают *юридическое* оформление. Типичным правом такого вида является право собственности на вещь, которое становится основным, хотя и далеко не единственным вещным правом. Ведь одним правом собственности, по словам И.А. Покровского, «мог бы удовлетвориться только разве самый примитивный экономический быт»⁶. Таковым, например, был феодальный порядок землепользования, юридически оформлявшийся путем признания нескольких «прав собственности» разных лиц (обычно сюзерена и его вассала) на один и тот же земельный участок. Ситуация «расщепления» права собственности на один объект между разными лицами создавала неизбежные затруднения в реализации этих прав и свидетельствовала об их фактически неодинаковом, различном характере (содержании).

Хозяйственное развитие неизбежно требовало и иных юридических форм, которые обеспечивали бы экономически необходимое и вместе с тем юридически прочно защи-

⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 192.

⁶ Там же. С. 207.

ценное участие одного лица в праве собственности другого лица на такие важные виды вещей, как земельные участки (недвижимость). Ведь созданная самой природой *естественная ограниченность* объектов земельной собственности в сочетании с монополией их частных собственников постепенно стала препятствием для их широкого хозяйственного использования. Поэтому с развитием и усложнением товарного хозяйства в континентальной Европе была единодушно отвергнута обоснованная глоссаторами и постглоссаторами для времен феодализма идея «разделенной», или «расщепленной», собственности. Она получила здесь замену в виде разработанной германскими пандектистами в XVIII–XIX вв. теории *ограниченных вещных прав*, объектами которых стали земельные участки (в других правопорядках и иные недвижимые вещи).

Вещные права неизвестны англо-американской правовой системе, которая, следуя собственным историческим традициям, выработала особую систему имущественных прав на вещи, в частности исключаящую право собственности частных лиц на земельные участки как недвижимые вещи. Это принципиально различное юридическое оформление однородных экономических отношений в европейской континентальной и в англо-американской правовых системах вновь подтверждает тот непреложный факт, что национальное право, в том числе гражданское, является прежде всего продуктом *национального* исторического и культурного разви-

тия соответствующего государства, неизбежно составляющего пределы межгосударственного сближения и тем более унификации различных правовых систем.

Таким образом, вещное право становится самостоятельным разделом (подотраслью) гражданского права лишь в *континентальном европейском праве*. При этом необходимо также учитывать, что в его романской (французской) ветви вещное право с точки зрения систематизации фактически поглощает обязательственное право, поскольку обязательства традиционно рассматриваются здесь в качестве одного из главных способов (оснований) приобретения права собственности на вещи. Эта традиция берет начало в римско-правовой системе «Институций» Гая⁷, которая была воспроизведена одной из первых европейских кодификаций гражданского (частного) права – французским Гражданским кодексом (*Code civil*) 1804 г. и тем самым составила основу систематики всей романской ветви европейского континентального права.

Выделение обязательственного права из вещного последовало в начале XIX в. в *пандектной (германской) системе*

⁷ Лат. *Institutiones* (ок. 160 г. н. э.) – «Наставления», или «Начала науки» Гая формально делились на четыре книги, но фактически состояли из трех основных разделов, посвященных соответственно лицам, вещам и искам (в их третьей книге говорилось о наследовании и о некоторых обязательствах как основаниях возникновения права собственности на вещи); впоследствии они стали частью кодификации Юстиниана (см.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997).

гражданского права, предложенной Г.А. Хайсе⁸. Законодательно оно впервые было закреплено в Саксонском гражданском уложении 1863 г., а затем в Германском гражданском уложении (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) 1896 г. С этого времени появилась и необходимость разграничения предметов регулирования вещно-правовых и обязательственно-правовых норм. Последние имеют объектами не только вещи, но и многие другие материальные и нематериальные блага (например, различные имущественные права, услуги и работы, их овеществленные и неовеществленные результаты и др.), а главное – служат оформлению отношений гражданского оборота, т. е. перехода, а не принадлежности различных объектов гражданских прав.

Последовавшее уже в XX в. обособление «права интеллектуальной собственности» (интеллектуальных прав) сделало актуальным вопрос о соотношении вещного и интеллектуального права (тем более что господствовавшая еще в XIX в. «проприетарная» концепция «интеллектуальной собственности» до сих пор находит сторонников). Этот вопрос

⁸ Георг Арнольд Хайсе (*Georg Arnold Heise*, 1778–1851) был профессором университета им. Карла Рупрехта в Гейдельберге. В данном случае речь идет о его знаменитой работе «Основы системы общего гражданского права для нужд лекций по пандектистике» (Гейдельберг, 1807) (*Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg, 1807*), в которой им была предложена новая (в сравнении с институционной) система гражданского (частного) права, основанная на выделении из вещного права обязательственного и наследственного права и обособлении Общей части гражданского (частного) права; это и стало основными чертами классической пандектной системы.

сравнительно легко решается с помощью «объектного критерия» – вещное право имеет объектом индивидуально-определенные материальные предметы (вещи), тогда как объектом интеллектуальных прав являются нематериальные результаты творческой деятельности и приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации товаров и их производителей (ср. п. 4 ст. 129, ст. 1225 и 1227 ГК РФ).

Что касается другой сравнительно новой подотрасли гражданского права – корпоративного права, то его соотношение с вещным правом также предопределяется различиями в правовой природе их объектов. Принадлежащие юридическим лицам вещи составляют объект их права собственности, поэтому в связи с их принадлежностью корпорациям возникают вещно-правовые отношения. Однако доли и (или) паи участников корпораций в имуществе последних (в том числе выраженные бездокументарными акциями), как и вытекающие из них корпоративные права и обязанности, безусловно, не являются вещами и потому не могут быть объектами вещных прав, в том числе права собственности. Следовательно, в связи с принадлежностью долей (паев) конкретным лицам возникают не вещные, а корпоративные правоотношения. В этом проявляется один из основополагающих принципов корпоративного права – «принцип отделения» (*Trennungsprinzip*) имущества корпораций от имущества их участников, в силу которого последние не могут быть собственниками имущества этих юридических лиц, приоб-

рета на него корпоративные, а не вещные права.

2. Генезис вещного права в европейском континентальном праве

Принято считать, что понятие вещных прав пришло из римского частного права, в котором ограниченные по своему содержанию вещные права на чужие вещи (*iura in re aliena*) якобы противопоставлялись наиболее широкому по содержанию праву собственности. В этом взгляде отразилась давно ставшая в цивилистике традиционной «наклонность освящать идеи и явления современного происхождения покровом векового авторитета римского права»⁹. В действительности дошедшие до нас источники римского частного права не содержат (и не могли содержать) таких обобщенных, абстрактных понятий, как «вещное право» или «ограниченные вещные права», ибо римской юриспруденции было «почти совершенно чуждо распределение материала на основании общих понятий и принципов, составляющее характеристическое свойство догматической классификации»¹⁰. Как можно убедиться даже из текста Юстиниановых Дигест – одного из последних по времени источников римского частного права, содержание римского частно-

⁹ Муромцев С.Л. Очерки общей теории гражданского права // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.: Статут, 2004. С. 240.

¹⁰ Там же. С. 222.

го права составляли достаточно казуистичные правила, созданные римскими юристами на основе анализа различных конкретных ситуаций, причем зачастую в разное время разными лицами, а потому нередко противоречащие друг другу, к тому же изложенные в плохо систематизированном и малоудобном для изучения порядке.

Кроме того, нередко забывают, что институты римского права не являются чем-то раз и навсегда данным; они появлялись и развивались на протяжении многих веков, а их понимание самими римскими юристами в разные эпохи римской истории было весьма различным и даже противоречивым. Ведь от принятия Законов XII таблиц (*leges duodecim tabularum*) в 451–452 гг. до н. э. до Юстиниановой кодификации (в основном завершенной в 529–534 гг. н. э.) прошло *около тысячи лет*, и на протяжении этих десяти веков римское частное право отнюдь не оставалось неизменным.

Как отмечал один из крупнейших отечественных романистов Д.Д. Гримм, древнее римское право вообще «не знало противоположения между правом собственности и ограниченными вещными и личными правами на чужие вещи. Всякое отношение к вещи мыслилось как разновидность единого права – права собственности»¹¹. Так, сервитутное право изначально вовсе не было «правом в чужой вещи» (которым оно стало лишь в императорский период), а считалось

¹¹ Гримм Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 189.

«как бы правом на свою вещь, которой пользовались только совместно с собственником служащего имения»; в силу этого юридическое положение (природа) сервитутного права «первоначально во всем сходно с юридическим положением собственности»¹².

Хозяйственные потребности привели к выработке правовых институтов и категорий, закреплявших и оформлявших юридически прочно обеспеченные возможности использования чужого имущества, главным образом земельных участков и некоторых других вещей (получивших уже в новое время наименование и правовой режим «недвижимости»), – сначала сервитутов, а затем и узуфрукта с его известными разновидностями (*usus* и *habitatio*); в эту же группу имущественных прав обычно включают и появившиеся значительно позднее суперфиций и эмфитевзис, а также залоговое право (в формах *pignus* и *hypotheca*). Но даже в Дигестах Юстиниана, по сути завершивших развитие римского частного права, все эти конкретные институты не рассматривались в качестве разновидностей некой единой категории «прав на чужие вещи», или «ограниченных вещных прав»¹³.

Следует констатировать, что в римском праве отсутствовало четкое разделение имущественных прав на вещные и обязательственные, основанное на каких-то определенных,

¹² Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 149.

¹³ Ср., например: Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2006. С. 65, 118, 280.

общепризнанных признаках вещного и обязательственно-го права. Известные (зафиксированные в Дигестах) попытки разграничения вещных и обязательственных отношений, предпринимавшиеся римскими юристами, прежде всего Га-ем, а также Павлом, Ульпианом и Папинианом, основыва-лись не на абстрактных общих положениях, а на сугубо конкретных различиях способов защиты соответствующих прав – вещных и личных исках (*actiones in rem* и *actiones in personam*)¹⁴. Так, Юлий Павел (*Paulus*) отмечал, что сущ-ность обязательства «не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет... нашим, но чтобы обязать другого перед нами с тем, чтобы он что-нибудь нам дал, сделал или предоставил»; поэтому кредитор в обязательстве не может удовлетворить свою потребность собственными действиями, а нуждается в сотрудничестве должника, который обязан ему нечто пере-дать, сделать или предоставить (*darejacere* или *praestare*). Из этого, однако, невозможно вывести никаких четких крите-риев разграничения обязательственных и вещных прав и тем более их общих понятий (определений).

Средневековое феодальное право, подобно древнему римскому праву, также не содержало четкого различия меж-ду правом собственности и другими правами на вещи (сам термин «собственность» появился в Германии лишь в XIII–

¹⁴ См.: Институты Юстиниана / Пер. с лат.; Под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М., 1998. С. 319; Дигесты Юстиниана Т. VI. Полутом 2 / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 535, 547, 549, 555; Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: Учебник для вузов. Лекции. М., 2000. С. 72.

XIV вв., а в России только в XVIII в.)¹⁵. Более того, как отмечал И.А. Покровский, «своеобразный уклад землевладения в средневековой Европе способствовал весьма широкому развитию разнообразных форм участия нескольких лиц в праве собственности на один и тот же участок», однако «юридическая квалификация всех этих отношений представляла для романистически мыслящей юриспруденции того времени чрезвычайные затруднения»; «многое не поддавалось даже и таким искусственным конструкциям», как учение о «верховой» и «подчиненной» собственности (*dominium directum* и *dominium utile*), «и продолжало жить без такого или иного юридического паспорта»¹⁶. Иначе говоря, многообразие экономических отношений землепользования в это время отнюдь не соответствовало такое же многообразие их юридического оформления¹⁷.

В свою очередь такое положение открывало широкую возможность сосуществования нескольких близких по содержанию имущественных «прав собственности» на одну и ту же вещь. Обычной была ситуация, при которой один и тот

¹⁵ См., например: *Венедиктов Л.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1948. С. 103–107.

¹⁶ *Покровский И.Л.* Основные проблемы гражданского права. С. 209.

¹⁷ Необоснованными поэтому являются утверждения отдельных современных исследователей о том, что феодализм был временем «расцвета ограниченных вещных прав», якобы складывавшихся в «целую систему ограниченных (ленных) прав» (см., например: *Щенникова Л.В.* Вещное право: Учеб, пособие. Пермь, 2001. С. 39).

же участок земли (лен) одновременно признавался собственностью сеньора по праву соответствующего государственного-территориального образования (*gemeines Landrecht*), собственностью его вассала – по ленному праву (*Lehnrecht*) и собственностью крестьянина-арендатора – по поместному праву (*Hofrecht*). Основу для такого подхода составляло известное обобщение норм римского права, проведенное глоссаторами и главным образом постглоссаторами (комментировавшими данное глоссаторами толкование римских текстов с целью приспособления содержащихся в них правил к потребностям средневековых правопорядков) спустя несколько веков после падения Римской империи (практически только с середины XIII в.). Предложенная ими юридическая конструкция «разделенной собственности», допуская и объясняя сосуществование нескольких одноименных имущественных прав на одно и то же поместье, лен (т. е. в конечном счете земельный участок), в значительной мере снимала эту юридическую проблему. Но ни обобщающего понятия вещного права, ни отдельных видов вещных прав, отличающихся от права собственности, в то время еще не было создано, в том числе по причине отсутствия в этом практической потребности.

Лишь на рубеже XVIII–XIX вв. германские ученые-цивилисты на основе глубокой научной систематизации и логического (догматического) обобщения всех имевшихся тогда римских источников создали *пандектное учение*, или

«пандектное право» (от греч. *Pandectae* — «все вмещающее», «все охватывающее») (с тех пор оно обычно и рассматривается как «римское частное право» и в этом качестве изучается в юридических вузах). Пандектистика составила главную базу для формирования «юриспруденции понятий» (*Begriffsjurisprudenz*), т. е. рассмотрения гражданского права в качестве продуманной, логически непротиворечивой системы общих категорий и правил, четких юридических конструкций, воплощающихся в конкретных нормах. Тем самым пандектисты впервые поставили гражданское право на научную основу, что составляет важнейшую историческую заслугу германского правоведения.

Составной частью пандектного учения стала теория вещного права, заменившая собой феодальные юридические конструкции «расщепленной» собственности. Ее существо составляет признание наряду с правом собственности *ограниченных вещных прав на чужие недвижимые вещи*. Именно благодаря трудам германских пандектистов в континентальном европейском праве в начале XIX в. появилась категория вещных прав в их современном понимании. Одним из родоначальников этого учения и соответственно теории вещных прав наряду с Ф.К. фон Савиньи стал А.Ф.Ю. Либб¹⁸. В своих трудах он едва ли не первым подверг убедитель-

¹⁸ Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840), профессор университета им. Карла Рупрехта в Гейдельберге, представил первое систематизированное изложение пандектного права в вышедшем в самом начале XIX в. учебнике «Система пандектного права» (*System des Pandektenrechts*, Jena, 1803, последнее, восьмое изда-

ной критике распространенное тогда мнение о существовании в римском праве «разделенной собственности», доказав противоречие римским источникам соответствующих положений глоссаторов. На этой базе Тибо обосновал необходимость отказа от основополагающей в феодальном праве идеи «разделенной собственности» путем признания наряду с правом собственности (на землю) *иных вещных прав* на чужую вещь¹⁹.

