



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. М. В. ЛОМОНОСОВА

В. А. Белов

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ТОМ III. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Абсолютные

гражданско-правовые формы

КНИГА 1. ФОРМЫ ОТНОШЕНИЙ

ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ВЕЩЕЙ

УЧЕБНИК
ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ

2-е издание, переработанное и дополненное

*Рекомендовано Учебно–методическим отделом высшего образования
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим направлениям и специальностям*

**Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru**

Москва ■ Юрайт ■ 2015

УДК 34
ББК 67.404я73
Б43

Автор:

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Рецензенты первого издания:

Бевзенко Р. С. — кандидат юридических наук, начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ, действительный государственный советник юстиции III класса;

Коришунов Н. М. — доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы;

Мареев Ю. Л. — кандидат юридических наук, доцент Приволжского филиала Российской академии правосудия;

Тарасенко Ю. А. — кандидат юридических наук, старший юрисконсульт ООО «Традиции качества»;

Хохлов В. А. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета.

Белов, В. А.

Б43 Гражданское право: в 4 т. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей: учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2015. — 319 с. — Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-4941-4

ISBN 978-5-9916-4989-6 (кн. 1)

Настоящая книга продолжает авторский учебник по гражданскому праву В. А. Белова — доктора юридических наук, профессора кафедры коммерческого права и основ правоведения Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. Данный том Особенной части посвящен изучению абсолютных гражданско-правовых форм, в том числе вещных, исключительных, личных и наследственных прав.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Книга предназначена для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся образовательным программам академического бакалавриата и магистратуры по специальности «Юриспруденция», может быть использована для самообразования лиц, не имеющих юридической специальности (экономистов, финансовых и банковских работников), а также будет полезна всем читателям, интересующимся гражданским правом.

УДК 34
ББК 67.404я73

ISBN 978-5-9916-4941-4
ISBN 978-5-9916-4989-6 (кн. 1)

© Белов В. А., 2011
© Белов В. А., 2014, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2015

300-летию со дня рождения
великого ученого-энциклопедиста,
первого русского академика,
основателя Московского университета
Михаила Васильевича Ломоносова
(8/19 ноября 1711 г. — 4/15 апреля 1765 г.)
посвящается

История Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова тесно связана с историей нашего Отечества — развитием русской науки и культуры, философии, формированием русского просветительства. «Родина наша вправе гордиться тем, что история ее новой науки началась именно Ломоносовым. Ломоносовский стиль, характерный исключительной широтой, простотой, глубокой материалистической основой и народностью, отобразился во всех лучших представителях отечественной науки», — писал русский физик, академик С. И. Вавилов. Отблески заслуг и славы величайшего русского мыслителя осеняют всю нашу науку, во главе которой бессменно находится *alma mater* автора настоящего Учебника, оказавшая ему высокую честь находиться под этой сенью, проникаясь мудростью Учителей и делясь приобретенным знанием с Учениками.

Автор смеет надеяться, что настоящий Учебник — скромное приношение памяти «Платона и Невтона» от нашего Отечества — станет одной из тех песчинок, которые, будучи сложенными вместе, образуют традиции российского университетского гражданского правоведения.

Ad maiorem hominis gloriam!

R

Предисловие ко второму изданию.....	7
Предисловие	11

**Раздел VII. Гражданско-правовые формы
принадлежности вещей**

Глава 24. Вещные правовые формы.....	21

<i>Основная литература</i>	<i>21</i>

§ 1. Вещные гражданско-правовые формы: понятие и виды (п. 689—691)	22
§ 2. Понятие вещных прав (п. 692—697).....	28
§ 3. Виды вещных прав (п. 698—700).....	43

Глава 25. Владение.....	51

<i>Основная литература</i>	<i>51</i>

§ 1. Понятие владения и его определение (п. 701—706)	52
§ 2. Виды владения (п. 707—712)	68
§ 3. Приобретение и прекращение владения (п. 713—715)	77
§ 4. Защита владения и ее основание (п. 716—721)	87

Глава 26. Право собственности.....	102

<i>Основная литература</i>	<i>102</i>

§ 1. Понятие и содержание права собственности (п. 722—726)	103
§ 2. Динамика права собственности (п. 727—730).....	117
§ 3. Основания одностороннего правособственнического эффекта (п. 731—735)	125
§ 4. Основания регулятивного двустороннего правособственнического эффекта (п. 736—740)	139

§ 5. Основания охранительного двустороннего правособственнического эффекта (п. 741—747)	156
§ 6. Ограничения права собственности (п. 748—752)	176
Глава 27. Право общей собственности	189
<i>Основная литература</i>	189
§ 1. Понятие и виды общей собственности (п. 753—758)	190
§ 2. Динамика права общей собственности (п. 759—762)	205
§ 3. Осуществление права общей собственности (п. 763—767)	212
Глава 28. Ограниченные вещные права.....	226
<i>Основная литература</i>	226
§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав (п. 768—771)	227
§ 2. Права хозяйствования с чужими вещами. Доверительное управление (п. 772—777)	235
§ 3. Права пользования чужими вещами. а) Права найма и пользования (п. 778—783)	263
§ 4. Права пользования чужими вещами. б) Права на земельные участки (п. 784—788)	276
§ 5. Права пользования чужими вещами. с) Права на жилые помещения (п. 789—792)	296
§ 6. Права извлечения ценности (п. 793—795)	311

Предисловие ко второму изданию

Путеводной нитью, послужившей основанием и руководством в деле пересмотра, изменения, дополнения и вообще обновления настоящего издания, стала продолжающаяся у нас **реформа Гражданского кодекса РФ**.

Мы уже неоднократно имели случай упоминать, что еще 27 апреля 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ был принят в первом чтении проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Проект этот оказался весьма неравномерным и неравноценным по своему содержанию и значению, а значит — и по тем интересам, которые он затрагивал. Из-за этого он резко затормозился в своем продвижении. Ну а по поступлении к нему такого количества поправок, объем которых превысил и без них не маленький исходный текст, стало ясно, что имеет смысл раздробить его на несколько законопроектов меньшего объема. Это позволило бы отделить части различной ценности и различного значения друг от друга, более-менее оперативно обновив то, что не вызывало особых дискуссий, и отложив в более или менее долгий ящик части, затрагивающие наиболее животрепещущие интересы, а оттого болезненные и наиболее спорные. Так и поступили.

В итоге сегодня мы имеем семь уже принятых Федеральных законов, образованных, соответственно, на базе первой, третьей, четвертой, шестой, седьмой и восьмой частей проекта № 47538-6 от 27.04.2012 — (1) от 30.12.2012 № 302-ФЗ (изменивший, главным образом, общие положения Кодекса, нормы о динамике гражданских правоотношений и о физических лицах); (2) от 07.05.2013 № 100-ФЗ (изменены нормы о сделках, представительстве, сроках и исковой давности); (3) от 02.07.2013 № 142-ФЗ (изменены общие положения об объектах гражданских прав и нормы о ценных бумагах); (4) от 20.09.2013 № 260-ФЗ (изменены нормы о международном частном праве); (5) от 21.12.2013 № 367-ФЗ (изменены нормы о залоге и перемене лиц в обязательстве); (6) от 12.03.2014 № 35-ФЗ (изменены нормы об исключительных правах, в том числе добавлена новая статья (ст. 358.18) в главу о залоге — посвященная залo-

гу исключительных прав); (7) от 05.05.2014 № 99-ФЗ (изменил нормы о юридических лицах). Изменения (1)—(4) вступили в силу, соответственно, с 1 марта, 1 сентября, 1 октября и 1 ноября 2013 г.; изменения (5)—(7) — с 1 июля, 1 октября и 1 сентября 2014 г. Кроме того, 21 декабря 2013 г. был принят Федеральный закон № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесший — наряду с изменениями иных законодательных актов — 10 новых статей в гл. 45 ГК. Статьи эти посвящены новым видам банковских счетов — *номинальному счету* (ст. 860.1—860.6) и *счету эскроу* (ст. 860.7—860.10) и также имеют в своей основе некоторые положения Законопроекта № 47538-6, правда, прежде не выделявшиеся в особую самостоятельную часть. Эти нормы вступили в силу с 1 июля 2014 г. Конечно, не все эти изменения имеют одинаково важное значение для подготовки книг настоящего тома, но некоторые из них — имеют, причем, самое важное и непосредственное. Главные из них — изменения (5) и (6): первые затрагивают среди прочих нормы о залоге — т.е. об одном из ограниченных вещных прав; вторые посвящены правам исключительным.

Более подробное представление о ходе и итогах реформы российского гражданского законодательства читатель сможет получить из нашего справочного пособия «Что изменилось в Гражданском кодексе?» (М., 2014).

Судьба норм законопроекта № 47538-6 о вещных правах, общих положениях об обязательствах и договорах, а также отдельных видах обязательств (по договору на выполнение НИР и ОК(Т)Р, договору займа, банковским договорам, а также обязательствам в сфере безналичных расчетов) пока (на момент подготовки настоящего издания) остается неопределенной. И это жаль, потому что как раз часть законопроекта, посвященная вещным правам, представляет для нашего издания самый непосредственный интерес. Когда наступит эта определенность — сейчас предсказать сложно, поскольку нормы о вещных правах оказались одним из наиболее серьезных камней преткновения именно в свете перспектив своей будущей практической реализации. Тем не менее, когда-нибудь обновление правил о вещных правах все-таки состоится, поэтому рассмотрение предложенных законопроектом новаций в настоящем издании является оправданным и актуальным. Как уже отмечалось, непосредственное отношение к нашей теме имеют и уже принятые изменения — положения новой редакции § 3 гл. 23 Кодекса о залоге и многих норм об исключительных правах; соответственно, им также будет уделено необходимое внимание.

Ну и вторым ключевым соображением, руководившим нами при подготовке нового издания тома, стало стремление отразить в нем некоторые (небольшие) **новации авторских взглядов**. Они коснулись, главным образом, полноты и формы подачи материала; содержательные же обновления, обусловленные этой причиной, весьма незначительны.

Описанные выше причины привели к существенному возрастанию общего объема третьего тома Учебника и, как следствие, — к его **разделению на два полутома или две книги**. Первую книгу составил материал об *абсолютных гражданско-правовых формах принадлежности материальных благ — вещей*, т.е. материал о владении, праве собственности, и иных (ограниченных) вещных правах; вторую — учение о *всех других абсолютных гражданско-правовых формах*, в том числе опосредующих принадлежность и эксплуатацию результатов интеллектуальной деятельности (исключительных правах), иных нематериальных благ (личных правах), а также сопутствующих отношениям универсального и сингулярного посмертного правопреемства физических лиц (в первую очередь — наследственных правах). К сожалению, равномерного разделения материала данного (третьего) тома по двум книгам достичь пока не удалось, но это, думается, дело наживное: либо развитие норм Кодекса о вещных правах через некоторое время приведет к тому, что первая книга по своему объему «догонит» вторую, либо более тщательное (изначально, кстати сказать, запланированное) изложение учения о личных и наследственных правах со временем приведет к тому, что том разделится уже не на две, а на три книги — права (1) вещные; (2) исключительные; (3) личные и наследственные.

В первую книгу третьего тома было добавлено *двенадцать абсолютно новых пунктов*, большинство из которых посвящены разбору материала, предоставленного в наше распоряжение законопроектом № 47538-6. Таковы пункты 697¹ (об уточнении понятия и признаков вещных прав), 704¹ (об объекте владения), 715¹ (о приобретении владения как основании для презумпции сохраняющегося или продолжающегося владения), 721¹ (о проектируемой защите владения), 726¹ (об изменениях по вопросам о понятии и содержании права собственности), 729¹ (о новых основаниях приобретения права собственности), 745¹ (об измененной конструкции давностного владения), 758¹ (о нововведениях в право общей собственности), 776¹ (о модернизации права оперативного управления), 777¹ (о перспективах развития института доверительного управления), 788¹ (об обновленной системе ограниченных вещных прав на земельные участки в РФ, в том числе о праве застройки) и 792¹ (о праве личного (в том числе социального) пользования — праве узуфрукта). Кроме того, в связи со значительным разрастанием материала о давностном владении в отдельный (новый) пункт 745² выделен прежде уже печатавшийся текст о погасительной стороне действия приобретательной давности. Наконец, весьма значительные вставки и изменения были внесены в пункты 690, 693, 694, 698, 703, 704, 708, 710, 714, 715, 724, 731, 732, 734, 735, 736, 737, 738, 741, 742, 743, 744, 745, 748, 749, 759, 761, 762, 763, 764, 765, 767, 773, 774, 775, 776, 793 и 794.

Изменения, коснувшиеся второй книги третьего тома, не столь значительны: в нее добавлен только один новый пункт — 884¹ о субъектной

классификации личных прав, а существенным изменениям подверглись пункты 799, 804, 818, 825, 826, 829, 830, 843, 844, 849, 850, 855, 858, 860, 861, 862, 863, 864, 876, 877, 880, 881, 887, 894, 905, 917, 925 и 935.

Само собою понятно, что произведенные изменения в изложении потребовали соответствующих — довольно существенных — модификаций Указателей (алфавитно-предметного, именного и (особенно!) по-статейного); все они в полном объеме, *ко всему тому в целом*, размещены в конце его *второй* книги. К уже известному читателю Указателю статей действующего Гражданского кодекса прибавлен также Указатель новых — запроектированных — статей ГК о вещных правах, ибо на них также сделано немало ссылок.

Наконец, так же, как в случае со вторым томом, мы поступили здесь с библиографическими указаниями — сохранили в «бумаге» **только основную литературу** — библиографические справки, предваряющие соответствующие главы — а указания литературы *дополнительной из тома полностью исключили, собрав вместе на DVD-диске, приложенном к изданию*.

Все остальное сохранилось в прежнем виде. Читатель, впервые взявший этот учебник в руки, сможет составить полное представление обо всех его особенностях ознакомившись с предисловием к первому изданию тома, которое мы здесь также воспроизводим.

С уважением и наилучшими пожеланиями,

В. А. Белов,
доктор юридических наук,
профессор кафедры коммерческого права
и основ правоведения МГУ имени М. В. Ломоносова

Предисловие

Общие замечания. Имеем честь представить вниманию читателей третий общим счетом и первый в части Особенной том начатого автором курса гражданского права¹. В этом томе изучаются *абсолютные гражданско-правовые формы*, главным образом *абсолютные субъективные гражданские права — вещные* (раздел VII), *исключительные* (раздел VIII) и *личные* (раздел IX). Наряду с перечисленными видами субъективных прав рассмотрению подвергаются и такие абсолютно-правовые формы, как *владение* (рассматривается в составе раздела VII, т.е. в одном разделе с вещными правами) и *права наследственные* (раздел X): первая представляет собой охраняемое правом фактическое состояние, вторые — права, но не субъективные, а секундарные.

Настоящий — первый — том Особенной части гражданского права обладает всеми теми качествами, которые характерны для томов, составляющих часть Общую, и о которых мы уже дважды информировали читателя. Сведения о них лучше всего освежить, обратившись к предисловию, открывающему первый том части Общей. Не останавливаясь на них, коротко расскажем об особенностях именно этой книги.

Природа и существо предмета изучения. Все те знания, которые читатель получил в ходе изучения Общей части гражданского права, относились к *гражданско-правовым формам* (главным образом, к *гражданским правоотношениям*) как таковым. Это были знания, в равной степени *общие для всех* гражданско-правовых форм: об источниках гражданского права вообще, существо гражданско-правовых форм, субъектах и объектах гражданского права в целом, наконец, о фактических обстоятельствах, имеющих хоть какое-нибудь гражданско-правовое значение (неважно, какое именно). Отсюда, собственно, происходит и наименование этих знаний — *Общая* часть гражданского права. Теперь же нам предстоит изучить совокупность челове-

¹ Белов В. А. Гражданское право : в 4 т. Т. I: Общая часть. Введение в гражданское право : учебник для академического бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2014; Указ. соч. Т. II. Лица. Блага. Факты. М. : Юрайт, 2015.

ских знаний *об отдельных (особенных) родах и видах* гражданско-правовых форм, а также *отдельных формах*, т.е. *Особенную часть* цивилистической науки. Мы будем обсуждать те же источники, содержание, субъекты, объекты и факты, но уже не гражданского права «вообще в принципе», а применительно к отдельным гражданско-правовым формам.

* см. п. 224.1 Из Учебника* читатель, несомненно, помнит, что ключевой классификацией гражданско-правовых форм является их разделение на *абсолютные* и *относительные*: первые обеспечивают управомоченному лицу возможность удовлетворить свой интерес *собственными действиями*, вторые — позволяют ему рассчитывать на удовлетворение такого интереса *чужим действием* (действием обязанного лица). Это два *рода* гражданско-правовых форм; в настоящем томе мы подвергаем изучению первый из этих родов — *абсолютные* гражданско-правовые формы. Далее, с точки зрения своего объекта — вещей, результатов творческой деятельности, социальных условий активности личности и комплекса прав и обязанностей, составляющих так называемую наследственную массу, — данные формы подвергаются разделению на четыре *вида*: (1) вещные; (2) исключительные; (3) личные и (4) наследственные. Один вид соответствует одному разделу курса. И наконец, в рамках каждого вида выделяются *конкретные (единичные) гражданско-правовые формы*. К сожалению, их выделение не может быть произведено по критерию, единому для всех видов форм; в результате каким-то конкретным гражданско-правовым формам, таким, скажем, как владение, право собственности, авторские, смежные и патентные исключительные права, отводится по целой самостоятельной главе, в то время как изучение, скажем, ограниченных вещных прав осуществляется в рамках одной (единой) главы, общей для их многочисленных разновидностей.

Таким образом, материал Особенной части — это все то, что было изучено в рамках части Общей (как в юридической, так и в фактической частях), но *скорректированное (конкретизированное, уточненное) применительно к отдельным гражданским правоотношениям и иным гражданско-правовым формам*. Уровень такого уточнения различен. Так, читатель наверняка обратит внимание на то, что в Особенной части нам почти не придется сталкиваться с вопросами о субъектах и объектах прав. Это закономерно, ибо все они были разобраны в части Общей (применительно ко всем гражданским правам в целом) и могут быть спроецированы на отдельные гражданские права практически без изменений. То же самое касается вопроса о *родовых* характеристиках абсолютных прав — со всеми ними читатель также уже знаком. Иное дело *содержание видовых и конкретных* гражданско-правовых форм — вопрос, занимающий центральное ме-

сто, с одной стороны, в общем учении о правах данного вида (первые главы разделов VII—IX), а с другой — в учении о каждой конкретной гражданско-правовой форме. Исключение составляет *наследственное право* (в единственном числе), представляющее собой видовое понятие, далее, по всей видимости, не разложимое; глава о наследственном субъективном праве — это глава и о видовом, и в то же время о единичном (конкретном) понятии. По этой причине раздел X оказался состоящим из единственной главы: общее учение о так называемых правах наследственных на деле сводится к учению о единственном секундарном праве данного вида — праве наследника совершить одно или несколько юридически значимых действий, направленных на определение гражданско-правового режима (принадлежности) наследственной массы.

Другую, конкурирующую по объему с разбором вопросов содержания конкретных гражданско-правовых форм и их видов, часть настоящего тома составляет разбор *специфических фактических обстоятельств*, являющихся основаниями возникновения, изменения и прекращения соответствующих форм (в первую очередь правоотношений). Вопрос же о специфических *источниках* гражданско-правового регулирования общественных отношений, облакаемых в правовые формы того или иного типа, напротив, возникает далеко не всегда: действующий ГК на сегодняшний день является едва ли не самой богатой по содержанию цивилистической кодификацией в мире. Изъятие в этом отношении составляют правовые формы, традиционно относимые к разряду исключительных прав, где (в силу территориально ограниченного их действия) «на помощь» ГК приходят различного рода международные договоры и конвенции; все они называются по ходу изложения.

Абсолютный характер гражданско-правовых форм, изучаемых в настоящем томе, вполне объясняет ту высокую степень внимания к их *содержанию* и *основаниям динамики*, о которых мы сейчас упомянули. Абсолютная направленность гражданско-правовых форм, как предопределяющая *нахождение в обязанном (связанном) состоянии всякого и каждого*, кроме одного или нескольких точно определенных управомоченных лиц, может находить свою обязательность в одном только положительном законе. Отсюда — общепризнанные выводы об *исчерпывающем характере перечня абсолютных правовых форм* и о том, что создание частными лицами новых, не известных действующему законодательству правовых форм этого рода *невозможно*. Ясно, однако, что законодательный перечень одних только *названий* абсолютных, скажем, субъективных, прав будет явно недостаточным для предотвращения подобного частного произвола: участники гражданского оборота свободно обойдут все сложности, сконструировав абсолютное право любого интересующего их содержания и снабдив

его... одним из наименований, знакомых законодательству. Дело конечно же не в наименовании права (не в том, чтобы всякое абсолютное право определенным образом называлось), а в том, что это право собой представляет, когда и у кого оно возникает, изменяется или прекращается, т.е. в том, чтобы *частные лица не производили на свет абсолютных прав не известных законодательству содержания и динамики*.

О содержательных новациях — как соответствующих прежде занимавшимся нами позициям и развивающих таковые, так и тех, что отступают от них, — мы рассказывать сейчас не будем. Учащийся, нашедший в себе силы взять этот Учебник в руки, несомненно, сам без труда их обнаружит и оценит. Единственное, о чем хотелось бы читателя сразу предупредить: в данном томе *мы оказались вынуждены отступить от предустановленной прежде системы изложения материала*. Таких отступлений мы допустили два: в разделах о личных и о наследственных правах.

*см. п. 45

Читатель наверняка помнит (а если не помнит, то пусть посмотрит в п. 45 Учебника*), что мы выделяли *три* разных вида личных прав, каждому из которых планировали посвятить отдельную главу; соответственно, раздел IX должен был включать в себя четыре главы, первой из которых (33-й общим счетом) были бы общие положения о личных правах, а далее следовали бы гл. 34—36, посвященные соответственно гражданско-правовым формам (а) обеспечения индивидуализации личности и результатов ее деятельности, (б) охраны личной свободы и тайны личной жизни, (в) обеспечения надлежащих условий формирования представлений о личности. Однако после более глубокого предметного изучения личных прав мы пришли к выводу о том, что такая — проведенная по тем целям, которым они служат, — их классификация не соответствует критерию объекта, столь удачно примененному нами для упорядочения прав вещных и исключительных. Мы попытались разделить социальные условия активности личности — объекты личных прав — на четыре вида** по критерию того *внешнего выражения* (той формы), которое находит себе их объект (то или иное социальное условие активности личности), однако не будучи до конца уверенными в правильности такой классификации, не посчитали возможным вынести ее на уровень глав. В итоге личные права всех видов у нас оказались собраны в *одной* главе под самым общим, ни о чем не говорящим заглавием — «Отдельные виды личных прав»; дабы избежать чрезмерного разрастания этой главы, мы были вынуждены поставить себе некоторые рамки по части цитирования и сносок. Если настоящий опыт апробации выстроенной нами классификации личных прав окажется удачным, то, вероятно, в будущих изданиях Учебника каждому из четырех выделенных здесь по объектному критерию

**см.
п. 884.5

видов личных прав будет отведено по отдельной самостоятельной главе подобающего содержания и объема.

Что же касается прав *наследственных*, то разделение материала о нем на две различные главы, первоначально предположенное нами, — одна про понятие и виды наследственных прав, а другая про их реализацию — уже тогда (признаемся в этом) нам казалось весьма искусственным. В самом деле, мы же не разделяем учение о вещных или исключительных правах на главы об их понятии, с одной стороны, и об их осуществлении — с другой! Продолжая применять объектный критерий для классификации, мы должны были бы признать существование наряду с *правом наследственным* (секундарным правом на приобретение наследственной массы в порядке универсального правопреемства) еще и иных (по нашему законодательству довольно многочисленных) *аналогичных возможностей на приобретение, во-первых, отдельных субъективных гражданских прав, в наследственную массу не входящих, а во-вторых, всего комплекса прав и обязанностей, образовавшего по смерти гражданина так называемое выморочное имущество*. Эти возможности так же, как и наследственное право, являются правовыми формами посмертного правопреемства. Преемство в выморочном имуществе заменяет собою наследственное в том случае, когда последнее невозможно из-за отсутствия наследников; специфика же возможностей первого рода в том, что они, в отличие от наследственного права, обслуживают не универсальное правопреемство, а сингулярное. Таким образом, заключительный (десятый) раздел первого тома Особенной части должен был бы получить наименование *гражданско-правовых форм посмертного правопреемства* и охватить собой две главы: одну — про право *наследственное*, другую — про *секундарные права, служащие особыми формами посмертного правопреемства*. К сожалению, требование о наименовании оказалось соблюсти значительно проще, чем о содержательном наполнении: не предполагая первоначально проводить подобного разделения, мы ко времени подготовки книги просто не сумели собрать материала, достаточного для того, чтобы довести его рассмотрение до уровня и объема самостоятельной главы. В настоящем издании (в противоречие, конечно, с требованиями логики) этот материал имеет вид заключительного параграфа главы о наследственном праве — главы, так и оставшейся единственной в соответствующем разделе; как будет дальше — покажет будущее.

И еще одно замечание, опять-таки касающееся личных прав, но на этот раз имеющее целью предварить возможное читательское недоумение. Выстраивая в свое время схему классификации нематериальных благ* мы отнесли *состояния конфиденциальности* различного рода сведений к категории фактических состояний, *охраняемых правом непосредственно*, т.е. без облечения в форму

*см. п. 450

*см. § 3
гл. 34

**см.
п. 467.3

субъективного права. В то же время в § 3 гл. 34 настоящей книги* мы отнесли право на сохранение конфиденциальности сведений к числу *личных прав*, указав, что *объектом* такого права является *конфиденциальность сведений* как социальное условие активности того, кого соответствующие сведения касаются. В этом заключается известное противоречие; причина его — в недостаточной точности схемы, иллюстрирующей рассуждения, содержащиеся в п. 450 Учебника, где, конечно, следовало бы сказать не о конфиденциальности как непосредственно охраняемом нематериальном благе, а о *самой конфиденциальной информации*. Справедливости ради надо сказать, что далее, еще в рамках Общей части, эта неточность исправляется**; однако во избежание, как уже говорилось, читательских вопросов на тему «Где же правильно — в Общей или в Особенной части?», мы считаем необходимым специально обратить на нее внимание.

Оформление литературных указаний принципиально соответствует тому, что принято в двух томах части Общей (см. наши Предисловия к этим томам). Единственное, на чем здесь следует заострить внимание, так это на значительно участившихся случаях отступления от прежде взятого за основу хронологического принципа систематизации дополнительной литературы. Дело в том, что изучению подавляющего большинства абсолютных прав (исключая, пожалуй, только некоторые из прав личных) посвящено воистину огромное количество литературы, да еще и по разнообразным, весьма существенно отличающимся друг от друга вопросам.

Возьмем, скажем, уже упомянутое *патентное* право: на три наших условно выделяемых исторических периода (α , β , γ) оказалась разбита только самая общая, универсальная литература, посвященная патентно-правовой охране как таковой или имеющая учебный характер. Основная же масса литературы патентного права оказалась имеющей весьма *ярко выраженную специализацию*, позволившую составить отдельные списки литературных источников по правовому режиму каждого из ныне охраняемых классических объектов промышленной собственности, (δ) изобретений, (ϵ) полезных моделей и (ζ) промышленных образцов, — а также правовой охране (η) рационализаторских предложений, (θ) биологических форм и селекционных достижений, (ι) правовому положению патентных поверенных, (κ) патентно-правовым спорам, (λ) иностранному и международному частному патентному праву. Дать всю эту литературу единым списком, приуроченным к одной только хронологии выпуска источников, значит, по сути, не провести вовсе никакой систематизации.

Перекрестные ссылки. Системность цивилистического научного знания привела нас к мысли о необходимости увязывать друг

с другом его отдельные подразделения *внутренними перекрестными ссылками* на предыдущие, а иногда и на будущие пункты, параграфы и главы Учебника. В первом томе Общей части они выполнялись *в основном тексте*; во втором большинство этих ссылок было *размещено в выносках* на левых полях четных и правых полях печетных страниц. В настоящей книге принято оформление перекрестных ссылок, установленное вторым томом Общей части (т.е. в выносках на полях) с помещением в текст маркеров типа *, **, *** и т.д., указывающих то место, к которому относится соответствующая выноска.

Ссылки на источники публикаций нормативных актов. Нам кажется, что в современных условиях гораздо более важно предложить читателю навигатор по обширной гражданско-правовой литературе, чем по «Собранию законодательства», «Российской газете» и БНА. Именно эту задачу мы и попытались выполнить. Что же касается официальных источников... Положа руку на сердце, признаемся, что уже с 1993 г., т.е. со времени появления первых (тогда, конечно, весьма неполных и примитивных) электронных баз данных по отечественному законодательству, к текстам официальных публикаций нормативных актов мы не обращаемся. Подозреваем, что и читатели работу с такими базами, позволяющими самостоятельно найти тексты интересующих законоположений без особого труда и подготовки, предпочитают проверке длиннейших «баянов», на строчки которых, как жуки на булавочку, нанизаны ссылки на источники официальных публикаций. Как и в томах Общей части, такие «баяны», никому не нужные, для экономии места не приводятся.

Материалы судебно-арбитражной практики. Мы их почти не используем. Общая и Особенная части гражданского права — это курс цивилистической теории; судебно-арбитражная практика — это лишь один из индикаторов того, насколько конкретные судьи, постановившие соответствующий акт, владеют материалом этой науки и пользуются им. К сожалению, специально выполненный под нашей общей редакцией двухтомный комментарий «Практики применения Гражданского кодекса Российской Федерации» и изданный сперва в 2008—2009 гг., а потом (в несколько обновленном виде) в 2011 г., к которому мы отсылаем наших читателей², показывает, что эти показатели все еще оставляют желать много лучшего во многих сферах частной юриспруденции. Расхожее представление о том, что теория должна проверять себя практикой, указывает лишь на необходимость дополнения курса цивилистической науки еще и курсом цивилистической практики (практической цивилистики). Сложно от-

2 И который просим считать тем самым практическим элементом, которого мы нарочно избегаем в нашем Учебнике.

рицать, что учащемуся весьма целесообразно знать не только о том, как по идее должно было бы быть, но и о том, как оно на самом деле бывает. Поэтому по завершении изучения курса науки гражданского права мы планируем подготовить также Специальную или Практическую часть курса гражданского права; читателям остается только терпеливо ждать.

Благодарность. В завершение и этого предисловия я считаю абсолютно необходимым еще раз засвидетельствовать свое глубокое уважение и признательность моим рецензентам — докторам юридических наук, профессорам Николаю Михайловичу Коршунову и Владимиру Аркадьевичу Хохлову, кандидату юридических наук, доценту Юрию Леонидовичу Марсееву, кандидатам юридических наук Роману Сергеевичу Бевзенко и Юрию Александровичу Тарасенко.

*В. А. Белов,
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова*

Гражданско- правовые формы принадлежности вещей

ГЛАВА 24
ВЕШНЫЕ ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ

ГЛАВА 25
ВЛАДЕНИЕ

ГЛАВА 26
ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

ГЛАВА 27
ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

ГЛАВА 28
ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕШНЫЕ ПРАВА

ГЛАВА 24

Вещные правовые формы

Основная литература³

Аскназий С. И. Проблема вещных и обязательственных прав в гражданском праве // Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М., 2008. С. 503–621; Бабаев А. Б. Система вещных прав. М., 2006/07; Белов В. А. Очерки вещного права: научно-полемиические заметки : учеб. пособие. М., 2014; **Вещные права**: постановка проблемы и ее решение : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2011; **Вещные права**: система, содержание, приобретение : сб. науч. трудов в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008 (все статьи); Гамбаров Ю. Вещное право. Вещь // Словарь юридических и государственных наук. Т. I. Вып. 4. СПб., 1902. Ст. 1747–1758, 1784–1810; Германов А. В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009 (рецензию см.: Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 279–288); **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 481–524; Гримм Д. Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Труды русских ученых за границей. Т. 1. Берлин, 1922. С. 22–64; Т. II. Берлин, 1923. С. 44–68; То же // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 144–216; Латыев А. Н. Проблема вещных прав в гражданском праве. Екатеринбург, 2003; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 308–350; **Право собственности**: Актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008 (в сб. см. статьи М. И. Брагинского (С. 166–197), Е. А. Павловой (С. 198–222), К. И. Скловского (С. 84–115), Е. А. Суханова (С. 27–83), В. В. Чубарова (С. 116–165)); Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 192–206, 207–222, 223–235; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 49–58,

3 Здесь мы не указываем работ по вещному праву как подотрасли гражданского права, а также по вещным правам на специфические объекты (недвижимые вещи, земельные участки, жилые помещения и т.п.): первая — элемент «нормативного» подхода к изучению права, вторая — практической части курса.

181—207; Он же. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку : сб. научных статей. М., 1995. С. 73—92; То же // Гражданское право России — частное право : сб. статей. М., 2008. С. 186—203; Формакидов Д. А. Концепция развития законодательства РФ о вещных правах. Пермь, 2008; Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996 (рецензию см.: Государство и право. 1997. № 10. С. 115—116); Она же. Вещное право : учеб. пособие. М., 2006.

§ 1. Вещные гражданско-правовые формы: понятие и виды (п. 689—691)

689. Человеческие отношения по поводу вещей. Отношения собственности. С незапамятных времен для удовлетворения своих потребностей люди использовали разнообразные предметы материального мира или *вещи в широком (фактическом) смысле этого слова*. Вероятно, что на весьма древнем этапе человеческого развития речь шла не столько о межчеловеческих (социальных) отношениях по поводу вещей, сколько о фактическом воздействии конкретных людей на те или иные материальные предметы. Воздействие это заключалось в *собирательстве*, т.е. отвоевании минимально необходимых для жизни предметов, возникших в результате естественных природных процессов. Постепенно эту — первоначальную — форму фактического взаимодействия человека с природой вытесняет форма более прогрессивная: собирательство из средства удовлетворения потребностей превращается в *средство доставления людям исходного материала для дальнейшей обработки*, в том числе для создания *орудий труда*. Эти последние создаются сначала опять-таки, лишь для того, чтобы упростить процесс собирательства, сделать его более доступным и эффективным, а затем и для того, чтобы из отвоеванных таким образом субстанций создавать *предметы потребления*. С течением времени орудия труда и предметы потребления, созданные человеческим трудом из отвоеванного у природы материала, из предмета приложения одних только фактических усилий превращаются в предмет социальных отношений — *вещи в юридическом смысле этого слова*⁴.

Причина этой пертурбации до конца не ясна и вряд ли теперь может быть точно установлена. Марксистская, к примеру, теория, исходила из предположения о том, что к установлению социальных отношений по поводу вещей привело *образование излишков* вещей того или другого рода у семей, общин, племен и даже народов (словом, более или менее широких *организованных человеческих сообществ*,

⁴см. гл. 14 4 О вещах в юридическом смысле и их свойствах см. гл. 14 настоящего Учебника*.

*коллективов*⁵), представители которых продвинулись по пути прогресса в изготовлении орудий труда и приобретения навыков их практического приложения (т.е. по пути *развития производительных сил и производственных отношений*) далее других. С ней конкурирует множество взглядов, главными из которых являются: 1) теория божественного происхождения собственности; 2) теория завоевания и 3) трудовая теория собственности.

Мы полагаем возможным в целом согласиться с марксовой концепцией — *теорией развития производительных сил* (теорией *излишков* или *богатства*), но с несколькими следующими оговорками:

1) развитие производительных сил объясняет возникновение социальных отношений по поводу вещей (отношений *собственности*) лишь *в конечном счете*: между таким развитием и возникновением отношений собственности находится целый ряд промежуточных звеньев (отделение скотоводства от земледелия, отделение ремесла от сельского хозяйства, отделение от того и другого самостоятельного торгового промысла, выделение денежной (кредитной) торговли и т.д.);

2) вопрос о том, что было *непосредственной причиной* зарождения общественных вещных отношений, по всей видимости, должен иметь как минимум два различных объяснения: одно — для недвижимости (земли) и другое — для движимости, поскольку возможности человека по воздействию на землю (земельные участки) изначально ограничены количеством и естественными свойствами земли;

3) все (как первоначальная, так и последующие, непосредственные) причины образования отношений собственности действовали на фоне (т.е. при содействии одних и препятствии других) известных *социально-экономических и природных реалий (условий)*, которые также должны быть приняты во внимание при объяснении интересующего нас вопроса;

4) наконец, не следует забывать, что оборотной стороной *излишка* или *богатства* всегда является *дефицит* или *бедность* — фактор, предопределивший, с одной стороны, стремление обладавших излишками обособить таковые от тех, что страдают от их дефицита (превратить эти излишки в исключительное достояние, в монополию), а с другой — стремление последних создать какие-то правила (сперва основанные на военной силе, потом — на догматах религии, соображениях справедливости и, наконец, на принципах права), которые оправдывали бы либо их непосредственные притязания на такие излишки, либо облегчали бы им создание подобных излишков у себя.

Подобное многофакторное объяснение исключительно важно именно для *юридической* науки, поскольку позволяет понять причину установления *различных* социальных норм и правил для регулирования межчеловеческих (социальных) отношений по поводу *различного рода вещей*, в различные времена и у различных народов. При всех этих различиях в содержании конкретных норм и правил, регламентирующих социальные отношения по поводу вещей, прослеживается следующая общая основа: противопоставление *своего* и *чужого*. Несомненно,

5 Отношения с участием индивида имеют относительно позднее происхождение; их возникновение, очевидно, не может произойти ранее, чем отдельный человек сможет *самостоятельно* обеспечить свое существование — противостоять силам природы, с одной стороны, а также всякому и каждому себе подобному индивиду — с другой.

мненно, идея своего и чужого в сфере материальных благ (вещей) была подсказана аналогичным разделением, с незапамятных времен установившимся среди *людей*. Издревле каждый принадлежал к какому-нибудь народу, роду, племени, общине и семье; соответственно, члены одной семьи (общины, племени, рода и народа) были для него своими; все другие люди — чужими (инородцами, иноплеменниками, иностранцами, чужаками, врагами и т.д.). Нет ничего естественнее, чем объективно существующее и всеми наблюдаемое разделение в области *людей* спроецировать на область *вещей*, т.е. сконструировать мир (иерархию) вещей по образу и подобию того, как уже сконструирован (то ли от Бога, то ли еще от чего-то) мир людей. По мере выделения все более и более мелких социальных организмов противопоставление «свой — чужой» опускается на все более низкий уровень, пока не доходит, наконец, до уровня *отдельного конкретного индивида*. С этого времени мы наблюдаем социальные отношения, вполне типичные для настоящего времени: *состояние принадлежности известных материальных благ одним организованным коллективам и отдельным* (действующим автономно от какого бы то ни было коллектива, вне связи с принадлежностью к нему, т.е. *частным*) *лицам* и в то же самое время состояние *отчужденности этих благ от других аналогичных коллективов и индивидов*. В таких условиях каждая вещь является для кого-то *своей*, а для кого-то *чужой*. Будучи известным образом организованными и охраняемыми государством, такие отношения обыкновенно называют *отношениями собственности*.

690. Правовые формы отношений собственности. Говоря о том, что известные отношения «оформляются» определенными правами (приобретают известные правовые формы) мы имеем в виду, что нормы объективного права признают за участниками соответствующих отношений некоторый арсенал *юридических* (т.е. пользующихся покровительством и защитой права) *возможностей*. Возможности эти могут быть разного рода — *более и менее широкие* (полные) с точки зрения как своего содержания, так и своей реализации. *Наиболее полные* (наиболее абсолютные, наименее стесненные чужой частной волей) возможности лица в отношении вещи, возможности, которые позволяют лицу сказать «Эта вещь — моя!» (а значит — за нее с меня никто не спросит, хотя случись с ней что плохое — и мне спросить за это не с кого), облекаются в форму **права собственности**. Возможности же, *менее полные* (более стесненные), возможности, которые, несмотря на свое наличие, все же не позволяют лицу забыть о том, что «эта вещь — чужая» (и, стало быть, не дай Бог с ней чего не то сделать — ответить перед собственником придется на полную катушку, а вот произойди с ней какой несчастный случай — так это, извините, не мои проблемы) — облекаются в форму **ограниченных вещных прав**⁶. Уточняя этот — в принципе верный, но все-таки не-

6 См.: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. М., 2005. С. 2–3.