Пандектная теория вещных прав имела под собой глубокие социально-экономические корни. Распространенное в феодальных право порядках деление права собственности на *dominium directum* («верховную собственность») и *dominium utile* («подчиненную собственность») заключало в себе осуществленное глоссаторами и постглоссаторами решение важнейшей для средневековых феодальных отношений юридической проблемы – признания возможности одновременного существования права собственности нескольких лиц на одну и ту же вещь. Важность данной проблемы определялась тем, что речь шла прежде всего и главным образом о земле (земельных участках, землевладениях), состав-

ние – *System des Pandektenrechts*. 8, verbesserte Aufl. 2 Bande. Jena, 1834). По содержанию его научное творчество принято относить к XVIII, а не к XIX в., в котором господствовали учебники пандектного права Г.Ф. Пухты и Р. фон Иеринга.

¹⁹ В отечественной литературе взгляды Тибо тщательно проанализировал А.В. Венедиктов (*Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2: Государственная социалистическая собственность*. М.: Статут, 2004. С. 117–119).

лявшей если не единственный, то, бесспорно, главный объект феодального «вещно-правового» регулирования. Один из основополагающих принципов римского права – недопустимость двух (нескольких) прав собственности на одну и ту же вещь – после «рецепции» римского права в феодальные правовые порядки стал противоречить сосуществованию «прав собственности» сеньора и вассала на один и тот же участок земли (землевладения).

Впоследствии новые, буржуазные правовые порядки, устранив феодальные отношения вассальной зависимости, признали собственность наиболее полным правом и тем самым исключили возможность существования двух прав собственности на одну и ту же вещь, в том числе применительно к земельным участкам. Но при этом возникла новая юридическая проблема: в силу естественной ограниченности земли, требуемой для осуществления различных видов хозяйственной деятельности, появилась экономическая необходимость предоставить юридически наиболее *прочную*, т. е. вещно-правовую возможность одним лицам пользоваться землей (земельными участками), принадлежащей другим лицам (собственникам).

Важно подчеркнуть, что данная проблема касалась именно и только *земли*, а не других (главным образом движимых) вещей. Поэтому земля (земельные участки) и была объявлена главным (а в правовых порядках пандектного типа, прежде всего в германском праве, единственным) видом

недвижимых вещей. Германское гражданское уложение знает лишь категорию земельных участков (*Grundstucken*), а понятие «недвижимость» (*Immobilien*) считается здесь исключительно догматическим, научно-теоретическим. Не случайно и в современном гражданском праве все иные, нежели право собственности, классические вещные права (кроме залогового права) имеют своим объектом только недвижимые вещи, главным образом – земельные участки.

Результатом решения названной проблемы пандектным правом и стало появление категории ограниченных вещных прав (*begrenzte Sachenrechte*), противопоставляемых обязательственным правам требования, чаще всего вытекающим из договоров. Данная общая категория заменила собой различные феодальные титулы («права собственности») на землю и наряду с правом собственности составила единое гражданско-правовое понятие вещного права (*Sachenrecht, dingliches Recht*). К нему пандектистами были отнесены различные права на *земельную недвижимость*, осуществляемые управомоченными лицами непосредственно, без каких-либо действий со стороны обязанных лиц: сервитуты, зуфрукт, эмфитевзис и суперфиций (составившие группу вещных «прав пользования» чужими вещами – *Nutzungsrechte*), а также залог как право при определенных условиях продать чужую, в том числе недвижимую, вещь (отнесенный поэтому к группе «прав реализации» чужой вещи – *Verwertungsrechte*). Затем к ним добавились «права приоб-

ретения» чужой вещи (*Erwerbsrechte*), например «право присвоения» результатов охоты при осуществлении «охотничьего сервитута» и преимущественное право покупки недвижимости (земельного участка), в том числе при установлении долевой собственности на соответствующий объект.

Таким образом, появление современной юридической категории вещных прав (сначала в германской пандектистике, а затем и в европейском континентальном праве в целом) связано с обеспечением экономически необходимого и юридически прочного *участия одного лица в праве собственности другого лица на земельный участок* (в правопорядках с более широким пониманием недвижимости – и на иную недвижимую вещь). «Юридическая прочность», исключая возможность одностороннего прекращения правоотношения по воле собственника вещи и одновременно предоставляющая возможность абсолютной защиты своего права против любых третьих лиц, стала главным отличительным признаком вещного права в сравнении с обязательственными правами на чужую вещь.

Названные обстоятельства имеют решающее значение для определения существа и видов вещных прав. Из этого, в частности, следует, что объектами иных (кроме права собственности, т. е. «ограниченных») вещных прав по общему правилу могут быть только *недвижимые вещи*. Применительно к движимым вещам (и тем более к иным видам имущества) указанное выше обоснование теряет свой смысл, по-

сколькx они не являются естественным образом ограниченными; доступ к ним для осуществления экономической деятельности возможен как путем создания (и приобретения в собственность) новых объектов такого рода, так и в форме договорных (прежде всего арендных) отношений. Не случайно содержание посвященной вещному праву книги третьей Германского гражданского уложения (*BGB*) в основном сводится к регламентации прав на земельные участки, тогда как общие нормы о движимых вещах не могут считаться вполне завершенными; более того, в *BGB* фактически отсутствует Общая часть вещного права, что многократно отмечалось в германской литературе. Так, нормы *BGB* о приобретении и прекращении права собственности на вещи относятся либо только к земельным участкам, либо только к движимым вещам. Общими для тех и других являются лишь предусмотренные законом требования о защите права собственности – виндикационный и негаторный иски.

Более того, основанное на классических пандектных подходах гражданское законодательство Германии и Швейцарии при регулировании вещных отношений отказалось от некоторых догм римского права в интересах третьих лиц – участников имущественного оборота. Так, согласно § 889 *BGB* право на чужой земельный участок (например, сервитут или право застройки) не прекращается вследствие его приобретения собственником участка или вследствие приобретения субъектом этого права собственности на данный уча-

сток, т. е. при совпадении в одном лице собственника и субъекта ограниченного вещного права на недвижимую вещь. Согласно ст. 735 Гражданского кодекса Швейцарии (ШГК), если субъект ограниченного вещного права становится собственником обремененного им земельного участка, он вправе прекратить («погасить») данное право; но если этого не последует, вещное право сохраняется (его субъектом становится новый собственник участка).

Иначе говоря, в противоположность известному римскому принципу *consolidation* в силу которого никто не мог иметь ограниченное вещное право на собственную вещь (*nulli res sua servit*), ибо собственник в принципе не нуждается в таком праве, в правопорядках «пандектного типа» допускается его сохранение в случае, когда его обладатель одновременно является и собственником обремененного таким правом земельного участка²⁰. При этом закон защищает прежде всего интересы лиц, в пользу которых обременено (в частности, заложено) само вещное право, например интересы залогодержателя права застройки, для которого собственник недвижимости, ставший субъектом права застройки, продолжает оставаться залогодателем. Но одновременно защищаются и интересы самого собственника, который в качестве субъекта ограниченного вещного права на свою

²⁰ На этот «правильный путь» обращалось внимание еще в русской дореволюционной литературе (см.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 243–244).

вещь при определенных условиях может, например, в порядке очередности участвовать в публичных торгах при принудительном отчуждении его собственного земельного участка²¹.

§ 2. Права владения в англо-американском праве

1. «Права собственности» в англо-американском праве

В англо-американском праве вместо привычного для большинства европейских правопорядков разделения имущественных прав на вещные и обязательственные и включения в категорию вещных прав широкого права собственности и иных, ограниченных по содержанию вещных прав, традиционно существуют «права владения» различными видами имущества. Они охватываются понятием *property rights*, которое обычно и весьма неудачно переводится как «права собственности», хотя в действительности речь идет о разнообразных по юридической природе *имущественных правах*.

Дело в том, что сама категория *property* складывается из двух различных видов имущества – *real property*, или *realty* («реальное имущество» – аналог недвижимости), и *personal*

²¹ См.: Baur E, Baur J.F., Stmner R. Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999. S. 25.

property, или *personalty* («личное имущество» – аналог движимости). При этом к *real property* относятся не только земельные участки и находящиеся на них строения (что в целом соответствует европейскому понятию недвижимых вещей), но и большинство имущественных прав («титуллов» – *estate*) на эти объекты. *Personal property* тоже охватывает как «вещи во владении» (*choses in possession*, или *chattel*), т. е. физически осязаемые движимые вещи (*tangible property*), так и «вещи в требовании» (*choses in action*), к которым относятся права требования, доли участия в корпорациях (*share*), «интеллектуальная собственность» и т. д. (*intangible property*). Таким образом, правовой режим *real property* и *personal property* здесь в равной мере распространяется как на вещи (движимые и недвижимые), так и на различные имущественные права (и другие нематериальные объекты), которые, по классическим пандектным представлениям, не будучи вещами, не могут быть и объектами права собственности и других вещных прав.

Различие *real property* и *personal property* исторически связано с тем, что норманнскими завоевателями еще в середине XIII в. было установлено, что все английские земли находятся в собственности короны как суверена (*All land belongs only to the crown*), а ее подданные могут приобретать на земельные участки лишь ленные права, подчиненные праву собственности и производные от него; они ни при каких условиях не могут стать собственниками земли в смысле по-

лучения широкой возможности господства над земельными участками. Поэтому различие *real property* и *personal property* исторически состояло также в порядке их наследования и в исках, используемых для защиты прав на них. В частности, до середины XIX в. истребование имущества в натуре (*real remedies*) допускалось только в отношении земельных участков и других видов *real property*, тогда как в отношении движимых вещей (*choses in possession*), относящихся к *personal property*, разрешались лишь требования о компенсации убытков (*personal remedies*) (в настоящее время это различие практически исчезло).

В результате англо-американское *Real Property Law* (называемое также *Land Law*) до сих пор закрепляет за частными землевладельцами только либо ограниченные по содержанию в сравнении с правом собственности титулы по общему праву (*estate in law*, или *legal estate*), либо еще более узкие титулы по праву справедливости (*equitable estate*). Как относительно «сильные» *legal estate*, так и относительно «слабые» *equitable estate* теоретически представляют собой изъятия из «полной собственности короны» (в американском праве – штата) и производны от нее (принцип *relativity of title* – относительность титулов) и в этом смысле могут сопоставляться с континентальной категорией ограниченных вещных прав. При этом категория *estate* в смысле самостоятельного права на владение может использоваться только в отношениях по земельной собственности; поэтому вместо термина *estate* или

real estate, в англо-американском праве используется также термин *title to land*.

Принадлежность движимого имущества обычно обозначается другим термином – *ownership* («собственность»), или *full ownership* («полная собственность»), неприменимым к праву владельцев недвижимости (*realproperty*). Именно применительно к категории *ownership* имеется теоретическая дискуссия относительно того, является ли оно единым правом (*single right*) или составляет совокупность, «связку» прав (*bundle of rights*) (последняя позиция является господствующей). Но независимо от этого *ownership* в англо-американском праве обычно характеризуется как «наибольшее право или связка прав, которое может существовать в отношении имущества»²².

Вместе с тем англо-американское право не отличается особой четкостью терминологии: одни и те же категории в зависимости от контекста здесь могут использоваться и как различные, и как совпадающие понятия. Так, наряду с понятием *ownership* к движимому имуществу нередко применяется категория *property of the goods*, а титульного владельца имущества (*owner*) нередко именуют «держателем» *Oholder*, как например, *shareholder* – пайщик, акционер). В результате

²² «Ownership is the greatest right or bundle of rights that can exist in relation to property» (*Bell J.P. Modern Law of Personal Property in England and Ireland*. London, 1989. P. 66); «Ownership is the greatest possible interest in a thing which a mature system of law recognizes» (*Honore A.M. Ownership // Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford, 1961. P. 108).

этого и создается основа для их некорректного понимания в качестве неких «прав собственности». В действительности же *property rights*, охватывая *ownership* на движимое имущество и различные *estate (title to land)* на недвижимость, представляют собой не аналог европейского права собственности или вещных прав, а совокупность различных по юридической природе имущественных прав. По классическим представлениям судебной практики, к *property rights* относятся любые права, которые могут быть переданы третьим лицам и (или) осуществлены в отношении третьих лиц²³.

Поэтому принципиально ошибочно их отождествление с правом (правами) собственности, ибо речь идет о различных по содержанию правах на имущество, притом в правовых порядках, которым вообще неизвестно деление имущественных прав на вещные и обязательственные. Это положение представляет собой следствие исторически сложившихся на базе феодальных традиций институтов английского права, которое в данной области, строго говоря, даже невозможно назвать вещным в привычном понимании этой категории, ибо оно ни в коей мере не оформляет хозяйственное

²³ В известном деле *National Provincial Bank v. Ainsworth* (1965 г.) английский судья лорд Уилберфорс указал, что *property right or interest* «*identifiable by third parties, capable in its nature of assumption by third parties, and have some degree of permanence or stability*» (цит. no: *Quitmann K. Eigentums- und Besitzschutz im deutschen und englischen Recht. Rechtsvergleichende Analyse des Spannungsverhältnisses zwischen Eigentum und Besitz. Schriften zum Internationalen Recht. Bd. 188. Berlin, 2011. S. 68*).

или иное господство лица над принадлежащей ему вещью, а лишь фиксирует оставшиеся с феодальных времен принципиальные различия правового режима земельных участков и движимых вещей.

Важно также отметить, что английское право не знает требований, которые защищают вещное право как таковое; оно признает только требования по защите владения (*possession*) или непосредственное право на владение (*immediate right to possession*). Английский суд не выясняет, какая из спорящих сторон имеет какое-либо абсолютное право на вещь, а решает, кто из них имеет «относительно лучшее право на владение вещью» (*better right to possession*), причем такой подход действует и в области *Personal Property Law*. В частности, *full ownership* в принципе сопоставимое с абсолютным правом собственности на движимую вещь, в соответствии со сложившимся в английском праве пониманием рассматривается как статус «наилучшего», или «наибольшего» (наиболее «сильного»), права на владение вещью, но даже оно не дает абсолютного господства над вещью, как принято понимать существо права собственности в континентальном (прежде всего в германском) праве. Поэтому в английской доктрине подчеркивается, что «английское право собственности и владения не соответствует аналогичным понятиям римского права, оно является системой установления не абсолютного управомочия, а приоритетного управомочия»²⁴.

²⁴ «... The English law of ownership and possession unlike that of Roman Law, is

В результате отсутствия полноценного права собственности частных лиц, во всяком случае в отношении земельных участков, в англо-американском праве появляется практическая возможность одновременного наличия нескольких однородных правомочий (титулов) разных лиц на один и тот же земельный участок. Иначе говоря, возникает ситуация, в которой каждый из этих лиц может считаться владельцем (*owner*) земельного участка в отношении своего титула. Например, одно лицо может иметь на земельный участок титул по общему праву (*estate in law*), допускающий неограниченное по времени и наследуемое владение, другое лицо может одновременно иметь на этот же участок ограниченный по времени титул (аналог аренды), третье – будущее право (*future interest*, или *estate in expectancy*), а четвертое – иной титул по праву справедливости (*estate in equity*), причем все они будут считаться обладателями *property rights* на этот земельный участок. При этом очевидно, что и в такой ситуации в действительности не происходит никакого «расщепления», или «разделения» собственности или правомочий собственника (как до сих пор полагают отдельные отечественные исследователи) – право собственности на землю целиком принадлежит короне (штату), а частные лица получают лишь ограниченные возможности (правомочия, или титулы) владения земельными участками.

not a system of identifying absolute entitlement, but of priority of entitlement» (*Bridge M. G. Personal Property Law. 3 ed. London, 2002. P. 28–29*).