сколько неполный, взгляд — следует сказать, что основой гражданско-правовой организации отношений собственности являются два следующих принципа:

1) фактическое воздействие на *собственные вещи* (их ценность, стоимость и доходность) по общему правилу признается элементом нормально текущей социальной жизни, т.е. явлением, *социально допустимым*. Обратное — отрицание или запрещение такого воздействия — возможно лишь при условии, что оно будет основано на прямом указании закона или договора;

2) фактическое воздействие на *чужие* воздействующему лицу *вещи*, напротив, по общему правилу *социально недопустимо* (не признается элементом нормальной организации общества). Такое воздействие (если оно оказывается) всякий раз должно находить себе *особое оправдание в законе или договоре*, без которого оно рискует вызвать негативную частную и (или) социальную реакцию.

Основанные на этих двух общих принципах социальные отношения могут получить *различное гражданско-правовое оформление*, а именно:

1) *непосредственную гражданско-правовую охрану*;

2) охрану, осуществляемую при помощи их *облечения в форму правоотношений*. Вот только эта последняя охрана — охрана в форме правоотношений — и будет разделяться на два типа, о которых традиционно рассуждают в нашей литературе — на *право собственности и иные (ограниченные) вещные права*. Разумеется, известное господство над вещами можно получить, участвуя и в иных юридических отношениях: такое господство даст, к примеру, *право требования передачи* (выдачи, возврата) *вещи* (обязательственное право), или *возможность своим односторонним действием принять наследство, в состав которого входят известные вещи, либо отказаться от него* (наследственное право). Мы в настоящем разделе будем вести речь о правах, предназначенных к тому, чтобы оформлять *прямое фактическое господство над вещью со стороны самого управомоченного лица*. Правовые формы, к этому не предназначенные, будут рассматриваться отдельно в соответствующих местах Учебника.

С разделением гражданско-правовой охраны на *непосредственную* и осуществляемую *с помощью субъективных прав*, мы уже сталкивались в гл. 15 Учебника, где рассматривали особенности гражданско-правового регулирования отношений по поводу различного рода нематериальных благ. В то время как состояние принадлежности таких, к примеру, нематериальных благ, как большинство результатов интеллектуальной деятельности и социальные условия существования личности, опосредуется с помощью *признания на них особого рода субъективных гражданских прав*, существуют и такие нематериальные блага, *фактическое господство над которыми со стороны определенных лиц охраняется правом непосредственно, как элемент*

гражданского правопорядка, без их облечения в форму субъективных прав (жизнь, здоровье физическое и психическое, ноу-хау, честь, достоинство и др.). Точно так же можно поступить и с социальными отношениями по поводу вещей с той лишь разницей, что вещи (в отличие от нематериальных благ) представляют собой понятие однородное. Невозможно выделить вещи — объекты прав и вещи — объекты общественных отношений, охраняемых правом непосредственно. Отношения по поводу *любых* вещей могут быть урегулированы или так, или иначе: или с «прикреплением» таковых к известному лицу с помощью субъективного права, или без такого «прикрепления». Почему это становится возможным? Прежде всего потому, что все без исключения вещи представляют собой *нечто внешнее* по отношению к субъектам права, имеющее завершенные пространственные параметры и *стабильное, независимое от субъектов, ими обладающих, существование*. Существование фактических отношений по поводу вещей обычно видно (заметно) всякому и каждому, что называется *prima facie*, ну а там, где его не видно, люди создают известные суррогаты такой видимости с помощью государственной регистрации, символического владения, обособления на местности, нанесения индивидуализирующих знаков, исключение возможности доступа к ним посторонних лиц и т.п. В подавляющем большинстве случаев по внешней видимости фактических отношений можно предположительно судить и об их юридических формах. Еще более интересно то, что дилемма эта не строгая: по поводу одной и той же вещи в одно и то же время может сложиться множество отношений, получающих различное правовое оформление. Одни из них получают непосредственную гражданско-правовую охрану, другие принимают форму субъективных гражданских прав (гражданских правоотношений).

Выбор — почему в одних случаях законодатель поступает так, а в других иначе — обуславливается, очевидно, различным характером *самых этих отношений*. Из сказанного выше ясно, что критерием этой разницы должна быть признана *гласность или видимость этих отношений для всех их участников*.

Отношения, *производящие изменения в физическом мире*, а оттого доступные наблюдению всякого и каждого (*гласные*), облекать в форму субъективных прав можно, но в этом нет особого смысла. Если такие отношения установились и в продолжение какого-то времени сохраняются, не вызывая негативной реакции со стороны государства, у всех лиц, наблюдающих такие отношения, появляется основание полагать, что такое состояние является *нормальным*, а значит, не должно быть предметом нарушения с их стороны. Возьмем *отношения владения*, при которых одно лицо совершает некие активные действия в отношении известной вещи, в то время как все другие лица сохраняют статус безмолвных наблюдателей за происходящим. Отношения эти существуют в течение довольно длительного времени, не вызывая негативной государственной реакции. Больше того, такую реакцию вызывает как раз всякая попытка любого из посторонних лиц выйти за рамки обычного наблюдения и вмешаться в такое господство; следовательно, попытки произвольного постороннего вмешательства в открытое частное владение элементами правопорядка не признаются. То же может быть с отношениями *пользования* и да-

же *распоряжения* вещами: в то время как одни лица эксплуатируют полезные естественные и социальные свойства известных вещей, другие (им противостоящие) либо вовсе не вмешиваются в этот процесс, либо соотнобразуют собственные действия с его результатами (фактическими или юридическими), без риска что-либо при этом потерять.

Напротив, отношения *сугубо социальные*, физической реальности не меняющие и потому наблюдению посторонних лиц доступные не всегда, а то и недоступные вовсе (отношения негласные), напротив, можно снабдить правовой охраной *только при условии их предварительного правового оформления (формализации)* — облечения в форму *субъективных прав*. Владение, пользование и распоряжение — это замечательно, но само собой понятно, что наблюдать такие отношения можно далеко не всегда. В один и тот же момент времени лицо не может владеть, пользоваться и распоряжаться всеми своими вещами, да еще и так, чтобы эти процессы были доступны наблюдению посторонних лиц; несмотря на это, все эти вещи остаются принадлежащими этому лицу. Почему? Потому что элементами гражданского правопорядка становятся не только сами фактические отношения, непосредственно охраняемые гражданским правом, но и *признанные им субъективные гражданские права — искусственно созданные правом идеальные связи между субъектом, присвоившим вещь, с одной стороны, и субъектами, от которых она с точки зрения права отчуждена, — с другой*. Будучи установленными, такие связи (правоотношения) охраняются объективным правом точно так же, как и иные элементы правопорядка.

691. Логика настоящего раздела. Сообразно изложенной основной мысли — необходимости разграничивать *непосредственно охраняемые законом фактические состояния* (в первую очередь владение), с одной стороны, с субъективными и секундарными правами — с другой, мы и излагаем материал в настоящем разделе.

1. В данной — вводной — главе мы устанавливаем общее понятие о так называемых *вещных субъективных правах* — центральной гражданско-правовой форме социальных отношений собственности — *и их видах*.

2. Следующую главу мы посвящаем изучению центрального социально-значимого фактического отношения человека к вещи, получающего непосредственную гражданско-правовую охрану, — *отношения владения*.

3. Три оставшихся главы раздела посвящены *отдельным видам вещных прав* — гражданско-правовых форм социальных отношений по поводу вещей: 1) праву собственности; 2) праву общей собственности⁷; 3) ограниченным вещным правам.

⁷ Строго говоря, право общей собственности не представляет собой особого рода субъективного вещного права, будучи, скорее, техническим приемом (способом) правового оформления фактических отношений по принадлежности одной и той же вещи в одно и то же время нескольким лицам. Тем не менее присущие этому виду отношений внутренние особенности, а также специфика положительной правовой регламентации предопределяют необходимость обособленного изучения облекающей его гражданско-правовой формы.

4. Секундарные права — *юридические возможности по осуществлению чужих вещных прав*, принадлежащие, в частности, опекунам, попечителям, договорным представителям, посредникам и управляющим, — в настоящей главе нами не рассматриваются, поскольку все они уже были предметом изучения в общей части настоящего Учебника*.

*см. п. 521—532

§ 2. Понятие вещных прав (п. 692—697)

692. Функциональное определение вещных прав. Сказанное в предыдущем параграфе позволяет предположить, что мы поведем речь о *субъективных правах, оформляющих социально значимые фактические отношения принадлежности известных вещей одним лицам и отчужденности этих вещей от других лиц*; субъективных правах, оформляющих фактически сложившиеся в человеческом обществе разделение вещей на «свои» и «чужие». Это предположение, сделанное читателем, является совершенно правильным. Субъективные гражданские права, которые оформляют «...принадлежность вещей (имущества) участникам гражданских правоотношений в качестве необходимой предпосылки и результата имущественного оборота»⁸, или «...закрепляют принадлежность вещи собственнику, имеющему максимальные законные возможности по ее использованию... (а также. — В. Б.) ...регламентируют правовой режим имущества собственника, которое в определенных рамках иногда вправе одновременно использовать и другие лица»⁹, называются *вещными правами*.

Говоря о вещных правах как тех, что оформляют отношения принадлежности (отчужденности) вещей, мы характеризуем, строго говоря, не сами вещные права с точки зрения их содержания, а, скорее, *выполняемую ими функцию*. С точки зрения формальной логики этот признак не может и не должен включаться в определение вещных прав как понятия. Вместе с тем мы сочли необходимым предпослать собственно содержательной их дефиниции указание о том, чему вещные права служат, какую функцию в социальных отношениях, регулируемых нормами права, они выполняют. Почему? Ответ не менее прост, чем вопрос: нельзя забывать, что содержание и характеристики *фактических* отношений, регулируемых правом, оказывают непосредственное влияние на содержание производных от них *юридиче-*

8 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. М., 2004. С. 59. В данном месте автор главы (Е. А. Суханов) ведет речь о вещном праве *в объективном смысле*, т.е. о нормах вещного права. Но поскольку субъективные гражданские права и гражданские правоотношения считаются «производной» от действия (применения) норм права, мы считаем возможным экстраполировать высказывание о задачах норм вещного права на результаты их применения — вещные права *в субъективном смысле*, вещные правоотношения.

9 Там же. С. 37; Там же. Т. II. М., 2005. С. 1—4.

ских отношений. Как известно, «...юридическое отношение, формой которого является договор, — все равно, закреплен ли он законом, или нет, — есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением»¹⁰. Всякое юридическое отношение носит производный от случаев регулярного массово повторяющегося поведения, характер, т.е. обусловлено конкретными, первоначальными, жизненными отношениями¹¹; «...задача юриспруденции в том и заключается, чтобы создавать формы, вполне соответствующие хозяйственному значению институтов; мы говорим, понятно, об институтах экономических»¹².

Функциональная характеристика вещных прав дана нами еще и по другой причине. Дело в том, что *вопрос о наличии общей для всех вещных прав содержательной характеристики является в высшей степени спорным*. В отечественной (и насколько нам известно, в зарубежной) литературе этот вопрос не обсуждается. Это означает, что всех вполне устраивает статус вещного права как *чисто функционального понятия*. С этой точки зрения все субъективные права, которые фактически используются для оформления отношений по принадлежности известных материальных благ одним лицам и их отчужденности от других, суть вещные права. Имеют ли они что-то общее между собой по содержанию — этот вопрос считается несущественным. Нам такой подход представляется неправильным, поскольку он совершенно не соответствует тому квалификационному значению, которое придается учеными понятию вещных прав.

Дело в том, что со времени римского права противопоставление вещных прав правам личным или обязательственным считалось ключевым содержательным разделением субъективных гражданских прав. И хотя с годами развитие фактических социально значимых отношений шагнуло столь далеко вперед, что потребовало выделения наряду с вещными правами однородных им (абсолютных) прав других видов, равно как и наряду с обязательственными — других, также им однородных (относительных) прав¹³, вещные права продолжают

10 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 94. Несомненно, К. Маркс говорил здесь лишь о *договорном* отношении «...и не ставил перед собой задачи дать определение *юридического отношения вообще*» (см.: Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. 14—15; Он же. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 96—97). Но не подлежит никакому сомнению, что *договорное* отношение — суть отношение *юридическое*, а значит, должно обладать всеми его (родовыми) признаками.

11 Гримм Д. Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 214—217.

12 Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 181.

13 Данное обстоятельство игнорируется подавляющим большинством современных ученых. Действительно, вещные права были исторически первой формой абсолютных прав, причем вплоть до самого недавнего времени — единственной такой формой. Понятие об *абсолютных правоотношениях*, таким образом, сливалось с понятием о *правоотношениях вещных*, исчерпывалось им. Никаких других абсолютных правоотношений, кроме вещных, в том же самом классическом римском праве не было и не могло быть. Исторические традиции в этом вопросе распространяют свое «обаяние» аж до сегодняшнего дня, когда мы наблюдаем попытки, с одной стороны, ☹

рассматриваться как вид субъективных прав, противопоставленный правам одного с ним рода, но других видов *именно с точки зрения своего содержания*. Но так можно делать только при условии, что мы обнаружим какую-то *содержательную черту, общую для всех видов субъективных прав*, — особенность, делающую субъективное право *вещным*. Поскольку содержательными элементами субъективных прав являются *правомочия*, очевидно, что пресловутую черту надо искать в этих самых правомочиях.

693. Содержательное определение. Вещное право как право владения. *Вещным правом* называется *субъективное гражданское право*, содержанием которого является юридически обеспеченная возможность (правомочие) лица — обладателя этого права — *осуществлять абсолютное*, т.е. исключительное и независимое от иных (посторонних) лиц, *фактическое и непосредственное господство над индивидуально определенной вещью*. Поскольку абсолютное, фактическое и непосредственное господство лица над вещью называется *владением* (или, по крайней мере, невозможно без него)¹⁴, то правомочие такого господства должно называться *правомочием владения*. Именно *правомочие владения вещью* является бесспорным *индикатором принадлежности того или другого абсолютного права к числу вещных*. Коротко: *всякое право на владение определенной вещью есть вещное право*.

Если в составе абсолютного субъективного права на вещь присутствует правомочие владения, то это субъективное право *вещное*. Правомочие владения делает всякое содержащее его субъективное право *вещным*; установив наличие в составе известного субъективного права правомочия владения, нельзя не отнести его к числу вещных. Вопрос о том, *какие еще* правомочия включает в себе данное субъективное право, — это вопрос о его видовой, но не родовой принадлежности; вопрос этот, следовательно, второстепенный, на квалификацию права как *вещного* влияния не оказывающий. Нельзя в одно и то же время соглашаться с тем, что вещные права оформляют и закрепляют *фактическое непосредственное отношение лиц к вещам как к своим или чужим*, но в то же время отказываться видеть в правомочии владения *индикатор «вещности» прав* и уж тем более отрицать возможность характеристики вещных прав через одно только их содержание.

Вместе с тем обратное утверждение — о том, что *каждое вещное право включает в себя правомочие владения* (всякое вещное право — есть право на владение определенной вещью), — верным не является.

Эпродолжать противопоставлять вещные права обязательственным (как будто ими и исчерпывается весь возможный ряд субъективных прав!), а с другой — рассматривать как права вещные абсолютные права не только на вещи, но и на иные объекты, не являющиеся вещами. И те, и другие попытки на сегодняшнем этапе развития цивилистической науки не могут считаться серьезными.

14 «Владением называют фактическое господство владельца над вещью» (Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 399—400).

ся. «*Каждое право, включающее в себя правомочие владения, является вещным*» — утверждение верное; однако обратное высказывание — «*каждое вещное право включает в себя правомочие владения*» — нет! Все студенты — несомненно, люди, но очевидно, что не все люди — студенты. Увы, прежде мы заблуждались на этот счет, стараясь отыскать в каждом вещном праве правомочие владения¹⁵. Причина этого явления лежит на поверхности: способы хозяйственного господства над различными вещами могут быть такими, что их практическая реализация далеко не в каждом случае предполагает владение. Широко известно уподобление владения *ключу к сокровищнице и лестнице для срывания плодов* — вещам, которые сами по себе (без сокровищницы и дерева с плодами) абсолютно бесполезны, но без которых пользование другими вещами (сокровищницей или плодами) может оказаться совершенно невозможным. Но «может оказаться» — не значит, что «непременно окажется»; продолжая приведенные сравнения, можно сказать, что не нужен ключ к *незапертой* сокровищнице, равно как не нужна и лестница для того, чтобы сорвать плоды, *низко висящие*, или подобрать плоды, *на землю упавшие*. Это значит, что существование вещных прав, не предоставляющих права (правомочия) владения, в принципе возможно; другое дело, что это будут права, конечно, весьма необычные либо с точки зрения своего объекта, либо с точки зрения условий своего возникновения и существования.

Правомочие владения вне всяких сомнений присутствует в составе *всех без исключения прав, прямо отнесенных к числу вещных ГК*, как в 1) праве собственности (см. п. 1 ст. 209), так и в ограниченных вещных правах, как-то в 2) праве пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 266), 3) праве постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 269), 4) праве хозяйственного ведения (ст. 294) и 5) праве оперативного управления (ст. 296).

Некоторое сомнение могут вызывать сервитуты, содержание которых определено абз. 1 п. 1 ст. 274 ГК как «право ограниченного *пользования*» без каких бы то ни было упоминаний о владении, но достаточно ознакомится с абз. 2 п. 1, п. 2 и 3 ст. 274, чтобы убедиться, что целый ряд видов «пользования» чужим земельным участком никак невозможен без определенного (сильно ограниченного, но от того не исчезающего) фактического господства над участком¹⁶.

В нашей литературе бытует мнение, что правомочие владения включают в своем составе и некоторые такие субъективные права, которые прямо к разряду вещных законом не отнесены, не признаются вещными, либо их вещная природа подвергается сомнению. Это суждение — как явствует из предыдущего изложения — не является верным, ибо право на владение — это право на непосредственное господство над индивидуально-определенной вещью, а подобное право не может быть никаким иным, кроме вещного. Владение «по абсолютному, но не являющемуся вещным», праву, или, тем более «по отно-

15 См. п. 1284 нашего Учебника гражданского права издания 2002—2004 гг. (Белов В. А. Гражданское право: Общая часть : учебник. М., 2002; То же: Особенная часть : учебник. М., 2004).

16 Такое мнение уже было высказано в литературе (хотя и совсем недавно): увы, оно пребывает в явном научном меньшинстве. См.: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 65—66.

сительному праву», логически немыслимо. Но могут быть приведены примеры обратных случаев, т.е. случаев отнесения к категории вещных таких прав, которые правомочия владения в себе не заключают и, стало быть, вещными, что называется, заведомо не являются. Общие положения о таких правах излагаются в следующем пункте, а сами эти права будут рассмотрены в следующем (третьем) параграфе настоящей главы, посвященном видам вещных прав.

Предостерегаем от вульгаризации сказанного в смысле подмены *правомочия владения фактическим владением*, пусть и законным. *Законное фактическое владение* может существовать, но *субъективного права, включающего в себя возможность (правомочие) такого владения*, может и не быть. Именно так владеют подрядчики, хранители, перевозчики, экспедиторы, поверенные, агенты, коммиссионеры, управляющие и другие лица, владеющие *для другого*. Законное владение — суть *фактическое состояние*, такой элемент гражданского правопорядка, который в силу своей высочайшей персональной и социальной значимости может получать *непосредственную* гражданско-правовую охрану *без облечения в форму субъективного права*. И лишь только тогда, когда такое состояние все-таки в форму субъективного права облечено, то это последнее (субъективное право) непременно будет правом *вещным*.

694. Вещный характер прав, не заключающих в себе правомочия владения. Если *возможность владения входит в состав не каждого вещного права**, то выходит, что *наличие* правомочия владения в субъективном праве доказывает то, что право это вещное; его *отсутствие*, однако, не доказывает ничего. Если эффе́ктивная (устраивающая субъекта права) реализация правомочий извлечения из объекта его потребительной и (или) меновой стоимости может быть обеспечена и *без владения*, то никакой надобности во включении в состав субъективного вещного права такого правомочия нет, подобно тому, как не нуждается в ключе тот, кто хотел бы воспользоваться содержимым незапертой сокровищницы, а в лестнице тот, кто довольствуется плодами, упавшими на землю. Возникает вопрос: как же отличить право, не заключающее в себе правомочия владения, но несмотря на это *являющееся вещным*, от права, такого правомочия не заключающего и *не являющегося вещным*? В каких случаях отсутствие правомочия владения сигнализирует о том, что право не является вещным, а в каких — о том, что оно остается вещным, невзирая на такое отсутствие?

Мы предлагаем следующее решение поставленного вопроса. Субъективное право, не содержащее в себе правомочия владения, может быть признано вещным в одном из двух следующих случаев:

1) когда отсутствующее в нем правомочие владения *заменено его юридическим суррогатом*;

2) когда *реализация этого права не может быть стеснена законными действиями постороннего лица, имеющего право владения соответствующей вещью*.

*см. п. 693

Поясним сказанное.

Первый случай весьма ясен: он касается прав на *недвижимые вещи*, т.е. такие, фактическое господство (владение) над которыми по общему правилу невозможно, что и вызывает необходимость его замены *регистрационным (юридическим) господством*. С тем же успехом его можно и вовсе ничем не заменять, подвергнув государственной регистрации само *право пользования* или *сервитутное право*. Отношения волевого непосредственного господства над недвижимой вещью, таким образом, не сводятся к владению, а потому критерием «вещности» прав на недвижимость правомочие владения не служит.

Второй случай более сложный и неоднозначный. Вернемся к примерам с *незапертой* сокровищницей и плодами, *лежащими на земле*: извлечение сокровищ не требует ключа, а сбор плодов — лестницы. Ни в одном из этих случаев во владении нет надобности. Вместе с тем определить на основании одних только приведенных данных, являются ли возможности извлечения сокровищ и сбора плодов вещными правами, невозможно, поскольку мы не знаем самого главного: не находится ли вопрос реализации данных возможностей в зависимости от волеусмотрения постороннего лица? При отрицательном ответе на этот вопрос перед нами будут вещные права, при положительном — права, не являющиеся вещными. Допустим, существует лицо, располагающее ключом и имеющее право во всякое время запереть сокровищницу (определить режим доступа к ней); оно — обладатель вещного права, включающего в себя правомочие владения. Если право другого лица воспользоваться сокровищами может быть осуществлено *только при условии, что владелец сокровищницы ее не запрет*, то интересующее нас право не является вещным; но если его обладатель может запира́ть сокровищницу — является. То же и с плодами: если лицо имеет возможность пользоваться упавшими на землю плодами безотносительно к разрешению или запрету другого лица, мы имеем в его лице обладателя вещного права; если же есть кто-то, кто мог бы запретить ему собирать упавшие плоды, то его право вещным не является.

Обобщить два типа исключений из общего правила можно было бы следующим образом. Субъективное право вполне может быть *вещным*, несмотря на отсутствие в его составе правомочия владения, если оно предоставляет возможность извлечения из вещи ее потребительской и (или) меновой стоимости в ситуации, когда такие действия могут быть совершены *без владения*, а обладатель этого права *не стеснен контролем, ограничениями или запрещениями третьего лица*. Такие случаи являются исключениями из общего правила подобно тому, каковы люди с шестью или четырьмя пальцами на руках; о том и другом необходимо помнить, но надобности охватывать каждое из них общим правилом нет.

От случая отсутствия в составе субъективного права *правомочия владения* нужно отличать ситуацию, при которой *правомочие* владения есть, а *фактической возможности владеть* нет. Так происходит, например, в случае закрепления собственником своей вещи в хозяйственном ведении или оперативном управлении предприятия или учреждения, при передаче им вещи во владение залогодержателю, арендатору, доверительному управляющему, наконец, при утере или

хищении вещи. Во всех перечисленных и иных подобных случаях правомочие владения — юридически защищенная *возможность господства* над такой вещью — у собственника сохраняется, невзирая на то, что фактическая возможность владения (возможность осуществления правомочия владения) им утрачена. Условием возврата этой возможности, ее превращения в действительность является предварительное *восстановление нарушенного владения*. *Охраняемый законом интерес в восстановлении нарушенного владения* и будет защищаться собственником в случае нарушения кем-либо его права собственности на имущество, принадлежащее ему, но находящееся в фактическом владении другого лица (арендатора, залогодержателя, перевозчика, хранителя, вора и т.д.).

*см. п. 171,
229—230

695. Абсолютность вещных прав. Как функциональное, так и содержательное определения вещных прав, данные выше, подчеркивают их *абсолютную природу*. Среди всех субъективных прав права вещные выделяются в первую очередь благодаря своему *абсолютному характеру*; будучи частным случаем прав абсолютных, вещные права обладают всеми признаками этой родовой категории*. Это означает, что интерес субъекта — обладателя вещного права последнее удовлетворяет главным образом посредством предоставления ему *возможностей совершения собственных активных действий, непосредственно воздействующих на свой объект*. Реализация вещных прав обеспечивается только и исключительно поведением неопределенного круга лиц, поведением всякого и каждого, которое выражается в *воздержании от действий, препятствующих реализации права*. Необходимость такого воздержания предопределяется состоянием *бесправия* или *неправа*, в котором находятся все иные противостоящие обладателю вещного права лица. В реализации своего вещного права его обладатель стеснен исключительно 1) теми ограничениями, что установлены прямыми указаниями закона, и 2) теми обременениями, которые он (правообладатель) сам для себя установил, предоставив другим лицам какие-либо подобные (вещные) права.

Неизбежная принадлежность всяких вещных прав к категории абсолютных доказывается в первую очередь соображением о том, что *правомочие владения* — то самое, что превращает субъективное право в право вещное, — непременно (под угрозой бессмысленности) *должно иметь абсолютный характер*.

1) Определение возможности (правомочия) владения как *юридической формы отношений фактического господства над вещью (фактического обладания ею)* является общепризнанным и в особенном обосновании не нуждается. Чтобы в этом убедиться, достаточно обратиться к любому учебнику по римскому или гражданскому праву, хотя бы и к используемому нами. «Под правомочием владения, — пишет, например, Е. А. Суханов, — понимается основанная на законе (т.е. юридически обеспеченная) возможность иметь *у себя* данное имущество, содержать его *в своем хозяйстве* (*фактиче-*

ски обладать им, числить на своем балансе и т.п.)»¹⁷ (выделено нами. — В. Б.). Определение владемой (подвластной, находящейся во владении) вещи как *своей* для владеющего ею лица равнозначно ее одновременному позиционированию как *чужой*, причем *для всех других лиц*. Неразрывная связанность понятия о *владении* с разделением вещей на *свои* и *чужие* указывает на то, что именно *владение* (фактическое владение) *равнозначно состоянию фактической присвоенности (принадлежности) вещи определенному лицу* (ее отчужденности от всех других лиц). Но противопоставление «одного» «всем» (всякому и каждому) и есть не что иное, как признак *абсолютной направленности отношений типа «свой» — «чужой»* (отношений принадлежности-отчужденности), который, следовательно, предопределяет абсолютную направленность оформляющего его юридического отношения.

2) Понятие о владении как состоянии (факте), известное со времен римского права, всегда предполагает *пребывание кого-то или чего-то под властью (господством) владеющего*. Власть юридического свойства, т.е. юридически защищенная возможность совершения определенного действия, обеспеченная, по крайней мере, всеобщим запрещением препятствовать совершению такового, есть не что иное, как субъективное право (при своем самостоятельном существовании) или правомочие (при своем существовании вкупе с другими возможностями). Владение — это *фактическое господство* над вещью, *состояние ее присвоенности или принадлежности строго одному-единственному лицу*, противопоставившему себя тем самым *всем другим лицам*; правомочие владения и обеспечивающая его *обязанность* всякого и каждого воздерживаться от действий, составляющих нарушение владения, — *юридическая форма* такого господства.

3) Такое словоупотребление в полной мере соответствует не только традиционной юридической терминологии, но и *этимологии русского слова «владение»*. «Овладеть» или «завладеть» — значит сделать нечто предметом своего *влияния, господства* или *своей власти*. Близко к владельцу подходит термин «владелец», более точно передаваемый как *властитель*, т.е. лицо, имеющее фактическую либо юридическую власть (господство) над кем-либо или чем-либо. Именно владение — суть состояние, доступное наблюдению любых *посторонних владеющему лицу*; именно владение — это состояние, являющееся одним из элементов *нормального течения хозяйственной (в том числе и производственной) деятельности*, а значит, одним из элементов *общественного благоустройства и правопорядка*. Именно владение на первоначальном этапе развития юридического мышления заменяет собой не только фактические, но и *правовые* отношения собственности: *собственником (обладателем права собственности) является тот, кто фактически владеет вещью*, так как именно фактическое владение дает лицу такие возможности в отношении вещи, которых нет и не может быть у иного, не владеющего лица¹⁸. «...Древнее право, не созревшее для отвлечен-

17 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. М., 2005. С. 27.

18 «...Право собственности в древней Руси неопределенно и в отвлечении не сознается ей: она нуждается в фактической опоре для уразумения этого права и находит ее во владении. Кто владеет имуществом, тот имеет возможность осуществить на деле»

ностей, признает одни тела имуществами, и даже в тех случаях, когда воля лица по имуществу ограничена и представляется нам правом на чужую вещь, древнее воззрение признает имуществом не право, а самую вещь. Передастся право на вещь — значит передастся самая вещь, только с большими или меньшими ограничениями... Можно сказать, что понятия: “*владети*”, “*дати*”, “*взяти*” вмещают в себе всю древнюю русскую юриспруденцию»¹⁹.

696. Вещные права как права на вещи. В составе абсолютных прав (родовой категории) права вещные (как категория видовая) вычлениются *по своему объекту*. Объектом *вещного* права может быть (как это отражено в его наименовании) *только вещь*. Абсолютная природа вещного права предопределяет тот факт, что его объектом непременно будет не просто вещь, но *индивидуально определенная вещь*²⁰. Можно сказать, что вещное право — это *юридическая форма фактического отношения между людьми по поводу принадлежности (присвоенности) индивидуально определенной вещи одному лицу и ее отчужденности от других лиц*. Сказанное вполне предопределяет целый ряд разнообразных практически значимых выводов, например, о том, что всякое вещное право *неразрывно связано со своим индивидуально определенным объектом и следует его судьбе*. Так, например, с гибелью вещи или таким ее конструктивным изменением, которое ведет к утрате заинтересованным лицом возможности ее индивидуализации, вещное право такого лица на эту вещь прекращается (погибает) либо заменяется новым вещным правом, возникшим первоначальным способом, объектом которого становится новая вещь.

От субъективного права на индивидуально определенную вещь нужно отличать права, имеющие своими объектами какие-то другие субстанции, хотя бы те и были связаны с индивидуально определенной вещью. Вещные права — это права *только на вещи*, но не на их идеальные доли, не на их стоимость, ценность, доходность, убыточность или какие-то другие характеристики. Такие права, хотя они и тесно связаны с вещами, и, возможно, очень похожи на вещные права, тем

«Все содержащее права собственности, и право собственника есть, прежде всего, право на владение» (Мейер Д. И. Древнее русское право залога // Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 229).

19 Там же. С. 247, 248.

20 «Объектом вещных прав могут служить только *индивидуально определенные вещи*... Объектом же обязательственного права является поведение обязанного лица — должника... Объектом вещных прав не могут быть не только другие (обязательственные) права... но и вещи, определенные родовыми признаками, ибо осуществление хозяйственного господства невозможно в отношении неиндивидуализируемого, абстрактно представляемого имущества»; «тем самым фактически реализуется давно известный развитым европейским правовым порядком принцип специализации (Spezialitaetsprinzip, Bestimmtheitsgrundsatz), согласно которому вещное право, в отличие от обязательственного, можно установить только на отдельные определенные вещи, но не на их совокупности» (Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 6, 11 (выделено нами. — В. Б.)).

не менее к разряду вещных не относятся. Сравним два субъективных права, связанных друг с другом настолько, что в определенных условиях одно способно заменить другое: 1) право удовлетворения требований из выручки, полученной от реализации предмета залога, преимущественное перед другими кредиторами, и 2) право оставления за собой предмета залога (частный случай права присвоения (обращения в свою собственность) чужой вещи). По той цели, которой они служат, и тем общественным отношениям, на почве которых они возникают, данные права не отличаются друг от друга ничем; с юридической же точки зрения перед нами права как минимум различных видов. Почему? Именно потому, что объектом первого является *индивидуально определенная чужая вещь*, второго — *выручка от реализации чужой вещи* (денежная сумма).

В то же время не являются вещными такие субъективные права, которые хотя и имеют своим объектом индивидуально определенную вещь, но *не заключают в себе возможности владения ею*. Отсутствие последней предполагает, что осуществление таких прав происходит через посредство (при помощи) какого-то другого лица, которое имеет право владения этой вещью. Такие права не предоставляют своим обладателям непосредственного господства над вещью и не имеют, следовательно, абсолютного характера. Сравним два субъективных права, также чрезвычайно похожих друг на друга: 1) *право залога, имеющее форму залога*, т.е. право залога, при котором заложенная вещь передается во владение залогодержателю, и 2) *право ипотечного (в широком смысле слова) залога*, т.е. залога, при котором заложенное имущество, несмотря на свой залог, остается во владении залогодателя. Сказанное выше вполне предопределяет, что первое может быть квалифицировано как вещное право, а второе нет, поскольку первое включает в себе правомочие владения (и значит, возможность легального противопоставления своего обладателя всем и каждому), а второе такой возможности не дает. Абсолютно идентичная ситуация складывается при сравнении двух *арендных прав*, в одном из которых содержится правомочие владения, а в другом нет²¹. Забегая несколько вперед, отметим, что в некоторых (прямо предусмотренных законом) случаях недостаток юридически защищенной возможности фактического владения может быть восполнен ее заменителем или суррогатом, роль которой обыкновенно выполняет *регистрационная (учетная) запись*, произведенная уполномоченным лицом и законным порядком.

697. Иные характеристики вещных прав. То обстоятельство, что вещные права относятся к разряду *абсолютных*, сполна предопределяет такие характеристики вещных прав, как их: 1) *гласность*

21 Положим, один арендатор нанял рояль с условием о том, что перевезет его в свою квартиру, где и будет на нем упражняться, в то время как другой арендатор договорился с собственником рояля о том, что в определенные дни и часы будет приходить к последнему, дабы упражняться на рояле, остающемся в квартире наймодателя. В первом случае мы имеем *владельческую аренду* (ограниченное вещное право), во втором — *аренду пользовательскую* (субъективное право, не являющееся вещным).

(*публичность*), 2) *абсолютная защита* и 3) *исчерпывающая нормативная характеристика* в части а) *видов*, б) *содержания* и в) *оснований динамики*. Тот факт, что вещные права имеют своими объектами вещи, предопределяет их *общие содержательные рамки*: всякое вещное право может заключать в себе правомочия на совершение только таких действий, принципиальная возможность совершения которых совместима с материальной природой вещей²². Встречающиеся иногда в литературе упоминания о некоторых иных свойствах вещных прав (например, о так называемом праве следования за своими объектами, об их бессрочном характере, внедоговорном происхождении и др.) либо не являются универсальными (т.е. относятся не ко всем вещным правам), либо не имеют никакого отношения к их вещной природе (т.е. могут быть присущи не только вещным, но и другим субъективным правам), либо, наконец, являются просто ошибочными.

Последовательно разберем сказанное.

1) Вещные права должны быть *гласными* или, иначе, *публичными*, т.е. об их существовании должно быть известно всем вообще лицам. Абсолютная природа вещных прав предопределяет их обеспечение состоянием бесправия всех и каждого, кроме их обладателей, — в этом причина, по которой о существовании и принадлежности вещных прав должен знать всякий и каждый. Сведения о способностях к приобретению вещных прав и типовых ситуациях, в которых их наличие у определенных лиц нужно как минимум предполагать, закрепляются в законе. Так, фактическое владение вещью — это основание для предположения о том, что лицо, владеющее вещью, обладает правом, дающим возможность такого владения (вещным правом на нее). Конечно, это всего лишь *предположение*, которое, как и всякое другое, может быть опровергнуто в суде; понятно также и то, что закон не может исключить *риска пренебрежения* такой презумпцией со стороны конкретных лиц (например, располагающих достаточными, по их мнению, доказательствами, незаконности владения). Тем не менее до тех пор, пока такое предположение не опровергнуто, им следует руководствоваться; лица, нарушающие это правило, делают это не иначе как на свой страх и риск ответственности за такое нарушение. В тех случаях, когда свойства вещи не позволяют (всегда или в каких-то конкретных случаях) посторонним лицам наблюдать, кто и как непосредственно воздействует на тот или иной объект, там гласность вещных прав *обеспечивается принудительно (привносится) специально предназначенными для этого способами*, как *фактическими* (например, собственник маркирует принадлежащие ему вещи и (или) запирает их в квартире (комнате, сейфе и т.д.)), так и *юридическими* (например, регистрацией прав на соответствующие объекты).

2) Вещные права имеют *абсолютную защиту*, т.е. защищаются «...с помощью особых вещно-правовых исков, которые... могут быть направлены против любых лиц, *поскольку любое лицо может стать*

см. гл. 14 22 См. об этом (еще раз) гл. 14 Учебника.

нарушителем вещного права (тогда как нарушителем обязательственного права может стать только конкретное обязанное лицо, к которому и будет обращен соответствующий обязательственно-правовой иск)²³ (выделено нами. — В. Б.). Ясно, что это не самостоятельный признак, поскольку он является *логически необходимым следствием абсолютной природы вещных прав*. Тот, кто признает, что вещное право *абсолютно*, не может в то же время не признать, что оно защищается против всех и каждого, кто его нарушит, т.е. с помощью так называемых абсолютных исков. В противном случае нет причин считать вещное право абсолютным. Перед нами — *внешняя характеристика вещных прав*, производная даже не от «вещности» их объекта, а от их абсолютности, т.е. свойства, присущего более общей, родовой категории. *Любые абсолютные права неизбежно должны иметь абсолютную защиту* — иначе они перестанут быть абсолютными; это значит, что сказав о том, что вещные права — это *абсолютные* права на вещи, мы тем самым (вольно или невольно, но неизбежно) подчеркнули, что такие права имеют *абсолютную защиту* (необходимость производной).

3) Не может быть признано *вещным* субъективное право: а) не известное закону, б) содержание или в) основания динамики которого не определены императивным образом в законе²⁴. Ясно, что ни один из этих признаков *не является самостоятельным*, ибо *каждый из них вполне предопределяется абсолютной природой вещных прав*. Действительно, именно «...из абсолютного характера вещных прав, проявляющегося в отношении всех третьих лиц, которые должны быть поэтому четко осведомлены о содержании и видах таких прав, вытекает необходимость *исчерпывающего определения в законе* как видов (перечня) вещных прав, так и их содержания»²⁵. «Мы имеем *numerus clausus* абсолютных прав. Субъекты гражданских правоотношений (граждане и юридические лица) не могут создавать новые виды абсолютных (в частности, вещных) прав сверх тех, которые установлены законом»²⁶. Поскольку простые *названия* прав — «право собственности», «право залога», «право аренды» и т.д., составляющих такой перечень, хотя бы и исчерпывающий, сами по себе бесполезны, ибо не говорят ровно ни о чем. Такой «перечень» позволяет абсолютно произвольно конструировать любые права (в том числе не имеющие к вещным никакого отношения), называя их, к примеру, «правом собственности». Но субъективное право не *становится вещным* от того, как оно *названо*, а напротив, *называется* тем или другим образом оттого, что *является вещным*. Чтобы ответить на последний вопрос — является ли то или другое право вещным — мало перечислить их названия, но нужно установить еще и то, что за этими названиями скрывается, т.е. определить в законе *содержание вещных прав*. Продолжая подобным образом предложенное рассуждение легко придти и к выводу о том, что закон должен предусматривать и *исчерпывающий перечень юридических фактов — оснований динамики* (возникновения, изменения и прекращения) — *вещных прав*.

23 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 5.

24 Там же. С. 6—7.

25 Там же. С. 6.

26 Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 29.

Сказанное не следует доводить до абсурда, т.е. его не надо понимать буквально, стремясь отыскать в законе указание типа «*право N (с содержанием таким-то, из таких-то фактов возникающее, изменяющееся и прекращающееся) является вещным*». Подобного указания ГК не сделано даже в отношении права собственности²⁷; что касается других вещных прав, то их перечень, содержащийся в ст. 216 ГК, предварен замечанием «в частности», т.е. *не является исчерпывающим*. Мысль законодателя очевидна: субъективное право признается вещным не оттого, что оно названо таковым в законе, а оттого, что обладает признаками понятия вещных прав. И это правильно, поскольку вопрос о квалификации — вопрос не законодательный, а научный; следовательно, даже если ГК назовет то или иное право вещным — это еще ничего не будет значить, кроме того, что таково мнение законодателя, т.е. лишь одно из множества мнений, которое может оказаться как верным, так и неверным; вероятность последнего исхода даже выше, потому что законодатель не компетентен делать выводы, составляющие поле деятельности (прерогативу, компетенцию) ученых. Здесь нам предоставляется возможность еще раз напомнить читателю замечание М. М. Агаркова о том, что *для ученого* необязательны теоретические конструкции ни законодателя, ни самих частных лиц (договаривающихся сторон), если вдруг им «...приходит в голову фантазия этим заниматься»²⁸.

697¹. Понятие и признаки вещных прав по проектируемым изменениям ГК. Согласно п. 1 ст. 221 ГК в ее новой (проектируемой) редакции *вещным* называется всякое право, которое «...предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных настоящим Кодексом». К сожалению, дальнейший текст показывает, что это высказывание никак невозможно считать определением вещного права с его содержательной стороны, поскольку далее оно пополняется новыми, весьма многочисленными признаками. Если сложить их вместе — то получится следующее. Пункт 1 ст. 221 признает, что всякое вещное право |1| «...предоставляет лицу *непосредственное господство* |2| над *вещью* (см. также п. 1 ст. 222) и |3| является *основанием осуществления* |!| *вместе или по отдельности* [!!] *правомочий владения, пользования и распоряжения* ею |4| в пределах, установленных настоящим Кодексом» (абз. 1); что |5| «...вещное право *непосредственно обременяет вещь и следует за вещью*» (абз. 2); что вещные права, по общему правилу, |6| «...не имеют срока действия, если иное не установлено настоящим Кодексом» (абз. 3), что они |7| «...защищаются от [своего] нарушения ... любым лицом» (абз. 4). Пункты

27 Исключая, конечно, наименование раздела II ГК — «Право собственности и *другие вещные права*».

28 Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 38.

2—3 той же статьи добавляют, что права, для того, чтобы считаться вещными, должны быть [8] «...признаны таковыми настоящим Кодексом» (п. 2); что [9] *все их элементы* — включая субъекты, объекты, содержание, основания возникновения и прекращения, а также правила их защиты — «...определяются настоящим Кодексом» (абз. 1 п. 3 ст. 222; см. также развивающую этот тезис ст. 224 Кодекса). В то же время [10] их *осуществление* может регулироваться не только Кодексом (см. общую на сей счет ст. 225), но и (в случаях, им предусмотренных) — также иными законами (абз. 2 п. 3 ст. 222) и даже соглашениями сторон (п. 4)²⁹, а [11] условия возникновения, дополнительные к тем, что предусмотрены законом, могут определяться договорами об установлении новых, прежде не существовавших вещных прав (п. 4 ст. 224). Наконец, [12] «...вещные права на недвижимые вещи [а также ряд условий их возникновения, их прекращение у одного лица и возникновение у другого при их переходе] подлежат государственной регистрации ... и возникают с момента такой регистрации, если иное не установлено настоящим Кодексом» (п. 2, 5 и 6 ст. 224).

Последовательно разберем сказанное. Определение, составленное из перечисленных 12 (!!!) признаков, будет настолько громоздким, что учащиеся смогут «взять» его только зубрежкой, а практики вовсе не смогут куда-либо применить. По сути, это будет уже не определение, а мини-описание, причем, почти не имеющее внутренней логики. Разработчики как будто боялись что-нибудь забыть — оттого и свалили все, что смогли вспомнить (внутренние признаки (свойства) — в одну кучу с их случайными внешними проявлениями, а видовые признаки — в одну кучу с родовыми) и, видимо, в том же (случайном) порядке, в котором все это вспоминалось. Ну а обращение к определениям отдельных вещных прав позволяет увидеть, что под столь богатым содержанием общее определение далеко не все они подходят.

В то же время центральный момент этого определения — содержательный — сформулирован весьма и весьма растяжимо. «*Вместе или по отдельности*»! Сама по себе подобная формулировка никуда не годится, ибо по сути означает, что в принципе вещными могут оказаться права, не имеющие ничего общего в своем содержании. Вполне может сложиться такая, скажем, ситуация: одно право будет сводиться только к возможности пользования, а другое — распоряжения, но и то и другое будет ... вещным. В силу каких же, интересно, соображений? Просто в силу общности выполняемой тем и другим функции — оформления различных аспектов фактического господства над вещами? Да и не соответствует эта формулировка другим проектируемым нормам. Так, если верить п. 1 ст. 291 («...земельные

29 См. еще конкретизацию этого принципа в п. 2 ст. 291 ГК: «...лицо, не являющееся собственником земельного участка, осуществляет правомочия владения и пользования земельным участком на условиях и в пределах, установленных настоящим Кодексом, а в предусмотренных им случаях — иными законами либо договором с собственником».

участки могут предоставляться их собственниками другим лицам во владение и пользование или только в пользование на условиях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом»), то получится, что *ограниченные вещные права на земельные участки вообще не могут содержать в своем составе правомочия распоряжения*. Но, может быть, это и есть случай реализации принципа «*вместе или по отдельности*»?

Как бы нам ни хотелось сказать, что материал, предоставленный Законопроектом в наше распоряжение именно таков, что не оставляет сомнений во включении правомочия владения в содержание *каждого* вещного права, сказать мы этого, к превеликому сожалению, не можем. Нормы абз. 4 п. 1 ст. 221, п. 2 ст. 233, п. 1 ст. 286, п. 4 ст. 298, п. 1 ст. 299, п. 1 ст. 300, п. 1 ст. 302, п. 1—3 ст. 303.13, п. 1 ст. 306 (см. их все в проекте) действительно таковы, что подтверждают этот — один из центральных — вывод, сделанный в настоящей работе. Напротив, положения абз. 1 п. 1 ст. 221, п. 1 ст. 301, п. 1 ст. 303, п. 1 ст. 304 и п. 1 ст. 305 написаны так, как будто *в составе вещных прав может и не быть правомочия владения*; хуже того, в проекте не прослеживается той принципиальной мысли, согласно которой правомочие владения может входить в состав *только вещных и никаких других прав*.

Затем, конечно неверно объявлять субъективное право «*основанием осуществления правомочий*». Это не лезет просто ни в какие ворота. До сего момента все считали, что субъективное право *состоит* из правомочий и в конечном счете *к ним сводится*; теперь же оказывается, что субъективное право является *чем-то внешним по отношению к правомочиям*, параллельным им — основанием их осуществления. Есть правомочия — прекрасно, но осуществить их без надлежащего основания невозможно. А что за основание имеется в виду? Оказывается, ... вещное право! Как это может быть, если вещное право в субъективном смысле — это и есть ни что иное, как система правомочий? Да и что вообще такое «основание осуществления»? Как у *осуществления* чего бы то ни было (в том числе правомочий) может быть (или не быть) какое-то *основание*? Что дает признание факта осуществления тех или иных правомочий «*основательным*» или «*безосновательным*»?

Непонятно, далее, как *право* может обременять *вещь*? Одно право может обременять *другое право* (так, например, залоговое право на вещь обременяет право собственности на эту вещь), но обременение вещи — это что-то новенькое. Столь странная формулировка может быть объяснена только откровенной ошибкой — попыткой *распространить действие свойства следования за вещью с одних только ограниченных вещных прав также и на право собственности*. Никаких оснований для столь широкой трактовки области применения свойства следования на самом деле нет.

Совершенно некорректно затапливать в число признаков вещных прав их *бессрочность*. Во-первых, свойство это уже при самом его упоминании поостереглись делать безусловным («...если иное не установлено настоящим Кодексом»); во-вторых, это самое «иное» устанавливается довольно часто. Так, помимо классических срочных ограниченных вещных прав (типа постоянного землевладения, застройки, сервитута, залога и некоторых других) проектируемые

нормы п. 2 ст. 300 и п. 1 ст. 300.7 Кодекса допускает существование ... *срочного права собственности!* Таковое принадлежит застройщику, а его объектами являются возведенные им по праву застройки на чужом участке здания и сооружения. Срок существования такого права собственности истекает с прекращением права застройки. Ну а в-третьих, природа субъективного права никак не зависит от того, является ли оно срочным или бессрочным.

В завершение разбора проектируемых предписаний Кодекса, посвященных общим вопросам установления содержания понятия вещных прав нельзя не сказать о норме абз. 2 п. 1 ст. 211, указывающей, что «...*вещи, определяемые родовыми [!!!] признаками, признаются объектами владения [!!!] при их индивидуализации [!!!]*». Идентичное правило находим и в абз. 2 п. 1 ст. 222, но в применении к родовым вещам — *объектам ... вещных прав*: «...*вещи, определяемые родовыми признаками, становятся объектами вещных прав при их индивидуализации*». Каждое из этих утверждений внутренне противоречиво. Если налицо *вещное право* — то и *индивидуализация* его объекта просто неизбежна; но если неизбежна индивидуализация, то как можно продолжать рассуждать о вещах, определенных *родовыми* признаками? Если родовые вещи индивидуализированы — то они уже не родовые, а индивидуальные; никакого исключения из общего правила об индивидуальности (уникальности) предмета любого акта владения и объекта всякого вещного права здесь, следовательно, нет — цитированных правил можно было бы в Кодекс и не записывать.

Столь же двусмысленным выглядит п. 3 ст. 222, согласно которому «...разделение или соединение вещей, обремененных вещными правами, не влечет прекращения этих прав, если иное не предусмотрено законом или соответствующим соглашением». Как это может быть, если разделение и соединение вещей влекут возникновение новых вещей — новых объектов гражданских прав — и гибель вещей, прежде существовавших — объектов ранее установленных прав? Российский парламент, конечно, может все, но даже он не может идти против законов логики и здравого смысла.

§ 3. Виды вещных прав (п. 698—700)

698. **Отдельные вещные права согласно российскому законодательству и установившимся в российской науке взглядам.** Нормы положительного российского гражданского права дают богатый материал для составления перечня прав, вопрос о вещной природе которых достоин как минимум обсуждения. Сказанное означает, что господствующим в российской науке мнением к разряду вещных относятся отнюдь не все права, составляющие этот перечень. Кроме того, отдельные ученые-цивилисты высказывают мнение о необходимости отнесения к разряду вещных некоторых таких прав, повода о причислении которых к вещным наше законодательство не дает, а то и вовсе таких прав не знает. Сочетая эти критерии, мы получим

три следующих списка³⁰: 1) права, и закону известные, и к разряду вещных обычно причисляемые; 2) права, закону известные и признаками вещных обладающие, но, несмотря на это, вещными правами обыкновенно не считающиеся; 3) права, признаваемые в науке вещными, несмотря на то что достаточные для этого позитивно-правовые основания отсутствуют.

Первый перечень прав — и закону известных, и вещными обычно признаваемых — открывает, конечно:

1) *право собственности* (см. гл. 13–18 ГК), в том числе право общей собственности; за ним следуют права

2) *пожизненного наследуемого владения земельным участком* (п. 1 ст. 216, ст. 265 ГК; ст. 21 ЗК), в европейской литературе известное под названием *эмфитевтического права* или *эмфитевзиса*, а в русском — *чиншевого* (вечно-чиншевого) права;

3) *постоянного (бессрочного) пользования земельным участком* (п. 1 ст. 216, п. 1 ст. 264, ст. 268–272 ГК; ст. 20 ЗК);

4) *сервитуты* земельные (п. 1 ст. 216, ст. 274 ГК; ст. 23 ЗК), а также сервитуты на здания и сооружения (п. 1 ст. 216, ст. 277 ГК), в том числе *градостроительные* (ст. 64 Градостроительного кодекса);

5) *права членов и бывших членов семьи собственника жилого помещения* (ст. 292 ГК; ст. 31 ЖК);

6) *пользования вещью на условиях пожизненного содержания с иждивением* (ст. 601–605 ГК) или *по завещательному отказу* (ст. 1137, 1138 ГК);

7) *хозяйственного ведения* (п. 1 ст. 216, ст. 294, 295, 299, 300 ГК);

8) *оперативного управления* казенного предприятия (п. 1 ст. 216, ст. 296, 297, 299, 300 ГК) и учреждения (п. 1 ст. 216, ст. 296, 298–300 ГК);

9) *залога* (§ 3 гл. 23 ГК), включающее в себя *закладное* и *ипотечное* права;

10) *удержания* (§ 4 гл. 23 ГК) или, иначе, *ретенционное право*.

Во второй перечень мы включили абсолютные права на индивидуально определенные вещи, предусмотренные российским законом, но вопреки всему в качестве вещных обыкновенно не рассматриваемые. Показательно, что все они имеют своей целью оформление общественных отношений по пользованию чужой вещью:

11) *право арендатора по договору аренды, соединенной с владением*, — договору владельческой аренды, а также *право арендатора по договору аренды недвижимости, подлежащему государственной регистрации* (гл. 34 ГК);

30 В принципе возможно составить и четвертый — он будет заключать в себе юридические возможности, которые хотя и непосредственно связаны с индивидуально определенными вещами, в современной литературе попросту... не обсуждаются. Таковы, в частности, уже упоминавшееся право присвоения (оставления в собственности) залогодержателем предмета залога, право оккупации, право обращения в собственность бесхозяйных вещей, право на овладение находкой и задержание безнадзорных животных, право на поступившую во владение находку и фактически задержанных безнадзорных животных и др. Обсуждение природы подобных возможностей мы будем приурочивать к изучению тех институтов гражданского права, функционирование которых эти возможности призваны обеспечивать.

12) право *нанимателя жилого помещения* по договорам коммерческого и социального найма жилых помещений (гл. 35 ГК; раздел III ЖК), найма жилых помещений специализированного жилищного фонда (раздел IV ЖК), а также *права членов и бывших членов семей таких нанимателей* (ст. 69—71, 81, 82, 88—91, ч. 6 ст. 100, ст. 103 ЖК);

13) *право пользования* членов потребительских кооперативов и членов их семей, участвовавших в выплате паевого взноса, *кооперативным имуществом* (п. 4 ст. 218 ГК; применительно к жилым помещениям — см. гл. 12 ЖК);

14) *право ссудополучателя*, т.е. право безвозмездного пользования (гл. 36 ГК), в том числе безвозмездного срочного пользования земельным участком (ст. 24 ЗК) и жилым помещением (ст. 109 ЖК);

15) *право пользования участком недр* на условиях соглашения о разделе продукции (см. Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»);

16) *права* постоянного (бессрочного), ограниченного (сервитутного) и безвозмездного срочного пользования лесными участками, а также право аренды лесных участков (ст. 9, гл. 2 ЛК);

17) *право долго- и краткосрочного пользования водными объектами* (ст. 9—23 Водного кодекса).

18) право *застройки* чужого земельного участка, иначе — *суперфиций* (действующему законодательству оно неизвестно, но с принятием проектируемых в ГК изменений будет узаконено нормами новой гл. 20.1 (ст. 300—300.7));

19) право *узуфрукта* (право личного пользования), также незнакомого ГК в его существующей редакции, но запланированное к урегулированию нормами его новой гл. 20.3 (ст. 302—302.5);

20) право *ограниченного владения* земельным участком (см. абз. 2 п. 2 ст. 652 ГК, а также проектируемую ст. 297.1).

Третий перечень составляют права, признаваемые в науке вещными, несмотря на отсутствие для этого достаточных позитивно-правовых оснований. К их числу относятся³¹:

21) право *рентных или вотчинных выдач* (т.е. право требования выплаты ренты) из недвижимой вещи;

22) *преимущественное право покупки* недвижимой вещи или доли в праве на нее;

23) право *распоряжения* покупателя имущественного комплекса (так называемое ожидаемое право).

В ГК планируется включить новую ст. 223, в которой перечислить виды прав, признаваемых вещными. Ее п. 1 должен устанавливать разделение всех вещных прав на право собственности и ограниченные вещные права, а п. 2 будет представлять собой перечень ограниченных вещных прав, т.е. станет выполнять ту функцию, которую теперь выполняет п. 1 ст. 216 ГК. В этом перечне планируется назвать (1) право постоянного землевладения — эмфитевзис (гл. 20); (2) право застройки — суперфиций (гл. 20.1); (3) сервитут (гл. 20.2);

31 См. об этом: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 146, 148, в том числе сноски, 149, 154, 155, 157, 158 (в том числе сноски); Т. III. М., 2005. С. 116, 117, 403, 423—441.

(4) право личного пользования — узуфрукт (гл. 20.3); (5) ипотека (гл. 20.4); (6) право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 20.5); (7) право вещной выдачи (гл. 20.6); (8) право оперативного управления (гл. 20.7); (9) право ограниченного владения земельным участком (ст. 297.1). Видно, что в этот перечень не попали такие, несомненно, вещные права, как многочисленные права пользования чужими вещами, залога и удержания, а также хозяйственного ведения. И если отсутствие последнего понятно — оно совсем «выбрасывается» из Кодекса — то умолчание по поводу иных многочисленных вещных прав (в нашем списке — за № 5, 6 и 9–18) свидетельствует о том, что к определению природы этих субъективных прав разработчики законопроекта подошли то ли некомпетентно, то ли предвзято. О том же свидетельствует и факт попадания в этот перечень права приобретения чужой недвижимой вещи, а также права вещной выдачи. В очередной раз не можем не порадоваться тому, что *теоретические* конструкции законодателя *для ученого* необязательны. К сожалению (в данном случае) они обязательны для юристов практикующих: по п. 2 проектируемой ст. 221 ГК «...вещными являются права, признанные таковыми настоящим Кодексом». В очередной раз законодатель демонстрирует свое «патерналистское отношение» (а на деле — всемерное недоверие) к частным лицам — не разберутся, дескать, без меня! Так и быть — в очередной раз уж помогу им — а то, чего доброго, право аренды вещным объявят, а право требования выплаты ренты нет! Так что я уж не просто распишу то, какими бывают права на вещи с точки зрения их содержания, осуществления и динамики, но еще и заключительные выводы сделаю — прямо скажу, что так, мол, и так: такое-то право *является* вещным, а такое-то — *не является*. Выходит, что для законодателя «вещные права» — это не конкретное содержательное понятие, а просто красивая вывеска, нечто вроде иконы для избранных: одним можно на нее молиться, другим — нет.

699. Традиционные классификации вещных прав. Сам по себе этот перечень представляет собой, конечно, не классификацию, а более или менее последовательный *случайный список вещных прав*, выделение которых осуществлено по нескольким различным критериям³². Это означает, что образующие его элементы — конкретные разномастные вещные права — пуждаются в классификации. В литературе предложено некоторое их количество; основные из них, а именно те, что проведены по критериям: 1) степени свободы в процессе осуществления; 2) содержания; 3) объекта и 4) назначения, — мы и планируем здесь рассмотреть.

32 Так, например, некоторые из перечисленных вещных прав выделены *по признаку своего объекта* — недвижимости, земельных участков, участков недр, лесного и водного фондов, зданий и сооружений; другие — *по своему юридическому содержанию* (право собственности, сервитуты, права пользования, аренды, залога, удержания); третьи — *по назначению или цели* (право хозяйственного ведения, оперативного и доверительного управления); четвертые — *по субъектному критерию* (право члена семьи собственника жилого помещения, право оперативного управления казенных предприятий и учреждений) и т.д.

1) Общепризнанной является классификация, основанная на противопоставлении *права собственности*, с одной стороны, *всем остальным вещным правам*, обыкновенно именуемым *ограниченными* или (реже) *производными*. Ее основанием обыкновенно считают **степень свободы** (или, наоборот, стесненности) обладателей различных видов вещных прав в деле их реализации. В то время как право собственности представляет собой наименее ограниченное (наиболее полное и свободное) с точки зрения своей реализации абсолютное право, ограниченные вещные права в их осуществлении «ограничены» не только указанием закона, но и теми целями, во имя достижения которых собственник в свое время согласился их предоставить³³. На наш взгляд, все станет гораздо проще, если мы вспомним, что всякие вещные права являются юридической формой социально значимых отношений людей по поводу вещей — формой состояния их *принадлежности одним лицам и отчужденности от других*. Одна и та же вещь в одно и то же время для одного лица является *своей*, а для других *чужой*. Соответственно этому вещное право, оформляющее социально значимое отношение определенного лица к известной вещи *как к своей*, будет *правом собственности*; следовательно, права на *чужие вещи*³⁴ — это будут ограниченные вещные права. В конечном счете именно этим соображением определяются все рассмотренные выше особенности, характеризующие данные виды прав и с точки зрения степени свободы в их осуществлении, и с точки зрения их генетического родства.

2) С точки зрения **содержания** принято различать так называемые *широкие* вещные права и *иные* — не относящиеся к категории «широких» и *не имеющие специального наименования*. К разряду *широких* принадлежат права: 1) *собственности*, 2) *хозяйственного ведения* и 3) *оперативного управления*; им противостоят все другие многочисленные вещные права. Широкие вещные права получили свое наименование из-за того, что в содержание каждого из них принято включать правомочия владения, пользования и распоряжения; набор

33 От стесненности (ограниченности) своего обладателя в своем осуществлении целями, предопределенными собственником, такие вещные права называют *ограниченными*; из-за их возникновения по общему правилу только на имущество, имеющее собственника, и с согласия последнего — *производными* (от права собственности).

34 В литературе можно встретить мнение, согласно которому в некоторых (экзотических) случаях такое ограниченное вещное право, как залог, может обрести известную самостоятельность, достаточную для того, чтобы настолько утратить связь с породившим его правом собственности залогодателя, что приобрести способность принадлежать кому угодно, в том числе самому же залогодателю, т.е. собственнику заложенной вещи. Вроде бы получается, что можно приобрести *ограниченное* вещное право на *собственную* вещь. Так происходит, в частности, при удостоверении залогового права с помощью 1) закладной и 2) залогового свидетельства (варранта); см. об этом, например: *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 113—118; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 216—219. Однако ближайшее ознакомление с основными положениями теории ценных бумаг убеждает нас в том, что ценные бумаги в принципе по самой своей природе не могут удостоверять каких-либо вещных, да и вообще абсолютных, прав, а значит, правило о том, что ограниченные вещные права — это все-таки права на *чужие* вещи, и здесь не терпит исключений. См. об этом: *Белов В. А.* Ценные бумаги в российском гражданском праве : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Т. I. М., 2007. С. 89—90, 186—188; Т. II. М., 2007. С. 270—274, 309—311, 347—348, 389 и сл.

правомочий во всех других вещных правах не включает какого-либо элемента из этой «триады».

3) По критерию своего **объекта** должны быть выделены, прежде всего, *вещные права на недвижимые вещи* — земельные участки, участки недр, водного и лесного фонда, здания, сооружения и помещения (жилые и нежилые); существует представление о том, что даже права хозяйственного ведения и оперативного управления — это права на *предприятия* (имущественные комплексы), т.е. субстанции, признающиеся (согласно п. 1 ст. 132 ГК) недвижимостью. Ниже* будет доказано, что так называемые ограниченные вещные права как юридический институт исторически возникли и продолжают существовать как *вещные права на дефицит* — вещи, количество которых естественным образом ограничено, но которые необходимы в хозяйстве всем или многим лицам, в том числе не имеющим их на праве собственности.

4) Наконец, с позиции **цели** или **назначения** классифицируются обыкновенно не все вещные права в целом, но лишь права ограниченные вещные. В общем это понятно, ибо вопрос о «назначении» права собственности в узком смысле этого слова (права частной собственности) вряд ли имеет право на постановку. Собственник сам определяет, для чего ему нужно его право собственности, каких целей, как и когда он с его помощью будет достигать. Иное — ограниченные вещные права, производные или зависимые от права собственности в том, для чего они признаются (предоставляются) собственником. В нашей литературе до сих пор в тех или иных вариациях (обычно — с изменениями и дополнениями, призванными подогнать ее под состояние современного законодательства) повторяется классификация, предложенная И. А. Покровским: ограниченные вещные права разделяются на права, предоставляющие возможность: 1) *пользования* чужой вещью (сюда относятся права сервитутного типа, права арендаторов, нанимателей, ссудополучателей и иных пользователей разнообразных видов); 2) *получения известной ценности из вещи* (залоговые и ретенционные права) и 3) *приобретения определенной чужой вещи в собственность* (преимущественное право покупки, права выкупа, право присвоения чужих вещей, право охоты и рыбной ловли и т.п.)³⁵. В современной литературе к этим разновидностям прибавляют группу ограниченных вещных прав 4) на *хозяйствование с чужим имуществом* (права хозяйственного ведения и оперативного управления).

700. Наши предложения. Опыт традиционных классификаций вещных прав свидетельствует о двух следующих моментах: 1) их классификация, вне всякого сомнения, должна быть *многоступенчатой* (многоуровневой), причем каждый уровень классификации должен иметь свой собственный критерий; 2) основанием первого (родового) деления вещных прав должно быть их *содержание*. И дело не только в том, что всякая вообще классификация любых совершенно понятий (а не одних субъективных прав) должна отправляться

35 Покровский И. А. Указ. соч. С. 207–208.

от их содержательных признаков, но в том, чтобы установить *содержание отношений непосредственного господства над вещами*, находящих свое выражение в *правомочиях, слагающих субъективные вещные права*. Но знать об одних только правомочиях, очевидно, мало: выше мы уже видели, что как минимум три вещных права — собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления — с точки зрения своего содержания (владения, пользования и распоряжения) совершенно одинаковы; необходимо знать еще и о том, для чего соответствующее право предоставляется, достижению каких целей оно служит. Итак, цель — критерий классификации второго уровня.

В соответствии с этой системой критериев — 1) *содержание* и 2) *цель* — следует выделить вещные права следующих разновидностей³⁶:

		Содержание права — правомочия			
		владения	пользо- вания	Распоряжения	
				ПС	соответствующим ОВП
ЦЕЛИ	хозяйствование с вещью	+	+	+(-)	-
	пользование вещью	+	+	-	-(+)
	извлечение ценности вещи	+	-(+)	+(-)	+

Из приведенной таблицы четко видна зависимость *содержания* вещных прав от тех *целей*, достижению которых они служат.

1) Пресловутые «широкие» вещные права — это **права хозяйствования с имуществом**, либо *своим* (право собственности), либо *чужим* (права хозяйственного ведения и оперативного управления), отличительной чертой которых является входящая в их содержание (по общему, по крайней мере, правилу³⁷) *возможность распорядиться правом собственности на свои объекты*, в том числе со стороны лица, собственником этих объектов не являющегося (обладателя права хозяйственного ведения или оперативного управления). О непременном наличии в их составе правомочий владения и пользования не приходится и говорить.

36 Выше* было показано, что предметами распоряжения выступают отнюдь не объекты субъективных прав (как это имеет место в случаях владения и пользования), а сами субъективные права; применительно к нашим целям необходимо ответить на вопрос о том, распоряжение какими субъективными правами мы отражаем в своей таблице — правом собственности (ПС) или соответствующим ограниченным вещным правом (ОВП). После некоторых раздумий мы решили отразить и то, и другое.

37 Исключение (в таблице отражаемое знаком «+(-)», означающим, что по общему правилу соответствующее правомочие в составе субъективных прав данного типа наличествует, хотя в некоторых случаях может и отсутствовать) касается прав хозяйственного ведения на недвижимые вещи и оперативного управления на различные виды имуществ. То и другое будет изучаться в надлежащем месте.

*см. п. 177, 179, 259

2) Вторая группа объединяет в себе многочисленные **права пользования чужими вещами** (эмфитевзис, суперфиций, сервитуты, узуфрукт, разнообразные аренды и наймы, ссуды и иные случаи пользования) — это ограниченные вещные права, содержательно исчерпываемые правомочиями *владения и пользования*. Правомочия *распоряжения чужим правом собственности в их составе не заключается никогда*; правомочия же *распоряжения своим собственным ограниченным вещным правом* — не заключается как правило. Возможны исключения: так, например, арендатор вправе по общему правилу *с согласия арендодателя* сдать имущество в субаренду, уступить свое «арендаторское» место по договору перенайма другому лицу или внести свое арендное право в уставной капитал; наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе распорядиться им посредством так называемого обмена жилого помещения с себе подобным нанимателем и т.п.

Чрезвычайная обширность вещных прав **второго** типа заставляет задаться вопросом: а нельзя ли произвести их какую-то дальнейшую классификацию? Думается, что таковая должна быть проведена по их *объектам*: с этой точки зрения права пользования чужими *движимыми вещами* нужно противопоставить правам пользования *недвижимостью*, где *правомочие фактического владения* (действия, не всякий раз для правообладателя возможного) *будет заменено своим юридическим суррогатом* — записью о таковом в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним*.

Дальнейшая классификация, построенная по *условиям пользования*, возвратит нас к *отдельным вещным правам***.

3) Третья группа — **права на извлечение ценности известной вещи**, т.е. права залога и удержания, состоят из возможностей владения и распоряжения, причем как самим ограниченным вещным правом, так и правом собственности, на котором оно основано. Осуществление последнего, впрочем, может быть исключено или ограничено в случаях, предусмотренных законом.

*см. п. 413, 427 и 428

**см. п. 697

ГЛАВА 25

Владение

Основная литература

Бевзенко Р. С. Добросовестное владение и его защита в гражданском праве. Самара, 2002; Белов В. А. Очерки вещного права: научно-полемические заметки : учеб. пособие. М., 2014; Брун М. Владение // Энциклопедический Словарь Брокгауза и Ефрона. Т. VI-а. Кн. 12. СПб., 1892. С. 664–667; Будкевич И. Новая теория владения. Варшава, 1895; Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещных правах по законам русским. Статья 1. О праве собственности. Статья 2. О праве владения. Статья 3. О праве пользования. СПб., 1855; Васильковский Е. В. Понятие владения по русскому праву // Журнал Министерства юстиции. 1896. Кн. 4. С. 49–60; Германов А. В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009; (рецензию см.: Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 279–288); Горемыкин И. Опыт критического исследования немецких теорий о владении. Кельцы, 1889; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 525–561; Гримм Д. Д. К вопросу о природе владения по римскому праву // Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1891. Кн. 8. С. 68–82; Он же. Понятие владения по Своду гражданских узаконений губерний Прибалтийских // Журнал Министерства юстиции. 1894. Кн. 2. С. 27–50; Гуляев А. М. Материалы для учения о владении по Полному собранию законов. М., 1915; Демидов Н. П. О теории владения по началам Российского законодательства. М., 1843; Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 6–42; 2010. № 1. С. 4–78; Он же. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996 (рецензию см.: Зерцало. 1997. № 1. С. 196–201); Евецкий А. А. Философская сторона владения: Владение — право естественное. Харьков, 1878 (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1879. Кн. 3. С. 1–5; Кн. 6. С. 59–62); Иеринг Р. Об основании защиты владения: Пересмотр учения

о владении. М., 1883; То же, в издании: «Избранные труды» (Т. II. — СПб., 2006. С. 385—545) (рецензию см.: Юридический Вестник. 1876. Кн. 6—7. С. 1—16; Кн. 8—9. С. 17—48); Он же. Теория владения. СПб., 1895 (рецензию см.: Вестник права: Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1895. Кн. 1. С. 21—22); Кавелин К. О теориях владения // Юридические записки. Т. 1. М., 1841. С. 234—277; То же, в изданиях: «Сочинения» (Т. I. М., 1859. С. 3—38), «Собрание сочинений» (Т. IV. Этнография и правоведение. СПб., б.г. Стб. 503—531); Колокольцев Л. Понятие и юридическая природа владения вещами по римскому праву. Ярославль, 1874; Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001/02/04; Курдинский В. И. О владении по началам российского законодательства. Юрьев, 1914; Малинкович М. В. Право владения несовладельца : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969; Морошкин Ф. О владении по началам российского законодательства. М., 1837 (рецензию см.: ФЭМИС. Ежегодник истории права и правоведения. Вып. 5. М., 2004. С. 177—185); Никонов С. П. Actio spoli. Харьков, 1908; Он же. Еще об exsertio spoli. Харьков, 1907; Он же. Развитие защиты владения в средневековой Европе. Харьков, 1905; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 223—235; Рубанов А. А. Понятие владения в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2007/08 (главы 17 и 19); **Словарь юридических и государственных наук** / под ред. А. Ф. Волкова, Ю. Д. Филиппова. Т. I. Вып. 4. СПб., 1902. С. 1940—1962, 1962—1999, 2000—2002, 2002—2001 (статьи Ю. С. Гамбарова, Oertmann'a, А. Мейендорфа и С. Никонова); Юшкевич В. А. Исследование в области учения о владении. Ч. I: Приобретение владения по римскому праву // Ученые записки Императорского лицея в память цесаревича Николая. Вып. 1—4. М., 1907—1910.

§ 1. Понятие владения и его определение (п. 701—706)

701. Зачем и как нужно изучать владение? Как отмечалось выше, владение представляет собой, во-первых*, 1) *центральное социально значимое фактическое отношение человека к вещи, удостоверяющееся непосредственной* (т.е. не сопряженной с облечением в форму субъективного права) *гражданско-правовой охраны*, а во-вторых**, 2) *содержание такого правомочия, которое придает всякому заключающему его субъективному праву характер вещного*. Этими факторами вполне предопределяется необходимость предварить изучение субъективных вещных прав разбором, с одной стороны, им противостоящего в качестве *факта*, а с другой — в равной мере общего и ключевого для всех них понятия о *владении*. Если к сказанному прибавить

*см. п. 690, 691

**см. п. 693, 694

3) уже состоявшееся возвращение в отечественное право института *давностного владения*; 4) разгоревшиеся с невиданной силой дискуссии о необходимости возвращения в современное российское право института *защиты фактического владения* (так называемой посессорной защиты³⁸) и, наконец, такой фактор, как 5) сохраняющаяся вот уже несколько веков *неопределенность в вопросах самого понятия владения и основания его посессорной защиты*, то в надобности и целесообразности изучения феномена владения прежде изучения прав, предоставляющих правомочие владения (вещных прав), отпадают всякие сомнения.

Изучение владения преследует несколько основных задач.

Во-первых, необходимо сформулировать *определение понятия владения*, дабы отграничить таковое от понятий смежных и омонимичных. Ключевым понятием, с которым следует провести разграничение, является, конечно же, понятие о владении как содержании правомочия, придающего субъективным правам, его в себя включающим, характер и значение *вещных прав*.

Второй задачей является *разграничение видов владения* и построение их *классификации*.

Далее, в-третьих, следует выявить те *фактические обстоятельства*, с которыми законодательство связывает приобретение и прекращение владения.

Наконец, четвертой и последней задачей всякого исследователя владения (его своеобразной высшей точкой) является решение глобального теоретического вопроса, традиционно обозначаемого как *проблема основания защиты владения*³⁹.

Забегая немного вперед, предведомим читателя о том, что актуальность изучения владения *по современному российскому гражданскому праву* несколько снижается в связи с тем, что ему до сих пор неизвестно института самостоятельной владельческой (посессорной) защиты. В то время как в римском праве и праве ряда стран Западной Европы владение предстает в качестве непосредственно охраняемого законом элемента правопорядка, в современном российском праве этот аспект владения проявляется крайне слабо*. Тем не менее планомерный и поступательный ход развития отечественной частноправовой мысли, сперва отразившийся в таком основополагающем программном документе, как Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражд-

*см. п. 720

38 *Посессорной* называется защита владения самого по себе, безотносительно к тому, принадлежит ли истцу право на такое владение. В этом состоит ее главное отличие от так называемой *петиторной* защиты, т.е. защиты, предоставляемой судом не просто фактическому владельцу, но *лицу, имеющему право владения* (например, собственнику, арендатору, залогодержателю и т.д.). Условием петиторной защиты является, стало быть, предварительное обоснование истцом своего владельческого титула — доказывание того, что ему принадлежит право владения.

39 Вопрос о владельческих исках (т.е. о технологии защиты владения) к нашей теме прямого отношения не имеет и будет рассматриваться нами далее, в рамках главы о восстановительных правоотношениях.

данского законодательства от 07.10.2009), а затем и в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», не оставляет сомнений в том, что рано или поздно владение вернет себе то место в системе цивилистических институтов и конструкций, какого оно заслуживает.

Литература о владении отличается крайним своеобразием. Едва ли не 90% источников (в том числе и классических учебников по гражданскому праву) трактуют о *римском* понятии владения и его интерпретации *в средневековой Европе*⁴⁰. Понятию владения по русскому и новейшему европейскому праву посвящены единичные работы; что же касается проблематики владения в советском и современном российском праве, то вопрос этот, можно сказать, и вовсе не освещался⁴¹. И если в советском праве такая ситуация имела логичное объяснение, то пренебрежительное отношение к вопросу о владении современных ученых не может быть названо иначе, как недопустимым. В последнее время (особенно в 2011—2014 гг., в связи с публикацией проектируемых в ГК изменений, включающих, среди прочих, новые нормы, посвященные феномену владения) количество публикаций о современных проблемах этого института значительно увеличилось, но большинство из них — это журнальные статьи, научный уровень которых оставляет желать много лучшего.

702. Многозначность термина «владение». Термин «владение» употребляется чрезвычайно широко не только в юридической, но и в обиходной речи, где под *владением* подразумевают *фактическое* (в первую очередь физическое) *обладание лица вещью*, а точнее⁴², *исключительную (монопольную) фактическую возможность известного лица определять условия и режим доступа других (посторонних) лиц к известной вещи*. Лицо, осуществляющее владение в данном смысле, обыкновенно именуют *владельцем*, нередко — *хозяином*, реже — *обладателем*. «Овладеть» или «завладеть» — значит сделать ту или иную вещь предметом своего фактического господства, выражающегося, как правило, в оказании известного воздействия на физические свойства вещи (в ее использовании, изменении, улучшении, перемещении или уничтожении). Владение в этом смысле предстает перед

40 См., например, указанные в списке Основной литературы к главе исследования Д. В. Дождева.

41 Исключения — диссертации А. А. Рубанова (для советского права) и А. В. Коновалова (для современного).

42 Ведь говоря о «лице» в гражданском праве, нужно помнить не только о гражданах (лицах физических, способных к непосредственному физическому обладанию), но и об организациях (юридических лицах и публично-правовых образованиях), «владение» которых по определению не может быть физическим обладанием, ибо сами подобные лица лишены физической природы. Для организации «владеть» — значит «...иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т.п.)» (выделено нами. — В. Б.) (Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 27).