2. Титулы на недвижимость (земельные участки) в англо-американском праве

Сложившаяся в английском праве система различных титулов (*estate*) на недвижимость по общему праву и по праву справедливости лишь подтверждает ее архаичность. Исторически в Англии существовало четыре титула на земельный участок по общему праву (*legal estate*):

1) *fee simple estate* — наиболее широкое по содержанию наследуемое право владения земельным участком;

2) *fee tail estate* – право владения земельным участком, переходящее только к наследникам его владельца по прямой линии;

3) *life estate*, действовавший только на период жизни владельца участка (что не исключало его перехода после смерти управомоченного к другому лицу, получавшему таким образом возможность приобретения права владения в будущем – *future interest*);

4) *estate pur autrevie*, действовавший на период жизни не владельца участка, а другого определенного лица (например, лендлорда); здесь уже владелец участка получал возможность в будущем приобрести на него полный титул, а пока имел лишь *reversionary interest* как разновидность *future interest*.

В соответствии с Законом об имуществе (*Law of Property*

Act) 1925 г. теперь здесь признаются лишь два земельных титула по общему праву:

а) неограниченное во времени «свободное владение» – *freehold estate* (ранее именовавшееся *fee simple estate absolute in possession*) с максимально возможным в этих условиях широким содержанием (*freehold* – владение землей, свободное от вассальных повинностей);

б) ограниченное по времени «арендное владение» – *leasehold estate* (именуемое также *term of years absolute*), представляющее собой аналог наследуемой аренды (в отличие от *freehold leasehold* изначально находилось вне феодальной системы ленных прав, а потому свободно переходило по наследованию и в силу этого стало использоваться для предоставления земельного участка в аренду на срок, превышающий срок жизни пользователя); оно может быть долгосрочным (*long lease*) – на 99 и даже на 125 лет либо краткосрочным (*rack rent lease, let*) – на 25–30 и менее лет.

Все остальные *real estate* с 1925 г. автоматически стали считаться «слабыми» правомочиями (*interest*) либо по общему праву (*legal interest*), либо по праву справедливости (*equitable interest*). При этом Законом об имуществе 1925 г. был установлен исчерпывающий перечень *interest* по общему праву:

- 1) ипотека (*charge by way of legal mortgage, mortgage*);
- 2) право вещных выдач в пользу собственника другого земельного участка (*profits a prendre*) либо в пользу иного лица

(*profits a prendre in gross*);

3) земельный сервитут в форме общей возможности использования чужого участка (*easement*) либо ограниченного права доступа на него (*right of entry*), причем такой сервитут считается не обременением чужого (служащего) земельного участка, а правом, связанным с господствующим участком.

Все иные титулы на земельные участки рассматриваются теперь как *equitable interests* и в большинстве случаев существуют в форме различных трастов (*trusts*)²⁵ либо разнообразных прав сервитутного типа, строго ограниченных по срокам существования и (или) по содержанию (например, в виде *restrictive covenants* – права требовать от собственника участка воздержания от возведения определенных объектов либо от совершения других конкретных действий). Среди них выделяются *absolute equitable title*, которые по содержанию примерно соответствуют титулам по общему праву, но не укладываются ни в одну из двух закрепленных законом конструкций, и иные титулы, в том числе возникшие по особым основаниям (например, *collective equitable title*, принадлежащий нескольким бенефициарам относительно одной недвижимой вещи, или траст в пользу малолетнего, поскольку последний по закону не может быть владельцем (*owner*) земельного участка). Все это показывает, что данный «на-

²⁵ Траст представляет собой особый институт «права справедливости», который в своих основных аспектах сопоставим с континентальным правом собственности, в связи с чем он подробнее освещается при рассмотрении права собственности, в п. 2 § 2 гл. 4 настоящей работы.

бор» прав и правомочий, который трудно назвать системой, имеет в своей основе исключительно исторически сложившиеся подходы.

Важно также отметить, что обязательная государственная регистрация прав (титулов) на земельные участки, имеющая правоустанавливающий (конститутивный) характер, согласно действующему закону 2002 г. (*Land Registration Act 2002*), требуется только при переходе или приобретении титулов «свободного владения» (*freehold estate*) и «арендного владения» (*leasehold estate*) на срок свыше семи лет. Но при первой регистрации прав на участок даже эти два титула в зависимости от конкретной ситуации могут быть установлены в различных формах:

- «неограниченного титула» (*absolute title*), т. е. «полного» права *freehold* или *leasehold* (связанного только зарегистрированными ограничениями или договорами с участием самого приобретателя);
- «владельческого титула» (*possessory title*), уступающего тому, кто сможет доказать наличие более «сильного» права на данный земельный участок;
- «квалифицированного титула» (*qualified title*), который может уступать требованиям, вытекающим из ранее установленных на данный участок трастовых отношений.

Кроме того, титул *leasehold* может иметь еще и форму «добросовестного арендного титула» (*good leasehold title*), который вообще не гарантирует его обладателю более «силь-

ного» права на свой участок.

Остальные титулы регистрируются по желанию правообладателей. При этом права (титулы), не требующие регистрации, но прямо поименованные в этом качестве в *Land Registration Act 2002 (overriding interests)*, действуют независимо от того, знал ли о них новый приобретатель участка (хотя он может установить их наличие при необходимой заботливости). Наибольшее значение среди них имеют:

- сервитуты и обязанности выдач (*profits*), возникшие в силу закона;
- права нанимателя участка, в том числе краткосрочного (до семи лет);
- права супруга собственника участка;
- публичные ограничения и обременения;
- права, вытекающие из обычаев.

Наличие таких нерегистрируемых *overriding interests* существенно подрывает значение обязательной государственной регистрации, хотя указанный Закон 2002 г. предусмотрел необходимость постепенного сокращения их количества. Следует также отметить, что они не связывают добросовестного приобретателя участка, получившего его возмездно, так как он обычно обладает более «сильным» правом; такой приобретатель фактически получает участок свободным от любых незарегистрированных обременений.

Все иные права (*interests*), не поименованные в названном Законе 2002 г. (например, преимущественное право покуп-

ки), составляют категорию «прав более низкого порядка» (*minor interests*). Такие права также могут быть внесены в реестр, но если этого не сделано, то они не связывают приобретателя земельного участка даже тогда, когда ему известно об их существовании.

Это во многом архаичное, по сути полуфеодальное правовое регулирование стало также незыблемой основой американского *Property Law*, которое не предпринимало каких-либо мер по упрощению этой «системы», подобных реформе, предусмотренной английским *Law of Property Act* 1925 г. В настоящее время американское право закрепляет едва ли не еще более сложную «систему» владельческих титулов (*estates in possession*) по общему праву и по праву справедливости, а также различные виды *future interests* и разнообразные комбинации всех этих титулов²⁶.

При этом в США вместо государственной регистрации вещных прав на недвижимость используется особая система записей (*recordation*), опирающаяся на «договорные гарантии» титулов (*deed warranties*) и их страхование (*title insurance*). В этой связи в современной отечественной литературе справедливо отмечается, что, «несмотря на то, что основы правоотношений собственности на недвижимость в США никогда не осложнялись началами, присущими феодальному праву, действующая американская система реги-

²⁶ См., например: *Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl* München, 2004. S. 138–145.

страции вещных прав на недвижимость сохраняет ряд коренящихся в *common law* черт, которые в современном английском праве считаются устаревшими»²⁷.

Еще более сложно представить, каким образом все эти исторически сложившиеся категории и понятия могут быть логически объяснены постулатами современной «теории сокращения издержек», разработанной на базе столь популярной среди многих отечественных экономистов и юристов американской доктрины «экономического анализа права» (*Law and Economics*), которая предлагает «рациональное» истолкование любых правовых явлений и в особенности отношений собственности. Рассмотренное положение свидетельствует и о том, что распространившееся у нас в последнее время мнение о большей гибкости и прогрессивности правопорядков, основанных на системе общего права, в действительности далеко не бесспорно и, во всяком случае, вряд ли может быть отнесено к вещно-правовому регулированию.

Вместе с тем можно констатировать, что и в европейском континентальном праве, и в англо-американском *common law* весьма последовательно проводится четкое различие гражданско-правовых режимов движимых и недвижимых вещей, причем некоторые имущественные (вещные) права допускаются только в отношении недвижимости. Очевидна также полная нелепость попыток использования в отече-

²⁷ Безбах С.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США: Автореф. дис.... канд. наук. М., 2004. С. 6, 11.

ственном праве основанной на феодальных традициях категории «прав собственности» (*property rights*) вместо современной юридической конструкции вещных прав (свойственных российскому гражданскому праву, исторически относящемуся к европейским континентальным правопорядкам).

§ 3. Вещное право в российском гражданском праве

1. Вещное право в дореволюционном российском гражданском праве

В силу различных исторических причин в дореволюционном российском праве не сложилось единой концепции (и даже терминологии) вещных прав, хотя в цивилистической доктрине, в конце концов, был выработан достаточно продуманный общий подход к этой проблематике, в основном базирующийся на пандектных взглядах и учитывавший передовые для того времени кодификации вещного права (в виде соответствующих разделов германского (1896 г.) и швейцарского (1907 г.) гражданских кодексов), отраженный в проекте Гражданского уложения Российской империи.

Как известно, понятие недвижимости появилось в российском праве сравнительно поздно – лишь в XVIII в., когда «Петр I, отменив различие между поместьем и вотчиной,

слил то и другое в одном качестве в названии недвижимого имущества»; однако вскоре после его смерти «различие вотчин родовых от купленных и выслуженных» было восстановлено и легло в основу существовавших до революции различий правового режима «родового» и «благоприобретенного» имущества²⁸. Право же «полной собственности» (почти свободной от разнообразных «обременений» в казенном интересе) было установлено в российских законах еще позднее – при Екатерине II (1785 г.), причем только для дворян и других привилегированных слоев населения. Фактически основания говорить о полноценном институте (или подотрасли) вещного права в европейском смысле появились в России лишь во второй половине XIX в., после отмены крепостного права²⁹.

При этом как в действовавшем законодательстве, так и в доктрине царил серьезный разнобой в терминологии: вторая и третья книги ч. 1 т. X Свода законов Российской империи говорили о «правах на имущество», под которыми в большинстве случаев подразумевались именно вещные, или

²⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 130. Вотчиной считалось имущество («имение»), приобретенное от предков (представителей рода) по наследству (но при отсутствии завещания) и дававшее относительно широкое право владения им, тогда как помещьем считалось имущество, полученное от государства за службу на более ограниченном праве.

²⁹ См. особенно: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д, 1995. С. 557, 560.

«вотчинные», права. На этом последнем термине особенно настаивал К.П. Победоносцев, благодаря усилиям которого книга третья проекта Гражданского уложения получила название «Вотчинное право», тогда как в дореволюционной учебной литературе обычно говорилось о вещном праве. В действовавшем законодательстве ограниченные вещные права именовались «неполными правами собственности», или «неполными правами на имущество», а в проекте Гражданского уложения – «вотчинными правами в чужом имуществе». Это объяснялось «относительной юностью законодательства нашего и языка, не успевшего еще выработать свою терминологию для науки права, едва только зарождавшейся у нас при издании Свода Законов»³⁰. Кроме того, к вещным правам в то время в большинстве случаев относили абсолютные по своей юридической природе авторские и патентные права, а также права на фирму и на товарный знак («художественную» и «промышленную» собственность), что было прямо закреплено в ст. 740 проекта Гражданского уложения Российской империи³¹ (хотя Г.Ф. Шершеневич выделял их в особый вид гражданских прав – исключительные

³⁰ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С.193.

³¹ Здесь и далее ссылки на статьи указанного проекта приводятся по: 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, где приведен последний текст этого проекта по изданию 1910 г.

права).

Вместе с тем существом вещного права в отечественной доктрине гражданского права уже в XIX в. считалось «господство над имуществом, имеющим значение вещи», и «притом *господство непосредственное*... без отношения к какому-либо другому лицу, и не через другое лицо», в противоположность «личному» (обязательственному) праву как «праву на действие другого лица»³². Поэтому, например, пользование чужой землей по арендному договору не могло считаться «вотчинным» (вещным) правом независимо от срока своего действия и от обеспечения интересов арендатора, ибо таким договором устанавливается «не непосредственная власть лица над имуществом, но личное отношение между сторонами, из которых одна – владелец и собственник – обязывается доставить другой – наемщику – спокойное пользование имуществом»; «из него не рождается вотчинная власть над имуществом... а только приобретается некоторое более или менее полное, более или менее ограниченное право пользоваться хозяйственными выгодами имущества»³³.

Правда, в отличие от пандектных подходов в российской цивилистике всегда признавалось широкое понятие недвижимости, охватывавшее не только земельные участки, но и находящиеся на них строения и сооружения, в том числе

³² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 189, 192.

³³ Там же. С. 195.

возведенные на чужих земельных участках (ст. 384 ч. 1 т. X Свода законов и ст. 32 проекта Гражданского уложения). По классическим пандектным представлениям, такие объекты являются не самостоятельными вещами, а лишь составными частями земельного участка как недвижимой вещи. Но и в русском дореволюционном праве вещные права на чужие вещи (ограниченные вещные права) касались лишь недвижимостей, придавая этим юридическим отношениям необходимую прочность³⁴, отсутствующую в обязательственных правах.

При этом К.П. Победоносцев отмечал, что «право залога стоит как бы на границе между областью вотчинных и личных прав, примыкая к первым преимущественно по вотчинному характеру обеспечения, которое составляет его содержание»³⁵. В связи с этим залоговое право уже тогда выделялось в самостоятельную группу (разновидность) вещ-

³⁴ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. С. 243.

³⁵ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 192. Характеризуя вещную природу залога, он писал, что, например, при залоге земли залогодержатель получает вещное право, ибо «сколько бы владелец этой земли ни наделал еще долгов, при удовлетворении их я иду впереди перед всеми кредиторами... Никто из них не имеет права войти в состязание со мной, и покуда я не буду вполне удовлетворен, никто не может иметь ни малейшего участия в ценности земли. Напротив, когда обязанным в отношении меня состоит только лицо моего должника, он может выдавать, сколько ему угодно, еще обязательств и, хотя бы все они были выданы гораздо позже моего, по времени я не имею никакого перед ними преимущества и, при удовлетворении, должен войти с ними в состязание» (Там же. С. 188–189).

ных прав, обособленную от других «прав в чужом имуществе» (ст. 740 проекта Гражданского уложения). Таким образом, в дореволюционном российском праве сложилась собственная система вещных («вотчинных») прав, в целом вполне соответствовавшая основным континентально-европейским представлениям о вещном праве.

2. Вещное право в советском гражданском праве

В советский период земля была национализирована, изъята из оборота и первоначально объявлена «всемирным достоянием». Согласно Декрету «О земле» от 26 октября 1917 г. «*вся земля – государственная, удельная, кабинетская, монастырская, церковная, посессионная, майоратная, частновладельческая, общественная, крестьянская... обращается во всемирное достояние и переходит в пользование всех трудящихся на ней*», а согласно Декрету «О социализации земли» от 6 февраля 1918 г. «*всякая собственность на землю... отменяется навсегда*» и «*земля отныне переходит в пользование всего трудового народа*» (курсив мой. – Е.С.)³⁶. Такие формулировки закона позволяют говорить об особом правовом режиме *всемирного достояния*, отличном от режима права государственной собственности (и су-

³⁶ См.: Новицкий И.Б. История советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1957. С. 33–34.