нами как *внешность вещных социальных отношений* — отношений присвоенности материальных благ одними лицами и их отчужденности от других. Зачастую, однако, понятие владения смешивается с понятием о *самых таких отношениях* и в первую очередь с понятием об отношениях *собственности*. Вопрос типа «Кто владелец (дома, дачи, машины и т.д.)?» редко задают в его буквальном значении; да и сами ситуации, в которых его можно было бы задать корректно, не так уж и часты⁴³. Очевидно, что, задавая подобный вопрос, хотят спросить не о *владельце* вещи (о нем нечего и спрашивать — владелец и так налицо), а о *собственнике*⁴⁴. Интересно, что непосредственный «вклад» в дело повсеместного распространения этой путаницы вносят... сами ученые-юристы. Одни никак не желают прекращать многовековых дискуссий по вопросу о том, считать ли владение фактом и (или) правом; другие настаивают на необходимости точного различения не только *фактического владения*, с одной стороны, и *права (правомочия) владения* — с другой, но и возводят рядом еще и самостоятельную конструкцию *права на владение* (т.е. права на приобретение владения).

Подобная разноголосица, господствующая среди специалистов, не способствует утверждению практики единообразного словоупотребления в непрофессиональной среде. В то же время не менее понятно и то, что этой разноголосицы не могло бы существовать, если бы поводов к этому не привносила сама жизнь. Даже если предположить, что мы остановились на понимании владения как *фактической возможности известного лица определять условия и режим доступа посторонних) лиц к известной вещи*, мы столкнемся с необходимостью разграничения владения (*possessio*) с держанием (*detentio*), а *владельца* — с *держателем*, т.е. лицом, у которого вещь фактически находится и которое по этой причине также имеет фак-

43 Бессмысленно, к примеру, задавать вопрос «Кто владелец автомобиля?» лицу, управляющему им, ибо сама обстановка не оставляет на этот счет никаких сомнений — владельцем является *само это лицо*. Даже в том случае, когда водитель управляет чужой машиной (например, автомобилем своего работодателя), это не отменяет того обстоятельства, что владельцем является сам водитель. Владение — действие *фактическое*, а потому владеть «от чужого имени» невозможно точно так же, как нельзя «от чужого имени» прочесть книгу, пообедать, выпаться и т.д.

Впрочем, недоумения наши неуместны (а вопрос «Кто владелец?» вполне получает право на существование в своем буквальном варианте), если исходить из понимания владения как «...не факта, по отношения... формального явления, существующего только в правовой системе... Владелец... не держит вещь фактически, но пользуется признанием и защитой как фактический (физический) обладатель... Представление о том, что физическое держание первично и выступает объектом регулирования, всеобщего признания и защиты, — это лавный материализм, искажающий подлинное соотношение между явлениями» (Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2010. № 1. С. 75, 76 и сл.).

44 Подобная (вероятно, подсознательная, но чрезвычайно прочная) увязка понятия владения с представлением о собственности свидетельствует о том, что понятие владения обыденное мышление считает равнозначным понятию *законного (правомерного или титульного) владения*.

тическую же возможность осуществлять непосредственное господство над вещью и, более того, как правило, осуществляет таковое, но при этом... права владения в классическом смысле этого слова не имеет. Именно так контролируют режим доступа к чужим вещам лица, занимающиеся производством работ и оказанием услуг с использованием имущества (материалов, инструментов, оборудования и т.д.), принадлежащего заказчику, банкиры и брокеры, перевозчики и почтальоны, хранители и охранники, поверенные и комиссионеры, агенты и управляющие. К числу точно таких же держателей — лиц, у которых вещи *просто находятся*, — можно отнести также большинство работников, физически соприкасающихся с вещами работодателя.

Нередко можно встретить уточненную характеристику владения как *законного* и *незаконного*. Существование незаконного владения означает, что владельцем может быть названо даже такое лицо, у которого вещь находится *вовсе без какого бы то ни было юридического титула*, например вор или разбойник. Подобное — сугубо юридическое, точнее даже чисто позитивистское — понимание владения весьма отдалено от обыденного о нем представления как *законного фактического действия*.

Близко к владельцу подходит термин «владелец», более точно передаваемый как *властитель*, т.е. *лицо, имеющее фактическую либо юридическую власть* над кем-либо или чем-либо.

О владении говорят и тогда, когда хотят подчеркнуть *присущие лицу знания или навыки* (владение предметом, инструментом, иностранным языком и т.п.).

Наконец, «овладеть» и «завладеть» может не только лицо; нечто может овладеть лицом, т.е. занять его время, захватить его чувства, сделаться предметом его размышления (мысль, дума, тревога, страх и т.п.).

703. Определение владения. В целях дальнейшего изложения в настоящем Учебнике под *владением* понимается *реально существующая исключительная (монопольная) возможность известного лица определять условия и режим доступа других (посторонних) лиц к известной вещи*. Существование такой возможности проявляет себя в более менее стабильном во времени *фактическом состоянии*, которое, в свою очередь, получает внешнее выражение в совершаемых *лицом-владельцем таких действий в отношении индивидуально определенной вещи, которые составляют непосредственное господство этого лица над этой вещью*. Владение — это внешнее проявление сложившихся в обществе отношений по поводу присвоенности известных вещей одними лицами и их отчужденности от других, т.е. *внешнее проявление вещных отношений*. Охраняя такие отношения, гражданское право облекает таковые в форму *субъективных вещных прав*, выступающих *мерой правомерности (законности) непосредственного фактического господства владельца своей либо чужой вещи над этой вещью*. Правовое оформление различных случаев отноше-

ний владения составляет задачу вещного права как подотрасли гражданского права.

В полном соответствии с каноническими традициями, а также с положениями, от которых отталкивается изложение настоящего Учебника, проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предлагает определить владение как *«...фактическое господство лица над объектом владения ... [которое] сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения»* (абз. 1 п. 1 ст. 209 ГК в проектируемой редакции).

Это определение дополняют п. 3 ст. 209, определяющий, что при установлении на один и тот же объект нескольких прав, включающих в себя правомочие владения, *«...владельцем считается лицо, осуществляющее фактическое господство над объектом владения»*, а также п. 1 и 4 ст. 212, согласно которым *«...владение приобретается установлением фактического господства над вещью, в частности, в результате ее вручения приобретателю или поступления вещи во владение приобретателя иным способом»*, а *«...в случаях, предусмотренных законом или соглашением либо вытекающих из существа отношений сторон, приобретение владения может подтверждаться обладанием знаком (символом) объекта владения»*. **Если нет фактического господства — то нет и владения** — вот основная (да и единственная) мысль цитированных норм. Если согласиться с тем, что понятие «свободного доступа [к объекту владения]» (абз. 1 п. 1 ст. 209) предполагает возможность лица единолично, своими собственными действиями не только иметь такой доступ самому, но и определять режим этого доступа для посторонних лиц, то нужно признать, что понятие владения воплощено в законопроекте в самом что ни на есть его классическом научном виде⁴⁵.

45 На этом фоне выглядит несколько непонятной норма п. 3 ст. 210 ГК, согласно которой *«...не являются владельцами лица, которые имеют доступ к объекту владения в силу родственных или трудовых отношений с владельцем, в том числе работники юридического лица — владельца данного объекта»*. В части лиц-участников трудовых отношений она, конечно, сомнений не вызывает, ибо действия таких лиц (работников, сотрудников), в том числе свидетельствующие об их возможностях иметь доступ к тем или иным вещам работодателя и определять режим такого доступа, рассматриваются для целей гражданского оборота как действия не их самих, а их работодателя. Но в части лиц, получающих доступ к предмету владения *«в силу родственных отношений»* это правило явно неверно в случае, когда мы говорим, к примеру, о владении *по праву членов семьи собственника жилого помещения*. Об этом свидетельствует не только проектируемая на сей счет ст. 298.3 Кодекса, но и минимальный жизненный опыт, который свидетельствует о том, что члены семьи собственника жилого помещения (исключая малолетних), как правило, имеют *самостоятельный доступ в жилое помещение, независимый от действий или разрешения его собственника*: в большинстве случаев режим этого доступа таков, что позволяет членам семьи собственника не только попадать в это помещение самим, но и *допускать (или, напротив, не допускать) туда других лиц*. Если это — не владение, то что же тогда владение? Точно такими же возможностями обычно располагают и *члены семьи нанимателей жилых помещений*, в ряде случаев — *иные* (не относящиеся к категории членов семьи собственника или нанимателя) *родственники и свойственники*, а также *бывшие* члены их семей.

Достойны всяческой похвалы и внимания нормы п. 2 ст. 209 проектируемой редакции Кодекса, старающиеся максимально четко отграничить *само владение* от *права (правомочия) на владение*⁴⁶. *Право на объект владения, включающее в себя правомочие владения, является основанием для законного владения* (абз. 1 п. 2), но совсем не обязательно его предполагает. Напротив, «...приобретение права на объект владения не означает приобретения владения этим объектом» (абз. 2 п. 2), а «...передача объекта владения лицом, которому принадлежит право на этот объект, включающее правомочие владения, другому лицу не означает прекращения этого права» (абз. 3 п. 2); абз. 4 п. 1 проектируемой ст. 221 добавляет указание еще и о том, что «...утрата владения вещью не прекращает вещного права на нее». Интересно, что в обоих случаях оговорки, причем разные: в абз. 2 п. 2 «иное» может быть установлено законом, а в абз. 3 п. 2 — законом или договором. С передачей *владения* вещью действительно связывается не только фактическое, но и *юридическое значение* (момента приобретения или перехода права на владение — вспомним смещение вещей, *occupatio res nullus, traditio* и т.д. — см., например, ст. 223, 224 действующего ГК, а также соответствующие им ст. 259 и 260 Проекта), но вот приобретение *права владения* доставить *самого владения* все-таки не может, что бы там ни говорил закон.

704. Владение: факт или право? Приведенное выше определение понятия о владении вполне красноречиво свидетельствует о том, что мы обозначаем термином «владение» *один из видов юридических фактов* (состояние непосредственного фактического господства лица над вещью). Понятие о *владении* — это всегда понятие о *факте (фактическом состоянии)*, но не о субъективном праве (юридической возможности)⁴⁷; это понятие о такой *власти (господстве) лица (владельца) над известной вещью*, которая по природе своей может быть *только фактической*, ибо вещи к участию в социальных (в том числе юридических) отношениях неспособны. Отсюда, между прочим, проистекает проектируемое правило п. 1 ст. 210 ГК о том, что «*владение доступно любому лицу*». «Любому» в данном случае означает «даже недееспособному»; «доступно» — значит, может осуществляться. «Господствовать над вещью — владеть ею — может кто угод-

46 Этой же цели служит п. 4 данной статьи, постановляющий, что «...**Владение вещью не подлежит государственной регистрации**». Никогда не подлежит, в том числе и в том случае, если оно (владение) осуществляется в силу права, которое само подлежит государственной регистрации, например, если объект владения является недвижимой вещью. Никаких «если иное не предусмотрено законом» нет. Запомним это обстоятельство — к нему нам придется вернуться ниже.

47 Сомнение возбуждает, пожалуй, лишь случай употребления термина «владение» как синонима слова «собственность». Но здесь нужно уточнить, что последний в данном контексте обозначает отнюдь не правовое понятие — не «право собственности»! — а фактическое отношение собственности (отношение присвоенности-отчужденности известной вещи). Синонимом «владельца» и «собственника» в данном (хозяйственном, политэкономическом) значении будет «хозяин» — термин исключительно социально-бытового, но не юридического оттенка.

но, независимо от дееспособности» — вот смысл этой нормы. От себя добавим: лишь бы только он был носителем воли к владению (*animus domini* — см. ниже, п. 405 Учебника). Почему так? Именно потому что владение — явление *чисто фактическое*. Если оно налицо — праву остается только признать таковое и охранять, но не регулировать; нет его — право не в состоянии владения установить. На этом же соображении зиждется и проектируемый п. 3 ст. 211 ГК, согласно которому «...вещи, ограниченные в гражданском обороте, которые могут *принадлежать* лишь определенным участникам оборота, могут *находиться во владении* других лиц, если иное не установлено законом». Одно дело — «*принадлежать*», т.е. состоять объектом чьего-либо субъективного права, и совсем другое — «*находиться во владении*», т.е. быть предметом чьего-либо фактического господства.

Следствием распределения составляющей владение власти над различными вещами между различными частными лицами и оценки результатов этого распределения со стороны объективного права как должного (или хотя бы как допустимого) становится *возникновение социальных отношений по поводу владения*. Это уже отношения между людьми; отношения, в силу которых всякое и каждое частное лицо становится *обладателем известной меры власти над другими людьми* в отношении вещей, которыми оно владеет само, и в то же время *ставится в состояние подвластности другим частным лицам* применительно к вещам, которыми владеют эти последние. Смешивать 1) *владение как власть* (монопольное господство) *над вещью* с 2) *отношениями владения*, т.е. с отношениями между людьми по поводу владения (отношениями господства лиц-владельцев над лицами, не владеющими известными вещами), ни в коем случае нельзя; такое смешение приведет к выводу о том, что владение обладает одновременно свойствами *и факта* (понятия, принадлежащего к области реальной действительности), *и права* (умозрительной, мыслящейся субстанции), — выводу, несообразному ни с точки зрения философии, незнакомой с подобными «реально-идеальными» объектами, ни с позиции потребностей практики, для которой феномен владения (и без того загадочный) превратится в нечто, совершенно грандиозное и малопонятное.

Взгляды Д. В. Дождева, стремящегося (как мы это уже видели) доказать, что ничего «нарочито усложненного и надуманного» в понимании владения как формальной, нормативной связи между людьми (точнее, даже не самой этой связи, а ее нормативно закреплённой модели) нет⁴⁸, в действительности мало опираются на тот материал источников римского и европейского права, который исчерпывает собой большую часть его чрезвычайно обширной и весьма интересной публикации. Взгляды эти получают вполне логичное объяснение в свете той конечной задачи, которую ученый себе ставит, — *обосновать собственную теорию основания защиты владения*. С его точки

48 См. об этом: Дождев Д. В. Указ. статья // Вестник гражданского права. 2010. № 1. С. 75—78.

зрения правом защищается владение не как «...физическая связь (человека. — В. Б.) с вещью, а как «...правовая позиция применительно к вещи»⁴⁹, определяемая титулом, юридическим фактом, на основании которого получена вещь (пусть физически). Для владения существенно не то, что вещь пребывает у лица физически, а то, на каком основании она получена, какова юридическая роль лица в связи с этой вещью, в каких отношениях (прежде всего обязательственных) находится держатель с другими участниками оборота»⁵⁰. Действительно, если в защите владения мы имеем защиту *титула* (права)⁵¹, то вполне логично, что владение как предмет *правовой* защиты (и шире — правового регулирования) должно принадлежать к разряду тех же самых субстанций, что и субъективные права, т.е. к *разряду юридических (идеальных) понятий*⁵². Отсюда упреки о «наивном материализме» и «наивном фетишизме» взгляда, усматривающего существо владения в первую очередь (хотя и не исключительно) в физическом контакте лица с вещью.

В действительности наивными и фетишистскими⁵³ являются представления самого Д. В. Дождева о правовом регулировании и правовой защите — представления, по существу сводящиеся к концепции «права-автомойки», раскритикованной нами в п. 2 Учебника*. Взгляд, согласно которому предметом правового регулирования становятся действия лица *по отношению к вещи* («человек стоит на участке земли, или пребывает в помещении, или надел на себя одежду и обувь, или держит в руках какую-либо вещь...»⁵⁴), действительно заслуживал бы всех эпитетов оппонента, если бы пресловутое «регулирование» действительно заключалось бы в каком-то влиянии, которое право оказывает на такие действия. Понятно, что на подобное влия-

*см. п. 2

49 Вопрос о том, что это такое, как вообще применительно к *вещи* может существовать *правовая* позиция, оставим автору.

50 Дождев Д. В. Указ. соч.

51 И тем самым стираем грань между посессорной и петиторной защитой (Там же. С. 45–48, 77–78).

52 В постановке Д. В. Дождева вопрос этот приобретает яркий философский оттенок — в том смысле, что формулируется им по образу и подобию основного вопроса философии (о первичности материи или идеи). Получается, что правовая конструкция (модель, идея, понятие), выдаваемая им за владение, и стала в свое время той «меркой», под которую люди (рассчитывающие на правовую охрану своего отношения к вещам), целенаправленно «подстраивали» собственную жизнь и быт. Мышление древних юристов, оказывается, развилось настолько, что сперва создало идеальную конструкцию, а уж потом задумалось о ее приложении к жизни! Неправдоподобие такого предположения столь вопиющее, что дает основание упрекнуть Д. В. Дождева в... наивном (если не сказать, вульгарном) идеализме!

53 А также целенаправленно вульгаризирующими классическое учение о владении. Вульгаризацию эту мы видим в отождествлении понятий *фактического господства* над вещью и *физического воздействия* на нее, точнее, в сведении первого к одному только последнему. По Д. В. Дождеву, получается, что «фактическое» — синоним «физического». В действительности фактическое — это все то, что нас окружает, все то, что существует реально и доступно нам в ощущениях; многообразие сущего столь велико, что очевидно не может быть сведено к одним только случаям воздействия лиц на физические свойства вещей. Такое воздействие является лишь *одним из многих средств* фактического господства над вещью, равно возможным наряду с другими. См. подробнее п. 612 Учебника** (о посредственном владении).

**см. п. 612

54 Дождев Д. В. Указ. соч.

ние право просто не способно, а само правовое регулирование — это и не регулирование вовсе в смысле влияния (воздействия, видоизменения), но лишь *оценка* типических фактических ситуаций на предмет того, имеет ли смысл облекать те или другие интересы участников такой ситуации в формы субъективных прав и обязанностей или нет. Ну а с тезисом о принципиальной возможности права дать подобную оценку *любым* обстоятельствам реальной действительности (не исключая человеческих действий, прилагаемых к вещам), наш уважаемый оппонент, надеемся, спорить не станет.

Нам также думается, что самая постановка вопроса о том, представляет ли собой владение факт или право, в таком вот своем универсальном — глобальном, космополитическом и вневременном — виде, является принципиально неправильной. Если такой вопрос и может формулироваться, то *только применительно к конкретно-историческим условиям* со своим собственным пониманием владения и (самое главное!) своим собственным пониманием субъективного права. Допускаем, что *с точки зрения римских* (да и любых вообще древних) *юристов* владение и вправду весьма напоминало субъективное право (вспомним цитированное выше место из Д. И. Мейера о «владети», «дати», «взяти»), но, спрашивается, отчего же? Оттого ли, что как и субъективное право оно было идеальной моделью, формализованной абстракцией, отвлеченной идеей? Ничего подобного! Разве только потому, что владение представляло собой *элемент фактического положения вещей, получивший правовую охрану*, — то самое, что понималось в древности под субъективным правом. Не исключено даже, что ради получения этой охраны отношения владения подстраивались под известную модель — глупо было бы такую возможность отрицать! Но что же мы имеем сегодня? Разве современное понятие субъективного права не отличается от древнего? Разве говоря о субъективном праве теперь, мы по-прежнему все еще рассуждаем о фактическом явлении, а не о *юридической конструкции*? Д. В. Дождеву, судя по всему, кажется, что переместив понятие о владении из реального мира в мир умозрительных субстанций, он поступил в точном соответствии с образом мысли римских юристов. Ничуть не бывало! Он поступил с точностью до наоборот! Чтобы повторить то, что в свое время (возможно) делали римляне, т.е. *для того, чтобы объявить владение правом, нужно не перетаскивать владение из сферы фактов в область идей, но понятие субъективного права нужно вернуть из сферы умозрительной в область реальной действительности* — в ту сферу, где его в свое время и находили римские юристы.

704¹. Объект (предмет) владения. Если владение — это фактическое господство известного лица *над известной вещью*, то объектом (или предметом) владения — такого господства — может являться только и исключительно *данная конкретная (индивидуально-определенная) вещь* — вещь, в данный конкретный момент времени испытывающая на себе господство определенного лица. Именно это обстоятельство позволяет правомочию владения служить индикатором «вещности» (и абсолютности) всякого, заключающего его в себе, права: если в составе субъективного права наличествует правомочие

владения, то такое право, несомненно, *вещное*. Фактическое господство над *определенным родом* (видом, типом) вещей (т.е. владение родовыми вещами) мыслимо только тогда, когда предметом такого господства становятся *сразу все* вещи — представители данного рода (вида, типа) и то благодаря лишь тому, что состояние всех вещей известного рода в господстве (владении) одного лица превращает их в уникальную, т.е. индивидуально-определенную вещь. Во всех остальных случаях господство над вещами известного рода, качества и количества может быть *только опосредованным*, и к тому же только *юридическим*, а не фактическим (таково, к примеру, господство покупателя, заимодавца, владельца банковского счета, вкладчика или, скажем, поклажедателя (депонента) в договоре иррегулярного хранения — лиц, имеющих *требования о выплате* (выдаче, предоставлении) известных денежных сумм или известного количества вещей определенного рода и качества). Опосредованное же и юридическое господство никак не может быть владением. Фактическое господство над *частями вещей* (определенными помещениями в здании, стеной, крышей, иными конструктивными элементами или системами здания и т.п.) практически возможно и мыслимо, но оно всегда будет *ограничено или стеснено фактическим господством другого лица или лиц над иными ее элементами, а также (самое главное!) над вещью в целом*. Лицу, фактически господствующему над частью вещи, придется при осуществлении такого господства соотноситься с интересами других лиц и ограничивать свою активность господством *в известном отношении*. Такое господство не будет непосредственным; следовательно, не будет и владением. Наконец, фактическое господство над *идеальной субстанцией* (не являющейся вещью) немыслимо. Возможно, конечно, господство над некоторой объективной *внешней формой выражения идеального объекта*, подобное тому, что осуществляется над документами, удостоверяющими обязательственные и иные субъективные права, над экземплярами литературного произведения, фонограмм, предметами, воплощающими в себе изобретения, промышленные образцы или полезные модели, а также несущими на себе изображения товарных знаков и т.д., но это будет *господством над вещами*, т.е. в том числе может быть и владением. Опосредованное же таким владением господство над соответствующими объектами исключительных прав (идеальными субстанциями — результатами творческой и иной интеллектуальной деятельности) и субъективными правами будет выражаться в их *использовании*.

Внимательные читатели, конечно, обратят внимание на то, что в предыдущем издании настоящего Учебника специального пункта, посвященного вопросу предмета (объекта) владения не было. Почему? Потому что нам, грешным делом, казалось, что необходимости в особом разборе этого вопроса не имеется — и без него отлично по-

нятно, что кроме индивидуально-определенной вещи никакого иного объекта у владения нет и не может быть. Почему же соответствующий пункт появился теперь? Потому что — как выяснилось — тезис этот не столь очевиден, каким поначалу кажется.

Так, например, не вполне точное понимание объекта владения продемонстрировали разработчики законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которые в абз. 2 п. 1 ст. 211 предложили указать, что *«...вещи, определяемые родовыми признаками, признаются объектами владения при их индивидуализации»*. Почему это понимание неточно? Потому что *о владении родовыми вещами говорить невозможно* — это такой же оксюморон, как достопамятное «право собственности на 10 л бензина». Если налицо *владение* — то и *индивидуализация* его объекта просто неизбежна — она достигается как минимум при помощи технологии осуществления владения. Но если неизбежна индивидуализация — как можно рассуждать о владении родовыми вещами? Родовые вещи, составляющие объект владения, суть уже не родовые вещи, а одна индивидуально-определенная конкретная (хотя и составная) вещь.

К той же — невразумительной — серии относится проект п. 4 ст. 211 ГК: *«...владение частью недвижимой вещи допускается, если можно определить границы этой части»*. Поднимемся на четыре абзаца выше, где (абз. 1 п. 1 ст. 211) черным по белому и при том совершенно правильно написано, что *«...объектами владения являются вещи»*. *Вещи*, а не *части вещей*; про части вещей как объекты владения речи нет и не может быть, ибо части вещей (см. об этом ст. 128 ГК в действующей редакции) не являются объектами гражданских прав, а значит в их отношении просто не могут быть совершены какие-либо фактические действия с юридическим значением. К сожалению, такая же ошибка допущена еще и в п. 3 ст. 275, п. 2 и 3 ст. 277, п. 2 ст. 297, а также п. 1 ст. 302.1 ГК в их новой редакции. Понятно, что пока она остается только проектируемой, но где гарантия, что однажды именно она не станет законом? Правильное решение проблематики «части вещи» — в том смысле, что о такой части как самостоятельном объекте гражданских прав можно говорить только тогда, когда эта часть *выделена в самостоятельный объект (вещь)* — осуществлено в ст. 289 применительно к земельным участкам, а также в п. 2 ст. 298, п. 3 и 4 ст. 298.2 ГК применительно к квартирам (частям здания) и комнатам (частям квартир) в проектируемой редакции.

Другие проектируемые нормы ст. 211 Кодекса об объектах владения, в том числе о том, что объектом владения могут быть не только завершённые вещи, но и вещи, находящиеся в процессе создания (п. 2), а также о том, что *«...вещи, ограниченные в гражданском обороте, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, могут находиться во владении других лиц, если иное не установлено законом»* (п. 3) возражений не вызывают.

705. *Animus domini* (воля к владению). Понятие действия, как известно, отталкивается от понятия воли; само отграничение действий

см. п. 483 от событий проходит именно по этому — волевому — критерию. Любое действие — продукт воли или устремления лица к известной цели, не обязательно юридической. Поскольку власть (господство) над вещью выражается в целенаправленном воздействии человека на вещь, само собой понятно, что владение как длящийся процесс, длящееся во времени состояние должно слагаться из *волевых актов владеющего лица*. Невольное соприкосновение с вещью владения не образует. Так, римляне приводили пример телесного соприкосновения узника с оковами: физическое воздействие на оковы со стороны узника, несомненно, имеется, но владения здесь нет, поскольку отсутствует воля (желание) к такому соприкосновению⁵⁵. Более близким к нам по времени и духу может быть назван пример с подброшенной кому-либо вещью, например кошельком, опущенным в чужой карман незаметно для лица — владельца одежды с этим самым карманом. Тот факт, что кошелек находится в кармане, вполне можно принять за намеренное господство над кошельком; но если речь идет о кошельке, оказавшемся в кармане без ведома соответствующего лица, говорить о его *целенаправленном* господстве над кошельком, конечно, невозможно; значит, не будет в этом случае и его владения. *Воля владеть* — абсолютно необходимое качество, без которого владения не может быть⁵⁶.

Со ссылкой на римские источники нередко утверждается, что понятие владения предполагало не просто намерение *владеть вообще*, но стремление владеть вещью *как своей*, стремление *владеть для себя* (*animus domini*). Отголоском этого воззрения можно считать п. 2 ст. 234 ГК, предоставляющий защиту владения лишь лицу, «...владельцу имуществом *как своим собственным*». Согласно этому воззрению залогодержатель, перевозчик, хранитель, прокуррист и иные подобные лица господствуют над переданными им вещами не для себя, но для третьего лица — собственника, а потому не являются владельцами и не могут рассчитывать на защиту своего господства над чужими вещами. Эти лица действительно противопоставлялись владельцам даже терминологически: они рассматривались как *лица, у которых вещи просто находятся*, как *держатели вещи* (*детенторы*).

Такое толкование положений римских источников неверно прежде всего потому, что установление власти третьего лица над вещью происходит *по воле собственника*, а значит (в конечном счете), *в интересе собственника*. Интерес этот заключается в перенесении вме-

55 На наш взгляд, пример этот все-таки не вполне корректный, ибо вряд ли может у кого-либо возникнуть впечатление, что узник вообще господствует над оковами (скорее, дело обстоит наоборот).

56 Возражения против трактовки владения как исключительно волевого процесса (см., например: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. С. 230—234), несмотря на почтенную давность своего существования и авторитет разделявших их ученых, к пересмотру римского понятия о владении так и не привели.

сте с вещью именно *владельческого господства* над ней. Такое владение называлось *производным владением (держанием)*, в противовес *первоначальному* — владению собственника⁵⁷. Выше мы уже говорили о необходимости разграничения собственно *владения* (*possessio*) и *держания* (*detentio*), т.е. господства *владельца* и господства *держателя* — лица, у которого вещь фактически находится, но которое при этом не имеет (и, судя по ситуации, не может иметь) права владения ею, осуществляемого *animus domini*.

Сказанное свидетельствует о следующем. Характеристика *всякого* владения как процесса *волевого* происхождения и *волевой* природы *правильна*; однако дополнение этой характеристики в том смысле, что должна быть не просто *воля к владению вообще*, но *воля к владению вещью как своей собственной (animus domini)*, столь же верным и универсальным не является⁵⁸. Скорее должна идти речь о том, что всякое владение осуществляется в собственном интересе владельца; так, тот же самый хранитель, комиссионер или работник владеют вещами поклажедателя, комитента и работодателя, соответственно, не только в интересах последних, но и *в собственном интересе*, который состоит в создании предпосылок для надлежащего исполнения принятых на себя по договору обязанностей.

706. Владение как содержание права и правомочия. Возможно ли сконструировать такое вещное субъективное право, как *право владения вещью*?⁵⁹ Такая попытка выглядит весьма заманчиво, поскольку напоминает традиционное противопоставление *собственности* (как вида экономических отношений) *праву собственности* (т.е. одной из юридических форм реализации этих отношений). Почему бы не поступить точно так же и с понятием *владения*, которым следует обозначить *волевые действия лица*, в которых проявляется его власть или господство над вещью и которому следует противопоставить понятие о *праве владения* — *юридической возможности совершения действий, слагающих процесс (состояние) владения*? Произведя такое конструирование, мы раз навсегда решим проблему защиты владения, ибо такая защита всегда будет представлять собой защиту нарушенного *субъективного права владения*. Само же это субъективное право владения следует признавать существующим не только в случаях его формального приобретения, но также тогда и постольку, когда и постольку *существует само владение*, наподобие того, например, как личные права признаются и суще-

57 Владение *animus domini* характерно не только для собственника, но также для добросовестного и недобросовестного владельцев, а в современных условиях — также и для обладателей прав хозяйственного ведения и оперативного управления.

58 Впрочем, учение об *animus domini* было творением не римских юристов, а их средневековых европейских интерпретаторов.

59 Наименования таких вещных прав, как право пожизненного наследуемого владения и право ограниченного владения земельным участком (см. подп. 2 и 23 перечня, содержащегося в п. 698 Учебника*), наводят на мысль, что такие права — права владения — даже существуют.

*см. п. 698

ствуют все то время, пока налицо «прикрепляемые» ими к субъекту нематериальные блага⁶⁰. В то же время нельзя не заметить, что при всей своей внешней красоте такой подход не только не является сколько-нибудь признанным в науке, но и не находит воплощения ни в одном законодательстве. Почему?

Представляется, что причина такого положения вещей состоит в следующем. Дело в том, что *владение вещью никогда не является самоцелью*. Само по себе владение не имеет ценности⁶¹, ибо оно *всегда служит средством для извлечения из вещи ее потребительной и (или) меновой стоимости*. Выше* мы уже приводили иеринговское уподобление владения ключу от сокровищницы и лестнице для срывания плодов с фруктовых деревьев: ни ключ, ни лестницу сами по себе использовать по назначению невозможно, однако без этих вещей доступ к сокровищам и плодам будет как минимум затруднен, а то и вовсе невозможен.

Вспомним и наш пример с арендаторами двух роялей, один из которых *перевезен от арендодателя в квартиру арендатора*, а другой *остался в квартире собственника***. Очевидно, что пользование первого арендатора гораздо более удобно, чем пользование второго. Если первый может упражняться на рояле сколько ему захочется и тогда, когда ему захочется (не нарушая, разумеется, интересов соседей), второй арендатор связан и в продолжительности, и во времени своих занятий режимом, установленным по договоренности с арендодателем и, значит, не подлежащим изменению в одностороннем порядке.

*см. п. 693

**см. п. 696,
сноска

60 Сторонники этой позиции — К. Н. Анненков, Н. В. Варадинов, Ю. С. Гамбаров, Д. В. Дождев, К. Д. Кавелин, А. В. Коновалов, С. А. Муромцев, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич; из иностранцев — Э.-И. Беккер, Э. Ганс, Г. Гирш, Р. фон Иеринг, Г. Ленц, Г.-Ф. Пухта и др. (см. об этом: *Бевзенко Р. С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 13; *Казаков В. Б.* Владение — факт или право? Из истории русской дореволюционной цивилистики // Правоведение. 1988. № 2. С. 73—76; см. также статью Ю. С. Гамбарова о владении как юридическом институте в 4-м выпуске «Словаря юридических и государственных наук» под ред. А. Ф. Волкова и Ю. Д. Филиппова (СПб., 1902. Стб. 1940—1944).

Выше мы уже видели попытку представить в качестве права *само владение*, предпринятую Д. В. Дождевым; по сути, на той же позиции стоит и Д. В. Новак — автор многочисленных публикаций о так называемой *кондикции владения*, т.е. о возможности видеть неосновательное обогащение в приобретении одного только владения (приобретения права с правомочием владения ему не нужно, поскольку у него само владение — это уже право); см., например, его статью «В чем ценность владения и причем здесь кондикция?» в «Вестнике гражданского права» (2009. № 3. С. 289—316), а также интереснейший ответ на нее, данный В. С. Гербутовым (Там же. 2009. № 4. С. 277—302).

61 Мысль о том, что владение как таковое не только не имеет ценности, но и, более того, представляет собой «только лишнее бремя» (как честь для русского человека), высказана, между прочим, в чрезвычайно выпуклой (художественной) форме в песне А. Аронова и М. Таривердиева из кинофильма «Ирония судьбы или С лёгким паром!»: «Если у вас нет собаки — ее не отравит сосед»; «Думайте сами, решайте сами, иметь или не иметь». Действительно, фактическое господство над вещью, да еще и направленное на установление и обеспечение режима доступа к ней посторонних лиц, требует приложения известных, зачастую немалых усилий и систематической траты некоторых (нередко значительных) средств.

Первому для того, чтобы пользоваться роялем, достаточно находиться в собственной квартире, куда он всегда имеет неограниченный доступ; второму — необходимо идти или даже ехать к месту нахождения рояля (в квартиру арендодателя), доступ в которое всецело находится в ведении арендодателя. Очевидно, однако, что первая аренда будет стоить дороже, вторая — дешевле; и это при том, что на первого арендатора будут возложены расходы по содержанию рояля и его текущему ремонту, а также риск случайного его повреждения во время нахождения в квартире арендатора⁶². Какова же причина описанной разницы? Она одна — *владение*. Тот, кто приобрел (или сохранил за собой) владение, тот обеспечил себе максимальные удобства в пользовании вещью ценою принятия на себя известных тягостей, определяемых природой вещи⁶³.

Но если юридически защищенная возможность владеть вещью всегда предоставляется не сама по себе, а *для чего-то*, то, следовательно, она может составлять содержание лишь *одного из правомочий*, входящего в состав субъективного права, но *не может исчерпать всего его содержания*. Правомочие владения может входить в субъективное право наряду с еще хотя бы одним правомочием на собственные действия, содержание которого объясняло бы, *для чего* за управомоченным признается возможность владения. Понятия *субъективного права владения*, а также (что особо важно!) *владения как субъективного права* оказываются, следовательно, пустыми, не содержащими в себе ни одного элемента. Понятие владения способно занять единственное возможное место — место *фактического состояния*, являющегося элементом правопорядка и либо *не охраняемого правом вообще* (незаконное владение), либо *охраняемого правом непосредственно* (фактическое беститульное (голое), но не являющееся незаконным владение), либо *как предмет одного из правомочий какого-нибудь субъективного вещного права* (титутельное и законное владение)⁶⁴. Оно либо приобретает юридическую форму *одного из правомочий* более широкого по содержанию субъективного права, либо продолжает оставаться *голым фактом* (фактическое владение). Предметом юридической защиты, таким образом, может быть либо возможность (правомочие) владения, либо охраняемый законом интерес бывшего фактического владельца, возникший у него

62 Это мы говорим к вопросу об обременительности владения.

63 Продолжая эту мысль, следует сказать, что владение доставляет также значительные удобства в деле распоряжения вещью; больше того, оно предоставляет такую фактическую возможность даже в той ситуации, когда юридической возможности распоряжения у владеющего вещью субъекта нет. Вернемся к тем же роялям: то, что распорядиться тем из роялей, что остался в квартире арендодателя, у арендатора скорее всего не получится, так же очевидно, как и то, что к распоряжению чужим (!) роялем, находящимся в квартире арендатора, последний не встретит никаких препятствий (разве только на рояле будет какая-то особая маркировка, предназначенная как раз для того, чтобы воспрепятствовать такому распоряжению, скажем клеймо ателье проката).

64 К такой трактовке владения склоняются у нас Е. В. Васьковский, Д. И. Ме́йер, Ф. Л. Морошкин, К. А. Неволин, К. П. Победоносцев, В. И. Синайский, К. И. Скловский; за границей — Ю. Барон, Б. Виндшейд, Г. Дернбург, А. Ранда, Ф.-К. фон Савиньи, Э.-Ф.-К. Рудорф, П. Эртман и др. (См.: Бевзенко Р. С. Указ. соч.; Казаков В. Б. Указ. соч.; см. также статью П. Эрмана о владении по римскому праву в 4-м выпуске «Словаря юридических и государственных наук» под ред. А. Ф. Волкова и Ю. Д. Филиппова (СПб., 1902. Стб. 1962—1965).

вследствие нарушения владения. Нарушенное *правомочие владения* защищается в рамках *иска, направленного на защиту субъективного права*, в состав которого это правомочие входит. Нарушенное же *фактическое владение* защищается посредством *притязания, направленного на реализацию охраняемого законом интереса в восстановлении положения, существовавшего до нарушения владения (владельческого иска)*.

§ 2. Виды владения (п. 707—712)

707. Общий обзор классификаций. Систематизация видов владения осуществляется по ряду разнообразных оснований. Так, весьма известны классификации, построенные по следующим критериям:

1) по *юридическому титулу* различается владение *законное* (титульное)⁶⁵ и *незаконное* (беститульное)⁶⁶, или *possessio justa* и *injusta*;

2) по *animus domini* владельца, т.е. по наличию или отсутствию у него воли владеть вещью как своей, различают владение *первоначальное* (*possessio*, владение для себя) и *производное* или, иначе, *держание* (*detentio*, владение для другого);

3) по *отношению владельца к своему владению* различают владение *добросовестное* (*possessio bonae fidei*) и *недобросовестное* (*possessio malae fidei*);

4) по *количеству лиц*, владеющих в одно и то же время одной и той же вещью, различают владение *индивидуальное* (*possessio*) и *общее* (*compossessio*);

5) по *содержанию* различают *собственно владение* (*possessio*) и так называемое *как бы владение* (*quasi-possessio*)⁶⁷;

6) по *технологии осуществления* имеет смысл различать владение *непосредственное* (выражающееся в физическом соприкосновении лица с вещью) и *посредственное* (т.е. достигающееся через посредство господства над такой вещью, которая является ключом к господству над другой);

7) по *объекту* (предмету) различается владение *своей* и *чужой* вещью;

8) по *гласности* владение можно разделить на *открытое* и *тайное*.

65 Владение *законное*, в свою очередь, подразделяется на владение *голое (фактическое)* и владение *юридическое*; последнее также разделяется на владение, представляющее собой *процесс осуществления субъективного права владельца*, и владение, представляющее собой *средство исполнения обязанности владельца перед лицом, предоставившим ему владение*. Среди *фактического* владения различают владение, *годное и негодное для давности* (*possessio civilis et possessio naturalis*).

66 Владение *незаконное* подразделяется, в зависимости от способа его приобретения, на владение *наследственное*, *подложное*, *самоуправное* и владение *на отпавшем юридическом титуле* (признанном недействительным или потерявшим силу).

67 Современная государственная регистрация прав на недвижимость — классический случай закрепления за лицом *quasi-possessio*.

Проведенный обзор позволяет увидеть, сколь многообразно юридическое значение как самого владения в целом, так и его отдельных параметров, которые, собственно говоря, и выступают критериями последующих классификаций. Ниже мы ограничимся тем, что дадим важнейшие комментарии к некоторым из них, в первую очередь тем, что актуальны в настоящее время. Обращаем особое внимание учащихся на то, что предметом наших комментариев не всегда будут классификации *владения в целом* — зачастую нам придется говорить о разновидностях тех или других видов владения, скажем, видах законного и незаконного, фактического и первоначального владения (см. сноски к настоящему пункту) и т.д., т.е. о подразделениях второго и даже третьего уровня иерархии.

708. Классификация *bonae/malae fidei*, ее соотношение с *justa/injusta* и значение для владения приобретателя. Первостепенное значение для современного российского права приобретает разделение владения на *добросовестное (bonae)* и *недобросовестное (malae fidei)*. Критерием этой классификации является субъективное *отношение владельца к приобретаемому владению как к правомерному*, независимо от того, насколько оно соответствует истине. Добросовестным считается всякий владелец, в отношении которого не доказано, что он в момент приобретения владения знал или мог знать о незаконности такого приобретения. Этим рассматриваемая классификация отличается от разделения владения на законное (*justa*) и незаконное (*injusta*), проведенного по признаку объективной правомерности владения. Отличие это чрезвычайно важно, поскольку вопрос добросовестности и недобросовестности владельца приобретает юридическое значение как раз применительно к одному только *владению незаконному*, да и то не всякому, а только лишь к владению *приобретателя*. *Добросовестно приобретенное первоначальное владение, несмотря на свою незаконность*, в некоторых случаях может быть не только сохранено за владельцем (именно по причине добросовестности последнего в момент приобретения владения), но и *стать тем корнем, из которого в последующем «прорастет» право собственности на предмет этого владения*.

Совершенно неосновательны представления, согласно которым добросовестным и недобросовестным может быть только владение *законное*⁶⁸, обоснованные соображением о тождестве владения законного и недобросовестного. Само же это соображение выводится из принципа запрета отговариваться незнанием закона: соответственно, имело ли место такое незнание или нет, вроде бы как всегда можно говорить о недобросовестности: законы нужно знать, а зная — выполнять. Это, конечно, верно, но подобное рассуждение не принимает во внимание фактора очевидного, лежащего на поверхности: дело

68 Интересно, какими случаями наполняется понятие о законном и недобросовестном владении?

в том, что информация о незаконности владения может оказаться недоступной владельцу. Конечно, владение, приобретенное *незаконным действием* (положим, насилием или обманом), несомненно, будет владением *и незаконным, и в то же время недобросовестным*: трудно вообразить, чтобы насильник или мошенник не знал о незаконности своих действий. Но как быть с владением, основанном на подложном акте, в подлоге которого владелец не участвовал и которого *prima facie* (по внешним признакам) распознать не мог? Как быть с владением, приобретенным на надлежащем юридическом титуле, который, однако, впоследствии отпал по причинам, не зависящим от владельца? Как квалифицировать владение, приобретенное от лица, не имевшего права распоряжаться вещью, о чем ее приобретатель не знал и не мог знать? Всегда ли можно считать недобросовестным владение, приобретенное ошибочно (например, не на ту вещь, которую имел в виду приобретатель) или самоуправно? Все заданные вопросы относятся к ситуациям владения *незаконного*, но притом... *добросовестного*! В их существовании не только нет ничего удивительного, напротив, оно абсолютно закономерно, поскольку параметры законности и добросовестности существуют в двух различных измерениях.

По сказанному может быть задан и другой вопрос: что есть *владение приобретателя*? В пункте, посвященном обзору видов владения, мы такого термина действительно не употребляли. Однако отсутствие термина не означает отсутствия понятия. Говоря о владении приобретателя, мы имеем в виду *владение, полученное лицом для себя в качестве средства приобретения субъективного вещного права на его предмет*, т.е. *первоначальное владение*. Расхождение в терминологических обозначениях объясняется различной расстановкой акцентов: говоря о первоначальном владении, мы характеризуем *владение*, когда-то приобретенное, а *в момент речи продолжающееся*; употребляя же словосочетание «владение приобретателя», мы обращаемся к характеристике, скорее, не самого владения, а *его возникновения*, состоявшегося благодаря устремлению будущего владельца к приобретению соответствующей вещи в собственность. *Приобретатель* — это лицо, завладевшее вещью в целях ее *приобретения в собственность*, т.е. *будущий владелец для себя (anitus domini)* или *будущий субъект первоначального владения*. Можно сказать и наоборот: нынешний субъект первоначального владения (владения для себя) — это всегда бывший приобретатель. Подобно тому, как владение первоначальное противопоставляется владению производному, точно так же *владение приобретателя* противопоставляется *владению лица, не являющегося приобретателем*: владение хранителя, перевозчика, комиссионера, работника и т.п., — есть *производное владение* (владение для другого) и в то же время владение *лиц, не являющихся приобретателями*. Классификация владения на добросовестное и недобросовестное влияет по современному российскому законодательству на статус не всякого незаконного владельца, а лишь такого, который относится к числу *приобретателей права владения*.

Вопрос о видах владения обсуждается и в новых, предполагаемых к внесению в Кодекс законопроектом № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст. 213 и 214 ГК.

Так, ст. 213 выделяет владение **законное**, определяя его (п. 1) как владение, осуществляемое «...на основании: (1) права собственности или иного вещного права, включающего правомочие владения; (2) соглашения с собственником или с обладателем иного вещного права, включающего правомочие владения». Первая категория законных владельцев — лиц, владеющих *по праву на владение* — уже была предметом упоминания в п. 2 ст. 209 ГК (см. о ней выше); что же касается второй, то в нее попадают такие фактические владельцы, для которых владение служит *средством исполнения их договорных обязанностей*. Это хранители, перевозчики, экспедиторы, коммиссионеры, агенты и т.п. лица, словом, владельцы в чужом интересе.

Понятно, что с выделением владения **законного** нужно ответить на вопрос, какой вид владения ему противостоит. Статья 213 прямо на него не отвечает, а п. 1 ст. 214 отвечает, но не терминологически, а описательно — владению законному противостоит «...владение, осуществляемое при отсутствии оснований, предусмотренных п. 1 ст. 213 настоящего Кодекса». Место витиеватой формулировки с тем же успехом может занять термин **незаконное владение**⁶⁹.

Из числа случаев незаконного владения п. 1 ст. 214 ГК выделяет владение **добросовестное**, т.е. такое незаконное владение, приобретая которое лицо не знало и не могло знать о незаконности его приобретения либо о том, что основание законного владения отпало. Опять-таки, устраняя излишнюю в данном случае «политкорректность» определения нужно сказать, что добросовестным является незаконное владение, приобретенное добросовестно. Очевидно, ему противостоит владение незаконное и при том недобросовестное, хотя термина этого ГК, опять-таки, не употребляет.

709. Владение гражданское и натуральное. Далее в зависимости от своей продолжительности и непрерывности различают владение **гражданское** (годное для давности) и **натуральное** (естественное, для давности негодное). *Гражданским* называется *добросовестно приобретенное, продолжающееся непрерывно в течение установленного законом срока, открытое первоначальное владение чужой вещью*. Срок, в течение которого владение, дабы приобрести качества гражданского, должно продолжаться, называется *приобретательной давностью*; от-

69 Можно, впрочем, допустить и другое предположение: авторы поправок в ГК постарались избежать использования термина «незаконное владение» потому, что посчитали понятие, им обозначаемое, несколько более широким чем то, что они описали в п. 1 ст. 214 ГК. Из чего это видно, и какие еще случаи, не подпадающие под п. 1 ст. 214, входят в понятие незаконного владения? Во-первых — случаи *запрещенного законом владения вещами, ограниченными в обороте, лицами иными, чем те, которым такие вещи могут принадлежать* (о них говорится в п. 3 ст. 211) и во-вторых — случаи *владения вещами, изъятыми из оборота, опять-таки, лицами иными, чем те, которым они могут принадлежать*. Такое владение нарушает имплицитный генеральный запрет, выводимый из п. 3 ст. 211 ее логическим развитием. Основательность именно такого толкования подтверждается некоторыми косвенными доказательствами: так, например, очевидно, что владение, которое нарушает императивные запрещения закона, вообще не может быть предметом защиты по правилам ст. 215—218 ГК, а вот владение, незаконное в смысле п. 1 ст. 214 — напротив, может (на него, собственно, институт владельческой защиты и рассчитан).

сюда, между прочим, происходит наименование этого вида владения *давностным*. Эпитет *«приобретательная»*, употребленный для характеристики обсуждаемого срока, призван подчеркнуть гражданско-правовое значение давностного владения: последнее представляет собой одно из оснований *первоначального приобретения права собственности* на вещь, являющуюся предметом давностного владения. Впрочем, давность эту можно было бы назвать и *«прекращательной»* (погасительной), поскольку гражданское владение становится причиной не только возникновения права собственности владельца, но и основанием прекращения права собственности на предмет владения в лице предшественника гражданского владельца⁷⁰. Всякое иное владение, для давности негодное, называется *натуральным*.

710. Владение индивидуальное и общее. Критерием такого разграничения выступает *количество владельцев* одной и той же вещи (один или более одного, несколько). По образу и подобию терминологии, используемой в рамках учения об общих субъективных правах, нескольких владельцев одной и той же вещи можно называть *соучастниками*, или *совладельцами*. При этом необходимо иметь в виду, что полного совпадения общего владения с общими субъективными правами нет: качество владения каждого из таких соучастников может быть различным и зависит исключительно от вида вещи.

Общее владение вещами, сама природа которых не допускает одновременного господства над собой со стороны нескольких лиц (предметы одежды, обуви, личной гигиены, посуда, столовые приборы, некоторые предметы обстановки, инструментов, оборудования и т.д.), действительно будет весьма напоминать принадлежность общего права в *идеальных количественных долях*. Но это будет только один из видов общего владения. Существуют вещи, одновременное господство над которыми со стороны нескольких лиц не только не исключено, но и, напротив, является общим правилом (таковы в первую очередь, недвижимые вещи — земельные участки, дома, иные строения, квартиры и т.п., а также некоторые движимые (большинство предметов мебели и обстановки, транспортные средства, принадлежности для занятий спортом и игры и т.п.)). В подобных случаях общее владение может иметь своим последствием определение *не только идеальной, но и реальной доли каждого совладельца*, т.е. общее владение имеет иное качество, принципиально несовместимое с понятием общих субъективных прав.

Продолжая идею о различном качестве общего владения и общих прав, следует заметить, что доля в общем владении может быть выражена как *доля во времени владения* (по четным дням автомобилем владеет один супруг, по нечетным — другой), а также *доля в деятельности* по достижению различных целей (владение вещью с целью ее

*см. п. 745

⁷⁰ Подробно вопрос о приобретательной давности рассматривается ниже, среди оснований приобретения и прекращения права собственности*.

использования осуществляется одним лицом, в целях сохранения — другим, распоряжения — третьим и т.д.; возможны и более мелкие дробления: так, если одни полезные свойства из вещи могут наилучшим образом извлекаться одним лицом, а другие — другим, то имеет смысл распределить между ними общее владение, ограничив владение каждого известными качествами вещи).

Проектируемая норма п. 2 ст. 210 ГК планирует закрепить общее правило о том, что «...*владение одним объектом одновременно несколькими лицами не допускается*, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа отношений между этими лицами» и тут же, немедленно, в следующем абзаце, установить одно исключение из него: оказывается, все-таки «...могут владеть принадлежащим им объектом одновременно» *лица-участники общей собственности* (сособственники). Подобное решение вопроса выглядит поспешным. Выше мы неоднократно говорили о том, что владение как факт и возможность владения как правомочие — вещи разные; более того, наличие или отсутствие *права владения* само по себе никак не свидетельствует о наличии или отсутствии *владения*. Значит, ответ на вопрос о возможности (или невозможности) установления отношений одновременного владения нескольких лиц в отношении одной и той же вещи зависит не от того, каким правом (или какими правами) на вещь они обладают (или, наоборот, не обладают), а в первую очередь — от *существа (природы, качества) соответствующей вещи*.

В самом деле, встречаются вещи, физические свойства которых таковы, что делают их доступными владению *единственного лица*. Какое бы право на такую вещь не было бы установлено (хотя бы и общей собственности), оно не создаст ни возможности одновременного владения ею со стороны нескольких лиц, ни, тем более, самого факта такого владения. Допустим, я положил в карман брюк кошелек с деньгами, которые находятся в общей собственности: несмотря на последнее обстоятельство эти деньги, как и самый кошелек, будут находиться в данный момент времени *только и исключительно в моем индивидуальном владении*. Почему? Потому что всем другим лицам — включая моих сособственников — желающим получить доступ к кошельку или находящимся в нем деньгам придется либо договариваться об этом со мной, либо преодолевать мое сопротивление; иными словами, именно я — а не кто-либо другой, включая моих сособственников — в данный момент времени *определяю режим доступа к вещи*, в том числе его технологию, условия и меру (степень) комфорта такого доступа.

Существуют, конечно же, и другие вещи — вещи, свойства которых таковы, что позволяют им не просто вполне «терпеть» одновременное фактическое господство со стороны нескольких и даже многих лиц, но и делают такое господство *абсолютно нормальным и естественным*; больше того, при определенных обстоятельствах только одновременное фактическое господство над подобными вещами со стороны нескольких (иногда — многих) лиц является абсолютно обязательным залогом ее нормальной эксплуатации. Таковы, главным образом, *недвижимые вещи* — земельные участки и возведенные на них постройки (здания и сооружения), в особенности — значительной площади, протяженности или вместимости, а также выделенные в самостоятельные объекты гражданского оборота и права части таких вещей (квартиры,

комнаты и нежилые помещения); *транспортные средства* (в том числе не считающиеся недвижимостью) и *космические объекты*; рыба, водные животные и растения в водоемах, животные и птицы, обитающие, а также растения, произрастающие в лесах; предприятия и иные имущественные комплексы; составные вещи и т.п.

Впрочем, природа многих вещей такова, что позволяет устанавливать над собой как индивидуальное, так и общее владение. Взять тот же кошелек с деньгами: пока он лежит в моем кармане — он остается предметом *моего индивидуального владения*; но если он лежит, скажем, на столике или комодe в запертой квартире, куда кроме меня имеют самостоятельный доступ еще и члены моей семьи, то кошелек, несомненно, находится *в нашем общем владении*. Стало быть второй фактор, предопределяющий возможность или невозможность коллективного (общего) владения (наряду с природой вещи) — это тот *способ*, которым оно осуществляется, так сказать *технология владения*. Ясно, что вопрос о ней предопределяется особенностями тех конкретных жизненных обстоятельств, в которых это владение осуществляется.

711. *Quasi possessio*. В римском праве под этим наименованием фигурировало господство над вещью «...не во всей совокупности ее отношений, а только в направлении определенной, присущей ей полезности»⁷¹, т.е. *владение на определенные случаи*, чаще всего — для достижения определенных целей. Видно, что вопрос о *quasi possessio* тесно связан с одним из способов качественного разделения общего владения между несколькими соучастниками*. Но этой сферой значение понятия как бы владения не исчерпывается. Едва ли не единственным общепризнанным классическим случаем как бы владения является *владение узупфруктуария*; спорными — случаи владения *эмфитевта* и *суперфициария*: в то время как собственник земельного участка сохраняет владение им *во всяком отношении*, узупфруктуарий, эмфитевт и суперфициарий простирают свое господство над участком *только в определенном ограниченном отношении*, прежде всего в отношении его известных свойств; при этом (из-за предметного различия сфер владения каждого из перечисленных лиц) они, даже взятые вместе, не образуют случая множественности соучастников одного общего владения.

*см. п. 710

Можно ли спроецировать «римскую» ситуацию на современность? Несомненно, хотя и не обязательно делать это буквально. Современность чрезвычайно богаче эпохи развития римского права; сегодня мы встречаем такие любопытные вещи, которые римским юристам известны не были. Вот только один пример: вещи, представляющие собой *инфраструктурные сети* (железных дорог, электрические сети, трубопроводы и т.д.), вне всякого сомнения предполагают одновременное установление над ними фактического господства со стороны чрезвычайно большого, приближающегося к неопределенному, круга лиц, каждого — в известном отношении. Вряд ли такое господство было бы правильно подводить под понятие владения;

71 — Словарь юридических и государственных наук. Вып. 4. Стб. 1969.

гораздо логичнее сконструировать самостоятельное понятие и дать ему особое обозначение, например, такое, как *quasi possessio*.

Кроме того, это словосочетание в настоящее время весьма подходит еще и для того, чтобы обозначить им социальные явления, которые владением в техническом смысле слова не являются, но в известном юридическом отношении владение заменяют. Таковы в первую очередь акты приема-передачи недвижимых вещей во владение, затем записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним и, наконец, записи по лицевым счетам и счетам депо владельцев бездокументарных ценных бумаг. Затруднительность или даже невозможность фактического господства известных лиц над теми или другими субстанциями, соединенная с их заинтересованностью в установлении и поддержании такого господства, рождает мысль о том, что было бы не худо выработать какие-то инструменты и способы, в юридическом отношении заменяющие недостаток реального господства. Термин «как бы владение» очень хорошо подчеркивает этот аспект и может использоваться наряду с другими обозначениями (заменители и суррогаты владения)⁷².

Частным случаем как бы владения может быть названо и *владение посредством**.

*см. п. 712

712. Посредственное владение. Может показаться, что установление производного владения (владения для другого, или *detentio*) исключает возможность одновременного существования на ту же самую вещь владения для себя (владения *animus domini*, или *possessio*). Так, передача вещи ее собственником во владение арендатора, залогодержателя, перевозчика или хранителя влечет, казалось бы, выбытие этой вещи из владения собственника; точно так же и поступление вещи, купленной комиссионером во исполнение поручения

72 Сказанное ни в коем случае не должно быть основанием к заключению о том, что владение недвижимостью вообще невозможно. Вне всякого сомнения, жизнь, как ничто другое, свидетельствует об обратном. Возьмем того же арендатора, владеющего земельным участком, строением или помещением: если он «сидит» на участке (в строении, помещении) так, что никто другой (включая собственника), без согласия арендатора, не может законным образом получить доступа к объекту аренды, то арендатор, безусловно, *владеет* таковым. Соответственно, иск собственника к незаконно занимающему участок (строение, помещение) арендатору об освобождении им земельного участка или строения либо о его выселении из помещения, будет, по сути своей, иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск).

Сказанное должно пониматься исключительно в том смысле, что владение недвижимостью как фактическое господство над нею не является существенно необходимым фактором к заключению о существовании или несуществовании права собственности на таковую. Отсутствие в том или ином конкретном случае фактического (наблюдаемого) владения недвижимостью не является основанием к заключению о том, что недвижимость бесхозна и может быть предметом оккупации (см. об этом п. 3 и 4 ст. 225 ГК). Но это не означает того, что владение недвижимостью вообще невозможно — оно возможно; другое дело, что его может и не быть, поскольку закон допускает его замену актом государственной регистрации права на такое владение. Если фактическое владение есть — прекрасно; давайте смотреть, на каком основании (титule): если его нет — это ни о чем вообще не говорит до тех пор, пока мы не посмотрели регистрационные записи.

комитента в держание комиссионера, еще не означает поступления вещи в *possessio animus domini* комитента. Действительно, так бывает, но не всегда. Случается, что владелец *animus domini*, расставаясь с физическим обладанием вещью, тем не менее... сохраняет ее в своем владении! Больше того: владения в смысле физического обладания некоторыми вещами у их собственника может так никогда и не возникнуть, что, тем не менее, не будет служить препятствием к тому, чтобы признать его владельцем этих вещей. Так происходит в тех случаях, когда *владелец animus domini сохраняет под своим контролем те или иные средства, обеспечивающие доступ к известным качествам вещи, не зависящий от посторонних лиц, в том числе владельца-детентора (держателя), при его наличии*. Владение вещью через посредство (с помощью) специальных (юридических или иных технических) средств называется *посредственным владением*.

Чтобы точнее уяснить сказанное, вспомним две вещи: 1) наш упрек Д. В. Дождеву в сведении фактического господства к одному только физическому воздействию* и 2) пример отсутствия владения при наличии физического (телесного) контакта узника с оковами**. То и другое свидетельствует о том, что 1) ни наличие физического контакта человека с вещью само по себе не свидетельствует о наличии владения, 2) ни отсутствие такого контакта не свидетельствует об отсутствии владения (не исключает его наличия). Соприкосновение — один из возможных способов осуществления господства над вещью, но не единственный. Владение, выражающееся в физическом соприкосновении лица с вещью и воздействии лица на физические свойства вещи, — это так называемое *непосредственное владение*, которому и противостоит владение *посредственное*, т.е. фактическое господство над вещью, проявляющее себя иначе, чем простым телесным контактом.

Примерами посредственного владения могут служить следующие случаи.

Положим, на земельном участке собственника находится замкнутый водоем (пруд) с рыбой или лес с живущими в нем зверями. Несомненно, собственник, если только он владеет своим участком, владеет в том числе и прудом, и лесом; но вот вопрос — владеет ли он рыбой в пруду и животными в лесу? Вне всякого сомнения, ответ на этот вопрос должен быть положительным, но сопровождаться оговоркой: рыба и звери находятся в *посредственном владении* собственника участка.

Другой пример: каждое утро гражданин уходит на работу, оставляя свою квартиру и находящиеся в ней вещи без какой бы то ни было своей физической опеки в продолжение довольно длительного времени; каждый вечер по возвращении с работы он лишается физического соприкосновения со своим автомобилем и находящимися в нем вещами. Спрашивается: неужели из-за отсутствия физического контакта собственника со своими вещами тот лишается владения ими — одними в течение рабочего дня, другими — в течение ночи? Ничуть не бывало! Он продолжает находиться в состоянии *посредственного*

*см. сноску
в п. 603

**см. п. 605

владения всеми своими вещами⁷³; «средствами» к такому владению являются различного рода технические приспособления, используемые собственником в целях затруднения и пресечения несанкционированного доступа к его вещам (закрывающиеся на замки и ключи двери и окна, квартирная и автомобильная сигнализация и т.п.), а возможно, что и какие-то юридические средства (например, договор с организацией внесведомственной охраны об охране квартиры или с автостоянкой об оказании услуг по охране автомобиля).

Еще пример: некто сдал известные вещи к перевозке или на хранение под товарораспорядительный документ (коносамент или складское свидетельство). Утратил ли заказчик (поклажедатель) владение этими вещами? Непосредственное (физическое), конечно, утратил; посредственное же владение — установил. Почему? Потому что находящийся у него на руках товарораспорядительный документ служит *юридическим средством сохранения известной степени фактического господства над предметом перевозки и поклажи*, а именно правовым средством, позволяющим извлекать из вещей их меновую стоимость.

Примеры посредственного владения могут быть весьма многочисленны; вместо того чтобы продолжать этот перечень, зададимся вопросом: где же пролегает граница между наличием посредственного владения и его отсутствием? С внешней точки зрения ответ на этот вопрос не сложен: всякий, кому право дает владельческую защиту, есть как минимум субъект посредственного (а то и непосредственного) владения. К сожалению, он оставляет открытым вопрос об *основании предоставления такой защиты*. Чем руководствуется сам законодатель, одному лицу предоставляя владельческую защиту (т.е. относя его к категории как минимум посредственных владельцев), а другому — нет? Думается, что таким внутренним основанием является *наличие в руках у посредственного владельца средств осуществления фактического господства над вещью или ее известными свойствами*. Средства эти должны доставлять лицу это самое господство, т.е. *само владение*; средства восстановления владения (возврата вещи во владение) сюда уже, строго говоря, не относятся. В этом смысле отправитель груза по *коносаменту* остается посредственным владельцем груза, а вот отправитель по *морской накладной* — нет, поскольку она имеет силу только против самого перевозчика (предназначена для того, чтобы обосновать требование о возврате владения) и не выполняет функций товарораспорядительного документа.

§ 3. Приобретение и прекращение владения (п. 713—715)

713. Направленное действие как единственное основание приобретения владения. Если для владения необходима *animus domini*, т.е.

⁷³ В том числе и ночью, во время сна, т.е. тогда, когда даже физическое соприкосновение гражданина с постелью, в которой он спит, назвать владением затрудновато из-за явного отключения *animus domini*!

воля к владению вещью в первую очередь как своей, то точно такое же условие необходимо и для завладения, т.е. приобретения владения. Так и есть: *владение может быть приобретено только направленным на это действием — завладением. Завладение — действие, направленное на приобретение совершающим его лицом фактического господства над вещью как своей*. Направленность данного действия является свидетельством проявляемой лицом воли к владению вещью как к своей (*animus domini*) или, иначе, воли к юридически значимому владению; отсюда следует, что акт завладения может быть совершен *только дееспособным лицом*. Кроме того, акт завладения *должен быть действием результативным*, т.е. достигать своей цели (приводить к приобретению владения в смысле фактического господства над вещью). Завладение следует считать состоявшимся, а владение приобретенным с момента установления лицом такого фактического господства над вещью, которое сообразно, с одной стороны, ее естественной природе, а с другой — ее целевому (экономическому) назначению и воззрениям гражданского оборота. Говоря языком римского права, завладение складывается из *animus et corpus*⁷⁴; последний налично в том случае, когда завладение приводит к *установлению возможности определения режима доступа посторонних лиц к вещи способами, обычными для господства над вещами этого рода*. В случаях, предусмотренных законом, *corpus* владения (фактическое господство) может быть заменен его суррогатом (например, актом приема-передачи вещи или актом государственной регистрации права на вещь, например, недвижимую).

Если факт поступления вещи во владение вообще не составляет действия, говорить о приобретении владения не представляется возможным. Положим, на земельный участок частного лица упал метеорит или ураган перенес на этот участок чья-либо вещь с участков соседей; обсохшая в ходе естественного обмеления пруда земля, различного рода песчаные намывы и наносы, приводящие к приращению берега и образованию островов на реках, и прочие подобные (самопроизвольно возникающие) вещи сами по себе, автоматически по своему возникновении, во владение собственника земли, пруда или прибрежной территории не поступают, поскольку в подобных случаях действие, направленное на приобретение владения, просто отсутствует.

Наличие *действия*, лишенного любого из элементов — *animus* или *corpus*, — также приводит к заключению о том, что владения вещами лицо, совершившее известное действие, еще не приобрело.

Вот классический пример действия, лишенного *animus domini*: некое лицо получило в руки вексель, не зная об этом (например, в запечатанном конверте или среди прочих документов). Не имея сведений о получении векселя, лицо лишено возможности сформировать

74 — Словарь юридических и государственных наук. Вып. 4. Стб. 1980.

какую-либо волю относительно завладения им; следовательно, лицо, хотя бы и получившее в свои руки вещь, в подобной ситуации еще не делается его владельцем. Еще одним примером действия, продиктованного явно не *animus domini*, может служить уборка мусора. Ни гражданин, собирающий осколки разбитой вазы в мусорное ведро, ни муниципальная служба, вывозящая бытовые отходы на свалки, владения мусором не приобретают, несмотря на то что фактически над ним господствуют. Причина очевидна: подобные действия совершаются *без намерения завладеть* вещами.

Примером действия, лишенного *corpus'a* владения, т.е. *действия безрезультатного*, могут служить, скажем, неудавшаяся попытка хищения вещи или же оформленная, но фактически не состоявшаяся передача вещи. Такие действия тоже не приводят к приобретению владения.

Чужое действие, т.е. действие, направленное на доставление владения другому лицу, может привести к приобретению владения только последним в том случае, когда это действие совершалось в силу *animus domini* будущего владельца. Так, например, комитент приобретает владение вещью, купленной для него комиссионером, немедленно по поступлении ее во владение последнего, ведь действия комиссионера совершаются в рамках исполнения поручения комитента, в котором, в свою очередь, проявляется воля комитента к завладению и которое, строго говоря, является средством реализации этой воли⁷⁵. Иное чужое действие может стать лишь *предпосылкой* к приобретению владения, но не основанием такого приобретения. Так, например, сокрытие клада на чужом участке или в стене чужого дома еще не превращает собственника участка или дома во владельца ценностей, составляющих клад.

714. Односторонние и взаимные акты завладения. Действия, являющиеся основаниями к приобретению владения, подразделяются на *односторонние* и *взаимные*. Одностороннее действие, направленное и приводящее к приобретению фактического господства над вещью, называется *овладением* или *завладением*. Двустороннее действие, направленное и приводящее к приобретению фактического господства над вещью, называется *передачей вещи (традицией)*. С практической точки зрения мы имеем, конечно, не одно единое действие, но *два* параллельно подготовленных и последовательно сменяющих друг друга *односторонних акта* — (1) действие по *передаче (вручению)* вещи, *направленной на прекращение владения передающего*⁷⁶, и (2) действие по *приемке (получению)* вещи. На приобретение владения направля-

75 Можно сказать и так: комитент рассматривает комиссионера в качестве продолжения собственных рук, которыми он и приобретает владение. Конечно, такое сравнение является весьма жестким, но зато оно ясно иллюстрирует существо института приобретения владения чужими действиями: действия эти должны иметь характер простого технического исполнения чужой воли.

76 Здесь нет, как это может показаться на первый взгляд, ошибки: речь идет не о «...действии, направленном», а именно о «...передаче, направленной», поскольку далеко не всякая передача вещи имеет своей целью прекращение владения. Существуют ☹

ется, строго говоря, только одно — последнее — действие, в то время как первое (передача, вручение) выступает только *предпосылкой* к тому, чтобы совершение второго действия и влекомое им приобретение владения сделалось возможным и законным.

Предметом *односторонних* актов овладения могут быть различные с точки зрения своей принадлежности вещи: (1) *собственные* вещи овладевающего ими лица; (2) *чужие* вещи, (3) вещи *бесхозные*, т.е. не имеющие собственника, и, наконец, (4) материальные предметы, которые *становятся вещами вследствие овладения ими*. К тому же акты овладения могут совершаться в различных условиях, делающих их (1) *законными* или (2) *незаконными*.

Отличительной чертой актов *законного* овладения предметами, иными, чем собственные вещи, является, как правило, приобретение не только владения вещью, но и права (чаще всего собственности) на эту вещь.

Законное овладение **чужими** вещами обыкновенно происходит *по воле предыдущего ее владельца* и составляет второй элемент пресловутой передачи, т.е. действие по приемке (получению) вещи. Законное завладение чужой вещью *безотносительно к воле предшествовавшего ее владельца* может иметь место только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, отобрание вещи в целях передачи ее приобретателю или обращения на нее взыскания, изъятие вещи, используемой с нарушением законодательства, орудий преступления, вещественных доказательств и т.п.; к этой же группе случаев принадлежит завладение находкой и безнадзорными животными) либо международными договорами (например, захват военных трофеев).

Завладение **бесхозными** вещами в целях их приобретения в собственность, напротив, по общему правилу допускается законом (см. п. 2 ст. 225 ГК); при этом завладение некоторыми видами бесхозных вещей должно осуществляться с соблюдением особых правил (см. содержащиеся там же ссылки на нормы ГК, устанавливающие такие правила). Их несоблюдение не приведет к намеченному правовому результату: владение, возможно, и возникнет, но вот права собственности оно не доставит.

Завладение, **сопряженное с созданием новой вещи**, осуществляется в ходе обращения в собственность так называемых общедоступных вещей — их вычленения из естественной среды и индивидуализации. Так, растущие в чьем-либо лесу грибы, ягоды, орехи, живущие в нем насекомые, птицы и животные, обитающая в водоемах рыба и т.д. — все эти предметы становятся вещами в смысле объектов самостоятельных, по их поводу складывающихся гражданских правоотношений не ранее, чем будет осуществлено завладение ими. До этого момента они являются объектами только одного посредственного владения, а также элементами иного — глобального — объекта юридических отношений (земельного участка). Нарушение правил завладения не меняет того, что вырванные из среды обитания предметы

❖ случаи, когда передача вещи есть, но намерения прекратить владение нет. Подробнее см. ниже.

становятся объектами гражданских правоотношений, но достижение намеченного завладевающим лицом правового результата (поступление в собственность) исключает.

Завладение **собственными** вещами интересует гражданское право лишь постольку, поскольку оно каким-нибудь образом затрагивает интересы других, кроме правообладателя, лиц; в ином случае право его не замечает. Завладение собственной вещью в предположении его правомерности только потому, что вещь, являющаяся предметом завладения, принадлежит завладевающему, без учета интересов третьих лиц, также имеющих право владения ею, будет *самоуправным завладением* — неправомерным действием, влекущим возникновение обязанности того, кто его совершил, возместить причиненный этим действием вред.

Наконец, необходимо сказать о **незаконном завладении чужими вещами** — действии, интересующем не только гражданское право. В зависимости от технологии своего совершения такое действие может быть *тайным* или *открытым*; поскольку открытое овладение чужой вещью, как правило, сталкивается с *противодействием* владеющего лица, оно обыкновенно соединяется с его введением в заблуждение, обманом, угрозами, насилием и иными противоправными действиями. Лицам, потерпевшим от таких действий, гражданское право предоставляет средства для восстановления их нарушенного владения (виндикационный иск) либо для восстановления их имущественного положения, существовавшего до нарушения владения.

Понятие о *двустороннем акте завладения* — передаче вещи или традиции — неразрывно соединяется (в представлении действующего законодательства и науки) с вопросом о моменте перехода права собственности (см. ст. 224 ГК); в соответствующем месте оно и будет рассмотрено.

Все, сказанное в настоящем пункте Учебника, планируется внести и в Гражданский кодекс. Так, п. 1 проектируемой ст. 212 ГК предлагается установить, что «...владение приобретается *установлением фактического господства над вещью*, в частности, в результате ее вручения приобретателю или поступления вещи во владение приобретателя иным способом», а п. 2 — уточнить, что владение может быть приобретено не только взаимными, но и «... *односторонними действиями приобретателя*, если лицо, передающее владение, создало условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения», а в случаях, предусмотренных законом — были обеспечены судом или иным уполномоченным государственным органом. Все, сказанное в проектируемых нормах насчет условий свободного доступа до объекта владения рассчитано, конечно, на приобретение владения *законного*, но, к сожалению, не учитывает того, что владение может быть, вообще говоря, и *незаконным*. Так, если гражданин покинет квартиру, забыв запереть за собой дверь, то его вряд ли можно будет посчитать лицом, «... создавшим условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения»; тем паче, нельзя считать таковым гражданина, запершего за собой дверь квартиры на все имеющиеся замки и принявшего все иные, допускаемые данной ситуацией, меры предосторожности. Тем не менее, если несмотря на все эти меры в квартиру все-таки «залезут» и что-то из нее вынесут, похитите-

ли будут считаться владельцами — лицами, приобретшими владение именно с помощью своих односторонних действий — несмотря на то, что никаких «условий свободного доступа к объектам владения» им никто не создавал.

Пункт 4 проектируемой ст. 212 ГК добавляет, что в предусмотренных законом или соглашением сторон случаях, а также тогда, когда это вытекает из существа отношений сторон, «...*приобретение владения может подтверждаться обладанием знаком (символом) объекта владения*». Таким символом чаще всего бывает либо документ, удостоверяющий право потребовать выдачи (передачи или предоставления) вещи во владение, либо документ, удостоверяющий факт такого приобретения (акт приема-передачи), либо, наконец, предмет, наличие которого является залогом (условием) свободного и наиболее комфортного доступа к вещи (пропуск, ключ, брелок сигнализации и т.п.). По всей видимости, роль подобного символа может выполнять и обладание известной информацией, вроде знания пароля, шифра или кода.

715. Основания прекращения владения. Аналогическое умозаключение типа «если владение приобретается только действием, то и прекращаться оно может тоже только действием» было бы ошибочным. Если владение и его приобретение — акты волевые, то для прекращения владения и, тем более, «невладения» воля вовсе не является необходимым фактором. *Владение должно считаться прекращенным с отпадением любого из условий его существования*, а именно (1) с утратой субъекта владения как носителя свободной воли вообще; (2) с гибелью предмета владения как индивидуально определенной вещи; (3) с утратой *animus domini*, т.е. намерения владеть вещью и, наконец, (4) с утратой *corpus'a* владения, т.е. фактического господства вещью. Наступление по крайней мере одного из этих четырех обстоятельств *неизбежно прекращает владение* без различия того, наступило ли оно *по воле* владельца, безотносительно или даже вопреки таковой.

Утрату субъекта владения как носителя свободной воли (т.е. утрату его в смысле чисто юридическом) мы имеем не только со смертью (физической гибелью) владельца-гражданина, но и с признанием гражданина безвестно отсутствующим или недееспособным, а также с объявлением его умершим.

Гибель предмета владения также не исчерпывается одним только случаем физического разрушения вещи. Предмет владения должен погибнуть в смысле юридическом, т.е. утратить те признаки, которые позволяли его индивидуализировать в качестве предмета владения определенного лица, например, смешавшись с другими однородными предметами или соединившись с каким-либо предметом в иную вещь.

Утрата намерения владеть обыкновенно проявляет себя в совершении таких действий, которые приводят к утрате лицом фактического господства над вещью. Главным образом речь идет о действиях

по *передаче* вещей⁷⁷ и по *отказу* от них (выбрасывании, прекращении содержания и т.п.)⁷⁸; но наряду с ними можно выделить также такие действия, как *переработка* (существенное изменение) вещи, ее многократное *потребление* (амортизация) и однократное *употребление*, а также *уничтожение*.

Утрата *corpus'a* владения. т.е. самого фактического владения, соединяется не только с действиями, свидетельствующими о соответствующем намерении, но и с обстоятельствами, наступающими помимо воли владельца. Таковы случаи *утери* вещи и ее *оставления вследствие забывчивости*; затем таковы случаи ее *хищения* (тайного или открытого отобрания), *изъятия, изменения, уничтожения* или *гибели* вследствие действий третьих лиц, событий или проявления естественных свойств самой вещи⁷⁹.

Не может идти речи об утрате владения там, где (1) самая природа вещи такова, что в принципе не допускает оказания на нее непосредственного физического воздействия или не делает таковое необходимым; (2) владелец хотя и прекратил оказание физического воздействия на вещь, но временно, выразив желание продолжать оставаться ее владельцем и сохранив, по крайней мере, посредственное владение вещью в той степени, которая согласно природе вещи и воззрениям оборота является обычной в сравнимых обстоятельствах.

Известны весьма любопытные критерии сохранения *corpus'a* владения, применение которых зависит, главным образом, от специфических свойств вещей, выступающих предметом владения. Таков, например, случай, предусмотренный п. 2 ст. 231 ГК, который в качестве критерия владения домашними животными называет... *сохранение или утрату ими привязанности к владельцу!* Для *диких* животных такого положения не предусмотрено; следовательно, с побегом, скажем, из зоопарка леопарда или медведя *corpus* владения ими разрушается; однако отставшая от стада корова или сбежавший во время прогулки пес не считаются выбывшими из владения хозяина до тех пор, пока они сохраняют к нему привязанность⁸⁰.

Коль скоро утраты владения может не произойти даже несмотря на прекращение физического воздействия владельца с вещью, выходит, что *corpus* владения может быть разрушен несмотря на сохра-

77 Еще раз отмечаем, что далеко не всякая передача вещей имеет своей целью прекращение владения. Так, при передаче вещей, скажем, таким лицам, как арендатор, перевозчик, хранитель, прокуррист и т.п., словом, производному владельцу, вполне очевидно намерение передающего сохранить за собой, по крайней мере, ограниченное господство над вещью, а значит и посредственное владение.

78 В принципе возможно оставление вещей, не свидетельствующее, однако, о намерении отказаться от владения ими; таково, например, кратковременное оставление вещи вне фактического господства владельца, соединенное, однако, с принятием мер по ее обособлению и охране (хотя бы в виде самого минимального дистанционного присмотра за ней).