ществовавшем в российском праве с октября 1917 г. по февраль 1919 г.).

Лишь в ст. 1 Положения о социалистическом землеустройстве от 14 февраля 1919 г. было установлено, что «вся земля... считается единым государственным фондом»³⁷, а согласно ст. 21 ГК РСФСР 1922 г. она являлась «достоянием государства», т. е. вновь стала объектом собственности, но только *государственной*. В ст. 94 и 95 ГК РСФСР 1964 г. земля хотя и объявлялась «общим достоянием всего советского народа», однако по-прежнему находилась в исключительной собственности государства, а «общенародное достояние» уже не составляло никакого особого правового режима и превратилось лишь в политическую декларацию.

«Владение землей» в советское время допускалось «только на *правах пользования*» (ст. 21 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 95 ГК РСФСР 1964 г.), которые, однако, не считались гражданско-правовыми. Даже использование государственной земли колхозами и отдельными гражданами (вне рамок государственной собственности) в форме «прав колхозного и трудового землепользования» не рассматривалось в качестве гражданско-правовых (тем более вещно-правовых) отношений, ибо, как убедительно доказывалось в тогдашней литературе, с государством-собственником все эти «пользователи» состояли в сугубо административно-правовых отноше-

³⁷ Там же. С. 34–35.

ниях³⁸ (в том числе и при передаче земли колхозам «навечно» в соответствии с примерными уставами колхоза 1935 и 1969 гг., в которых речь шла о «бесплатном и бессрочном пользовании» ею). Иначе говоря, отношения землепользования носили исключительно *административно-правовой* (публично-правовой) характер, несмотря на использовавшуюся терминологию («права владения» и (или) «пользования» земельными участками), и не входили в сферу гражданского права, составляя часть предмета новой правовой отрасли – земельного права.

Вместе с отменой частной собственности на землю было упразднено и деление вещей на движимые и недвижимые (примечание к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г.), ибо главный вид недвижимости – земельные участки – был исключен из гражданского оборота. В связи с этим сама категория вещных прав утратила практическое значение, поскольку объект ограниченных вещных прав (кроме залога) в их классическом понимании составляют именно и только земельные участки. Уже в ГК РСФСР 1922 г. в качестве вещных прав, кроме права собственности, остались лишь право застройки и право залога. Право застройки было отменено в 1948–1949 гг., а залог с начала 60-х гг. стал рассматриваться исключительно как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, т. е. как институт обязательственного пра-

³⁸ Лсиззий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 611.

ва. Впоследствии это обстоятельство стало главным основанием для его современной трактовки в качестве «смешанного», «вещно-обязательственного» или даже чисто обязательственного, а не вещного права. После этого ГК РСФСР 1964 г. вообще упразднил категорию вещных прав. Их место заняло всеобъемлющее право собственности, которое в советском гражданском праве полностью заменило свойственное прежней пандектной системе вещное право³⁹.

Именно на этой законодательной основе в отечественном правосознании глубоко укоренилась отдающая феодализмом идея о многообразии «видов и форм собственности» и права (различных «прав») собственности. В свою очередь она стала базой для труднопреодолимых взглядов о том, что единственной адекватной правовой формой экономических отношений собственности является право собственности во всех своих «разновидностях» (государственной, общественной, личной и «иных формах»). В ходе социально-экономических преобразований конца 80-х – начала 90-х гг. прошлого века борьба с данным подходом стала одной из важных задач при разработке законов о собственности и в целом при подготовке нового гражданского законодательства рыночного типа. Однако полностью и последовательно преодолеть его удалось лишь однажды – в Основах гражданского законодательства 1991 г., в нормах которых даже в отличие от действующего ГК РФ отсутствовало указание на различные

³⁹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 39.

«формы собственности» и «виды права собственности» (ср. ст. 44 названных Основ и ст. 212–215 ГК РФ), а говорилось о едином по содержанию праве собственности.

Правда, в гражданском законодательстве начала 60-х гг. прошлого века наряду с правом собственности появилось право оперативного управления (ст. 21, а затем ст. 26.1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.; ст. 94, а затем – ст. 93.1 ГК РСФСР 1964 г.). Но это принципиально новое «гражданское право» было искусственно создано для нужд огосударственной, планомерно управляемой экономики, а потому и не характеризовалось в качестве вещного права⁴⁰. Господствующим было мнение о том, что «правомочия государственных предприятий и хозорганов в качестве самостоятельных субъектов гражданского права представляют собой один из *способов осуществления прав государства-собственника* в гражданском обороте» (курсив мой. – *Е.С.*)⁴¹. Иными словами, право

⁴⁰ Ср.: *Венедиктов Л.В.* Государственная социалистическая собственность. С. 322 и сл.; *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. С. 100–101.

⁴¹ *Карасе Л.В.* Право государственной социалистической собственности. М.: Госюриздат, 1954. С. 184. На это обстоятельство обращал внимание В.А. Дозорцев, уже в новых условиях последовательно протестовавший против объявления прав хозяйственного ведения и оперативного управления разновидностями вещных прав (*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. 242 и сл.).

оперативного управления было лишь необходимым дополнением, придатком к праву государственной собственности и не имело самостоятельного, тем более «вещно-правового» характера (вещным оно было объявлено лишь в начале 90-х гг. прошлого века – сначала в ст. 5 Закона «О собственности в РСФСР» 1990 г., а затем – в разделе II Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.).

Российский Закон о собственности 1990 г. и Основы гражданского законодательства 1991 г. возродили категорию вещных прав и, признав возможность существования частной собственности на землю, допустили «другие» (ограниченные) вещные права на земельные участки. Основы 1991 г. в п. 2 ст. 4 восстановили и деление имущества (вещей) на движимое и недвижимое. Впоследствии все эти шаги были закреплены в части первой Гражданского кодекса РФ 1994 г. Таким образом, лишь в начале 90-х гг. прошлого века в отечественном правопорядке была восстановлена категория вещных прав. Возможно, это было сделано не во всем последовательно и не всегда в полном соответствии с классическими представлениями об этом институте. Это отразилось даже в названии соответствующих разделов Основ 1991 г. и ГК РФ 1994 г.: они были названы не «Вещное право», а «Право собственности и другие вещные права». Но важно, что при этом вновь была подтверждена неразрывная связь вещных прав с признанием частной собственности на землю и важнейшей для рыночного хозяйства категорией «недви-

жимость».

Вместе с тем приходится констатировать, что объективно обусловленное отсутствие института вещных прав в гражданском законодательстве советского периода привело и к его забвению в отечественной цивилистической науке. Данное обстоятельство еще в конце 50-х гг. прошлого века отмечал О.А. Красавчиков, объясняя пренебрежение традиционным делением правоотношений на вещные и обязательственные тем, что «наука гражданского права не смогла показать полезность указанного разграничения и место, где оно может быть практически использовано»⁴². После завершения второй кодификации отечественного гражданского законодательства в середине 60-х гг. прошлого века даже сам термин «вещные права» уже не встречается в теоретических исследованиях⁴³.

В результате этого в современной отечественной литературе до сих пор не только господствует разнобой в прин-

⁴² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 234.

⁴³ Если в отдельных работах, подготовленных до этого времени (на базе ГК 1922 г.), он иногда проскальзывал, хотя и без всяких пояснений (см., например: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 29, 36, 47), то в других трудах он стал подвергаться резкой критике как понятие, «лишенное общественного содержания» и «отрицающее социальную сущность права» (см., например: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 606–607 и ел.).

ципиальных подходах к определению содержания данного гражданско-правового института, но и высказываются сомнения в самой его целесообразности. Так, Ю.К. Толстой до сих пор рассматривает вещное право как «литературный образ», а не юридический термин и не исключает сомнений относительно того, «приживется ли эта категория в нашем законодательстве»⁴⁴, как будто бы она представляет собой нечто чужеродное для гражданского права. Между тем вещное право (или его исторически сложившиеся аналоги в других право порядках) представляет собой необходимый элемент правового регулирования экономических отношений собственности, которые в сколько-нибудь развитом хозяйстве не могут юридически оформляться только с помощью института права собственности.

3. Вещное право в современном гражданском праве Российской Федерации

Длительное отсутствие в отечественном право порядке права частной собственности на землю, как и самих понятий недвижимости и вещных прав, оказало влияние на новое российское законодательство, вынудив его отступить от ряда классических подходов. Такие отступления стали неизбежными в условиях, когда свыше 90 % земельных ресурсов

⁴⁴ Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Л.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. С. 402.

остаются в государственной и муниципальной собственности. Это обстоятельство способствует сохранению в качестве общего правила исключительной для обычного порядка ситуации: в девяти случаях из десяти земельный участок принадлежит публичному собственнику, а находящееся на нем (или возводимое) здание или сооружение, как правило, частному собственнику. При этом здания и сооружения традиционно (а в условиях сохраняющегося господства публичной собственности на землю – еще и вынужденно) рассматриваются как вполне самостоятельные объекты прав – недвижимые вещи, особенность которых состоит не только в их физической, но и юридической связи с земельным участком, на котором они находятся⁴⁵.

Данное положение ясно отразилось в появлении специальных норм, допускавших раздельное отчуждение земельных участков и находящихся на них строений и сооружений (ст. 552 и 553 ГК РФ в первоначальной редакции 1996 г.).

В связи с этим в отечественной доктрине получила обоснование возможность свободного распоряжения собственником здания, расположенного на чужом земельном участке, как самим зданием, так и принадлежащим ему вещным или

⁴⁵ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, Л.Л. Маковской. М., 2004. С. 7. Подробнее о противоречивом подходе российского законодательства к этой проблематике см.: Козырь О.М., Маковская Л.Л. «Единая судьба» земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы) // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 96–100 и ел.

обязательственным титулом на земельный участок (разумеется, при одновременном запрете отчуждать свое право на земельный участок отдельно от расположенного на нем здания)⁴⁶. Предполагалось, что у собственника такой недвижимости имеется хотя бы обязательственный титул, например, право аренды на занятый его объектом земельный участок (ибо в некоторых случаях у таких «землепользователей» вообще не было никакого титула либо его невозможно было определить даже из содержания правоустанавливающих документов⁴⁷). Лишь в будущем четкое определение титула на землю должно было позволить перейти к рассмотрению здания (сооружения) и земельного участка как «единого объекта недвижимости», а после этого – к постепенному восстановлению классического принципа *superficies solo cedit*.

Кроме того, земельное законодательство было кардинально обновлено значительно позднее гражданского законодательства и к тому же почти в полном отрыве от него (не говоря уже о том, что в новый Земельный кодекс РФ 2001 г. были включены многочисленные нормы гражданско-правового характера, не всегда соответствующие общим нормам ГК РФ). Результатом данной ситуации стало появление со-

⁴⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. С. 29–32.

⁴⁷ Ср. п. 9 и 9.1 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 23 ноября 2007 г. № 268-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. II). Ст. 5812).

держательных противоречий между ними. Так, Земельный кодекс в прямом противоречии с гл. 17 ГК РФ даже не упоминает категорию ограниченных вещных прав на земельные участки.

В качестве одного из основных принципов земельного законодательства подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ закрепил принцип «единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов», что фактически ведет к восстановлению традиционного гражданско-правового правила *superficies solo cedit* (тогда как ГК РФ в первоначальной редакции его фактически проигнорировал). Одним из проявлений этого подхода является запрет на отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, строения, сооружения, если все они принадлежат одному лицу (абз. 3 п. 4 ст. 35 ЗК РФ)⁴⁸. Вместе с тем Земельный кодекс допускает возможность перехода права собственности на здание (строение, сооружение) отдельно от права собственности на земельный участок: в этом случае приобретатель лишь получает некое «право на использование соответствующей части земельного участка» (п. 1 ст. 35 ЗК РФ), в действительности совпадающее с тем титулом на землю, который имел прежний собственник здания.

Круг ограниченных вещных прав на земельные участки

⁴⁸ См. также п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5.

и на находящиеся на них объекты недвижимости также существенно различается в Земельном и в Гражданском кодексах: земельные участки не могут стать объектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления, тогда как здания и сооружения, напротив, не могут стать объектами прав постоянного пользования и пожизненного наследуемого владения. Более того, новый Земельный кодекс постарался вообще устранить эти ограниченные вещные права на землю (п. 1 ст. 20 и п. 1 ст. 21 ЗК РФ, п. 1 и 2 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»⁴⁹), сохранив в качестве титулов землепользования лишь право собственности и аренду, а также некоторые сервитуты и стремясь тем самым максимально упростить правовой режим землепользования.

Примечательно, однако, что отказ от ряда вещных прав привел к появлению других таких же прав, ибо даже весьма примитивный современный отечественный оборот земли не смог обойтись только правом собственности и арендой. При этом «новые» вещные права были урегулированы крайне неудачно, поскольку, назвав их, закон не раскрыл их содержания. Так, в п. 1 ст. 35 ЗК РФ появляется «право на использование соответствующей части земельного участка», возникающее у приобретателя строения, находящегося на чужой земле; в п. 3 и 4 ст. 36 ЗК РФ (в настоящее время утра-

⁴⁹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

тила силу⁵⁰) было закреплено «право ограниченного пользования» для казенных предприятий и (или) учреждений, являющихся «правообладателями помещений» в здании, расположенном на неделимом земельном участке, и т. д.

С другой стороны, попытки исключить появление вещных прав в земельных отношениях (в особенности права застройки) сопровождаются «развитием» в Земельном кодексе некоторых традиционных обязательственно-правовых институтов вне общих положений гражданского права. Так, уже после принятия в первом чтении законопроекта о новой редакции ГК РФ, предусмотревшего кардинальное обновление раздела о вещном праве, в ЗК РФ появились нормы о долгосрочной аренде земельных участков, находящихся в публичной (государственной или муниципальной) собственности, допускаемой на срок до 49 лет (подп. 2, 11 и 17 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ в редакции Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ⁵¹). В результате, по справедливому замечанию А.Л. Маковского, «пути развития нашего законодательства о земле – основе всякого экономического строя – неисповедимы и непредсказуемы»⁵².

Ситуацию усугубило жилищное законодательство, кото-

⁵⁰ Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3377.

⁵¹ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4218.

⁵² *Маковский А.Л.* Наука сегодня не востребована так, как это должно быть в правовом государстве // Закон. 2014. № 12. С. 11.

рое последовательно (с момента принятия в 1991–1992 гг. законодательных актов, разрешивших приватизацию жилья) стало признавать самостоятельными недвижимыми вещами жилые помещения, которые в действительности представляют собой лишь составные части зданий – юридически неделимых вещей. Это привело, с одной стороны, к фактическому отрицанию существования здания в качестве единого объекта недвижимости, а с другой – к признанию отдельной вещью (самостоятельным объектом вещного права общей собственности) общего имущества дома⁵³. При этом гражданско-правовой оборот помещений (как жилых, так и нежилых) фактически осуществляется в полном отрыве от прав на соответствующие земельные участки, ибо по сложившимся в прежнем правопорядке, но господствующим и в настоящее время представлениям между жилыми и нежилыми помещениями и земельными участками, на которых расположены здания, нет и не требуется никакой юридической, а во многих случаях даже и физической связи⁵⁴.