79 Так, существуют вещи, подверженные естественной порче, усушке, утруске и т.п. процессам; животные могут сбежать; большинство предметов могут утонуть в водоемах, некоторые вещи (например, бензин, керосин, ацетон и т.п.) способны испаряться и т.п.

80 Вспомним рассказ А. П. Чехова «Каштанка», главная героиня которого — рыжая собака Каштанка, несмотря на свое весьма длительное отсутствие у хозяина-столяра, сохранила все же к нему привязанность и из его владения, следовательно, так и не была.

нение такого воздействия. В этом смысле весьма интересен случай, предусмотренный абз. 2 п. 1 ст. 574 ГК, согласно которому владение предметом дарения (даром) может быть передано посредством его так называемой *символической передачи* (вручение ключей и т.п.) или *вручением правоустанавливающих документов*. Даже если даритель при этом еще какое-то время сохранит дар в своем физическом обладании, очевидно, что таковое не будет владением, ибо подобное обладание оказывается всецело поставленным под контроль другого лица — того, в чьем владении находятся символ вещи или документы на нее.

Наконец, действия, приводящие к утрате (и приобретению) *corpus'a* владения, могут не иметь вовсе никакого выхода на физическое соприкосновение с вещью. Таков случай, предусмотренный п. 3 ст. 224 ГК, «приравнивающий» к передаче владения вещью *передачу владения коносаментом или иным товарораспорядительным документом на нее*; далее, таков случай *уступки виндикационного притязания* — институт, нашему позитивному праву неизвестный, но, несомненно, существующий. «Передача владения не должна заключаться непременно во вручении вещи, т.е., иными словами, в передаче непосредственного владения. Для передачи владения достаточно предоставить приобретателю право истребовать вещь от третьего лица, в непосредственном владении которого она находится на основании какого-либо специального титула, обязывающего или управомочивающего его к непосредственному господству над ней (залог, перевозка, поклажа и т.п.). Это право обеспечивает приобретателю хотя и не непосредственное, — через третье лицо, но, благодаря охране правопорядка, настолько прочное господство над вещью, что оно может быть по своим юридическим последствиям приравнено к непосредственному владению»⁸¹ (выделено нами. — В. Б.).

Любопытно, что среди проектируемых норм ГК нет ни одной, в которой содержались бы хоть какие-нибудь правила о *прекращении* владения. Особого недостатка в этом, разумеется, нет — подобные правила являются продуктом житейского опыта и достоянием (предметом внимания) юридической науки — но на фоне слишком ярко выраженного стремления составителей ГК превратить Кодекс в учебник гражданского права, а также — норм, посвященных защите *владения, которого лицо лишилось* (т.е. защите *прекратившегося* владения), упущение таких норм иначе как странным назвать нельзя.

715¹. Приобретение владения как основание презумпции владения (по проекту изменений и дополнений в ГК). Владение известного лица как *явление длящееся*, как *процесс*, который может продолжаться сколь угодно (неопределенно) долго, владение как некое *юридически значимое состояние*, характерное, прежде всего, для лиц, имеющих право на владение, следует отличать от фактов его *приобретения* и *утраты* — обстоятельств, с точки зрения права разовых, моментальных, точечных, юридических фактов в собственном (узком) смысле слова. Для участников обязательственных право-

81 Агарков М. М. Учение о ценных бумагах // Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 323.

отношений — лиц, обязанных к предоставлению известной вещи во владение — представляют интерес как раз эти самые факты — факты приобретения и утраты владения. Так, например, продавец, обычно заинтересован в том, чтобы доказать факт передачи им проданной вещи во владение покупателя — факт вручения ее продавцом покупателю, сопровождающийся завладением ею со стороны последнего. Интерес этот, очевидно, никак не связан вещными правами в том смысле, что, во-первых, приобретение и утрата владения *сами по себе* (вне связи с обязательственной или распорядительной сделкой) никак не влияют на вещные права, а во-вторых — в том, что продавцу совершенно безразлично, *как долго вещь, переданная им покупателю, останется во владении последнего*. Даже если по каким-то причинам владение покупателя принятой от продавца вещью прекратится буквально немедленно вслед за его установлением (например, вещь погибнет по причинам, не зависящим от продавца), на правовое положение продавца это обстоятельство никак не повлияет. В нашем примере доказательство передачи владения (завладения вещью со стороны покупателя) необходимо для того, чтобы доказать исполнение обязательства по договору купли-продажи — не более того. *Покупательская* ссылка на приобретение им владения *от продавца* во исполнение последним обязательства по договору *купли-продажи* доказывает только то, что однажды в его пользу *было установлено право собственности*; но вот о том, как долго оно существовало и существует ли к настоящему моменту — этого по одному только факту приобретения владения сказать нельзя. Даже предположительно.

Иначе считают проектируемые нормы п. 3 и 5 ст. 212 ГК, акцентирующие внимание на фактах приобретения и утраты владения именно как на свидетельствах (доказательствах) *наличия права собственности* владельца на предмет владения. Ну или по крайней мере на свидетельствах *презумпции существования* такого права. Вот как рассуждает законодатель. Так, лицо, воспользовавшееся абз. 1 п. 3 ст. 212 и подтвердившее утрату владения продавцом и его приобретение покупателем при помощи «...составления передаточного акта или иного документа» об этом, безусловно доказывает, что продавец *утратил*, а покупатель *приобрел* не только владение соответствующей вещью, но и *право собственности* на нее; разумеется, тем самым доказывается исполнение обязательства продавцом по договору купли-продажи. Именно в этих целях факт владения и может «устанавливаться судом» (п. 5 ст. 212 ГК). До тех пор, пока сохраняется общее правило о передаче вещи (хотя бы и только движимой) во владение приобретателя как *момента перехода права собственности по договору* (п. 1 ст. 223 действующей, ст. 259 — проектируемой редакции разд. 2 части первой ГК), это утверждение, конечно, верно. Но что же следует дальше?

А дальше абз. 2 указанного пункта выставляет презумпцию, согласно которой «...лицо, названное в таком акте или документе, считается владельцем, пока судом не установлено иное». То, что некто когда-то

в прошлом *получил* во владение известную вещь, создает (по мнению законодателя) *презумпцию сохранения владения в течение неопределенно длительного времени*, презумпцию того, что данный субъект *продолжает владеть вещью в настоящий момент*, а следовательно — и *презумпцию существования (сохранения) в течение всего этого времени однажды приобретенного права на владение* (в нашем примере с продавцом и покупателем — права собственности на вещь), подобно тому, как доказывание факта дачи займа создает презумпцию существования долга. Установление факта судом получения вещи во владение лицом, действующим в качестве приобретателя, доказывает, следовательно, не только *наличие* владения, но и *наличие права* на такое владение. Но почему же? Ведь «получить во владение» — отнюдь не то же самое, что и «владеть» (сохранять владение)⁸²; точно так же как сохранение владения совсем не обязательно свидетельствует о том, что его основанием продолжает оставаться *то самое* субъективное право, которое когда-то было приобретено с помощью получения вещи во владение.

Рассмотрим несколько примеров. Покупатель, получив известную движимую вещь в свое владение от продавца по договору (факт № 1), приобрел ее в собственность, но через некоторое время перепродал ее, в связи с чем, действуя уже в качестве продавца, передал владение ею своему контрагенту — другому покупателю (факт № 2). Следуя проектируемой норме абз. 2 п. 3 ст. 212 наш субъект, в действительности уже не являющийся ни собственником, ни даже владельцем спорной вещи, вполне сможет доказать обратное — для этого ему достаточно будет доказать то, что когда-то он приобрел владение вещью именно как покупатель (приобретатель), т.е. факт № 1 и умолчать о факте № 2. Последнее будет сделать нетрудно, так как продавец вещи по первому договору вряд ли будет знать о том, что состоялась ее перепродажа. Отчего это становится возможным? Оттого, что факт передачи (получения) вещи во владение, однажды и вправду имевший место, совсем не обязательно свидетельствует о сохранении (продолжении, существовании) владения, которое может быть изглажено (уничтожено, прекращено) фактом № 2. Другой пример. Немножко модернизируем ситуацию: наш субъект перепродал вещь, одновременно взяв ее в так называемый *возвратный лизинг*. Однажды приобретенное владение при этом сохранилось и все это время продолжало существовать в неизменном виде, но вот правовое основание (титул) такого владения подвергалось изменениям: сперва им было право собственности, а затем — право владеющего арендатора (лизингополучателя). Вообще проектируемые комментируемые нормы ГК могут доставить особые неприятности в своей связке с проектируемым же п. 1 ст. 247, соглас-

82 О том, что сами проектировщики изменений-дополнений к ГК не очень-то были уверены в адекватности этой нормы, свидетельствует тот, например, факт, что они «постеснялись» ее «перевернуть». А такое «переворачивание» напрашивается: ведь если акт приема-передачи вещи и вправду может быть основанием для презумпции владения лица, принявшего вещь, то он должен быть еще и основанием для *презумпции отсутствия владения у лица, передавшего эту вещь*. Между тем правила о такой презумпции в ГК включать не планируют. Понятно почему: то, что кто-то нечто когда-то передал само по себе не может исключать вероятности того, что эта вещь могла быть ему в последующем возвращена. Замечу еще то, что при анализе наших «презумпций» мы опустили такой интересный аспект, как *соответствие действительности* документов о приеме-передаче владения.

но которому «...передача недвижимой вещи отчуждателем и принятие ее приобретателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче»⁸³.

Таким образом — вопреки противоположному мнению разработчиков законопроекта, направленного на внесение изменений и дополнений в ГК — *факт приобретения владения вещью и доставляемого им субъективного права (титула) на эту вещь сам по себе еще не доказывает сохранения (существования) ни этого владения, ни этого права, равно как и не создает презумпции существования того и другого*. Никто не может поручиться за то, что однажды приобретенное владение (как и доставленное им субъективное право) впоследствии не прекратилось или не изменилось. Поэтому вопросы о доказательстве приобретения владения и факта (состояния) владения — это два различных вопроса. Доказав то, что вы когда-то приобрели владение, вы тем самым еще не доказываете, что сохраняли таковое по состоянию на определенную, более позднюю, дату. Последнее необходимо доказывать как-то иначе; скорее всего, пригодными будут показания свидетелей, имевших случай наблюдать процесс владения.

§ 4. Защита владения и ее основание (п. 716—721)

716. Постановка проблемы. Нарушение владения влечет возникновение у потерпевшего *интереса в восстановлении положения, существовавшего до нарушения владения*. Следует ли такой интерес отнести к числу *охраняемых законом* интересов и если да, то почему?

Наиболее естественным ответом на этот вопрос было бы, кажется, утверждение в том смысле, что право должно защищать не всякое, а исключительно *законное* владение — его одно и только его! Сама постановка вопроса о том, следует ли защищать правом владение *незаконное*, кажется как минимум странной. Но то, что естественно (или противоестественно) с позиции здравого смысла, не всегда получает точно такую же оценку со специальной (например, философско-юридической) точки зрения.

В основании проблемы лежит следующий — чрезвычайно простой и столь же больной — практический вопрос. Дело в том, что правовая защита одного только *законного* владения во многих случаях оказывалась бы лишней практического смысла. Почему? Потому

83 Кроме того, у этой статьи имеются еще и п. 3 и 4, содержание которых выглядит несколько непонятным. Так, если согласно п. 3 ст. 247 «...право собственности на недвижимую вещь может быть зарегистрировано только за ее владельцем, если иное не предусмотрено законом или договором», то по п. 4 той же статьи «...нахождение недвижимой вещи во владении третьего лица не препятствует государственной регистрации перехода права собственности на эту вещь». Примирить эти два пункта можно только скорректировав какой-то один из них — либо признав, что п. 4 представляет собой одно из исключений из общего правила п. 3, либо — что п. 4 должен завершаться следующей оговоркой «...за этим третьим лицом». Странные правила, что и говорить.

что необходимой предпосылкой такой защиты было бы *судебное доказывание законности владения*. Как правило, это весьма длительный процесс с неоднозначным исходом (вспомним, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению). А между тем нарушения владения по своему характеру обычно таковы, что требуют оперативной, если не сказать стремительной, реакции на них. И хотя право не способно доставить потерпевшему лицу такое же оперативное и мощное средство защиты, каким являются, скажем, действия самого потерпевшего, предпринимаемые им в рамках самозащиты, право должно предложить максимум того, на что оно способно. Этот максимум, очевидно, и заключается в том, чтобы защищать *владение само по себе*, владение как таковое, *безотносительно к тому, является ли оно законным или незаконным*.

Если бы подобная постановка вопроса продолжала бы оставаться чисто умозрительной и не находила б себе практического воплощения, проблема основания защиты владения составляла бы удел одних только политико-правовых исследований. Но в том-то и дело, что уже в рамках римского права — этой колыбели современной отечественной цивилистики — она согласно не просто господствующему, но и по сути единственному мнению приобрела характер сугубо практический. «Владение охраняется по римскому праву от всякого нарушения *как таковое*, безотносительно к тому, связано ли с ним право на владение, добросовестное ли оно или недобросовестное, и не только против третьих лиц, но и против собственника»⁸⁴, — пишет П. Эртман. «...Со времен римского права во всяком культурном законодательстве мы встречаем прочно установившийся принцип охраны владения как такового от всяких частных посягательств на него. Всякий фактический владелец вещи может требовать от суда и властей защиты своего владения и притом не на том основании, что он имеет право на это владение, а просто на том, что он владеет или владел. Защиты своего владения может требовать не только владелец законный (собственник и т.д.), но и владелец явно неправомерный — тот, кто силой захватил чужое поле или кто тайно похитил чужую вещь»⁸⁵, — вторит ему русский романист И. А. Покровский. «Защита нарушенного владения, осуществляемая при помощи посессорного иска, достигается путем установления на суде одного лишь обстоятельства, а именно: судья должен установить, владел ли истец спорной вещью в момент нарушения владения ответчиком. По установлении этого обстоятельства владение восстанавливается, имущество возвращается истцу. — Таким образом судья не только не должен, но даже и не может интересоваться вопросом о том, как истец владел... — Более того, если бы даже все эти обстоятельства выяснились на суде, то и тогда это бы не влияло на судьбу иска — нарушенное владение должно было бы быть восстановлено независимо от того, правильно или неправильно... истец владел вещью»⁸⁶, — описывает существо защиты владения как такового (посессорной защиты) советский ученый Е. С. Компанец.

84 Словарь юридических и государственных наук. Вып. 4. Стб. 1991.

85 Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 223.

86 Компанец Е. С. К вопросу о проблеме владения в советском праве // Сборник статей памяти В. М. Гордона. Харьков, 1927. С. 146.

Было бы странно не задаться вопросом: а почему, собственно, так? На каком основании правопорядок защищает интерес в восстановлении нарушенного владения, безотносительно к тому, имеет ли само это владение основание? Вот этот-то (больше, конечно, философский, чем юридический) вопрос, сформулированный применительно к материалу источников римского права и приобретший широкую известность под названием *проблемы защиты владения*⁸⁷, так до сих пор и не получил удовлетворительного объяснения.

717. Теоретические направления в объяснении проблемы основания защиты владения. Попытки объяснения феномена защиты владения предпринимались еще в XVIII в. и со временем получили наименование *теорий оснований защиты владения*. И хотя самих этих теорий сложилось не так уж и много, тем не менее разнообразие их оттенков уже к середине XIX столетия поставило вопрос об их научной систематизации. К. Д. Кавелин предложил классифицировать эти теории на те, что исходили из понимания владения как *факта* (направление, предложенное Ф. К. фон Савиньи), и те, что видели во владении *субъективное право* (направление Э. Ганса)⁸⁸. При всей логичности этой классификации значительно большим признанием в научном мире стало пользоваться разделение данных теорий на *абсолютные* и *относительные*, предложенное Р. фон Иерингом. К числу теорий *абсолютных* он отнес те, которые находят основание защиты владения *в самом владении*, в его естественных свойствах, а в защите владения видят, таким образом, самоцель (абсолют). Соответственно, *относительными* теориями защиты владения следует (по Иерингу) называть те, авторы которых усматривают причину защиты владения *в субъективном праве такого владения*, т.е. в обстоятельстве, которое лежит *за пределами владения*. Защита владения в таком случае предстает как *средство защиты права владения*.

Абсолютное направление представлено теориями *воли* (К.-Г. Брункс, Э. Ганс, Г.-Ф. Пухта) и *общественного порядка*, или, иначе, *гражданского мира* (Г. Дернбург, Ф. Регельсбергер, Э.-Ф.-К. Рудорф; у нас — К. А. Митюков, Ф. Л. Морошкин, И. А. Покровский, В. А. Юшкевич). Согласно первой *владение представляет собой проявление свободной воли*; следовательно, нарушение владения есть насилие над волей, т.е. *правонарушение*, от которого носитель свободной воли должен быть огражден. Вторая теория рассматривает волю не отдельно взятого владельца, а *институт владения как таковой* и, следовательно, *волю к владению вообще*, которая, будучи

87 Название это неточно, поскольку защищается правом не само *владение* (оно нарушено и утрачено), но *охраняемый законом интерес бывшего владельца в восстановлении своего нарушенного владения*. Коротко можно говорить о проблеме *основания посес-сорной защиты*.

88 Кавелин К. Д. О теориях владения // Собрание сочинений. Т. IV. Этнография и правоведение. СПб., б.г. Стб. 506—508.

поощряема правом порядком, выливается в фактическое владение, представляющее собою органическую часть общественного порядка. Защищая владение всякого и каждого владельца, право защищает тем самым установившийся в обществе порядок или гражданский мир. Как видно, обе абсолютные теории отправляются от одного и того же положения — от представления о владении как сфере проявления свободной воли.

Относительное направление объединяет теории *личных прав* Ф.-К. фон Савиньи и *собственности* Р. фон Иеринга. Та и другая усматривают в защите владения *средство защиты каких-нибудь субъективных прав*: Ф.-К. фон Савиньи — личных прав, Р. фон Иеринг — права собственности. По Савиньи, защита владения — это защита от деликта (правонарушения), объектом которого являются личные права; Иеринг же усматривает в защите владения облегченную защиту права собственности, ибо владение есть, с одной стороны, предтеча собственности, «ее передовое укрепление», а с другой — владельцы в подавляющем большинстве случаев совпадают с собственниками⁸⁹. Оговорка «в подавляющем большинстве» свидетельствует, что ученый отдавал себе отчет в некотором несоответствии его теории действительной жизни: предпосылка, из которой она исходит (если владелец — то собственник), иногда не оправдывается. Но отклонение это столь нечасто, что им позволительно пренебречь.

Весьма любопытным нам представляется взгляд Е. С. Компанеца, доказывавшей, что **защита владения может покоиться на различных основаниях**, содержание которых зависит от потребностей господствующей социально-экономической формации. Так, если в Риме основанием защиты фактического владения была идея поддержания гражданского мира, то в буржуазном обществе таким основанием является идея облегчения защиты частной собственности. В советском же обществе, с ее точки зрения, «...не владение как таковое, а лишь хозяйственно-целесообразное пользование может служить источником приобретения прав на имущество по трудовому принципу»⁹⁰. «...Каждому отдельному общественному строю соответствует определенная система построения института защиты владения и, наоборот, по построению этого института мы можем судить о лежащих в его основании общественных отношениях»; «...конструкция института защиты владения тесно связана с социально-экономическими предпосылками данного исторического периода»⁹¹, — заключает она.

89 Истоки этой теории коренятся едва ли не в средневековой юриспруденции, объяснявшей защиту владения по преимуществу защитой предполагаемой или недоразвившейся собственности. Заслуга Иеринга состоит в том, что он более категорично эту теорию сформулировал, превратив в теорию защиты нормального классического права собственности. Интересно то, что независимо от Иеринга аналогичную теорию предложил наш соотечественник К. Д. Кавелин в 1841 г.; интересна и та ее существенная модернизация, которая была произведена почти через сто лет советским цивилистом А. В. Венедиктовым, усмотревшим в защите владения средство облегченной защиты вещных прав вообще (не обязательно одного только права собственности).

90 Компанец Е. С. Указ. соч. С. 151.

91 Там же. С. 145, 146.

Данный взгляд стал, по сути, первым вариантом направления в объяснении феномена защиты владения, которое можно было бы назвать **плюралистическим**, противопоставив ему все иные теории защиты владения как **монистические**. Очевидно, именно отсюда берет начало другая разновидность плюралистического направления, представленная взглядами Д. В. Дождева и А. В. Коновалова, согласно которым защита владения зиждется *сразу (в одно и то же время) на нескольких основаниях*, а именно на трех — *естественно-правовом* (как продолжение человеческой личности), *публичном* (как элемент общественного порядка) и *частном* (как институт, защита которого облегчает защиту вещных прав). Видно, что если подход Е. С. Компансец можно было бы назвать *историко-плюралистическим*, то для наименования противостоящего ему взгляда мог бы быть использован термин *конъюнктурно-плюралистический*.

718. Содержательные и общеметодологические предпосылки решения проблемы основания посессорной защиты. Приступая к оценке многочисленных высказанных в литературе аргументов за и против каждого направления и каждой теории⁹², тем паче, к оформлению собственного воззрения на проблему, нельзя не учитывать нескольких следующих моментов.

1) Как римские юристы, в свое время изобретшие институт посессорной защиты, так и законодатели всех новых народов, посчитавшие потребным его реципировать, делали это *исходя из сугубо прагматических соображений*, а вовсе не потому, что изобретение и внедрение такого института соответствовало какому-нибудь философскому направлению или находилось в русле неких принципиальных общетеоретических соображений. Сначала возникло явление — посессорная защита, а уж потом (спустя весьма значительное, между прочим, время) возник вопрос о том, насколько его существо совместимо с существом понятия о праве и как вписать его в систему юридических институтов. В этом смысле постановка проблемы поиска основания защиты владения является, во-первых, *бесперспективной*, ибо само

92 Здесь не место их повторять. Русская дореволюционная литература, в общем, колебалась между теориями Пухты и Рудорфа, склоняясь все же, по примеру германских ученых, более к последней — теории общественного порядка, или, как ее называл И. А. Покровский, к теории гражданского мира. При этом были у нас и сторонники теории Иеринга (Ю. С. Гамбаров, С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич и др.). Что же касается наших современников, то они, судя по всему, тяготеют к плюралистическим объяснениям в их крайней *конъюнктурной* разновидности, полагая, что споры о преобладании любого из монистических подходов лишены практического смысла. Возможно, это действительно так; больше того, мы сами склонны согласиться с этим подходом, но только в его *историко-социальном* варианте. Пресловутый практический смысл конъюнктурного подхода обычно объясняется стремлением иметь больше возможностей для оправдания произвола современных судей, сопротивляющихся применению владельческой защиты и делающих вид, что такого института в нашем праве по-прежнему нет. Конечно, подобная *практическая* позиция имеет логичное объяснение (трудно ждать чего-либо иного от юристов, воспитанных на законодательстве, три четверти века не знавшего института владельческой защиты); однако позиция ученых, защищающих эту практику, не имеет оправдания.

такое основание философского плана при введении этой защиты отсутствовало, а во-вторых, *некорректной*, поскольку равно возможным является вопрос об истинности аксиом и принципов права, в систему институтов которого мы встраиваем посессорную защиту.

2) Пренебрегая сделанными выше замечаниями, можно было бы согласиться только с одним «генеральным» объяснением, предложенным Е. С. Компансец, — *отсутствием такого (т.е. универсального, в равной мере применимого для всех времен и народов) объяснения*. В пользу позиции, согласно которой вопрос об «основании защиты владения вообще» является некорректным, говорит не только многообразие взглядов по проблеме, но и такие факты, как предоставление защиты различными способами и порядком (административным и (или) судебным; интердиктным и (или) исковым), на различных условиях, а также присутствие института владельческой защиты в законодательствах отнюдь не каждого государства и отнюдь не на всех исторических этапах их развития⁹³. Вопрос об основании посессорной защиты — это вопрос исторический, т.е. вопрос, который должен задаваться применительно к конкретным государствам на конкретном историческом этапе их развития (в Древнем Риме, в дореволюционной России, в современной Германии и т.д.). Ответ на него для каждого конкретно-исторического этапа развития конкретного общества может быть различным. Именно так его в дальнейшем сформулируем и мы — рассмотрим его постановку и решение по российскому законодательству 1) дореволюционному и 2) современному⁹⁴.

3) Все относительные теории, т.е. теории, усматривающие во владении форпост какого-нибудь субъективного права, а в его защите — защиту этого самого субъективного права — страдают двумя принципиальными недостатками, свидетельствующими о раздирающем это направление глубинном внутреннем противоречии. Во-первых, всем им приходится как-то объяснять феномен защиты владения *в отсутствие права*, начиная с производного владения перевозчиков, хранителей, представителей, комиссионеров, агентов, управляющих и иных подобных (законных, но не имеющих права владения⁹⁵) владельцев и заканчивая владением похитителей, самоуправцев, обманщиков, сторон недействительных сделок, неосновательно обогатившихся и т.п. лиц, словом, владением незаконным и, быть может, недобросо-

93 В том же самом римском праве институт посессорной защиты существовал далеко не всегда (его не было в древнем праве).

94 Российское право советского времени посессорной защиты не знало. Иное мнение (никак не аргументированное, а потому оставшееся в абсолютном меньшинстве и в дальнейшем оставленное, судя по всему, даже его автором) см.: Новицкий И. Б. Имущественный наем (текст и комментарий к ст. 152–179 Гражданского кодекса). М., 1923. С. 24–25.

95 Впрочем, сторонники относительных теорий вполне могут позволить себе подвергнуть сомнению этот тезис и попытаться доказать наличие у производных владельцев особого рода ограниченного вещного права на такое владение. Поскольку основной задачей владения перевозчика, хранителя, агента и иных подобных субъектов является достижение определенной цели, объясняющей существование обязательственных отношений данных лиц с собственниками предметов их производного владения (перемещение вещи, сохранение ее свойств, передача и т.п.), его можно было бы назвать *правом обязательно-целевого владения*.

вестным. И если первую группу случаев еще можно было бы объяснить соображениями справедливости и целесообразности, то в отношении второй группы не остается ничего другого, как объявить ее тем исключением, которое только подтверждает общее правило и с которым по этой причине наука вынуждена мириться. А во-вторых, все они требуют объяснения и такого феномена, как защита владения *вопреки праву владения, имеющемуся у ответчика*. Вот один пример: по истечении срока аренды арендатор арендованной вещи не возвратил; собственник, воспользовавшись удобным случаем, самоуправно эту вещь у бывшего арендатора отнял. Как объяснить, что и такое владение бывшего арендатора должно получить посессорную защиту против самоуправства собственника, т.е. несмотря не только на отсутствие права владения у арендатора, но и на наличие такого права у собственника? Если владение — это всего лишь форпост субъективного права, то может ли защищаться владение в том случае, когда оно таким форпостом не является и даже, больше того, служит препятствием к защите действительно существующего права? Ответ на этот вопрос может быть только отрицательным.

Специального упрека заслуживает теория Ф.-К. фон Савиньи, представляющая дело так, будто «в лице» владения защищаются *права личности*. Это объяснение могло бы быть признано верным лишь применительно к праву, не делающему различия ни между абсолютными и относительными, ни между имущественными и личными правами, т.е. считающему вещные права совокупностью множества относительных правоотношений, объектом прав — личность должника, а имущество последнего — атрибутом его личности. Это взгляд чрезвычайно древнего права, сегодня уже нигде не встречающийся. В современных условиях сведение абсолютных прав к совокупности относительных, а имущественных прав — к правам власти над одной из сторон человеческой личности конечно же недопустимо.

Сказанное приводит к выводам о том, что если основание защиты владения все-таки искать, то это нужно делать 1) применительно к праву *каждого конкретного общества* и по состоянию *на известный момент времени*, 2) ограничивая свой выбор арсеналом одних только *абсолютных* теорий.

719. Защита владения в дореволюционной России. Следы владельческой защиты в русском праве обнаруживаются в ст. 213 гл. X Соборного уложения 1649 г.* «А будет кто у кого и насильством землю хлебом поссет, и ему земли искати судом, а собою не управливаться, и хлеба с поля без указу не свозити, и животиною не толочити и не травити», — постановляет она. Даже собственник поля, насильственно засеянного посторонним лицом, приобретшим, вследствие сего, известное фактическое господство (владение) над полем, не имеет права «собою управливаться», но обязан «земли искати судом». Статья эта замечательна не столько в том отношении, что устанавливает принцип защиты владения (не будем лукавить — установлен этот принцип весьма казуистически и несколько путано), сколько в том, что объясняет собственные мотивы, т.е. то самое основание защиты владения,

*см. п. 77

поиск которого привел западноевропейскую юриспруденцию к возникновению целого научного направления. «...Земли *искати судом, а собою не управливатися*, и хлеба с поля *без указу* не свозити...» — в этих немногих словах выражена идея предоставления защиты владения *во имя ограждения правопорядка и личности от самоуправства* в первую очередь земельных собственников (дворян, помещиков).

*см. п. 78

Рассмотренная норма Соборного уложения стала основанием ст. 531 т. X ч. 1 Свода Законов (Законов гражданских) Российской империи*, постановлявшей, что «всякое, *даже и незаконное*, владение охраняется правительством *от насилия и самоуправства* дотолѣ, пока имущество не будет присуждено другому и сделаны надлежащие по закону, о передаче оно́го, распоряжения» (выделено, разумеется, нами. — В. Б.). «В противоположность иностранным кодексам, — писал Е. В. Васьковский, — X том *прямо указывает цель, ради которой введена защита владения*. ...Из слов ст. 531 видно, что закон защищает владение не потому, что оно само по себе заслуживает защиты, и не потому, что оно предполагается основанным на праве собственности, как полагает Сенат... и некоторые авторы... а *ради охранения личности (от насилия) и правового порядка (от самоуправства)*»⁹⁶ (выделено нами. — В. Б.). Добавить к этому, кажется, и нечего.

**см. п. 79

Редакционная комиссия, спроектировавшая на рубеже XIX—XX вв. новое Гражданское Уложение Российской империи**, планировала посвятить владению третий раздел третьей книги Уложения, объединивший в себе 39 статей, собранных в четыре главы, вторая из которых (ст. 882—890) трактовала вопрос о защите владения. Составители Проекта указывали, что «...первоначальным источником охраны владения как существующего факта против насилия даже со стороны того, кому принадлежит право на имущество, нарушаемое этим владением, является *публичный интерес общественного спокойствия*»⁹⁷. Это соображение, впрочем, не мешало членам Комиссии искать объяснения проблемы основания защиты владения и в другом направлении, «...более соответствующем значению вообще гражданского права», каковым они полагали... позицию Иеринга, находившего, как известно, владение состоянием, основанным на праве собственности, а его защиту — основанной на его квалификации в качестве проявления или видимого осуществления права собственности⁹⁸. Итогом работы стала ст. 882 Проекта, согласно которой «всякое, *даже незаконное*, владение охраняется законом *от самовольного нарушения*, пока это владение не будет прекращено надлежащим

96 Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. II. Вещное право. СПб., 1896. С. 52–53.

97 Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии / сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. Т. I. СПб., 1910. С. 721.

98 Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии / сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. Т. I. С. 722, 723.

по закону распоряжением о передаче имущества от владеющего им другому лицу». Легко заметить, что с содержательной точки зрения эта статья представляет собой вариант ст. 531 т. X ч. 1 Свода Законов, отредактированный сообразно уровню развития цивилистической науки своего времени. Особо показательно стремление сохранить указание об основании защиты владения в самом законе, правда, уже в другой формулировке: место «насилия и самоуправства» заняло понятие «самовольного нарушения» — «...выражение, более подходящее к гражданскому праву и заимствованное из п. 4 ст. 29 Уст. Гражд. Судопр.»⁹⁹.

720. Защита владения по современному российскому законодательству. Выше* мы уже отмечали, что изучение владения *по современному российскому гражданскому праву* не обладает той степенью актуальности, которой оно достойно, поскольку оно *не знает института самостоятельной владельческой (посессорной) защиты*. Нормы, подобной ст. 531 т. X ч. 1 Свода Законов Российской империи, в ГК нет; имеющиеся же статьи признают возможным удовлетворить лишь такие владельческие иски, которые предъявлены *лицами, имеющими право владения: 1) собственниками (ст. 301 и 302 ГК), 2) бывшими собственниками (ст. 302), а также 3) лицами, владеющими имуществом по иному основанию, предусмотренному законом или договором (ст. 305), а говоря обобщенно, титульными владельцами — к лицам, либо вовсе не имеющим такого права, либо к лицам, не имеющим «лучшего» права владения (т.е. права, дающего исключительную или преимущественную возможность владения).*

*см. п. 701

Некоторое сомнение может возбудить норма п. 2 ст. 234 ГК, согласно которой «до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности *лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания*». Выделенная нами норма говорит, казалось бы, о посессорной защите владения, хотя и не всякого, а только *animus domini*; однако ее окончание, сужающее круг лиц до одних только тех, кто не имеет права владения, мало что оставляет от этого предположения. Вспомним, что в классической посессорной защите никакие ссылки на право владения — ни в обоснование иска ли, ни в качестве возражения — не допускаются; здесь же, наоборот, ответчик, доказавший наличие у него права владения, становится фигурой, не доступной иску потерпевшего владельца. Кроме того, систематическое толкование п. 2 ст. 234 с п. 1 той же статьи не может не привести к выводу о том, что защищаемое по п. 2 ст. 234 ГК вла-

99 Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии / сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. Т. I. С. 737.

дение должно быть *открытым* и *добросовестным*; тем самым оказываются допустимыми доказательные возражения о том, что владение потерпевшего истца было конспиративным или недобросовестным, а следовательно, не подлежащим защите.

Таким образом, п. 2 ст. 234 ГК не может быть применен для защиты 1) производного, 2) конспиративного, 3) недобросовестного и 4) незаконного владения, а также для защиты 5) любого владения в споре с лицом, имеющим право на владение (собственником или иным титульным владельцем). Особенно странно выглядит последнее обстоятельство: выходит, что п. 2 ст. 234 законному, добросовестному и не совершившему ничего противоправного владельцу не предоставляет защиты владения только потому, что он владеет не по праву, а нарушитель его владения, напротив, имеет возможность прикрыться цитом юридического титула! Отчасти эта явная несправедливость устраняется ст. 305 ГК¹⁰⁰, но лишь в отношении владельцев, располагающих хотя бы каким-нибудь юридическим титулом на вещь (правом владения). Получается, что 1) владение беститульное защищается действующим Кодексом исключительно против лиц, подобных владельцу (т.е. лиц, не имеющих права владения), но отступает на второй план перед действиями (хотя бы противоправными) титульного владельца; 2) владение, производное в принципе, могло бы быть защищено даже против самоуправных действий собственника, но лишь при условии ссылки владельца на титул своего владения.

С канонической посессорной защитой рассмотренный институт имеет столько же общего, сколько, скажем, с иском о признании.

Осуществление владельческой защиты, причем в ее исконно римской — преторской (интердиктной), а говоря обобщенно, в *административной* форме, может происходить в рамках деятельности сотрудников органов внутренних дел (полиции). Среди прочих задач, возложенных на полицию нормами ст. 2 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», присутствует, в частности, такая, как *предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений*, в том числе (коль скоро в законе не определено иного), преступлений и правонарушений *имущественного характера*, т.е. хищений в их разнообразных формах (краж, грабежей, разбоев и т.д.), действий по причинению имущественного ущерба, актов неправомерного завладения имуществом без цели хищения, а также уничтожения или повреждения имущества. При этом для решения поставленных задач сотрудники полиции вправе, в условиях, определенных гл. 5 Закона, применять физическую силу и специальные средства. Условием применения такой защиты законодательство не называет предварительное доказывание потерпевшим права собственности или иного титула на свое имущество; такое условие, будь оно выставлено, выглядело бы, конечно, вопиющим издевательством над личностью и подрывом правопорядка. Выражение «чужое имущество», которым

100 В Кодексе имеется еще несколько норм, аналогичных ст. 305 ГК, касающихся защиты владения, основанного на конкретных титулах — владения залогодержателя предметом залога (ст. 347), ретентора предметом удержания (см. ст. 359, особенно ее п. 2) и доверительного управляющего вещами, находящимися в доверительном управлении (п. 3 ст. 1020). Однако защита эта не посессорная, ибо имеет в своем основании апелляцию к юридическому титулу — праву владения.

оперирует уголовное и административное законодательство, подразумевает как раз не *принадлежность* имущества, а его *нахождение в фактическом владении другого лица*.

721. Просктируемая защита владения (по Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г.). Надежду на то, что со временем описанное положение все же изменится и наше право вновь станет видеть во владении элемент правопорядка, непосредственно охраняемый гражданским законом, внушают, в частности, Концепция развития гражданского законодательства, прямо называющая отсутствие у нас института посессорной защиты «...одним из серьезных недостатков ГК» (п. 1.1 раздела IV). Как же предлагается устранить этот недостаток? Послушаем авторов Концепции.

*«Назначение владельческой защиты — это борьба с насильственными, самоуправными действиями. При весьма высокой степени самоуправства в современной российской действительности нужда в оперативных средствах защиты от него очевидна. Введение владельческой защиты существенно укрепит надежность оборота и создаст эффективные юридические средства против захвата чужого имущества... Юридическое значение владения как фактического состояния заключается в том, что оно подлежит *судебной и административной защите независимо от того, имеется у владельца какое-либо право на вещь*. Требование о предоставлении владельческой защиты, как правило, направлено на отобрание вещи у третьего лица и возвращение ее владельцу. Владелец в рамках владельческой защиты не обязан доказывать свое право на вещь. Нарушитель владения не может ссылаться в качестве возражения на то, что ему принадлежит право на вещь. Однако нарушитель имеет возможность начать спор о праве при соблюдении ряда ограничений (передача вещи третьему лицу в секвестр на время спора, оплата всех издержек по данному делу и т.д.). Владельческая защита направлена на оперативную защиту интересов владельца лишь от самоуправного лишения владения. Лицо, передавшее владение вещью другому лицу по своей воле, не имеет права на владельческую защиту»* (п. 1.1, 1.7 раздела IV).

Особых комментариев сказанное не требует. Владельческая защита в представлении Концепции имеет, можно сказать, столь же классический вид, сколь традиционным является рассмотрение владения в качестве факта. Чрезвычайно показательно стремление авторов Концепции последовать практике русского дореволюционного законодательства и *обозначить основание защиты владения — ограждение от насилия и самоуправства — в самом законе*. Из-за этого просктируемая владельческая защита неизбежно будет несколько отличаться от классической по условиям своего предоставления: так, лицо не сможет воспользоваться выгодами посессорной защиты, если ответчик по посессорному иску возразит в том смысле, что владение не было захвачено им самоуправно и насильственно, но было добровольно предоставлено ему истцом. Таким возражением смогут защититься не возвращающие чужих вещей наниматели (арендаторы) и ссудо-

получатели, залогодержатели и ретенторы, перевозчики и хранители и т.д., словом, все лица — субъекты производного (от воли собственника) владения. И хотя предоставление вещи в производное владение в свое время действительно осуществлялось по воле истца, а само владение ею в течение какого-то времени было законным, не нужно забывать, что юридическим фактом, подающим в таких ситуациях повод к владельческому иску, является все же *противоправное (если угодно — самоуправное) удержание чужой вещи в незаконном владении*. Можно предположить, что проектировщики Концепции посчитали правильным игнорировать это возражение, дабы не создать почвы для конкуренции посессорного иска с исками из договоров — оснований возникновения спорного владения.

721¹. Проектируемая защита владения (по изменениям и дополнениям в ГК). Несколько иначе были реализованы эти устремления в проекте закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». С совершенно правильными указаниями проектируемого п. 1 ст. 215 ГК — о том, что *субъектом* права на защиту владения является *лицо, которое владения лишилось*, а способом такой защиты — *возврат вещи во владение этого лица* — абсолютно не гармонирует абз. 2 п. 1 ст. 209, согласно которому «...в целях защиты владения [!!!] *нарушенное владение не считается утраченным, если лицо в установленном порядке воспользовалось защитой владения*». Как это «не считается утраченным», если оно было утрачено? А если все-таки «не считается» (если утраты владения не было), то *от чего же* тогда защищать владение? Да и что это за «цели защиты владения», для достижения которых утраченное de facto владение почему-то требуется считать de jure не утраченным? Как мешает защите владения простая констатация того факта, что известное лицо лишено владения определенной вещью (утратило его) в результате противоправных действий другого известного лица? Ответы на все эти и многие другие вопросы никак не предопределяются природой феномена владения и могут быть предметом одних лишь догадок¹⁰¹.

101 По всей видимости появление абз. 2 п. 1 ст. 209 (о том, что утраченное владение для целей его защиты не считается утраченным) объясняется попыткой аналогического распространения известного рассуждения о том, что защищает деликтный иск собственника, пострадавшего от *уничтожения вещи*, на ситуацию с владением. Ответ на поставленный вопрос в том смысле, что деликтный иск направлен на защиту *права собственности на уничтоженную вещь*, является неправильным, ибо с уничтожением вещи, которая была объектом нарушенного права собственности, это нарушенное право *прекратило свое существование* и защищать тут, следовательно, нечего. Выйти из этого затруднения можно двумя способами: (1) признать, что деликтный иск из уничтожения вещи вообще не защищает никаких прав, а является правовым средством реализации охраняемого законом интереса бывшего собственника уничтоженной вещи в восстановлении своего имущественного положения, существовавшего до нарушения его права, либо (2) договориться о том, что в целях деликтного иска из уничтожения вещи право собственности на таковую не считается прекратившимся ☹

Далее. Всякое ли лицо, потерпевшее от утраты (лишенное) владения, имеет право на его защиту? Пункт 2 ст. 215 отвечает на этот вопрос в утвердительном смысле: «...право на защиту своего владения имеет **любой владелец** — как **законный**, так и **незаконный** — независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения». Больше того, «...в случаях, установленных законом, к защите владения могут прибегать лица, не являющиеся владельцами». То есть в определенных случаях допустимой оказывается защита не только своего, но и чужого владения. Перед нами опять такие проектируемые нововведения, которые вызывают полное непонимание и оттого — категорическое неприятие. Как же это так — защищать **заведомо незаконное** владение? почему? для чего? Нет ли здесь какой-нибудь ошибки? Мало мы имеем случаев, когда незаконные владельцы прибегают к различного рода ухищрениям и уловкам, пытаясь создать *видимость его законности* — так теперь к ним и прибегать не нужно будет? Достаточно будет доказать *самый факт нарушения владения* и одно из альтернативных обстоятельств — либо (а) владение в продолжение не менее, чем одного года, либо (b) законность своего владения, либо (с) добросовестность его приобретения¹⁰², либо (d) тот факт, что его владение было годным для давности (ср. п. 1 ст. 217 с п. 3 той же статьи, а потом каждый из них — с п. 4 ст. 242)¹⁰³. А как же лицо, **имеющее право** на владение — неужели оно будет бессильно перед незаконным владельцем? Положим, собственник украденной вещи нашел ее у вора и ...сам ее у последнего украл — неужели же ГК планирует предпочесть защиту владения вора защите владения собственника? В свете произведенного выше рассмотрения вопроса об основании защиты владения заметим, что предметом для каких-то особых опасений комментируемые поправки быть на самом деле не должны.

Прежде всего, проектировщики ГК *не установили ничего нового* — они просто констатировали и без них издавна существующий порядок

☞ и, стало быть, деликтный иск все-таки защищает *право собственности на уничтоженную вещь*. Первый способ рассуждения правильный, второй нет.

Парадокс в том, что именно к нему (к неправильному способу рассуждения) и предлагают прибегнуть авторы абз. 2 п. 1 ст. 209. Ведь если мы признаем утраченное владение потерпевшего *утраченным* — то *что*, спрашивается, мы будем защищать с помощью владельческого иска? Владение? Но какое? — ведь оно же *утрачено*! А *утраченного владения* не существует и существовать не может; следовательно, нет и не может быть того владения, которое можно было бы защитить с помощью владельческого иска. Что тут можно сказать? Не только то, что сторонниками данного «объяснения» не принято во внимание объяснение альтернативное (через иск как средство удовлетворения охраняемого законом интереса), но и то, что аналогическое перенесение рассуждения о деликтном иске на иск владельческий просто неуместно. Почему? Потому что *владельческий иск* направлен на *возврат вещи во владение потерпевшего*, т.е. на **восстановление владения**; такое восстановление же возможно лишь в отношении владения, которого на момент предъявления иска не существует, т.е. как раз в отношении *утраченного владения*. Деликтный же иск нарушенного права собственности возратить не в состоянии и никогда на это не направляется.

102 Которую, впрочем, доказывать не потребуется — по п. 2 ст. 214 добросовестность приобретения владения будет *предполагаться*.

103 Все это лицо, притязающее на защиту владения, может доказывать либо в отношении себя, либо в отношении своего *универсального правопреемника*, ибо право на владельческий иск способно переходить в порядке правопреемства (проектируемый п. 9 ст. 215 ГК).

вещей. Вспомним, что защита владения может осуществляться *не только судом* (по иску) (п. 3, 6—8 ст. 215, ст. 216—220 ГК), но и владельцем *самостоятельно* (п. 3 и 4 ст. 215 ГК), а также путем его обращения в *государственные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления* (п. 3 и 5 ст. 215 ГК). Ни в одном из случаев такой защиты вопрос о **праве** потерпевшего **на владение** (шире — о законности владения) не поднимается и не обсуждается. Довольно странно, например, представить себе полицейского, который прежде, чем пуститься вдогонку за грабителем, скажет жертве: «А вы прежде докажите, что предмет (сумочка, кошелек, документы, «мобильник» и т.п.), который выхватили у вас из рук, действительно ваш! А вдруг вы его тоже у кого-нибудь украли?». В подобных случаях дело не в том, имеет ли потерпевший *право на владение*, а в том, что он был *фактическим владельцем* вещи. А фактическое владение — это такое состояние, которое является *элементом общественного правопорядка* (гражданского мира) и не может нарушаться никем, включая тех, кто имеет право на владение. Подчеркиваем: даже тот, кто имеет право на владение, не может возвращать себе владение способом, нарушающим общественный порядок.

Но если это так, то как же быть такому лицу — лицу, имеющему право на владение — и выступившему нарушителем владения другого (не имеющего права на такое владение) лица? Положим, у меня украли известную вещь; я узнал, кто украл и где вещь находится; предложил вору мне таковую выдать — тот отказался, заявив, что вещь его, а меня он первый раз в жизни видит; после этого я дождался подходящего момента и самоуправно этой вещью завладел — неужто же вор сможет вытребовать *у меня мою же вещь* назад (в свое незаконное владение) на том основании, что он когда-то ее украл и владел ею, а я это владение разрушил? Конечно, нет, ибо в таком случае я (согласно проектируемому п. 1 ст. 218 ГК) получу право заявить *встречное требование о защите своего (законного) владения вещью*. При этом сама вещь — дабы не иметь потом затруднений с отображением вещи при исполнении решения — должна быть передана на сохранение третьему лицу в порядке секвестра. Такая передача является необходимым условием предъявления встречного иска. Вот после того, как спорная вещь окажется на хранении у постороннего лица¹⁰⁴, суд и приступит к рассмотрению двух конфликтующих требований о защите владения. Думается, нетрудно догадаться, какое из требований суд предпочтет удовлетворить, если одно из столкнувшихся требований будет касаться защиты владения незаконного, а другое — законного¹⁰⁵.

104 Интересно, что при этом не будет выполняться условие п. 3 ст. 216, согласно которому «...требование о защите владения предъявляется к лицу, у которого фактически находится вещь». После передачи спорной вещи в секвестр она очевидно уже не будет находиться ни у ответчика по основному, ни у ответчика по встречному иску. Видимо, секвестр рассматривается как действие чисто техническое, с владением хранителя не связанное; считается, что вещь у хранителя *просто находится*.

105 Проектируемые положения ГК не содержат указания о предпочтении требования законного владельца требованию незаконного, но, по всей видимости, лишь потому, что иначе и быть не может. Право и суд не могут предпочитать незаконное законному что называется по определению.

Вообще мы бы рискнули выдвинуть тезис о том, что защиту *заведомо* (для суда) *незаконного владения* разработчики ГК вообще в виду не имели; что говоря в п. 2 ст. 215 о том, что право на защиту владения имеет как законный, *так и незаконный* владелец, ☹

Кроме того, у лица, имеющего право на владение, никто не отнимал возможность предъявления иска о защите своего права на вещь по правилам ст. 226—229 ГК¹⁰⁶. Такой иск — несмотря на то, что считается направленным на защиту *права на владение*, в конечном итоге приводит к защите *самого владения*.

Проблема из серии «которое из требований подлежит удовлетворению и почему?» может возникнуть лишь при столкновении двух юридически *однородных* требований — например, двух *незаконных и недобросовестных*, или *незаконных и добросовестных* и, наконец, двух *законных* владельцев. Строго говоря, это уже не та проблема, возникновения которой так опасаются противники принятия соответствующих норм ГК, но и о ней тоже стоит сказать два слова. Ее решение должно осуществляться с помощью норм об условиях удовлетворения требования о защите владения, а именно — ст. 216—218 ГК. Так, согласно п. 1 ст. 216 «...требование **владельца** [!] о защите владения подлежит удовлетворению судом, если установлено, что вещь выбыла из его владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца»; согласно же п. 4 ст. 217 «...в защите владения может быть отказано, если лицо, к которому предъявлено соответствующее требование, докажет, что *владение вещью было утрачено по воле владельца*». Непонятно, впрочем, почему в последнем случае закон говорит только «*может быть*», если из первой нормы читается «*должно быть отказано*»? Или (наоборот) почему в первом случае ничего не сказано о возможности защиты владения, утраченного не только против воли владельца, но и по его воле (как о том позволяет судить п. 4 ст. 217)? И потом: если «*может быть*» отказано (а может быть и не отказано), то где же критерий, из которого должен исходить суд, решая этот вопрос? Думается, все эти (и многие другие) вопросы еще получают решение в окончательной редакции новых норм ГК.

Они хотели лишь допустить возможность защиты *такого владения, вопрос о законности которого не выяснялся (не обсуждался) или не получил определенного решения*. В таком случае защищенное владение следует предполагать законным и если в последующем выяснится, что это предположение неверно (т.е. владение было незаконным), то это обстоятельство само по себе не будет служить основанием к пересмотру судебного акта, защитившего такое владение. Указание на возможность защиты *незаконного* владения, таким образом, должно пониматься как указание на допустимость определенных издержек, связанных с применением посессорной защиты — издержек, которые законодатель допускает и с которыми предпочитает мириться — по отнюдь не как требование к суду о предоставлении защиты и покровительства владению, в отношении которого точно известно, что оно незаконно.

106 Косвенное упоминание об этом присутствует в п. 3 ст. 218: «...*предъявление третьим лицом требования о защите вещного права к лицу, к которому предъявлено требование о защите владения*, не приостанавливает рассмотрения требования о защите владения». Что же невозможного в *предъявлении иска о защите вещного права и к лицу, которым предъявлено требование о защите владения*? Ничего.

Право собственности

Основная литература¹⁰⁷

Алексеев С. С. Право собственности: Проблемы теории. Екатеринбург, 2006 (М., 2007); Афанасьева Е. Н. Реквизиция: Гражданско-правовые проблемы. Томск, 2009; Бабаев А. Б. Система вещных прав. М., 2006–2007; Белов В. А. Очерки вещного права: научно-полемиические заметки : учеб. пособие. М., 2014; Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещных правах по законам русским: О праве собственности. О праве владения. О праве пользования. СПб., 1855; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. – Л., 1948 (рецензию см.: Советское государство и право. 1948. № 11. С. 68–72 (обсуждение); 1949. № 4. С. 51–57; 1951. № 7. С. 40–53; Вестник ЛГУ. 1948. № 11. С. 167–174; 1949. № 4. С. 161–162; Вестник АН СССР. 1949. № 6. С. 67–68); Он же. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М., 1954 (рецензию см.: Вестник АН СССР. 1955. № 4. С. 116–121; Советское государство и право. 1954. № 7. С. 135–138); Генкин Д. М. Право личной собственности в СССР. М., 1953; Он же. Право собственности в СССР. М., 1961 (рецензию см.: Советское государство и право. 1962. № 3. С. 140–142); **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 481–524; Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание. М., 1954 (рецензию см.: Советское государство и право. 1955. № 1. С. 121–124); Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964 (рецензию см.: Правоведение. 1954. № 1. С. 174–179); Латыев А. Н. Про-

107 Поистине необозримое количество литературы по данной тематике заставило нас ограничить перечень как основной, так и дополнительной литературы исключительно монографиями, важнейшими диссертациями и статьями монографического характера. Публикации, посвященные праву собственности как подотрасли права, отдельным субъектам и объектам права собственности, по общему правилу не приводятся. Литература о праве общей собственности указана применительно к следующей главе; о выморочном имуществе — к гл. 35 Учебника.

блема вещных прав в гражданском праве. Екатеринбург, 2003; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999; **Право собственности**: Актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008 (все статьи); **Развитие советского гражданского права** на современном этапе (Н. С. Малеин, В. П. Мозолин, И. П. Прокопченко и др.) / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1986. С. 77—114; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. Ставрополь, 1994; М., 1999/2000/02/07/08 (рецензию на издание 2000 г. см.: Право и политика. 2001. № 10. С. 141—143; 2002 — Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 4. С. 47—48; Государство право. 2003. № 10. С. 123—124), 2008; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991 (рецензию см.: Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1992. № 6. С. 75—76); Он же. Право собственности и иные вещные права. Способы их защиты: Комментарий к новому ГК. М., 1996; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955 (рецензию см.: Вестник ЛГУ. № 17. Серия экономики, философии и права. 1957. Вып. 3. С. 158—163); Халфина Р. О. Право личной собственности в СССР. М., 1972; Черепяхин Б. Б. Добросовестное приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1945; Он же. Первоначальные способы приобретения права собственности по действующему праву. Приобретение права собственности по давности владения. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 53—92, 151—170, 225—280; последнюю статью см. также в издании: «Антология уральской цивилистики 1925—1989 : сб. статей» (М., 2001. С. 242—289).

§ 1. Понятие и содержание права собственности (п. 722—726)

722. **«Собственность» и «право собственности».** Слово «собственность» используется в обыденной речи, экономике и гражданском праве в нескольких различных значениях. В обиходе под собственностью чаще всего понимают *определенные имущественные, реже нематериальные блага, к которым тот или иной человек относится как к своим* («этот дом — моя собственность»). Экономическая наука, говоря о собственности, имеет в виду *фактическое отношение определенного человека или коллектива людей к ценности (стоимости) известной вещи или комплекса вещей*. Цивилистика же обозначила словосочетанием **«право собственности»**, во-первых, одну из многочисленных *гражданско-правовых форм экономических отношений собственности, складывающихся по поводу цен-*

*ности и стоимости конкретных (индивидуально определенных) вещей, — право (или правоотношение) собственности в субъективном смысле, а во-вторых, один из институтов гражданского права, регулирующий экономические отношения по поводу принадлежности или присвоенности материальных благ (право собственности в объективном смысле)*¹⁰⁸.

«Собственность» как понятие экономическое и «право собственности» как понятие юридическое следует четко различать. Различие это можно проиллюстрировать на нескольких следующих моментах.

Собственность в экономическом (да и житейском) смысле — это власть над *стоимостью* (потребительной и меновой) *вещи*, да и вообще *всего того, что обладает стоимостью*. С этой — экономической — точки зрения вполне возможен и корректен, к примеру, вопрос о том, кто является *собственником* безналичных денежных средств, числящихся на банковском счете, или же бездокументарных ценных бумаг, числящихся на счете депо или лицевом счете, открытом в реестре владельцев, ибо то и другое — носитель известной ценности и стоимости. Точно так же в зависимости от того, у кого больше власти над стоимостью известного носителя, тот и есть наиболее сильный собственник; следовательно, с точки зрения экономической нет ничего невозможного в признании одной и той же вещи находящейся одновременно в собственности нескольких лиц, равно как и в существовании отношений собственности различного содержания или так называемых *форм собственности*.

Совсем другое дело — собственность в юридическом смысле. Субъективное гражданское право — право собственности — это только одна из юридических форм власти лица над стоимостью или ценностью, причем не всего подряд, а *только индивидуально определенных вещей*, причем опять-таки не любым способом, а только путем господства *над самой этой конкретной вещью*. Право собственности — не единственная правовая форма такой власти, из гл. 24 мы уже знаем о том, что право собственности представляет собой одно из так называемых *вещных прав* — правовых форм непосредственного фактического господства человека над вещью. Возможно ли существование иных форм такого господства? Конечно, ведь над вещью можно господствовать не непосредственно, а через посредство господства над лицом, у которого соответствующая вещь находится; имя таким формам господства — *обязательственные права*. Именно поэтому можно говорить о *собственности* на безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, но безграмотно говорить о *праве собствен-*

108 Можно согласиться с тем, что правовые нормы, регулирующие экономические отношения собственности, представляют собой комплексный правовой институт, поскольку такие нормы принадлежат к различным отраслям права (Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 27). Так, например, от самой тяжелой формы неправомерных действий (преступлений) экономические отношения собственности защищаются нормами УК. В настоящем Учебнике эти и подобные им публично-правовые нормы не изучаются. Предметом нашего изучения будут гражданско-правовые нормы, регулирующие экономические отношения собственности, т.е. право собственности как подотрасль гражданского права.

ности на них; точно так же позволительно рассуждать о различных формах *собственности*, но не *права собственности*.

Словосочетания «частная собственность», «публичная собственность», «государственная собственность», «муниципальная собственность», «феодалная собственность», «буржуазная собственность», «социалистическая собственность», «колхозно-кооперативная собственность», «собственность общественных организаций», «личная собственность», «собственность граждан» и т.п. со всех точек зрения безупречны, точно так же, как и обозначения типа «право частной собственности», «право публичной собственности» и т.д. Но никто не говорит «*частное право собственности*», «*публичное право собственности*», «*буржуазное право собственности*» и о т.п. видах и формах *права собственности*. И это не случайно, поскольку *право собственности* (в субъективном смысле) — оно одно (и частное, и публичное, и феодальное, и любое другое). Конечно, правовая регламентация отношений собственности в различные времена и у различных народов разнится и порой весьма существенно, что не может отменять действия принципа юридического равенства всех субъектов частного права*, в том числе всех обладателей права собственности. Отмена этого принципа приводит к образованию понятий нескольких различных субъективных прав, использование слова «собственность» в наименовании каждого из которых является, скорее, делом привычки, чем следствием их содержательного сходства. Так было во всех обществах, не знавших принципа юридического равенства субъектов гражданского права, в частности, в феодальном и социалистическом; отчасти подобное неравенство сохраняется и теперь. Между тем вне всякого сомнения «имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует принципиального равенства прав товаровладельцев как собственников имущества. ...Возможности по отчуждению и приобретению (присвоению) вещей должны быть одинаковы для всех товаровладельцев. В противном случае единого, нормального имущественного оборота просто не получится»¹⁰⁹.

*см. п. 18

723. Историческая эволюция отношений собственности и их гражданско-правовых форм. Необходимость в единообразном для всех правовом оформлении и охране отношений собственности была осознана человечеством далеко не сразу. Состояние принадлежности или присвоенности материальных благ в первобытном и древнем рабовладельческом обществе было исключительно фактом-следствием монопольного господства лица над вещью, основанного на силе или авторитете. Такое господство можно уподобить *публичной власти над вещью* и сравнить, скорее, с фактическим владением, но не с собственностью. Отношение собственности как *частноправового отношения* от фактического владения происходит лишь в эпоху позднего рабовладельческого общества и объясняется потребностью государства, церкви и знати в правовом оформлении отношений их абсолютного господства над земельными участками, зданиями (поместьями)

109 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 23.

и предметами культа, охраняемого государственной властью (и оттого ею несколько ограниченного) *в одинаковой степени с отношениями господства себе подобных лиц*. Тем же целям служило (правда в сильно урезанном, «расщепленном» между сеньорами и вассалами виде) сословное право собственности в феодальном обществе. В обществе, в котором люди общаются с членами лишь только той социальной группы, к которой сами принадлежат, в обществе, где представители различных социальных групп состоят в отношениях власти и подчинения (а то и вовсе не пересекаются друг с другом), надобности в частноправовом (юридически одинаковом для всех) оформлении отношений присвоения материальных благ попросту не возникает.

Современное право собственности является, с одной стороны, следствием становления и формирования рыночных отношений, а с другой — необходимой предпосылкой их поступательного развития. В этом и выражается та особая роль, которую правоотношения собственности играли и всегда будут играть в эпоху рыночного хозяйства, наступление которой, очевидно, прекрасно ощутил Наполеон, противопоставивший, как мы уже писали в п. 18 Учебника*, лозунгу «Свобода, равенство и братство!», выдвинутому Великой Французской революцией, альтернативу «Свобода, равенство, собственность!». Ее скорое пришествие ощущала и Екатерина II, причем не только тогда, когда 21 апреля 1785 г. подписывала знаменитую Жалованную грамоту дворянству¹¹⁰ и (не столь знаменитую, но не менее значимую) Жалованную грамоту городам¹¹¹, но и много раньше,

*см. п. 18

110 Грамота устанавливала, в частности, что «...без суда да не лишится благородной (т.е. дворянши. — В. Б.) имения» (п. 11); что «...благородному свободная власть и воля оставляется, быв первым приобретателем какого имения, благоприобретенное им именье дарить, или завещать, или в приданье или на прожиток отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудит. Наследственным же именьем да не разпоряжает инако, как законами предписано» (п. 22), что «...не дерзнет никто без суда и приговора в силу законов тех судебных мест, коим суды поручены, самовольно отобрать у благородного имения или оное разорять» (п. 24); что «...благородным подтверждается право оптом продавать, что у них в деревнях родится или рукоделнем производится; ...дозволяется иметь фабрики и заводы по деревням; ...дозволяется в вотчинах... заводить местечки и в них торги и ярмонки, согласно с государственными узаконениями; ...подтверждается право иметь или строить, или покупать дома в городах и в оных иметь рукоделие; ...дозволяется оптом продавать или из указных гаваней за моря отпускать товар, какой у каго родится, или на основании законов выделан будет, ибо им не запрещается иметь или заводить фабрики, рукоделия и всякие заводы» (п. 27–30, 32). Между прочим, в п. 33 и 34 Грамоты упоминалось о подтверждении дворянского права собственности, дарованного «милостивыми указами» от 28 июня и 22 сентября 1782 г., «...не только на поверхности земли, каждому из них принадлежащей, но и в недрах той земли и в водах, ему принадлежащих, на все сокровенныя минералы и произрастания и на все из того делаемыя металлы в полной силе и разуме...», а также право собственности «...в лесах, растущих в... дачах, и свободного их употребления в полной силе и разуме». Цит. по: Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства // <http://ru.wikisource.org>.

111 Предусматривавшую, в частности, что «...в городе живущим сохраняется и охраняется собственность и владение, что кому по справедливости и законно принадлежит как движимое, так и недвижимое» (ст. 4), что «...мещанам отдается на волю в городе иметь или строить, или чинить для хранения или продажи товаров гостинной двор, ☺

когда, еще будучи великой княгиней при дворе Елизаветы Петровны, первой среди русских царствующих особ рискнула завести *лично для себя...* постоянную мебель! «И когда раздавалось призывное: “Трогай!” — она, словно клещ в собаку, цеплялась за свои комоды, зеркала и стулья. — Не дам! — кричала она. — Это *мое... мое личное!*»¹¹² (выделено нами. — В. Б.). Цитированные места Жалованных грамот весьма красноречиво иллюстрируют непосредственную связь между признанием неприкосновенности права собственности на имущество, с одной стороны, и правом заводить «фабрики, заводы и станы», имея в оных «рукоделия» для их последующей продажи (т.е. заниматься предпринимательской деятельностью), — с другой. Реформа 1861 г. предоставила возможность приобретения «полных прав свободных сельских обывателей» представителям крестьянства¹¹³.

Совершенно специфический оттенок приобрели понятия «собственность» и «право собственности» *при социализме*. Замена рыночных (капиталистических) принципов организации экономики административно-хозяйственным началом отодвинуло частноправовой инструментарий (в том числе право собственности), призванный оформлять экономические отношения, далеко на задний план. Право собственности в своем классическом виде (получившее наименование права *частной* собственности) больше не могло служить правовой формой отношений по принадлежности и использованию средств производства. Словосочетания «частная собственность» и «частный собственник» первоначально имели контрреволюционную, а впоследствии

«Или же иметь по домам лавки и амбары для продажи и поклажи товаров» (ст. 20), что «...уездным жителям да будет свободно и безопасно свои произрастения, рукоделия и товары в город возить и потребное для них из оного города вывозить безпрепятственно» (ст. 24), что «...мещанин без суда да не лишится добраго имяни, или жизни, или имения» (ст. 84), что «...мещанин, быв первым приобретателем его состоянию приличнаго имения, им благоприобретенное именье волен дарить, или завещать, или в приданое отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудит; наследственным же именем да не разпоряжает инако, как законами предписано» (ст. 88), и, наконец, что «...мещанин волен заводить станы всякаго рода и на них производить всякаго рода рукоделие, без инаго на то дозволения или приказанья; ибо сею статьею всем и каждому дозволяется добровольно заводить (и иметь) всякаго рода станы и рукоделия производить, не требуя на то уже инаго дозволения от вышняго или нижняго места» (ст. 90). Цит. по: Грамота на права и выгоды городам Российской империи // <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/gorgram.htm>.

112 Пикун В. Пером и шпагой // Использован текст с ресурса: <http://lib.rus.ec/b/76694/read#t6>.

113 «Помещики, сохраняя право собственности на все принадлежащие им земли, предоставляют крестьянам, за установленные повинности, в постоянное пользование усадьбу их оседлость и сверх того, для обеспечения быта их и исполнения обязанностей их пред правительством, определенное в положениях количество полевой земли и других угодий. — Пользуясь сим поземельным наделом, крестьяне за сие обязаны исполнять в пользу помещиков определенные в положениях повинности. В сем состоянии, которое есть переходное, крестьяне именуются временнообязанными. — Вместе с тем им дается право выкупать усадьбу их оседлость, а с согласия помещиков они могут приобретать в собственность полевые земли и другие угодья, отведенные им в постоянное пользование. С таковым приобретением в собственность определенного количества земли крестьяне освобождаются от обязанностей к помещикам по выкупленной земле и вступят в решительное состояние свободных крестьян-собственников». Цит. по: Манифест 19 февраля 1861 г. о всемиростивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей // <http://ru.wikisource.org>.

оскорбительную окраску. Вместе с тем сохранение объективной необходимости в юридическом обособлении средств производства за государством и (в очень незначительной части) за колхозно-кооперативными и общественными организациями, а также инертность населения в части успевших привиться ему «собственнических инстинктов» стали причиной образования оригинального двуединого явления с мало совместимыми составляющими. С одной стороны, советское государство воспользовалось наработанным и проверенным инструментарием буржуазного права, назвав оформленные с его помощью экономические отношения с собственным участием термином *право государственной собственности*. С другой стороны, пришлось позволить воспользоваться (правда, в сильно урезанном виде) данным инструментом и иным лицам — негосударственным организациям, а также отдельным гражданам. Итогом стало появление и сосуществование в Советской России двух форм (видов) собственности и, соответственно, двух видов *права собственности*: (1) *права социалистической собственности* (разделявшегося, в свою очередь, на право государственной собственности, право колхозно-кооперативной собственности и право собственности общественных организаций) и (2) *права личной собственности граждан*. Любопытно, что последнее так никогда и не было признано видом права собственности *социалистической*, т.е. всегда воспринималось как вынужденное допущение, имеющее своим объектом исключительно предметы потребления, и подлежащее поэтапному искоренению по мере победы социализма.

Основу современной экономической системы России составляют согласно ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, п. 1 и 4 ст. 212 ГК «...частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности», которые при этом «...защищаются равным образом». Важнейшие из средств производства — земля и другие природные ресурсы — сегодня могут находиться как в частной, так и в государственной, и в муниципальной, и в иных формах собственности (ч. 2 ст. 9 Конституции РФ). Иными словами, в настоящее время существует содержательно единое для всех понятие права собственности, и ни одна из так называемых форм собственности не имеет приоритета по отношению к другой. Это полностью соответствует основополагающему частноправовому началу юридического равенства всех перед законом и судом. Между тем осуществленное в свое время противопоставление различных форм собственности друг другу имело своей целью подчеркнуть приоритет одной из них (социалистической, а в ее рамках — государственной) перед всеми остальными. Коль скоро сегодня такой цели не ставится, то и выделение различных форм собственности теперь вряд ли может считаться оправданным. Или, формулируя несколько мягче, можно сказать, что сохранившееся в Конституции разделение экономических отношений собственности на различные формы в условиях применения цивилистического подхода к их регламентации в значительной степени утратило свой *первоначальный* смысл. И если сегодня противопоставление права частной и права публичной собственности (с разделением последнего на право государственной и муниципальной собственности) и сохраняет известное юридическое значение, то значение это принципиально иное, нежели то, что было при социализме.

724. Содержание права собственности. Как известно, содержание всякого субъективного права представляет собой совокупность образующих его *правомочий*. В полном соответствии с принципом, согласно которому содержание всех вещных прав должно быть прямо определено законом, норма п. 2 ст. 209 ГК устанавливает, что право собственности складывается из трех следующих правомочий: (1) *владения*, (2) *пользования* и (3) *распоряжения*.

Такое перечисление *неполно*, поскольку нет и не может быть такого субъективного права, содержание которого могло бы исчерпаться правомочиями на совершение одних только собственных активных действий. Несмотря на то что в праве собственности (как и всяком вещном, и (шире) абсолютном праве) возможности по совершению управомоченным лицом *собственных действий* составляют «центр тяжести» субъективного права, они, тем не менее, не исчерпывают всего его содержания. Наряду с возможностью совершения собственных активных действий собственник *вправе требовать* от всех иных противостоящих ему лиц, как пребывающих в состоянии неправа *воздержания от совершения с его вещью каких-либо действий без его, собственника, на то разрешения*. Тем не менее не подлежит, конечно, никакому сомнению, что пресловутая триада вполне характеризует то основное, что составляет содержание права собственности.

Согласно авторитетному указанию А. А. Рубанова¹¹⁴ автором «триады» в русской литературе является В. Г. Кукольник, в 1813 г. определивший право собственности как «...власть владеть вещью, пользоваться и по произволению располагать ею»¹¹⁵. Можно согласиться с предположением Августа Афанасьевича, что именно из этой книги определение это перекочевало (при непосредственном участии М. М. Сперанского¹¹⁶) в Свод Законов Российской империи, после

114 Развитие советского гражданского права на современном этапе / отв. ред. В. П. Мозолни. М., 1986. С. 105.

115 Кукольник В. Начальные основания российского частного гражданского права. СПб., 1813. С. 98.

Ср. с более ранними определениями: так, по мнению «подпоручика Алексея Артемьева», у римлян «...собственность не иначе разумеема была, как *право располагать* своею вещью по своему произволению, ее *взыскивать* от всех и *по смерти своей отдавать*, кому кто хочет» (Артемьев А. Краткое начертание римских и российских прав с показанием крупно обоим равномерно как и чинположения оных историй. М., 1777. С. 42); у того же В. Г. Кукольника в книге, вышедшей тремя годами ранее указанной, читаем: «...обладание (*dominium*) есть *право* в частной материальной вещи, из коего произтекает власть *располагать* ею и *взыскивать* ее, ежели тому не препятствует закон, договор или воля завещателя» (Кукольник В. Г. Начальные основания римского гражданского права. СПб., 1810. С. 149).

116 В первом подготовленном М. М. Сперанским проекте Гражданского уложения 1814 г. (так никогда и не ставшем законом) право собственности определялось через два правомочия, а именно (§ 23 ч. 2) — «собственность составляет самое полное право *пользоваться и распоряжаться имуществом* по произволу, токмо не в противность общим Государственным Законам и без нарушения прав другого» (Архив Государственного Совета. Т. 4. Журнал по делам Департамента Законов. СПб., 1874. Стб. 116).

Словосочетание «право пользоваться и распоряжаться» подсказывает свой несомненный прототип — ст. 544 Кодекса Наполеона, сохранившуюся, между прочим, в неизменном виде до сего времени; см. ее текст в переводе В. П. Захватаева (Киев, 2000).

чего нормативное определение права собственности *непрерывно через правомочия владения, пользования и распоряжения* превратилось, можно сказать, в одну из традиций отечественного гражданского права. Статья 420 т. X ч. 1 Свода Законов (Законов гражданских) Российской империи (непосредственными источниками которой, между прочим, считались цитированные выше нормы Жалованных грамот 21 апреля 1785 г.) постановляла, что всякий, «кто быв первым приобретателем имущества... получил *власть... исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться* оным *вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому*, или кому власть сия от первого ее приобретателя дошла непосредственно или чрез последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на сие имущество *право собственности*». Не потерялась триада ни в одном последующем систематическом акте отечественного гражданского законодательства, перекочевав (хотя и в сильно урезанном виде) в том числе в проекты Гражданского уложения Российской империи 1905 г.¹¹⁷, ГК РСФСР 1922 г.¹¹⁸, Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г.¹¹⁹, а также Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.¹²⁰

Периодически звучащие в литературе предложения о *дополнении* традиционной триады какими-нибудь еще правомочиями (чаще других предлагаются правомочия управления, потребления и уничтожения), равно как и попытки свести ее к меньшему числу правомочий (например, к одному только распоряжению)¹²¹, не подлежат какой-либо оценке до тех пор, пока не будет ясно, какое конкретное содержа-

2006. С. 232). Абсолютно идентична ст. 544 действующего Бельгийского Code Civil: «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas **usage prohibé par les lois ou par les règlements**» («Собственность — есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, не прибегая при этом к действиям, запрещенным законами или правилами» // Цит. по изданию: Code Civil: Textes en vigueur au 1^{er} avril 2008/Par D. Philippe, D. Dehasse, A. Lilien. 6^e éd. Bruxelles, 2008 (перевод наш. — В. Б.)).

Аналогичную формулу использует ст. 832 итальянского Codice civile 16 марта 1942 г.: «Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza **degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico**» (т.е. «Собственник имеет право *пользоваться и распоряжаться своей вещью* настолько полно и исключительно, насколько это соответствует установленным законом пределам и принятым им на себя юридическим обязательствам» // Цит. по изданию: Codice Civile e leggi complementari con esplicitazione dei rinvii normative e sintesi delle novità / A cura di F. Anelli, C. Granelli. Milano, 2008 (перевод наш. — В. Б.)).

117 «Собственнику принадлежит право на владение имуществом, с устранением всякого постороннего воздействия и вмешательства... право пользования имуществом... право распоряжения имуществом...» (ст. 756—758).

118 «Собственнику принадлежат, в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом» (ст. 58).

119 «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом» (ст. 19 Основ и ст. 92 ГК).

120 «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (п. 1 ст. 45).

121 Претензии к триаде стали высказываться едва ли не с самого ее появления в нашей науке и нашем законодательстве; см. обзор таковых, например: *Анненков К. И.* Система русского гражданского права: Права вещные. Т. 2. 2-е изд. СПб., 1900. С. 13—21.

ние вкладывается в то или иное правомочие. Ниже, по рассмотрении традиционной интерпретации того, что понимается под правомочием владения, что — пользования и что — распоряжения, мы увидим, что назвать какое-то конкретное действие собственника, которое нельзя было бы отнести ни к одному из этих правомочий, затруднительно.

Нет возможности согласиться и с возражением о невозможности свести определение права собственности к триаде потому, что составляющие этой триады образуют «нечто большее», чем обыкновенную их совокупность. «Нечто большее» усматривают в способности права собственности выделять (отпочковывать) из себя права, содержащие правомочия, подобные тем, что входят в состав самого права собственности, а также в его способности сохраняться, несмотря на отсутствие фактической возможности осуществлять правомочия. Такое свойство, называемое *эластичностью*, действительно присуще праву собственности, но не следует забывать, что оно *в точно такой же степени присуще и всякому другому субъективному праву**. Эластичность субъективного права — следствие такого его свойства, как *системность*: правомочия, составляющие субъективное право, действительно образуют некое новое качество — то самое, благодаря которому субъективное право становится само собой. Свойство системности присуще праву собственности в точно такой же степени, как и другим субъективным правам.

* см. п. 218
и 219

Нельзя, однако, не согласиться с тем, что простым *количественным перечислением* правомочий полного представления о праве собственности с его *качественной* стороны создать невозможно. А. А. Рубанов правильно подметил, что в вопросе об определении права собственности «...цивилистическая мысль шла... в двух основных направлениях. Одно из них можно назвать “вариантным”: нормы права определяют исходные правовые позиции субъекта права собственности путем перечисления различных вариантов его поведения, касающегося вещи. Во втором случае закон и доктрина определяют эти позиции путем фиксации независимости субъекта права собственности от других субъектов гражданского права»¹²². Но он почему-то не указал на то, что уже со времени ст. 420 т. X ч. 1 Свода Законов Российской империи через всю русскую дореволюционную цивилистику (не говоря уже о советской) тянется традиция такого определения права собственности, которое можно было бы назвать синтетическим, поскольку оно *сочетает в себе и количественную сторону* (владение, пользование, распоряжение), т.е. вариативность, *и качественную*, т.е. характеристику собственника как лица, независимого от других себе подобных субъектов гражданского права, осуществляющего свое право «исключительно и независимо от лица постороннего»¹²³, «своей властью и в своем интересе»¹²⁴, «независимо»¹²⁵ (от посторонних лиц), «своей властью и наиболее всеобъемлющим образом»¹²⁶, «исключительно

122 Развитие советского гражданского права на современном этапе. С. 101.

123 См. еще раз определение из ст. 420 т. X ч. 1 Свода Законов Российской империи.

124 Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948. С. 34.

125 Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 56—57.

126 Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964. С. 26.

по своему усмотрению»¹²⁷, «вполне свободно, по своему усмотрению в целях удовлетворения своих интересов»¹²⁸, «по своему усмотрению и в своем интересе»¹²⁹ и т.п. Обе эти характеристики имеют свое собственное назначение: правомочия дают родовую характеристику права собственности, а степень свободы собственника в осуществлении своего права — видовую, т.е. способствуют его отграничению от всяких иных вещных прав, что особенно актуально по отношению к так называемым широким вещным правам — правам хозяйствования с чужими вещами, включающими, как и право собственности, правомочия владения, пользования и распоряжения своими объектами*. В то же время значение вопроса о качественной стороне — пределах и принципах осуществления права собственности и ограниченных вещных прав — нельзя переоценивать, как это делают, например, К. И. Скловский, объявляющий пресловутую «триаду» чисто исторической проблемой¹³⁰, или Е. А. Суханов, считающий «владение, пользование и распоряжение» лишь простыми терминами, словами, лишенными конкретного содержания¹³¹.

*см. п. 700

725. Правомочия собственника (владение, пользование, распоряжение). *Правомочие владения* — это юридически защищенная возможность непосредственного фактического господства над вещью, т.е. юридически защищенная *возможность владения*. *Правомочие пользования* представляет собой юридически защищенную возможность управомоченного извлекать из вещи ее естественные либо социальные полезные свойства, составляющие потребительную стоимость вещи. Наконец, *правомочие распоряжения* — это юридически защищенная возможность определять юридическую судьбу вещи ради извлечения из нее меновой стоимости¹³².