⁵³ См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. С. 49–51. Следует отметить, что, признавая необходимость режима общей долевой собственности на общее имущество здания, названная Концепция вместе с тем вполне обоснованно указывала, что такое имущество не должно рассматриваться в качестве самостоятельной вещи, поскольку оно полностью лишено оборотоспособности (С. 53).

⁵⁴ В соответствии с ранее действовавшими законами об основах федеральной жилищной политики 1992 г. и о товариществах собственников жилья 1996 г., а также с первоначальной редакцией ст. 289 и 290 ГК РФ особым объектом права являлся кондоминиум – имущественный комплекс, состоящий из земельного

Предприятия в соответствии с требованиями нормально-го рыночного оборота вновь стали выступать в роли самостоятельных объектов, а не субъектов прав. Но при этом они были объявлены недвижимостями (п. 1 ст. 132 ГК РФ), хотя в действительности предприятие является разновидностью имущественного комплекса, общность которого ограничивается лишь сферой имущественного оборота (сделок и случаев универсального правопреемства), т. е. по преимуществу обязательственных, а не вещных правоотношений. В действительности такие имущественные комплексы, как предприятия, не должны становиться самостоятельными, едиными объектами вещных прав в нарушение классического вещно-правового «принципа специализации» (*Spezialitätsgrundsatz*).

Все это дает основания для характеристики российского права, по крайней мере в рассматриваемой части, как правопорядка *переходного типа*, вынужденно отошедшего от ряда классических воззрений, но стремящегося к их восстановлению с учетом современных реалий и конкретных потребностей развивающегося имущественного оборота. Его доктринальное осмысление по сути также представляет собой известный *компромисс* между классическими постула-

участка и расположенного на нем жилого здания (а фактически общего имущества дома). Его особенность состояла именно в его необоротоспособности как в целом, так и в виде доли (долей) в праве общей собственности на него, по сути ставшей составной частью права собственности на соответствующее жилое помещение.

тами и реальностью сформировавшегося законодательства и правоприменительной практики, возможное, а иногда и необходимое изменение которых должно основываться не столько на теоретических представлениях, сколько на продуманных предложениях по решению конкретных жизненных задач (пример которых являет собой упоминавшаяся Концепция развития гражданского законодательства о недвижимости 2003 г.). Такой компромисс объясняется своеобразием современной отечественной экономико-правовой ситуации: сохраняющееся господство государственной собственности на землю при преобладании частной собственности на находящиеся на земле объекты (строения) неизбежно влечет определенное видоизменение классических вещных прав, рассчитанных на взаимоотношения землепользователей с частными, а не с публичными собственниками.

Следует полностью согласиться с тем, что «система вещно-правовых институтов, норм вещного права и четко соотносящихся законодательных актов, которая была бы адекватна избранному страной четверть века назад социально-экономическому строю, никогда целенаправленно и последовательно создана не была. В этой области российского гражданского права образовалось бессистемное скопление разнородных юридических конструкций, часть которого сохранилась от принципиально иной экономики прошлого (оперативное управление, постоянное пользование земельным участком), тогда как другая создавалась «по ходу дела», ско-

рее как ремонт прежних построек, а не новое строительство (хозяйственное ведение, пожизненное наследуемое владение, российская ипотека)», а «источником, генерирующим уже на протяжении многих лет бессистемность регулирования» рассматриваемых отношений, является «восходящее к советскому времени представление о возможности вывести регулирование вещных прав на землю из-под действия частного права»⁵⁵.

Понятно поэтому, что в процессе реформирования Гражданского кодекса РФ, предусмотренного Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108⁵⁶, было предложено создать «полноценную систему ограниченных вещных прав, которая могла бы удовлетворить потребности участников гражданского оборота также в основанном именно на вещном праве (максимально стабильном и защищенном) режиме пользования чужим имуществом»⁵⁷. Предусмотренное этой реформой кардинальное обновление раздела II ГК РФ исходило также из необходимости дополнения его подразделом о владении и владельческой защите и создания ряда общих положений о вещных правах. В свою очередь принятие этих мер предполагало серьезное реформирование земельного зако-

⁵⁵ *Маковский А.Л., Федоров С.И.* Проблемы подготовки проектов федеральных законов в сфере частного права: опыт правовой экспертизы (аналитический доклад) // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 188–189.

⁵⁶ СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

⁵⁷ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. *А.Л. Маковского*. М., 2009. С. 72.

нодательства, в том числе путем исключения из действующего ЗК РФ чужеродных для него норм гражданского (вещного) права. К сожалению, к столь радикальным (хотя и максимально обоснованным) шагам отечественный законодатель оказался не готов, что значительно затянуло процесс их дальнейшего законодательного оформления после принятия Государственной Думой РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г. его новой редакции. Судьба нововведений в этот раздел ГК РФ до сих пор остается неясной; во всяком случае, едва ли можно ожидать их появления в течение ближайших нескольких лет.

Глава 2

Понятие и виды вещных прав

§ 1. Понятие вещного права

1. Признаки вещных прав и принципы вещного права

Специфика вещных прав, включая право собственности, определяется юридическими критериями, позволяющими достаточно четко отграничить этот вид имущественных прав от других их разновидностей, прежде всего от обязательственных прав. Различные виды имущественных прав связаны с установлением для отдельных видов имущества – объектов гражданских прав – особого *гражданско-правового режима*. Разумеется, такой режим в действительности устанавливается не для самих объектов, а для лиц, совершающих с ними юридически значимые действия. Но различные объекты гражданских прав в этом своем качестве отличаются друг от друга именно своим правовым режимом, а не физическими или экономическими свойствами, а особенности такого режима формируются в виде тех или иных разновидностей имущественных (гражданских) прав. Вместе с тем в

отсутствие установленного законом особого режима вещных прав (что, в частности, длительное время имеет место в отечественном гражданском праве) споры о вещной или обязательственно-правовой природе тех или иных конкретных имущественных прав, например прав залогодержателя или арендатора, теряют практическое значение и становятся схоластическими.

Следовательно, специфика вещных прав определяется не тем, что они юридически оформляют определенную часть экономических отношений присвоения (собственности). Обусловленность этого гражданско-правового режима содержанием или особенностями экономических отношений в лучшем случае косвенная, опосредованная, ибо на него влияют не только и даже не столько экономические факторы. Не случайно, например, однородные по экономическому содержанию отношения присвоения и использования земельных участков в различных правопорядках юридически оформляются совершенно по-разному (вещными правами в европейском континентальном праве и «титулами» – *estate and interests* – в англо-американском праве).

Вещные права означают особый гражданско-правовой режим, отличающийся от режима других имущественных прав. В сравнении с традиционно противопоставляемыми им обязательственными правами режим вещных прав характеризуется «*юридической прочностью*» (обеспеченностью). «Юридическая прочность» вещного права состоит в том,

что, заключая в себе известную власть над вещью, оно обременяет саму вещь, а потому не зависит от смены ее собственника; следовательно, новый собственник вещи не может в одностороннем порядке прекратить такое право и вынужден мириться с установленным ранее обременением. Вещные права предоставляют либо полное (право собственности), либо частичное (ограниченные вещные права) *господство над вещью*.

В обязательственном же отношении по поводу пользования вещью власть управомоченного лица (кредитора) распространяется на *поведение обязанного лица*, а не на его объект (вещь); поэтому новый собственник вещи, не являвшийся обязанным лицом в прежнем обязательстве, по общему правилу вправе расторгнуть его в одностороннем порядке (под условием возмещения контрагенту всех убытков). Это обстоятельство, единодушно отмечавшееся отечественными цивилистами и романистами еще в дореволюционное время, показывает основную (хотя и не единственную) особенность вещноправового режима.

Далее, вещные права характеризуются своим *абсолютным* характером, ибо корреспондирующие им обязанности пассивного типа возлагаются не на каких-либо конкретных «должников», а на всех третьих лиц⁵⁸. Это обусловлено тем общепризнанным обстоятельством, что они юриди-

⁵⁸ См., например: Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Л.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 102 (автор главы – Н.Д. Егоров).

чески оформляют *непосредственное* «хозяйственное господство» лица над *вещью*, а не над *поведением* обязанных лиц (что характерно для обязательственных отношений, в том числе по использованию вещей, поскольку они предполагают предварительное совершение каких-либо действий со стороны иных (обязанных) лиц – по передаче вещи, по ее созданию и т. д.).

В отечественной литературе абсолютность вещных прав иногда подвергается сомнению со ссылкой на условность самого деления субъективных гражданских прав на абсолютные и относительные. Так, еще некоторыми дореволюционными цивилистами высказывались сомнения в том, «будто негры в Африке или малайцы в Полинезии были обязаны воздерживаться от нарушения моего вещного права в Петербурге, о котором они никогда не слышали и, вероятно, не услышат и которое уже поэтому никогда не могло бы быть ими и нарушено»⁵⁹. Эти сомнения были развеяны другими цивилистами; в частности, С.И. Аскназий указывал, что вещные права «открывают перед управомоченным лицом лишь *возможности* многообразных правоотношений с любым другим участником гражданского оборота», в которые он может вступить в процессе использования своей вещи, тогда как «обязательно-правовое отношение предполагает *уже сложившиеся правоотношения* и именно с опреде-

⁵⁹ Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общая часть. М., 2003. С. 437.

ленным лицом или лицами...»⁶⁰.

Поскольку абсолютные вещные права действуют в отношении всех третьих лиц и должны соблюдаться ими, последние должны быть ясно осведомлены о содержании указанных прав, количество которых к тому же должно быть «обозримым», а новые приобретатели вещей (например, обремененных ограниченными вещными правами) должны заранее точно знать, что именно они приобретают. Поэтому вещные права могут создаваться *только законом*, но не соглашением сторон, причем закон должен исчерпывающим образом определить и содержание каждого конкретного вещного права. Иначе говоря, в отличие от принципа свободы договоров, одним из проявлений которого является возможность создания любых, в том числе прямо не предусмотренных законом договоров и вытекающих из них обязательственных прав, в области вещного права действует иной основополагающий принцип – *закрытый перечень (numerus clausus)* вещных прав, составляющий их следующую важнейшую характеристику⁶¹.

⁶⁰ Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. С. 579–581.

⁶¹ Это обстоятельство, отмечавшееся еще в русской дореволюционной литературе (см.: Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. С. 210; Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 263–264), неизменно подчеркивается и в современной германской, австрийской и швейцарской цивилистике (см.: Wolf M. Sachenrecht. 22. Aufl. Munchen, 2006. S. 13; Baur E, Baur J.F., StUrner R. Sachenrecht. S. 4; Koziol H., Welser R., Kletecka. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht,

В современной германской цивилистике, наиболее последовательно реализующей классическое пандектное учение о вещных правах (что в отсутствие серьезных отечественных исследований предопределяет необходимость обращения именно к этому зарубежному опыту), принцип *numerus clausus* вещных прав рассматривается как двоякое ограничение общего принципа свободы договоров. Во-первых, это ограничение законом самого перечня вещных прав, «принудительная типизация» их видов (*Typenzwang*); во-вторых, прямая фиксация (типизация) в законе содержания каждого из этих прав (*Typenflxierung*). Частноправовая природа вещных прав проявляется в возможности выбора сторонами гражданских правоотношений того или иного права из числа прямо предусмотренных законом, но исключает для них возможность создания своим соглашением иных, новых видов вещных прав. Уже из этого, в частности, следует необоснованность попыток объявления аренды институтом вещного, а не обязательственного права: объем правомочий конкретного арендатора зависит от содержания договора аренды, т. е. определяется соглашением сторон, а не законом (ср. особенно ст. 615 и 616 ГК РФ).

Из абсолютного характера вещных прав, а точнее, из их действия в отношении всех третьих лиц, вытекает и еще

Familienrecht. 13. Aufl. Wien, 2006. S. 238); *Riemer H.M.* Die beschränkten dinglichen Rechte. Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten. Zweite Aufl. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band II. Bern, 2000. S. 37–38).

один основополагающий принцип современного вещного права – *принцип публичности (Publizitätsgrundsatz)*. В силу этого принципа необходима регистрация (фиксация) вещных прав, делающая их наличие и содержание доступными для всех остальных третьих лиц – участников гражданских правоотношений. При этом следует иметь в виду, что все вещные права, кроме права собственности и права залога, касаются исключительно недвижимых вещей, права на которые в любом случае подвергаются обязательной государственной регистрации в специальных реестрах. Залог же по самой своей природе обладает признаком публичности, ведь даже залог движимых вещей (и залог имущественных прав) не может действовать в отсутствие какой-либо регистрации. Она выражается, например, в необходимости ведения предпринимателями «книг записей залогов», оформления такого залога печатью залогодержателя или наложением им знаков, свидетельствующих о залоге, нотариального удостоверения залога движимости и т. п., имеющих место и в современном российском праве (ср. п. 2 ст. 338, абз. 2 п. 3 ст. 339, п. 3 и 4 ст. 357 ГК РФ в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ⁶²).

Что касается вещного права собственности на движимые вещи, то его возникновение и переход к новым приобретателям таких вещей традиционно связываются с их фактической *передачей (traditio)* новому владельцу, которая в этих

⁶² СЗРФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

случаях, как принято считать, и выполняет функцию «публичности». Даже если право собственности к приобретателю движимой вещи переходит только в силу достижения соглашения о ее отчуждении (система консенсуса, или романская система⁶³), само заключение договора (а в отношении вещей, определенных родовыми признаками, – момент их передачи) можно считать известной «публичностью». Кроме того, движимые вещи могут стать объектами лишь права собственности и некоторых видов залога, но не могут являться объектами иных (ограниченных) вещных прав.

В германском праве принцип публичности вещного права реализуется либо в форме записи в поземельной книге (*Grundbuch*) (поскольку к недвижимости здесь относятся только земельные участки), либо в форме предусмотренного § 929 *BGB* для отчуждения движимых вещей «вещного договора» (*Einigung*). Этот последний основан на «принципе абстракции» (*Abstraktionsprinzip*), или на «принципе разделения» (*Trennungsgrundsatz*) вещной и обязательственной сделки. В силу данного принципа лицо, получившее движимую вещь по «вещному договору», становится ее собственником независимо от действительности лежащей в его основе обязательственной сделки, а фактическое владение движимой вещью презюмируется как владение собственника (ср. абз. 2 § 854 *BGB*).

Наконец, объектом вещных прав могут служить только

⁶³ Подробнее см. п. 2 § 3 гл. 5 настоящей работы.

индивидуально-определенные вещи. В этом качестве не могут выступать не только обязательственные и иные права (т. е. по сути, поведение обязанных лиц), но и вещи, определенные родовыми признаками, ибо невозможно осуществлять непосредственное хозяйственное господство в отношении не индивидуализированного, абстрактно представляемого имущества. Это обстоятельство отражает «*принцип специализации*» (*Spezialitätsgrundsatz*), который составляет еще одну важнейшую черту вещных прав. Из нее, в частности, вытекает невозможность иметь право собственности на имущественный комплекс (например, предприятие), состоящий из юридически разнородных объектов с различным правовым режимом, или на совокупность нескольких вещей (например, коллекцию или стадо сельскохозяйственных животных). В силу данного принципа с гибелью соответствующей вещи автоматически прекращается и вещное право на нее. Объектом же обязательственного права является поведение должника, обязанности которого после смерти гражданина или при реорганизации юридического лица в ряде случаев могут переходить к другим лицам в порядке правопреемства.

К числу юридических особенностей вещных прав обычно относят и особые – вещно-правовые – *способы их защиты* (виндикационный и негаторный иски), которые, подобно самим вещным правам, отличаются абсолютным характером и могут быть предъявлены управомоченным лицом к лю-

бым третьим лицам, нарушившим абсолютное вещное право. К сожалению, с позиций действующего российского законодательства этот признак пока следует признать не имеющим значения. Еще ГК РСФСР 1964 г. в ст. 157 впервые предоставил право лицу, владеющему вещью в силу договора, предъявлять вещно-правовые иски к третьим лицам, а ГК РФ (следуя нормам ранее действовавших законов о собственности 1990 г.) в ст. 305 допустил предъявление вещных исков «владельцем по договору» в защиту своего «титulyного владения» даже к самому собственнику вещи (с которым он находится в обязательственных отношениях) (для арендатора такая возможность была закреплена еще раньше – в ст. 170 ГК РСФСР 1922 г.).

Объяснение этому парадоксальному с классических позиций решению состоит в том, что ГК РСФСР 1964 г. вещной защитой всякого «законного (титulyного) владельца» стремился обеспечить интерес самого собственника, который должен был получить уверенность, что в руках договорного контрагента (например, арендатора) «вещь будет защищена законом не хуже, чем в его собственных руках»⁶⁴, что было особенно важно для защиты публичной («социалистической») собственности. Гражданский кодекс РФ вслед за законами о собственности, напротив, стремился защитить от возможного произвола основного собственника – государства (и его органов) – его юридически самостоятельные

⁶⁴ Иоффе О. С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. С. 179.

предприятия и арендаторов его имущества.

В результате того, что данный подход приобрел общий для всех собственников характер, арендаторы уже в современном имущественном обороте стали активно использовать вещно-правовые способы защиты своих интересов в обязательственных отношениях с арендодателями, что привело к появлению многочисленных случаев необоснованного смешения различных способов гражданско-правовой защиты. Так, при создании арендодателями-собственниками искусственных препятствий в использовании сданных в аренду помещений (отключение в них освещения и отопления, замена замков и т. д.) арендаторы нередко предъявляли к таким арендодателям виндикационные или негаторные иски, а не требования о надлежащем исполнении условий арендных договоров.

При этом в определенной мере искажаются традиционное понимание и различие абсолютных (вещных) и относительных (обязательственных) отношений: если вещные правоотношения как абсолютные могут быть нарушены любым лицом, причем личность нарушителя (ответчика по иску) впервые определяется только фактом правонарушения, то обязательственные правоотношения как относительные, т. е. характеризующиеся полной определенностью участвующих в них лиц, могут быть нарушены лишь контрагентом по обязательству, личность которого заранее известна. Возможность нарушения договорного обязательства не участвующим в

нем третьим лицом исключена, ибо у него нет и не может быть никаких договорных обязанностей, которые он мог бы не исполнить (ср. абз. 1 п. 3 ст. 308 ГК РФ).

Если же объектом обязательства является вещь, которой третье лицо может каким-либо способом неправомерно завладеть, то речь пойдет о нарушении прав и интересов обеих сторон обязательства, в первую очередь – собственника вещи (например, арендодателя), а не только ее договорного владельца (в частности, арендатора). Ведь последний лишается возможности использовать арендованную вещь только на оставшееся время аренды, тогда как первый – навсегда (если не истребует ее по виндикационному иску). Поэтому еще в римском праве наниматель, как известно, считался лишь «держателем», а не владельцем нанятой им вещи и потому не пользовался в отношении нее самостоятельной владельческой защитой против третьих лиц, осуществляя охрану своих интересов опосредованно, с помощью собственника-наймодателя⁶⁵.

Отечественное право, традиционно (с 1922 г.) предоставляя арендатору абсолютную защиту, тем самым приблизило его статус к вещно-правовому. Однако право арендатора предъявить вещный иск к собственнику-арендодателю, с которым он связан договорными отношениями, в любом случае представляется лишенным логических оснований. При этом возможность предъявления вещно-правово-

⁶⁵ Ср.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 306.

го иска субъектом обязательственного права (в силу договора обладающим *правомочием владения* в отношении индивидуально-определенной вещи, которое могло бы охраняться с помощью владельческой защиты) сочетается с запретом субъекту вещного права в этом своем качестве воспользоваться обязательно-правовым иском в его защиту⁶⁶.

Все это свидетельствует об отсутствии в российском праве еще одного традиционного признака вещных прав – их *преимущества* в применении перед обязательственными правами. По общему правилу российский закон исключает для сторон правоотношения возможность выбора иска в защиту своих прав (т. е. «конкуренцию исков», в том числе вещных и обязательственных), но, даже в редких случаях допуская ее, он все равно не предоставляет субъектам вещных прав никаких преимуществ перед обладателями обязательственных прав. Более того, в ч. 1 ст. 398 ГК РФ устанавливаются преимущества кредиторов по обязательствам в зависимости от времени их возникновения (в германском праве

⁶⁶ Попытки собственников использовать для защиты своего права иски о признании недействительными сделок, в которых они не участвовали, были признаны необоснованными Конституционным Судом РФ в известном Постановлении от 21 апреля 2003 г. № П-6 по делу о проверке конституционности п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами ряда граждан (Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3). К сожалению, такая возможность предусмотрена законом для собственников имущества унитарных предприятий (см. п. 3 и 4 ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2202. № 48. Ст. 4746), что также свидетельствует об искусственном характере имущественной обособленности последних.

этот «*принцип приоритета*» установлен для вещных, а не для обязательственных прав – ср. § 879 и 1209 *BGB*), но нигде прямо не устанавливается преимуществ вещных прав перед обязательственными. Ранее такие преимущества усматривались в том, что обязательственное право должно уступать вещному при их коллизии (столкновении), например, собственник-арендодатель мог в любое время истребовать свою вещь у арендатора при условии возмещения ему всех причиненных этим убытков⁶⁷. Однако в настоящее время против таких непропорциональных действий собственника арендатор фактически по своему выбору может защищаться как обязательственным, так и виндикационным иском (ср. п. 3 ст. 611 и ст. 305 ГК РФ).

Таким образом, следует констатировать, что современный российский правовой порядок утратил некоторые из классических признаков вещных прав (хотя в значительной мере сохранил остальные), что затрудняет разграничение вещных и обязательственных прав и дает известные основания для их «смешения» и даже отрицания практической значимости выделения самой категории вещных прав. В связи с этим Концепция развития гражданского законодательства РФ и разработанный на ее основе проект новой редакции ГК РФ (в том числе его разд. II) предусматривают *восстановление* ряда традиционных подходов и решений, в том числе прин-

⁶⁷ См.: Шершениевич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 236.

ципа преимущества вещных прав и особенностей их вещно-правовой защиты, предполагаемой принципиально недопустимой для обладателей обязательственных и иных не вещных титулов на имущество⁶⁸. Их последовательная законодательная реализация должна привести к окончательному признанию вещного права в качестве самостоятельной подотрасли российского гражданского (частного) права, построенной на классических пандектных основаниях.

Суммируя изложенное, можно сказать, что вещным правом является установленное законом абсолютное субъективное гражданское право, предоставляющее своему обладателю возможность *непосредственного господства над индивидуально-определенной вещью* и отстранения от нее всех других лиц, защищаемое специальными гражданско-правовыми исками.

2. Различия вещных и обязательственных прав

Различие вещных и обязательственных прав характеризует два принципиально разных гражданско-правовых режима. Вещные права дают управомоченным лицам возможность удовлетворения своих потребностей *собственными действиями*; обязательственные – только с помощью *дей-*

⁶⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 76–78.

ствий обязанных лиц – путем исполнения обращенных к ним требований. Если же такое требование не исполняется обязанным лицом, управомоченное лицо может удовлетвориться лишь компенсацией убытков, так и не получив необходимой ему вещи в свое хозяйственное господство, тогда как основным гражданско-правовым способом защиты вещного права является истребование соответствующей вещи в натуре (виндикационный иск).

Практическое различие режима вещных и обязательственных прав имели возможность почувствовать на себе, например, «обманутые дольщики», надеявшиеся стать собственниками жилых квартир после уплаты ими денег застройщику, а не после реального создания им этих объектов недвижимости и государственной регистрации соответствующих прав на них. Еще более четко это различие прослеживается в правовом режиме наличных и «безналичных» денег⁶⁹: в первом случае собственник денежных купюр (вещей) непосредственно использует их по своему усмотрению; во втором случае управомоченное лицо предъявляет к кредитной организации соответствующие требования, исполнение которых от него уже не зависит (что стало ясным после различного рода «дефолтов», банкротств банков и т. п.), и даже порядок этого исполнения может определяться не

⁶⁹ Само понятие «безналичных денег» весьма условно, ибо в действительности речь идет о «безналичных» (безденежных) расчетах, т. е. о расчетах без использования наличных денег.

им, а непосредственно законом (п. 2 ст. 855 ГК РФ). По справедливому замечанию К.П. Победоносцева, «имея вещное право, человек обладает вещью, обладает имуществом, имеющим значение вещи. Имея личное право или требование, человек обладает, в том или другом отношении, личной способностью другого человека, его волей и деятельностью, так что может требовать от него личного или вещественного исполнения, может требовать себе службы лицом или вещью»⁷⁰.

В.К. Райхер, отрицавший принципиальную необходимость разграничения абсолютных и относительных (а тем самым вещных и обязательственных) прав, в качестве одного из доводов в пользу своей позиции отмечал «очевидную» возможность нарушения третьими лицами обязательственных (относительных) прав, подчеркивая возможность «деликтного нарушения третьим лицом чьего-либо обязательственного права» и соответственно деликтной защиты последнего⁷¹. Но разве повреждение или уничтожение арендованной, перевозимой, хранимой вещи нарушает только права и интересы арендатора (перевозчика, хранителя и т. д.) и не затрагивает прав и интересов собственника вещи? И разве деликтный иск является вещным (абсолютным), а не обя-

⁷⁰ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 83.

⁷¹ *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 148, 183–187.

зательственным способом защиты гражданских прав?

А какое обязательственное право (т. е. право требовать определенного поведения от обязанного лица) при этом нарушается? Вряд ли таковым можно считать *право владения*, которое всегда представляет собой возможность собственного поведения управомоченного лица, а не его притязание на поведение обязанного лица. Вопрос о том, в какой мере обосновано признание субъектов обязательственных прав владельцами (а, например, не «держателями») вещей, нуждается в отдельном рассмотрении и в значительной мере зависит от наличия или отсутствия в данном правопорядке гражданско-правовой владельческой защиты. Но, во всяком случае, не менее очевидно, что обязательственные права в их традиционном понимании существуют только по отношению к контрагенту, поэтому никакие иные (третьи) лица не в состоянии их нарушить; они могут нарушить лишь вещное право собственника или иное право владения вещью. Поэтому еще М.М. Агарков указывал на необходимость строго различать правоотношение между кредитором и должником, нарушить которое может только последний, и правоотношение между кредитором и любым третьим лицом, которое является абсолютным⁷².

Кроме того, сейчас уже не может вызвать сомнения прямо предусмотренная законом возможность аренды чужой ве-

⁷² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. I. М., 2002. С. 201–202.

щи, ограниченная исключительно ее использованием и не требующая перехода к арендатору права владения (ч. 1 ст. 606 ГК РФ), например пользование банковскими сейфами или ячейками автоматических камер хранения. В данной ситуации отпадает и вопрос о нарушении прав арендатора третьими лицами (похищение вещей из указанных сейфов и ячеек является нарушением не прав арендатора, а его права собственности). Следовательно, именно наличие у арендатора в большинстве случаев (хотя и не всегда) не только права пользования, но и права временного *владения* чужой вещью порождает вопрос о возможности признания вещными либо прав арендатора, либо хотя бы отдельных правомочий, находящихся в их составе⁷³.

В современной отечественной литературе укоренилось представление об обязательственном характере права залогодержателя и о вещном характере прав арендатора чужой вещи, хотя, по классическим представлениям, в обоих случаях дело обстоит прямо противоположным образом. Истоки этого взгляда находятся в отказавшемся от традиционных подходов гражданском законодательстве советского времени, которое объявило залог исключительно способом обеспечения исполнения обязательств, т. е. институтом обяза-

⁷³ Подробнее о различных взглядах на возможность нарушения обязательства не участвующим в нем третьим лицом («интервентом») и их оценке см. особенно: *Синицын С.А.* Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. № 1.

тельствственного права (ст. 192 и сл. ГК 1964 г., несмотря на сохранение за залогодержателем права следования – ст. 202 ГК 1964 г.), а за арендатором, напротив, прямо закрепило право следования (ст. 169 ГК 1922 г.) и вещно-правовую защиту (ст. 157 ГК 1964 г.), тем самым придав его правомочиям элементы вещного права.

К сожалению, эти подходы прежнего правопорядка сохранил и действующий ГК РФ 1994 г. В нем вынужденно отразились некоторые особенности развития отечественного права, обусловленные длительным периодом «огосударствления» экономики и принадлежности исключительно государству подавляющего большинства «основных средств производства» и другого наиболее ценного имущества. Ставшее постепенно неизбежным использование таких объектов «частными лицами» было возможно главным образом на основе их аренды. Более того, в конце 80-х гг. прошлого века аренда государственного имущества (да еще и с последующим его выкупом в собственность арендаторов) была провозглашена магистральным путем «разгосударствления» отечественной экономики. Свидетельством этого стало принятие особого законодательного акта, специально посвященного арендным отношениям, – Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде 1989 г.⁷⁴ Им была предусмотрена невиданная ранее возможность принудительного заключения договора аренды госу-

⁷⁴ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 25. Ст. 481.

дарственного имущества с его последующим выкупом арендатором по балансовой стоимости, что уже тогда не укладывалось в рамки традиционных гражданско-правовых представлений, но вполне соответствовало политико-экономическому понятию «разгосударствление», составлявшему основу этого нового института.

Сохранившееся и в настоящее время преобладание государственной (публично-правовой) собственности на объекты недвижимости (во всяком случае, на земельные участки, а первоначально – и на находящиеся на них здания и сооружения) содействовало консервации представлений об аренде как одном из главных институтов гражданского права, способных обеспечить потребности развивающегося малого и среднего бизнеса. При этом внимание законодателя и правоприменителей по-прежнему сосредоточено на защите прав и интересов пользователя-арендатора, а не собственника-арендодателя, что кажется странным в условиях развития рыночного оборота, основой которого является всемерная защита права частной собственности. Но в этой сфере российской экономики в основном еще сохраняется господство государственной, а не частной собственности, которые не вызывают к себе одинакового отношения, несмотря на традиционные «перестроечные» лозунги «равенства всех форм собственности». Вряд ли такое отношение к институту аренды сохранилось бы в условиях, когда в роли арендодателей преимущественно выступали бы частные собствен-

ники недвижимости, а не чиновники, представляющие публичных собственников.

Вопрос о юридической природе прав арендатора чужой вещи теоретически как будто бы не должен вызывать сомнений – право нанимателя (арендатора) является обязательственным хотя бы только потому, что объем содержащихся в нем правомочий (например, возможность самостоятельного распоряжения чужой вещью в виде поднайма или перенайма) зависит от содержания договора аренды, т. е. от усмотрения его сторон, что немыслимо для вещного права. Кроме того, наличие в обязательственном праве некоторых вещных элементов, достаточно произвольно внесенных в него законодателем (наделение арендатора «правом следования» и вещно-правовой защитой), само по себе не делает такое право вещным, ибо в нем по-прежнему отсутствуют другие важные признаки вещного права, прежде всего – непосредственное господство над чужой вещью⁷⁵.

Попытки признания вещными прав арендатора, встречающиеся и в зарубежной гражданско-правовой доктрине⁷⁶, объясняются давно известной «борьбой между юридической

⁷⁵ Это обстоятельство уже отмечено в современной отечественной литературе (см.: *Синицын С.Л.* Признаки вещных прав в правах арендатора: проблемы вещной или абсолютной квалификации права аренды // Законодательство. 2014. № 3. С. 18 и сл.).

⁷⁶ Такое мнение, в частности, высказывалось во французской и даже в германской цивилистике, встретив, однако, серьезные возражения (см. там же. С. 19–20).

логикой и интересами арендаторов, отражающейся на всех почти законодательствах, которые обыкновенно останавливаются в затруднении перед этим вопросом»⁷⁷. Дело в том, что при смене арендодателя, т. е. при столкновении обязательственного права нанимателя с вещным правом нового собственника, юридическая логика требует исходить из прекращения арендных отношений с отчуждением арендованной вещи: поскольку новый собственник не участвовал в арендном договоре, он не обязан совершать каких-либо действий, обеспечивающих арендатору «спокойное пользование» нанятым имуществом в продолжение действия договора (которое и характеризует существо прав арендатора). Однако, как отмечал еще Г.Ф. Шершеневич, «жизнь противится этому логическому заключению, опасаясь за интересы арендаторов и квартирантов, которые при таком последовательном проведении юридических начал могут быть во всякое время лишены крова и насиженного гнезда, земли, обработанной тщательным трудом» (если, конечно, интересы арендатора не обеспечены большой неустойкой); именно поэтому французское и германское право в этом вопросе встали на сторону арендаторов, а швейцарское и испанское право – на сторону приобретателей – новых собственников⁷⁸.

Российское дореволюционное право прямо не решало

⁷⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 156.

⁷⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 156–157.

этот вопрос, а судебная практика испытывала колебания при его решении. Однако в проекте Гражданского уложения был избран подход, представляющийся оптимальным: имущественный наем (аренда) не относился к институтам вещного права, и новый приобретатель отданной внаем *движимой вещи* был вправе требовать прекращения договора (а прежний собственник в соответствии с правилом ст. 1860 отвечал перед нанимателем за понесенные им убытки). Но при переходе права собственности на *недвижимость* решение было иное: договор найма, внесенный в вотчинную книгу, становился обязательным для каждого нового приобретателя недвижимости (ст. 1857); таковым же по общему правилу был и письменный договор найма недвижимости, не внесенный в вотчинную книгу, но достоверный по времени своего совершения, который связывал нового приобретателя недвижимости в течение трех лет со дня внесения новой записи в вотчинную книгу (ст. 1858). Вместе с тем устный или недостоверный по времени письменный договор найма недвижимости не связывал ее нового приобретателя (ст. 1859).

По этому же пути фактически следуют и развитые правовые порядки. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 1743 ГК Франции (*Code civil*) при перемене собственника-арендодателя арендные отношения сохраняются, но только если речь идет об имуществе сельскохозяйственного назначения (арендованном фермером или «арендатором-издольщиком») либо

об имуществе, переданном в аренду по публично удостоверенному договору. Но в последнем случае наниматель может быть «лишен владения имуществом», если такое право приобретателя прямо предусмотрено договором аренды (тогда приобретатель согласно ст. 1748 и 1749 *Code civil* обязан предварительно предупредить нанимателя о расторжении договора аренды и возместить убытки).

Согласно § 566 (а также § 578 и 593*b*) Германского гражданского уложения (*BGB*) принцип «покупка не ломает найма» (*Kaufbrichtnicht Miete*) имеет строго ограниченную сферу действия: он распространяется только на наем жилых и нежилых помещений и земельных участков (т. е. недвижимых вещей), наниматели которых тем самым получают «квазивещный статус»⁷⁹. В первоначальной редакции § 571 *BGB* было установлено более широкое и точное правило: «отчуждение (вещи) не ломает аренды» (*Veräußerung bricht nicht Miete*), которое теперь считается вытекающим из смысла нового § 566 *BGB*⁸⁰. Однако при наличии «правомерного интереса» покупателя вещи (например, желающего использовать ее для собственных нужд) он вправе расторгнуть договор

⁷⁹ См., например: Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hrsg. v. Jauernig O. 6. Aufl. München, 1991. S. 620. В этой связи иногда говорят также об определенном «овеществлении» (*Verdinglichung*) отношений найма (*Medicus D. Schuldrecht II. Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 9. Aufl. München, 1999. S. 115*).

⁸⁰ См., например: Prutting H., Wegen G., Weinreich G. *BGB Kommentar. 2. Aufl. Luch-terhand, 2007. S. 999*.

найма, заключенный на неопределенный срок (§ 573 *BGB*).

На аналогичных в принципе позициях стоит и швейцарское право. Согласно § 261 и 290 Закона об обязательственном праве (являющегося пятой частью ГК Швейцарии) при отчуждении отданной в наем вещи до истечения срока действия договора «вместе с собственностью на вещь на приобретателя переходит наемное отношение». Однако новый собственник в срок, предусмотренный законом, может отказаться продлевать действие договора найма жилых и нежилых помещений при наличии собственной настоятельной потребности в их использовании. Если же новый собственник расторгает договор найма раньше, чем это было в нем предусмотрено, прежний наймодатель обязан возместить нанимателю все возникшие из этого убытки (абз. 3 § 261 названного Закона).

Оптимальность данного подхода очевидна и для современных отечественных условий, в которых аренда недвижимости получила гипертрофированное развитие, не свойственное нормальной рыночной экономике (подобное вексельному обороту, который в большинстве развитых правовых порядков давно считается атрибутом XIX в.). Оно объясняется сохраняющимся господством публичной собственности на землю и недостатком частных инвестиций в создание новых объектов недвижимости. Наниматели офисных и производственных помещений (главным образом представители мелкого и среднего бизнеса) испытывают опасения за судь-

бу своего дела при смене собственника здания и (или) прекращении договора аренды земельного участка. Именно этими соображениями в конечном счете объясняется позиция юристов, выступающих в поддержку вещной природы прав арендатора. Однако возможность сохранения арендных отношений при смене собственника арендованной *недвижимости*, как уже отмечалось, сама по себе не предопределяет изменение юридической (обязательственно-правовой) природы арендных отношений и уж во всяком случае не должна влиять на природу арендного договора в целом.

Предлагаемый Концепцией развития гражданского законодательства РФ и проектом новой редакции раздела II ГК РФ отказ от вещных характеристик прав арендатора вместе с традиционной системой ограниченных вещных прав во все не предполагает отказ от использования договоров аренды в их сложившемся понимании (в том числе сохранение действия ранее заключенных арендных договоров «с вещными элементами» на основании п. 2 ст. 422 ГК РФ). Речь идет о создании *выбора* гражданско-правовых форм, юридически опосредующих использование чужих *недвижимых* вещей, включая сохраняющуюся для отечественного правопорядка в виде правила ситуацию использования частными лицами недвижимых вещей, находящихся в государственной (публичной) собственности.

Современная судебная практика справедливо признала

возможность аренды части вещи и даже будущей вещи⁸¹, тогда как предметом вещного права может быть только индивидуально-определенная вещь в целом. Обоснованно стремясь к сохранению договорных отношений, правоприменительная практика теперь исходит из того, что даже если подлежащий государственной регистрации арендный договор не был зарегистрирован, но фактически исполнялся сторонами, он порождает между ними обязательственные отношения, аналогичные арендным, хотя права арендатора по такому договору «не могут быть противопоставлены им третьим лицам», т. е. лишаются «вещного элемента», – к ним не применяется п. 1 ст. 617 ГК РФ (о сохранении договора аренды при смене собственника арендуемой вещи), а у арендатора отсутствует преимущественное право на заключение арендного договора на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ)⁸². Тем самым судебной практикой вынужденно признается чужеродность вещных элементов договора аренды недвижимости (для договоров аренды движимых вещей этой проблемы вообще не существует).

Лишь в такой ситуации с известными оговорками можно говорить об «овеществлении» некоторых обязательствен-

⁸¹ См. п. 9 и 10 постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

⁸² См. п. 14 Постановления ВАС Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13.

ных прав (*Verdinglichung obligatorischer Rechte*). Но из этого не следует появление особой категории «смешанных», «вещно-обязательственных прав»: по меткому замечанию известного германского романиста и цивилиста А. Баке, существуют ограниченные вещные права (*beschränkte dingliche Rechte*), но не существует «ограниченно вещных прав» (*beschränkt dingliche Rechte*), а поскольку субъективные права могут быть либо вещными, либо не вещными, наем (*Miete*) «все же не является вещным правом»⁸³. При этом само по себе наличие у нанимателя недвижимости *отдельных элементов* или свойств вещно-правового статуса не превращает его «усиленное обязательственное право» в вещное⁸⁴.

Отсутствие в современной российской цивилистике единой, общепризнанной теории вещных прав проявляется в высказываемых до сих пор сомнениях по поводу необходимости самой этой категории, в появлении в теоретической литературе мнений о том, что вещным правом является «любое титульное владение», что стороны договора могут создавать новые вещные права, не известные закону, и т. д., не говоря уже о конкретных видах прав, которые разные авторы считают вещными. Так, право залога уже едва ли не большинством российских юристов рассматривается

⁸³ Wacke A. Zum *numerus clausus* der Sachenrechte als Begrenzung der Privatautonomie. Eine rechtsvergleichende Skizze // Liber amicorum Jan Lazar. Pocta profesorovi Janovi Laza-rovi k 80. narodeninam. Trnava, 2014. S. 745, 750.

⁸⁴ BaurF, BaurJ.F., SttirnerR. Sachenrecht. 18. Aufl. S. 32.

как обязательственное, а не вещное (либо как «смешанное», «вещно-обязательственное»)⁸⁵. Следует, однако, напомнить, что не всякое право, возникшее из договорных отношений, непременно приобретает обязательственную природу. Так, в силу договора купли-продажи вещи к ее приобретателю переходит вещное право собственности (абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК РФ). Залогодателем вещи совсем не обязательно является должник по основному обязательству – им может быть и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК РФ), не связанное с кредитором-залогодержателем никакими обязательственными отношениями.

Иное дело, что предметом залога могут быть не только вещи, но и различные имущественные права (обязательственные, корпоративные, исключительные). Это свидетельствует об особой природе залогового права, которая, между прочим, состоит и в том, что (как отмечалось еще в дореволюционной литературе) последовательная реализация только этого ограниченного вещного права неизбежно приводит к прекращению основного вещного права на заложенную вещь – права собственности залогодателя. Между тем последовательная реализация любого другого ограниченного вещного права ведет к прямо противоположному результату – прекращению такого вещного права, т. е. к отпадению ограничений права собственности и его восстановлению в полном

⁸⁵ См. особенно: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 501–504.

объеме. Вместе с тем субъективное право залогодержателя очевидно отличается всеми признаками ограниченного вещного права, а главное – предоставляет ему характерное для вещных прав непосредственное господство над имуществом (объектом залога), а не обязательственное требование определенного поведения от его владельца⁸⁶. Имущественные же права как объекты залога обладают признаками специальности (индивидуальности) и публичности, что дает возможность в данной ситуации условно придать им юридический режим индивидуально-определенных вещей.

Наконец, следует иметь в виду, что даже предусмотренное п. 1 ст. 39.8 ЗК РФ «исключительное право на приобретение земельных участков в собственность или в аренду» граждан и юридических лиц, являющихся собственниками зданий и сооружений, расположенных на таких земельных участках (в том числе построенных во время их аренды), во-первых, может быть реализовано ими лишь в зависимости от усмотрения публичных собственников и, во-вторых, повлечь дополнительные расходы для приобретателя, что было бы исключено при наличии у них права застройки или иного ограниченного вещного права на земельный участок⁸⁷. Поэтому

⁸⁶ См., например: *Printing H. Sachenrecht. Ein Studienbuch. 34. Aufl. München, 2010. S. 350.*

⁸⁷ Преимущества ограниченного вещного права застройки перед арендой земли под строительство отмечаются в современной литературе (см., например: *Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. С. 42–43).*

традиционное разграничение вещных и обязательственных прав сохраняет не только юридическое, но и экономическое значение.

§ 2. Виды вещных прав

1. Отдельные виды вещных прав и их классификация

Категорией вещных прав охватывается право собственности как наиболее широкое по объему правомочий вещное право, а также иные, ограниченные (по сравнению с содержанием права собственности) вещные права. Подавляющее большинство ограниченных вещных прав связано с использованием земельных участков и других *недвижимых вещей* и в силу этого подлежит государственной регистрации. Ограниченные вещные права по традиции нередко называются также *jure in re aliena* (права на чужие вещи). Однако понятие «право на чужую вещь» само по себе не вполне точно, ибо, формально говоря, оно охватывает права любого титульного (законного) владельца вещи, не являющегося ее собственником, в том числе обязательственные права арендатора, хранителя, доверительного управляющего и т. д., что делает его по существу почти безграничным и потому бессмысленным. Более точным является термин, пришедший

из германской цивилистики, – ограниченные вещные права (*begrenzte Sachenrechte*, или *beschränkte dingliche Rechte*⁸⁸).

Исходя из названных выше признаков вещных прав к ним обычно относят:

- 1) различные сервитуты;
- 2) узуфрукт (или «пользовладение»);
- 3) «право постоянного проживания» (аналог римского *habitatio*);
- 4) пожизненную наследуемую аренду (аналог римского эмфитевзиса);
- 5) право застройки (развившееся из римского суперфиция);
- 6) залог и его разновидности, включая ипотеку;
- 7) право вещных выдач (в германской терминологии – «вещные обременения» (*Reallasten*), а в российской – «вотчинные выдачи»);
- 8) «право присвоения» в виде преимущественного права покупки недвижимой вещи (или доли в праве собственности на нее).

Столь небольшое количество ограниченных вещных прав (в сравнении с обязательственными правами) объясняется тем, что все эти «вещные обременения», так или иначе огра-

⁸⁸ Понятия *Sachenrecht* и *dingliches Recht* в германской цивилистике нередко используются как равнозначные (поскольку и *Sache*, и *Ding* переводятся как «вещь»), хотя обычно под *Sachenrecht* понимают вещное право в объективном смысле (как определенную «часть правопорядка»), а под *dingliches Recht* – субъективное вещное право конкретного лица.

ничивающие право собственности, тем самым заключают в себе и серьезную опасность для интересов частных собственников и хозяйственного развития в целом. По словам И.А. Покровского, «истинной ценой, которою покупается каждое подобное ограниченное право на чужую вещь, является урезанное, морально и экономически подорванное право собственности», поэтому для законодательного установления подобных обременений необходимы особые основания⁸⁹.

Именно поэтому разные европейские правопорядки, сохраняя охарактеризованную выше общую основу, вместе с тем нередко закрепляют различные, не совпадающие друг с другом типы и (или) виды вещных прав. Так, в германском праве отсутствует эфитевзис, но имеются такие, неизвестные другим правовым системам вещные права (заменившие эфитевзис), как «вещные обременения» (*Reallast*, предусмотренные § 1105–1112 *BGB*; они были известны и дореволюционному русскому праву под именем «вещных выдач») и «поземельный долг» (*Grundschild*, предусмотренный § 1191–1198 *BGB*); швейцарскому и итальянскому праву известна особая ипотека некоторых движимых вещей – автомобилей в Италии (ст. 2810 ГК), сельскохозяйственных животных в Швейцарии (ст. 885 ГК); в швейцарском праве особым обеспечительным вещным правом считается право удержания (*Retentionsrecht*), объектом которого являются

⁸⁹ Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. С. 210.

движимые вещи и ценные бумаги (ст. 895 ГК), а в итальянском праве в соответствии со ст. 2745 ГК вещным считается всякое преимущественное право (*dei privilegi*) удовлетворения требований кредитора из имущества должника, и т. д.⁹⁰

Следовательно, какие-либо единые «стандарты» здесь отсутствуют – вещные права складываются и развиваются под влиянием особенностей *исторического развития* и экономических потребностей конкретного правопорядка. Не случайно появляющиеся в современной литературе предложения о формировании в рамках Европейского союза единого «европейского вещного права» путем определенной унификации континентальных вещных прав и английских *estate*⁹¹ встречают серьезные возражения относительно возможности их принципиального неприятия национальными правопорядками⁹².

⁹⁰ В современной германской судебной практике и доктрине в большинстве случаев признается вещный характер «ожидаемого права» (*Anwartschaftsrecht*), которым, например, нередко называют положение приобретателя недвижимости, возникающее у него в период от заключения договора ее продажи до внесения записи в поземельную книгу: это «больше, чем только надежда на приобретение, но меньше, чем полноценное право», поскольку часть предпосылок, необходимых для получения права собственности на вещь, имеется, а часть отсутствует. Однако закон прямо не регулирует эту ситуацию, оставляя открытым вопрос, с какого момента такое «право» может начать «собственную юридическую жизнь», став предметом отчуждения, залога, наследования и т. д. (см., например: *Baur E, Baur J.F., Sttirner R. Sachenrecht. 18. Aufl. S. 30–31*).

⁹¹ См.: *Ramaekers E. European Union Property Law. Cambridge, Antwerpen, Portland: Intersentia, 2013.*

⁹² См. рецензию на указанную работу проф. М. Бринкмана: *Zeitschrift fiir*

В российском гражданском праве в силу известных исторических причин появились искусственно созданные для нужд плановой экономики права оперативного управления и хозяйственного ведения, которые хотя и объявлены законом вещными (п. 1 ст. 216 ГК РФ), в действительности не соответствуют ни существу, ни признакам ограниченных вещных прав. Назначение названных прав – не экономически необходимое участие одних собственников в использовании недвижимого имущества (земельных участков), принадлежащего другим собственникам, а осуществление государством (публичным собственником) принадлежащих ему прав на имущество (за исключением земельных участков). Такие «квазивещные» имущественные права составляют одну из особенностей отечественного правопорядка. Вместе с тем ряд известных ограниченных вещных прав оказался либо невостребованным из-за неразвитости оборота недвижимости (например, право застройки), либо попросту забытым в этом качестве (например, преимущественное право покупки⁹³), а вещная природа залогового права, ставшего способом обеспечения исполнения обязательств, обычно подвергается сомнению. Зато в качестве вещных теперь нередко рассматривают права арендаторов (нанимателей) недвижимых вещей.

Europa-isches Privatrecht. 2016. № 2. S. 559–560.

⁹³ Подробнее об этом см.: *Емелькина И.А.* Вещное преимущественное право покупки недвижимости // *Вестник гражданского права.* 2010. № 3.

Кроме того, перечень ограниченных вещных прав содержится не только в Гражданском кодексе (ст. 216), но также в Земельном и в Жилищном кодексах и во вводных законах к ним, причем далеко не всегда те или иные имущественные права прямо квалифицированы в этих специальных кодифицированных актах в качестве вещных. Это свидетельствует о юридической неряшливости отечественного законодателя, в силу которой иногда возникают несоответствия между нормами отдельных законодательных актов.

Вместе с тем в действующем российском законодательстве перечень ограниченных вещных прав в целом все равно остается прямо предусмотренным только федеральными законами (хотя и не единственной нормой какого-либо одного из них), причем эти последние нигде не предусматривают возможности создания «иных вещных прав». По справедливому замечанию А. Ваке, со времен римского права допускается существование «непоименованных» («безымянных») контрактов, но невозможно появление «непоименованных вещных прав»⁹⁴. Поэтому принцип *numerus clausus* вещных прав следует признать действующим и в отечественном гражданском праве.

Все ограниченные вещные права в свою очередь традиционно разделяются на три группы:

- 1) права пользования чужими вещами (*Nutzungsrechte*),

⁹⁴ Wacke A. Zum *numerus clausus* der Sachenrechte als Begrenzung der Privatautonomie. S. 750.

классическим и наиболее распространенным примером которых являются сервитуты;

2) права на приобретение чужой вещи (*Erwerbsrechte*), к которым, в частности, относят преимущественное право покупки;

3) права на получение известной ценности за счет чужой вещи (*Verwertungsrechte*), например, залоговое право и «вещные обременения»⁹⁵.

Две последние группы теперь нередко объединяют в общую группу, чаще именуемую обеспечительными правами (*Sicherungsrechte*)⁹⁶.

В российском гражданском праве как перечень ограниченных вещных прав, так и их систематизация пока во многом не совпадают с традиционными, классическими воззрениями. Из трех названных групп ограниченных вещных прав отечественному правопорядку пока бесспорно известна лишь первая. Поэтому систематизация таких прав пока может проводиться только внутри этой группы и по иным, нежели классические, принципам. Ее основным критерием становится не содержание, а *объекты* вещных прав. Ведь

⁹⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 207–208 и ел.; BaurF, BaurJ.E, Stumer R. Sachenrecht. 18. Aufl. S. 27–29; PruttingH. Sachenrecht. Ein Studienbuch. 35. Aufl. Munchen, 2014. S. 7–8.

⁹⁶ См., например: Eccher B., SchurrFA., Christandl G. Handbuch italienisches Zivilrecht. Wien, 2009. S. 433; Rey H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Dritte Aufl Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band I. Bern, 2007. S. 64.

именно по этому признаку обособляются права хозяйственного ведения и оперативного управления, которые могут иметь объектом имущество, находящееся главным образом в публичной собственности, но только не в виде земельных участков, а в основном в виде имущественных комплексов – предприятий и учреждений. Напротив, права пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования могут иметь объектом только земельные участки, притом находящиеся в государственной (публичной) собственности. Некоторые вещные права могут существовать только в отношении жилых помещений. Что касается права залога, то его основная особенность с этой точки зрения заключается в том, что его объектом могут стать не только недвижимые, но и движимые вещи и даже имущественные права, что исключается для других ограниченных вещных прав.

В результате по указанному основанию можно выделить ограниченные вещные права:

- 1) по использованию чужих земельных участков (главным образом находящихся в публичной, а не в частной собственности);
- 2) по использованию чужих жилых помещений;
- 3) права на хозяйствование с имущественным комплексом собственника (хозяйственное ведение и оперативное управление);
- 4) «обеспечительные права» – залог и удержание, вещная

природа которых обычно оспаривается⁹⁷;

5) преимущественное «право приобретения» (покупки) недвижимой вещи (или доли в праве собственности на нее).

2. Юридическая природа владения

Особого рассмотрения заслуживают предложения о признании в российском гражданском праве самостоятельного вещного права владения⁹⁸. Как известно, в римском праве гражданско-правовой защите подлежало всякое, в том числе и фактическое (беститульное) владение вещью (*possessio*). Однако владение предполагало не только фактическое господство над вещью, но и субъективный элемент – отношение владельца к вещи как к своей (*animus possessionis*) или намерение присвоить ее. С этой позиции оно противопоставлялось «держанию» (*detentio*), при котором такое намерение отсутствовало даже при наличии титула (например, у владельца вещи по договору с ее собственником), а «держатели» (арендаторы, хранители, залогодержатели и т. д.) не пользовались владельческой защитой.

⁹⁷ Вместе с тем вещный характер право залогодержателя и ретентора постепенно получает и в современной отечественной литературе. В частности эту позицию теперь разделяет такой авторитетный исследователь обязательственного права, как С.В. Сарбаш (см.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учеб, пособие. М.: Статут, 2016. С. 8).

⁹⁸ См., например: *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. 2-е изд. СПб., 2002. С. 17 и ел.

В германском праве римское различие владения и держания было устранено (во многом благодаря идеям Р. фон Иеринга), а для защиты всех владельцев была введена сложная система различных видов владения. Здесь различается «владение вещью как собственной» (*Eigenbesitz* в соответствии с § 872 *BGB*), которое осуществляет либо ее собственник, либо фактический (незаконный) владелец, и «владение чужой вещью» (*Fremdbesitz*), субъект которого либо имеет на нее юридический титул (арендатор, хранитель, залогодержатель и т. д.), либо осуществляет фактическое владение ею с ведома и по указаниям собственника, например, в процессе ведения домашнего хозяйства или предпринимательской деятельности в качестве слуги, приказчика, поверенного, управляющего и т. п. (§ 855 *BGB* называет такое лицо «владеющим слугой» – *Besitzdiener*, а его владение в доктрине нередко именуется «обслуживающим владением» – *dienende Besitz, Dienerbesitzsjchäft*). Титульное владение чужой вещью считается также «опосредованным владением» (*mittelbarer Besitz* в соответствии с § 868 *BGB*), тогда как владение собственной вещью и «обслуживающее владение» – «непосредственным владением» (*unmittelbarer Besitz*). При «опосредованном владении» появляется возможность «двойного владения» одной и той же вещью (осуществляемого одновременно несколькими лицами).

Этому подходу следует ШГК, который в ч. 2 ст. 920 говорит о «самостоятельном владении» собственника своей ве-

щью и «несамостоятельном владении» (*unselbstandiger Besitz*) этой же вещью другими лицами, а также некоторые современные кодификации, прежде всего ГК Нидерландов, закрепивший в ст. 107 книги третьей прямое и не прямое (опосредованное) владение. Прямое и косвенное владение различается в ч. 2 ст. 33 Закона Эстонии о вещном праве 1993 г. (считающегося составной частью ГК Эстонии, готовившегося при активном участии германских консультантов). Не без германского влияния ст. 879 проекта Гражданского уложения Российской империи также предлагала различать «самостоятельное» и «производное» владение; законодательное закрепление «двойного владения» вещью встретило одобрительное отношение в тогдашней литературе⁹⁹.

Поскольку фактическое владение, по меткому выражению Г. Дернбурга, «время возводит в право» (с помощью приобретательной давности), т. е. придает ему юридическое значение, еще в германской пандектистике XIX в. возникла дискуссия о том, каково юридическое значение фактического владения: является оно фактом или правом?¹⁰⁰ Ф.К. фон Савиньи, Г. Дернбург, Б. Виндшайд и их последователи, взгляды которых были и остаются господствовавшими, рассматривали владение как сугубо фактическую власть лица над

⁹⁹ Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. С. 232–234.

¹⁰⁰ Подробнее об этом см., например: Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. С. 211 и сл.; Вороной В.В. Феномен владения в цивилистической науке // Законодательство. 2002. № 10.

вещью, фактическое отношение, однако подлежащее правовой защите от самоуправных посягательств. Р. фон Иеринг и его сторонники придавали владению юридическое значение, считая, что его защита в большинстве случаев есть защита права собственности, а владение представляет собой не просто фактическое отношение, а юридический факт, либо даже некое защищаемое законом право или его подобие. С их точки зрения владение и право собственности находятся в тесной взаимосвязи, поскольку владение и владельческая защита в значительной мере существуют для собственности, которая «стоит за владением». Поэтому Р. фон Иеринг характеризовал владение как «фактическую сторону собственности» (*Tatsachlichkeit des Eigentums*), защитой которой собственник может заранее защитить свое право «уже против первых попыток нападения».

Эти подходы отразились в гражданском законодательстве, которое хотя и обособляет владение в качестве самостоятельного гражданско-правового института, но одновременно признает его лишь «фактической властью над вещью» (абз. 1 § 854 *BGB*; п. 1 ст. 919 ГК Швейцарии; ст. 1140, 1141 ГК Италии). В современной германской литературе господствующим является взгляд на владение как на чисто *фактическое господство* лица над вещью. Как таковое оно не представляет собой ни особого субъективного (вещного) права, ни правоотношения (что вполне соответствует правилу абз. 1 § 854 *BGB*), хотя и обеспечивает своему субъекту – фак-

тическому владельцу – некоторое правовое положение, будучи *предпосылкой* приобретения различных вещных прав, прежде всего права собственности.

В дореволюционной отечественной доктрине владение «как регулируемый правом факт» либо вообще не признавалось особым вещным правом¹⁰¹, либо рассматривалось как «незначительное» по силе субъективное право «с довольно скудным содержанием»: возможность владения, уступающая в случае спора обладателю любого юридического титула на вещь¹⁰². Имела место и позиция, признававшая юридический характер владения, противопоставлявшегося «держанию» как не имеющему владельческой защиты¹⁰³.

В советское время эта проблема отпала, поскольку вещи, находившиеся в фактическом (беститульном) владении, приравнивались к бесхозным и в этом качестве должны были поступать в государственную собственность. Осторожные попытки восстановления владельческой защиты в постсоветский период были предприняты сначала в Основах гражданского законодательства 1991 г. (абз. 2 п. 3 ст. 50), а затем в п. 2 ст. 234 ГК РФ. Они были связаны с необходимо-

¹⁰¹ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. С. 199–200; *Васъковский Е.В.* Учебник гражданского права. С. 246. Аналогичные по сути взгляды высказывались и в советский период (см., например: *Лекназий С.И.* Основные вопросы теории социалистического гражданского права. С. 557–558).

¹⁰² *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 273.

¹⁰³ См. особенно: *Шериеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. С. 252–257.

стью восстановления института приобретательной давности (впервые закрепленным в п. 3 ст. 7 Закона «О собственности в РСФСР») и ограничивались добросовестным владением (до сих пор являющимся обязательным условием применения приобретательной давности). Тем не менее это обстоятельство позволяет говорить о принципиальном признании в современном российском гражданском праве защиты самого факта владения вещью, хотя и далеко не во всех случаях. Вместе с тем нет никаких оснований для отнесения фактического владения к ограниченным вещным правам¹⁰⁴.

Таким образом, в российском гражданском праве владение представляет собой либо фактическое отношение, либо элемент (правомочие) других (обязательственных или вещных) прав, но не особое, самостоятельное вещное право, что само по себе не препятствует его гражданско-правовой защите (посессорной – в первом случае и петиторной – во втором). Вместе с тем отсутствие в действующем ГК (в отличие от подавляющего большинства других европейских кодификаций гражданского права) специальных норм о владении и владельческой защите следует признать его серьезным недостатком. Хотя владение и является фактом, а не правом, оно имеет известное юридическое значение и должно иметь

¹⁰⁴ Такие попытки предпринимались в отечественной литературе (см., например: Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. *Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.Л. Плетнева*. М.: Норма, 1998. С. 299 (автор главы – *В.А. Плетнев*), Гражданское право: Учебник. Часть первая / Под ред. *Л.Г. Калпина, А.И. Масляева*. М., 1997. С. 249 (автор главы – *Л. if. Масляев*).

гражданско-правовую, причем «посессорную», защиту (не зависящую от добросовестности владельца) для того, чтобы выполнять свое основное назначение – осуществлять борьбу с насильственными, самоуправными действиями и создавать эффективные препятствия для захвата чужого имущества¹⁰⁵

¹⁰⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 72–73.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.