Остановимся чуть подробнее на каждом из названных правомочий.

1. О **владении** как содержании одноименного правомочия подробно рассказывалось в предыдущей главе Учебника. Коротко резюми-

127 Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 22, 24.

128 Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 60.

129 Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права // Сборник статей памяти А. В. Венедиктова. Л., 1962. С. 197.

130 См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2007. С. 238—267, 268—282.

131 См.: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 24—31. Разбор этих взглядов — см.: Белов В. А. Очерки вещного права: научно-полемиические заметки : учеб. пособие. М., 2014. С. 59—62.

132 «Владением называют фактическое господство владельца над вещью. Пользованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов. Распоряжение вещью есть совершение действий, определяющих собой правовое положение вещи. Распоряжение может осуществляться посредством воздействия на вещь (например, переработка, уничтожение) либо посредством юридических актов. То есть действий, направленных на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей по поводу вещи (например, отчуждение вещи, предоставление права пользования ею)» (Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 399—400).

руем сказанное. Правомочие владения является *юридической формой социального отношения между людьми и их организациями по поводу фактического господства кого-либо из них над той или иной конкретной вещью* и, входя в состав какого-либо субъективного права, является показателем вещной природы такого права. Фактическое господство, в свою очередь, выражается в возможности устанавливать и контролировать режим доступа к вещи. Чаще всего этот эффект достигается в ходе совершения фактических действий непосредственно в отношении предмета господства; так, например, гражданин помещает большинство принадлежащих ему вещей в свою квартиру или иное помещение, в котором он проживает; помещение это гражданин (в случае своего отсутствия) запирает на ключ, а быть может, прибегает и к иным мерам по его охране; какие-то из вещей гражданин держит при себе (в карманах одежды, портфеле, сумочке, в руках и т.д.); другие передаст на хранение своим знакомым, соседям, друзьям или родственникам; третьи — специализированным организациям (ломбардам, банкам); принадлежащие гражданину технические средства обыкновенно помещаются на стоянки, в гаражи, сараи, ангары и иные специально приспособленные для этого места; точно так же происходит и с принадлежащими гражданину животными. В то же время существуют и такие вещи, природа которых позволяет владеть ими даже тогда, когда они оставлены, что называется, под открытым небом на принадлежащем гражданину земельном участке или даже в месте, открытом для публичного доступа, но под минимальным присмотром гражданина, а то и без такового и т.п. Все это — *способы реализации правомочия владения*. Аналогичным образом владеют вещами и организации. Бывают, впрочем, такие ситуации (предопределенные свойствами вещи и потребностями оборота), когда наличие или отсутствие фактического владения определяется не по фактическим действиям, а по наличию или отсутствию его *юридического заменителя* (суррогата) — балансового учета, акта приема-передачи, данных технического учета или государственной регистрации.

2. Понятие **пользования** охватывает фактические действия как положительного, так и отрицательного характера, т.е. как активные фактические действия, совершаемые в отношении вещи, так и акты воздержания от действий, лишь бы эти поведенческие акты были направлены либо на *извлечение потребительной стоимости (плодов или доходов) из вещи* (собственно пользование в узком смысле слова), либо на ее сохранение и приумножение (воздержание от пользования), либо, наконец, на изменение качества этой стоимости (переработка вещи) или даже на ее полную утрату (уничтожение вещи). Собственник имеет возможность пользоваться вещью как по ее целевому, так и иному (специальному) назначению. Производительное собственническое пользование дает лицу возможность не только извлекать плоды или доходы из вещи, но и присваивать таковые как поступающие, немедленно с момента своего извлечения и отделения от вещи, в собственность собственника плодоприносящей вещи. Собственник может реализовывать свое право пользования сам либо предоставить такую возможность третьим лицам (например, доверительному управляющему) или даже установить для третьих лиц какие-либо права, также содержащие в себе правомочие пользования, например,

сдав вещь в *аренду* (наем) или в *ссуду* (безвозмездное пользование). Установив такое право, собственник, ясное дело, может исключить для себя возможность одновременного осуществления собственного права до тех пор, пока не прекратится установленное им право третьего лица. Впрочем, бывают и такие вещи, которые не исключают возможность одновременно пользования ими как со стороны собственника, так и со стороны других лиц, располагающих соответствующим правом. Чаще всего таковы недвижимые вещи; права, оформляющие описанные отношения, обыкновенно называются *правами сервитутного типа* или просто *сервитутами*. Важно не то, каким образом и как интенсивно собственник *фактически пользуется* принадлежащей ему вещью, а то, что именно он и только он *единолично определяет все количественные и качественные характеристики процесса пользования*, применяясь при этом исключительно к собственным потребностям и интересам¹³³.

3. Под **распоряжением** обыкновенно понимается определение *юридической* судьбы вещи. Но поскольку вещь как субстанция фактическая претерпевать на себе юридических действий не способна, то и выражение «юридическая судьба вещи» следует признать неточным. *Юридическую* судьбу может иметь не сама вещь, но право собственности на нее, которое может быть собственником прекращено вовсе, передано другому лицу либо, наконец, обременено правами или иными юридическими возможностями других лиц. Сказанное позволяет видеть, что по своей природе и существу своему распоряжение кардинально отличается от владения и пользования: в то время как владение и пользование имеют своим предметом *саму вещь*, предметом распоряжения является *право на вещь*, в первую очередь право собственности на вещь. Правомочие распоряжения субъективным правом никак не может входить в состав самого субъективного права, являющегося предметом распоряжения; в этом смысле включение правомочия распоряжения в состав права собственности, конечно, совершенно нелогично и неосновательно. Возможность распоряжения субъективным правом — это *элемент правоспособности* носителя соответствующего субъективного права — но не правомочие, входящее в состав этого права.

С учетом этой поправки можно сказать, что распоряжение охватывает собой действия, влекущие не только перенесение права собственности на вещь (отчуждение вещи), но и установление новых, ранее не существовавших прав на нее. Так, собственник может самостоятельно решать, продолжать ли ему оставаться собственником вещи либо произвести ее отчуждение; в последнем случае собственник по своему усмотрению определяет, в чью пользу, каким образом и на каких условиях он осуществит такое отчуждение (продаст ли

133 Казалось бы, сказанное противоречит ситуации, когда собственник предоставил право пользования своей вещью другому лицу: в этом случае сам собственник либо вовсе не может пользоваться вещью, либо пользование его будет вынуждено соотноситься с потребностями и интересами этого другого лица. Это верно, но не следует забывать, что предоставление права пользования своей вещью другому лицу означает не что иное, как *реализацию правомочия распоряжения своей вещью* (см. следующий абзац вспомогательного текста), т.е. создание несколько иных условий дальнейшей реализации своего права собственности.

вещь такому-то лицу за такую-то цену, обменивает ее на такую-то вещь, подарит, сдаст под выплату ренты и т.д.). Приняв решение о сохранении вещи за собой собственник может *обременить себя установлением каких-либо прав третьих лиц на соответствующую вещь*, в том числе вещных (например, права аренды, безвозмездного пользования, сервитут, право залога и т.д.) или обязательственных прав (например, права требования по договору залога с условием об оставлении имущества в собственном владении); кроме того, он может стеснить себя в сфере фактических возможностей по осуществлению своего права собственности, сдав вещь, скажем, для перевозки, на хранение или в доверительное управление.

726. Исключительность и независимость права собственности «от лица постороннего». Качественная сторона права собственности, составляющая его основное отличие от других вещных прав, характеризует процесс осуществления любых составляющих его правомочий. Отвечая на вопрос о том, *как* собственник реализует (осуществляет) принадлежащее ему право собственности, обыкновенно говорят, что он делает это *по своему усмотрению* (исключительно и независимо от лица постороннего, своей властью и в своем интересе и т.д.*). В принципе это мнение правильно, но ровно в той же степени, в какой оно касается *всех вообще субъективных гражданских прав*, ибо все они (как мы знаем опять-таки из общей части Учебника**) потому и называются правами *частными*, что процесс их осуществления закрыт для произвольного вмешательства посторонних лиц и определяется всецело волей, усмотрением и интересом частного лица, правами этими обладающего (см. об этом еще и нормы п. 1 и 2 ст. 1, п. 1 ст. 2, ст. 9 ГК).

*см. конец
п. 724

**см. п. 8,
18

Сказанное ни в коем случае нельзя понимать в том смысле, что собственник может делать все, что его душе угодно, что взбредет ему в голову. Да, собственник вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества *любые действия*, но лишь при условии, что они *не войдут в противоречие с законом, иными правовыми актами*¹³⁴ (п. 2 ст. 209 ГК) *или договорами*, в которых участвует этот собственник, ну и, разумеется, *не нарушат чьих-либо субъективных прав*. Упрекать в том, что такая оговорка не включается в определение (а право собственности тем самым конструируется якобы как право на ничем не стесненный произвол), неправильно, поскольку оговорка эта может и должна быть сделана опять-таки в отношении не одного только права собственности, но *всех вообще субъективных прав*. Нет и не может быть права нарушать закон, пренебрегать обязанностями или посягать на чужие субъективные права.

Точно так же неоснователен упрек тех ученых, которые такую оговорку делают, в том, что они якобы отступают от понимания права

¹³⁴ Представляется, что ограничение права собственности нормами иных правовых актов является недопустимым в силу противоречия положениям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и нормам п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 22 ГК.

*см. п. 224.1

собственности как права *абсолютного*. Вопрос об абсолютной природе субъективного права не имеет к вопросу о пределах его осуществления ровно никакого отношения*. Когда хотят сказать о том, что субъективное право относится к разряду абсолютных — это вовсе не означает, что речь идет о содержательно беспредельном праве. Гораздо более точны те, кто характеризует право собственности как *наиболее абсолютное (полное)* или *наименее стесненное по сравнению с другими вещными правами*, которые (по этой причине) называются *ограниченными*. Такое противопоставление понятно: если объектом права собственности является *своя* (для обладателя права) вещь, то объектами вещных прав несобственника являются *чужие* вещи. Что делать с вещью *собственной*, каждый решает самостоятельно¹³⁵, а вот в отношении *чужой* вещи лицо вправе совершать только те действия, которые дозволены ему собственником (или, по крайней мере, не противоречат его интересам). Вот в этом — и только в этом! — смысле и следует понимать высказывания о *свободном и самостоятельном* осуществлении права собственности: оно свободно и самостоятельно на фоне иных вещных прав, заслуживающих того, чтобы называться *ограниченными* (указаниями собственника) и *зависимыми* (от волеизъявления собственника) в своем установлении, содержании, условиях существования и осуществления.

726¹. Понятие и содержание права собственности по проектируемым изменениям к ГК. Определить то и другое призвана проектируемая ст. 233, направленная на замену п. 1 и 2 ст. 209 Кодекса в действующей редакции. Разница в порядке расположения этих пунктов. То, что в ныне действующей статье установлено вторым пунктом — «...собственник обладает *наиболее полным господством над вещью* и вправе *по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащей ему вещи любые действия*, если это не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, *а также устранять любое незаконное воздействие третьих лиц на эту вещь*» — планируется выставить вперед, т.е. сделать п. 1 ст. 233. И наоборот: «триаду» правомочий собственника — т.е. законоположение о том, что «...собственнику принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения вещью» — ныне «сидящее» в п. 1 ст. 209, предполагается отодвинуть на второй план, точнее — в п. 2

¹³⁵ Ситуация, когда на вещь установлены права каких-либо посторонних лиц, которые как минимум стесняют собственника в реализации принадлежащего ему права, а то и вовсе делают ее невозможной, исключения из этого правила не образует, ибо допустив установление чужих прав на собственную вещь, собственник тем самым сам реализовал свое право собственности; жаловаться ему теперь, кроме как на самого себя, не на кого. Чтобы сказанное было более понятным, проведем следующую аналогию: положим, собственник испортил свою вещь; имеет ли смысл ему после этого сетовать на затруднительность (или невозможность) ее использования по первоначальному назначению (с прежней эффективностью)? Разумеется, нет. То же самое представляет собой случай сдачи вещи, скажем, в аренду: совершив такое действие, собственник реализовал свое право в том смысле, что *сам ограничил себя в возможности эксплуатации собственной вещи в продолжение известного времени*.

ст. 233. Читателю, ознакомившемуся с изложением в предыдущих пунктах настоящей главы, нетрудно догадаться, откуда «растут ноги» столь «последовательного» с точки зрения логики подхода — конечно из Учебника гражданского права под ред. Е. А. Суханова. «...Главное, что характеризует правомочия *собственника* в российском гражданском праве — это *возможность осуществлять их по своему усмотрению* (п. 2 ст. 209 ГК), *...руководствуясь исключительно собственными интересами...*»¹³⁶. Вот это-то «главное» вылезло на центральное место теперь не только в учебнике, но и в проектируемом законе. Правильно ли? Не уверены. Все-таки сперва надо рассказать, *на что* имеет право собственник, а потом уже — про то, *как* он может реализовывать то, на что он имеет право — но не наоборот. Можно также заметить, что правомочие распоряжения по-прежнему «сидит» *в составе субъективного права собственности*, а не «рядом с ним». В такой редакции распоряжение должно иметь своим объектом *саму вещь, а не право на нее*, и определять, следовательно, ее *фактическую* (а не юридическую) судьбу. Как уже объяснялось, ни то, ни другое с традиционным представлением о правомочии распоряжения как возможности определять *юридическую* судьбу вещи (а «юридической» может быть судьба не самой вещи, а права на нее) несовместимо.

§ 2. Динамика права собственности (п. 727—730)

727. Основания динамики права собственности: понятие и классификация. Право собственности возникает и прекращается (т.е. подвергается динамике), подобно любому другому субъективному праву, на основании (по причине) наступления определенных в законе фактических обстоятельств — юридических фактов и фактических составов. В российском ГК (ст. 218—243) перечислены различные факты и составы правособственнического значения, разделенные на основания *приобретения* (ст. 218—234) и *прекращения* (ст. 235—243) права собственности. Такое разделение является весьма условным, поскольку большинство фактов и составов, являющихся основаниями *возникновения* права собственности, в то же время играют роль и оснований *прекращения* права собственности, т.е. имеют, если можно так выразиться, двустороннее юридическое действие (как правосозидающее, так и правопрекращающее). Именно поэтому мы пока предпочитаем называть предмет нашего рассмотрения *основаниями динамики права собственности*. Поскольку право собственности принадлежит к категории *абсолютных*, законодательный

¹³⁶ Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 31.

перечень оснований его динамики должен быть *исчерпывающим*; собственно, в ст. 218–243 ГК он именно так и сформулирован, но иные законодательные акты предусматривают еще основания для такой динамики.

Из сказанного выше само собой ясно, что все основания динамики права собственности следует классифицировать по их юридическому значению (действию, эффекту) на две следующие группы: (1) факты-основания *одностороннего действия*, т.е. факты, имеющие только порождающее или только прекращающее значение, но не то и другое вместе, и (2) факты-основания *двустороннего юридического эффекта*, т.е. факты, оказывающие в одно и то же время как порождающее, так и прекращающее значение.

Наступление юридических фактов первого типа влечет либо возникновение права собственности, прежде не существовавшего, что называется, «с нуля» (на пустом месте, из воздуха), либо, напротив, бесследную гибель права собственности (его обращение в дым, в никуда, в Лету). По этой причине мы в дальнейшем будем говорить об основаниях *первоначального правособственнического действия*. Созданные ими правоотношения собственности будут *первоначальными (оригинарными) правоотношениями**, т.е. правоотношениями, не несущими на себе отпечатка других, существовавших прежде правоотношений.

Наступление большинства из юридических фактов двустороннего правособственнического эффекта приводит не только к *возникновению* (приобретению) права собственности на известную вещь в одном лице, но и к *утрате* (прекращению) права собственности на тот же объект в другом лице. В этом и состоит *двусторонний* правособственнический эффект юридического факта: с его наступлением одно право собственности на известную вещь *прекращается*, а другое *возникает*. Наступление подобных юридических фактов обычно ведет также и к возникновению эффекта преемства, в силу чего их можно было бы назвать также *основаниями преемства в праве собственности* или основаниями *производного правособственнического действия*. Правоотношения собственности, возникшие в результате действия фактов данного вида, будут относиться к числу *производных (derivативных) правоотношений*, т.е. таких, содержание, а также условия существования и осуществления которых предопределяются характеристиками других, прежде существовавших (предшествовавших) правоотношений. Вместе с тем двусторонность правособственнического результата сама по себе эффекта преемства не гарантирует: так, например, давность владения или добросовестное приобретение хотя и имеют двусторонний эффект, тем не менее на новое право собственности, из них возникшее, характеристик прежде существовавшего права не переносят. Жесткой зависимости, подобной той, что связывает отсутствие эффекта преемства с фактами одностороннего действия, здесь не имеется; если такую зависимость и пытаться искать, то она явно должна быть обратной (всякое основание преемства в праве собственности будет фактом двустороннего эффекта).

Сообразно этой классификации мы и будем далее осуществлять рассмотрение отдельных фактов-оснований: сначала (§ 3 настоящей

*см. п. 231

главы) мы изучим основания *одностороннего правособственнического эффекта* (сперва — основания возникновения, потом — прекращения), после чего (§ 4) осветим основания *двустороннего правособственнического действия*.

Основаниям динамики права собственности противопоставляют *способы* динамики. На самом деле способы — это группа оснований, включающая в себя *юридические факты — правомерные действия*, направленные на приобретение и (или) прекращение права собственности; их далее можно классифицировать по образу и подобию классификации правомерных действий вообще*. Рассматривая основания, мы, следовательно, неизбежно рассмотрим в их числе и способы динамики; поступая же противоположным образом, мы рискуем оставить без внимания такие основания динамики права собственности, которые не являются правомерными действиями. Именно поэтому мы говорим и будем говорить далее именно об основаниях динамики права собственности (но не о способах).

*см. п. 501—
504

728. Основания одностороннего правособственнического эффекта (общий обзор). Согласно российскому положительному праву (главным образом ГК) в число оснований динамики правоотношений собственности, имеющих *исключительно правопорождающее значение* (оснований оригинарного правособственнического эффекта), входят такие юридические факты, как

- 1) *извлечение доходов (separatio)*;
- 2) *захват res nullus (occupatio)*;
- 3) *приращение (accessio)* и
- 4) *судебное установление*.

К числу оснований динамики правоотношений собственности, имеющих *исключительно правопрекращающее значение*, относятся¹³⁷:

- 5) *смерть гражданина*;
- 6) *полная физическая гибель вещи*;
- 7) *изъятие вещи из оборота в целях ее уничтожения*.

729. Основания двустороннего правособственнического эффекта (общий обзор). К числу оснований *двустороннего правособственнического действия*, т.е. юридических фактов и составов, влекущих такое прекращение одного права собственности, которое сопровождается возникновением за его счет другого права собственности (на ту же вещь, но у другого лица, или, быть может, у того же лица, но на другую вещь), относятся:

- 8) *создание новой вещи (specificatio)*;
- 9) *передача вещи (traditio) по договору*;
- 10) *добросовестное приобретение*;
- 11) *внесение взносов*;
- 12) *приватизация и де- (или ре-) приватизация*;

¹³⁷ Здесь и далее порядковая нумерация продолжается.

- 13) *присвоение чужих вещей*;
- 14) *принудительное изъятие вещей у собственника*;
- 15) *принудительное отчуждение вещей*;
- 16) присвоение предметов *реквизиции, конфискации и национализации*;
- 17) *давностное владение*;
- 18) *универсальное правопреемство*;
- 19) *юридическая гибель вещи*.

*см. п. 224.4
и 249

С точки зрения обслуживаемых ими сфер и выполняемых функций многочисленные основания двустороннего правособственнического эффекта логично разделить на *регулятивные* и *охранительные**. В соответствии с названными критериями в число регулятивных войдут основания 8—12, охранительных — основания с 13 по 19. Именно такой систематизации мы и будем придерживаться в дальнейшем изложении.

729¹. Основания приобретения права собственности по проектируемым изменениям и дополнениям ГК. Разработчики законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятого в первом чтении Государственной Думой 27 апреля 2012 г., предполагают посвятить этой проблематике новые ст. 240—260. Они должны составить новую гл. 18 Кодекса «Приобретение права собственности». Ее главной особенностью, отличающей от одноименной гл. 14 ГК в его действующей редакции является разделение всех оснований приобретения права собственности на три типа по критерию *объекта* этого права — (1) основания *универсальные*, т.е. применимые *в равной мере ко всякому праву собственности*, независимо от качества (существа, природы) вещи, являющейся его объектом (§ 1 гл. 18); (2) основания приобретения права собственности *на недвижимость* (§ 2 гл. 18) и (3) основания приобретения права собственности *на движимые вещи* (§ 3 гл. 18). Признаться, прежде подобной классификации ни в законодательстве, ни даже в литературе нам не встречалось. Кроме того, проектируется наличие еще более общей ст. 224, трактующей о «приобретении и установлении» (!) вещных прав как таковых, *всяких вообще* вещных прав (не одного только права собственности).

Ближайшее ознакомление с проектируемыми нормами гл. 18 показывает, что проведенное в их рамках разделение оснований приобретения права собственности не во всем соответствует той форме, в которую оно облечено. Так, например, среди универсальных оснований приобретения права собственности почему-то не упоминается такое весьма известное и повсеместно практикуемое, как *сделка*. Многие из оснований приобретения права собственности (в том чис-

ле приватизация, присвоение, принудительное отчуждение и изъятие и др.) по-прежнему оставлены безо всякого упоминания.

Затем, наряду с вопросами об основаниях приобретения права собственности, нормы вновь спроектированной главы уделяют большое внимание и такому аспекту, как *момент* возникновения права собственности. Мы уже говорили, что подобное разделение — противопоставление момента наступления юридического факта-основания динамики гражданских правоотношений моменту, с которого он производит правовые последствия — не находит себе никакого оправдания в общей теории юридических фактов, не различающей двух этих моментов. Тем не менее, мысль, в соответствии с которой юридический факт может производить правособственнические последствия не сразу в момент своего наступления, а *только с наступлением иного, особенно-го момента времени*, является теперь и оставляется составителями ГК на будущее одним из центральных положений учения о приобретении права собственности. Так, приобретение права собственности на недвижимость почти всегда приурочивается к моменту его *государственной регистрации*, а на движимые вещи — к моменту их *передачи* по сделке.

Кроме того, некоторые положения об основаниях *универсальных* (т.е. применимых в равной степени и к движимости и к недвижимости) разработчики законопроекта считали необходимым разнести по различным параграфам гл. 18 исходя из того, что они имеют свою специфику применительно к движимости и к недвижимости.

Если попытаться устранить названные логические недостатки и привести содержание систематизации в соответствие с формой, то получим следующее. В число оснований **первой группы** (универсальных) образуют такие, как *создание новой вещи* (для себя и из собственных материалов), *отделение плодов*, *оккупация бесхозной вещи*, *сделка*, *добросовестное приобретение* и *давность владения* (приобретательная давность); **второй** — *внесение взносов* (накоплений) членами потребительских кооперативов и *самовольная постройка*; **третьей** — *переработка*, *добыча или сбор общедоступных вещей*, *оккупация брошенных вещей*, *находка вещи*, *содержание безнадзорных животных* и *открытие клада*. Видно, что подразделения получившейся классификации оказались весьма неравноценны по своему составу и наполнению.

Оставляет желать много лучшего и проект «общей» ст. 224 о приобретении и установлении вещных прав в целом. Не вызывает возражений, пожалуй, лишь п. 1 данной статьи, но это, видимо, только потому, что содержание его ограничивается одной отсылкой к ст. 8 ГК и его правилам об отдельных видах вещных прав — именно ими и определяются основания их возникновения, изменения и прекращения. Оставшиеся пять пунктов данной статьи относятся, по всей видимости, к вещным правам на одни только *недвижимые* вещи¹³⁸, а содержание их таково, что либо не добавляет ничего нового к уже

138 Впрочем, это бесспорный тезис, поскольку о недвижимости прямо упоминает только п. 2, в то время как п. 3—6 рассуждают о правах и неких «условиях» (см. далее в основном тексте Учебника), «подлежащих государственной регистрации». Но поскольку предметом государственной регистрации у нас являются (во всяком случае, пока) только лишь вещные права на недвижимость, вывод о том, что п. 3—6 ст. 224 проектировались именно под права на недвижимость, напрашивается сам собой.

имеющимся нормам Кодекса, либо запутывает прежде, казалось бы, вполне ясные представления и положения.

Так, в п. 2 ст. 224 планируется установить, что «...вещные права на недвижимые вещи *подлежат государственной регистрации* (ст. 8.1, 131) и *возникают с момента такой регистрации*, если иное не установлено настоящим Кодексом». Верно, но оба этих принципа в Кодексе уже установлены, причем — дважды. Зачем же писать о них в третий раз? По всей видимости, те же самые начала — государственной регистрации как момента динамики вещных прав на недвижимость — постулируются и еще один (общим счетом четвертый!) раз в п. 6 ст. 224, но уже применительно не к возникновению, а к иным «фактам биографии» этих прав: «...при *переходе* вещного права [на недвижимость (?)] от одного лица к другому лицу *прекращение* этого права у одного лица и его *возникновение* у другого лица подлежат государственной регистрации». Опять-таки, все верно, но неужели этого нельзя понять из уже имеющихся в Кодексе ст. 8.1 и 131? К тому же п. 6 в приведенной формулировке дает повод, как минимум, к трем весьма странным вопросам: (1) подлежат-то они, конечно, подлежат (государственной регистрации), но *с какого же* момента считаются состоявшимися? С момента такой регистрации? Видимо да, но прямо об этом не пишется; (2) коль уж мы взялись писать по десять раз одно и то же, то почему же нет речи о государственной регистрации фактов (а) *прекращения вещных прав* вне связи с их переходом к какому-либо лицу? и (б) *изменения вещных прав* в их содержании, условиях существования и осуществления? Если и для всего этого тоже требуется государственная регистрация, то следует это уж явно не из ст. 224. Наконец, (3) правильно ли наше предположение, что п. 6 ст. 224 относится только к правам на недвижимость? Ведь в нем сказано просто о *вещном праве* и не уточнено, *праве на что*.

Затем, п. 3 ст. 224 трактует о судьбе договора, направленного на установление ограниченного вещного права, но не содержащего в себе неких «...предусмотренных настоящим Кодексом условий, подлежащих государственной регистрации»: такой договор «...не считается заключенным». Может быть, это и правильно, возможно, так и должно быть, но ... но как же можно судить об этом, не зная, что же это за такие «условия договора, подлежащие государственной регистрации» имеются в виду? Не только в нормах Кодекса (включая новые положения о сделках и проектируемые о договорах), но и в иных Федеральных законах никогда не было и нет предписаний, которые определяют виды *договорных условий* (не договоров, а именно их отдельных условий!), *подлежащих государственной регистрации*; законодательных и иных нормативных актов, определяющих порядок (процедуру) регистрации договорных условий, также не существует; наконец, о подобном институте — государственной регистрации условий договора — нам вообще не приходилось читать ни в научных, ни в практических публикациях. О чем, интересно узнать, идет здесь речь?

Последний вопрос особенно актуален в свете предписаний п. 4 и 5 ст. 224. Они — первый случай, когда наш законодатель прямо указал, что стороны договора об установлении вещного права «...вправе предусмотреть *дополнительные* [к тем, что уже предусмотрены законода-

телем] условия, на которых возникает вещное право [опять-таки, всякое, или только на недвижимость?]», а также установить, что таковые (равно как и их изменение или отмена) «...подлежат государственной регистрации». Такая регистрация — будучи осуществленной — дает сторонам договора любопытное преимущество: они получают возможность ссылаться на факты наступления, изменения или отсутствия соответствующих условий *в отношениях с третьими лицами*. Сегодня подобной возможности наше законодательство не дает. Так, например, стороны договора продажи недвижимости могут, конечно, связать переход права собственности с таким условием, как *полная оплата покупателем цены приобретаемой вещи*, а вот возможности отразить это обстоятельство в ЕГРП они не имеют. Договорные же условия как условия акта ненормативного (индивидуального), обязательного только для участвующих в нем лиц (сторон), никак не могут быть предметом ссылок в спорах с третьими лицами. Плохо? Нуждается ли такое положение дел в исправлении? Да, и вправду плохо; да, действительно нуждается. Но будет ли исправлено положение в ситуации, когда наше законодательство ни словом более не упоминает о самом существовании института *государственной регистрации договорных условий*? Вряд ли.

730. К проблеме оригинарных и деривативных оснований приобретения права собственности. Основания приобретения права собственности в юридической литературе принято классифицировать на *первоначальные (оригинарные)* и *производные, или деривативные*. Большинство ученых проводят такую классификацию по *критерию преемства* — возникло ли право собственности определенного лица на некую вещь в его «чистом» виде, не связанном с какими-либо недостатками или преимуществами, коренящимися в личности правопреемника, или перешло от правопреемника вместе с присущими ему юридическими достоинствами и недостатками¹³⁹. Именно в таком виде данную классификацию предлагают «узаконить» в п. 1 проектируемой ст. 240 ГК. Конкурирующий взгляд представлен в первую очередь в работах О. С. Иоффе, согласно учению которого разделение оснований приобретения права собственности на первоначальные и производные осуществляется по *критерию воли* участника гражданских правоотношений на прекращение принадлежащего ему права собственности и возникновение за его счет права собственности у какого-либо иного лица¹⁴⁰.

Безусловно, перед нами две различных по сути классификации. Не подлежит сомнению и то, что каждая из них по-своему важна. Вопрос *наличия или отсутствия преемства в содержании и условиях*

139 См., например: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 38; Гражданское право : учебник. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. С. 415—416.

140 Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 374 (о первоначальных способах), 387 (о производных).

*см. п. 259
и 281

**см. п. 217,
218, 231,
235, а также
§ 2—7 гл. 8

осуществления права собственности имеет важное значение в связи с укоренившимся в современном праве представлением о невозможности приобретения за счет лица прав иных (больших), чем те, что оно само имеет. Мы уже имели случай выразить наше отношение к этой аксиоме*. Тем не менее нельзя отрицать, что случаи возникновения правоотношений «с нуля» (из ничего, из воздуха и т.д.) обладают известными особенностями, отличающими их от случаев возникновения одних правоотношений «на базе» (на основе) других; больше того, такое различие распространяется куда как дальше за пределы одного только права собственности, оно касается любых правоотношений вообще**. Но очевидно, что ничуть не менее значимым является и вопрос о *роли волевого элемента в динамике правоотношений собственности*. В самом деле, поскольку право собственности является одним из наиболее типичных *частных* субъективных прав, а частные права, как мы помним, относятся к разряду субъективных прав, подлежащих осуществлению и прекращению по общему правилу исключительно *по воле* своих обладателей, то перечень случаев, представляющих собой исключения из этого правила (т.е. случаев, когда возникновение права собственности может произойти безотносительно и даже вопреки воле лица, за счет которого оно возникает), приобретает особое практическое значение. Признавая основания приобретения права собственности самостоятельным понятием, заслуживающим обособленного научного изучения, нельзя, следовательно, не признать права на существование обеих описанных классификаций; вопрос, следовательно, заключается лишь в том, как именовать их элементы. Имея в виду, что элементы *второй* классификации уже имеют свои особые наименования (так, волевые основания называются *способами* приобретения права собственности, которым противопоставляются не зависящие от воли — иные — собственно *основания*), логично применить термины «первоначальный» (оригинарный) и «производный» (деривативный) для обозначения подразделений классификации, выполненной по критерию правопреемства¹⁴¹.

Вместе с тем из сказанного выше само собой ясно, что понятие об основаниях *приобретения* права собственности не обладает той самостоятельностью, которая необходима для признания за ним статуса самостоятельной научной категории. Оно не может быть ни изучено, ни понято вне связи с понятием об основаниях *прекращения* права собственности: вопреки общераспространенному убеждению последнее отнюдь не является антиподом первого, но представляет собой то же самое понятие, рассмотренное лишь с иной точки зрения. Нагляднее всего сказанное иллюстрируется так называемыми *произ-*

141 В соответствии с этим критерием к числу первоначальных (оригинарных) оснований возникновения права собственности следует отнести изготовление, создание и переработку, отделение плодов, оккупацию некоторых вещей, открытие клада, находку, приращение, поступление в собственность бесхозяйных вещей, поступление вещей, не составляющее приращения, смещение вещей, реквизицию, конфискацию, национализацию и случаи прекращения права собственности, сопряженные с принудительным изъятием вещи у собственника. Все остальные основания приобретения права собственности следует отнести к *производным* (деривативным), поскольку право нового собственника базируется на праве (а иногда и на воле) предыдущего собственника.

водными основаниями приобретения: так, тот же самый договор (или передача вещи по договору) — это юридический факт, являющийся в одно и то же время основанием и прекращения, и приобретения права собственности. Показателен в этом смысле закон, упоминающий о договоре в п. 2 ст. 218 ГК, т.е. среди оснований *приобретения* права собственности, но называющий его сделкой об *отчуждении* имущества (то же — п. 1 ст. 235 ГК), т.е. сделкой о... *прекращении* права собственности. Договор о приобретении права собственности и договор об отчуждении права собственности — это не два разных договора, но один договор — *один и тот же юридический факт, имеющий в одно и то же время двойственное гражданско-правовое значение*. Изучая договор среди оснований приобретения права собственности, нет никаких оснований отказать ему в изучении среди оснований прекращения права собственности и наоборот. Следовательно, предметом изучения должны быть основания динамики правоотношений собственности, взятые безотносительно к их отдельному — порождающему или прекращающему — произвольно вырванному из общего контекста эффекту, но в свете этого самого контекста: связана ли динамика правоотношений собственности с другими себе подобными — предшествующими или следующими — правоотношениями или нет.

«В целях удобства изложения способы приобретения права собственности систематизированы независимо от того, сопровождаются ли они прекращением права собственности у другого лица или нет...»¹⁴², — прямо заявляют авторы одного из учебников по гражданскому праву и по умолчанию соблюдают авторы всех других руководств по дисциплине. В нашем Учебнике делается иначе: сперва* мы рассматриваем основания динамики *одностороннего* правособственнического эффекта, т.е. юридические факты, приводящие или *к одному только приобретению*, или *к одному только прекращению* права собственности; затем** — основания динамики *двустороннего* правособственнического эффекта, т.е. юридические факты, являющиеся *в одно и то же время и основаниями прекращения* чьего-нибудь права собственности, *и основаниями приобретения права собственности* другого лица. Получаемая в результате систематика, действительно, несколько отличается от традиционной и на первый взгляд вызывает трудности в уяснении и осмыслении; в действительности же она и только она позволяет осветить один и тот же юридический факт со всех различных сторон своего действия, т.е. рассмотреть его значение *системным образом*.

*см. § 3
настоящей
главы

**см. § 4

§ 3. Основания одностороннего правособственнического эффекта (п. 731—735)

731. *Separatio* (извлечение доходов). В п. 419 Учебника*** было дано определение плодов и доходов как производительных прираще-

***см.
п. 419

142 Гражданское право : учебник. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 418.

ний, т.е. поступлений, полученных в результате производительного использования имущества. *Вещное право на такие приращения принадлежит собственнику вещи, доставившей эти приращения, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений* (ст. 136, абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК; см. также п. 3 проектируемой ст. 240 Кодекса), т.е. тому, кому принадлежит вещное право на капитал, принесший эти приращения. Закон, иной правовой акт, договор об использовании этого имущества могут предусмотреть другое решение данного вопроса; оно может также следовать из существа отношений. До 1 октября 2013 г. применялось иное правило — о поступлении производительных приращений в собственность лица, законное использование имущества которым привело к их образованию. Изменение этого правила не привело, однако, к утрате актуальности сделанных нами ранее замечаний насчет того, что (1) доходы, извлеченные через нарушение чужого гражданского права (неправомерно полученные, незаконные¹⁴³ доходы), *могут быть истребованы от правонарушителя потерпевшим в качестве убытков* (абз. 2 п. 2 ст. 15); (2) момент возникновения права собственности на плоды будет различным для различных категорий лиц, имеющих право на их получение в свою собственность. Последний вывод объясняется тем, что осуществление правомочия пользования капиталом, являющегося предпосылкой к присвоению приносимых им плодов, может иметь различный характер.

Собственник и обладатель «широкого» вещного права (хозяйственного ведения и оперативного управления) осуществляют его исключительно по своему усмотрению; в аналогичном положении находится доверительный управляющий чужим имуществом. Следовательно, плоды и доходы поступают в собственность таких лиц *непосредственно вслед за моментом своего отделения от принесшей их капитальной вещи*, т.е. в самый момент приобретения ими статуса вещей в гражданско-правовом смысле слова. Больше того, в отношении неправомерных действий третьих лиц нет надобности даже в особом акте отделения доходов, принесенных собственным имуществом: они и без такового отделения считаются поступившими в собственность и фактическое владение собственника плодопрносящей вещи. Иной подход привел бы к абсурдным выводам: так, хищение яблок с чужого дерева не могло бы служить поводом к виндикационному иску, поскольку сами яблоки к моменту их хищения не находились (да и не могли находиться) во владении собственника. В действительности этого и не нужно: соображение о том, что собственник не отделял яблок, что они не имели статуса самостоятельных вещей, не состояли в его владении и, следовательно, не могли из такового выбыть, не может служить основанием к отказу в иске.

143 Социалистическое гражданское право знало особую категорию незаконных доходов — «нетрудовые доходы». Таковые подлежали взысканию в пользу государства.

Обладатель *иного ограниченного вещного права* пользуется имуществом в рамках, ограниченных целевым назначением имущества, усмотрением собственника, а иногда и иными определенными целями. Следовательно, для приобретения в собственность плодов от вещи, используемой на ограниченном вещном праве, ином, нежели право хозяйственного ведения или оперативного управления, необходимы акты 1) *отделения плодов* и 2) *завладения ими* со стороны пользователя. Молчаливое воздержание собственника от противодействия такому акту завладения и будет свидетельствовать о соответствии завладения усмотрению собственника. В таком положении находятся арендатор с вещным правом аренды¹⁴⁴, залогодержатель с вещным правом залога, арендатор недвижимости, ипотечный кредитор и др.

Наконец, лицо, правомочие пользования которого входит в состав *относительного права*, не владеет имуществом и, следовательно, не может пользоваться им непосредственно, без участия в процессе пользования самого собственника. Это последнее обстоятельство предполагает, что для приобретения в собственность доходов, полученных лицом, основывающим возможность пользования относительным правом, необходима *передача собственником капитала плодов и доходов, извлеченных его пользователем, в собственность последнего*. По сути, такому пользователю принадлежит *возможность требования части доходов, полученных от использования собственником своего имущества*. Классическим случаем получения доходов лицом, имеющим относительное право на чужое имущество, являются требования ренты, дивидендов и процентов на вложенные средства.

В некоторых (нечастых) случаях действующее законодательство признает право на доходы (1) лица, не имевшего юридического титула для пользования вещью, и (2) лица, не являвшегося в момент извлечения доходов пользователем имущества. Первая группа складывается из случаев приобретения прав на доходы и неотделимые улучшения вещи *добросовестным ее приобретателем* (ст. 303 ГК) и приобретения прав на доходы *неосновательно обогатившимся добросовестным лицом* (ст. 1107). Вторая группа включает в себя специфический порядок распределения доходов между сособственниками (ст. 248, п. 3 ст. 257, п. 1 и 3 ст. 1043), унитарными предприятиями и собственником их имущества (абз. 2 п. 1 ст. 295, п. 2 ст. 297), залогодателем и залогодержателем (п. 3 ст. 346), арендатором и арендодателем (подп. 2 п. 2 ст. 614), доверительным управляющим, учредителем управления и бенефициаром (ст. 1023).

732. *Occupatio* (захват *res nullus* или обращение в собственность вещей, не имеющих собственника). Институт *occupatio* включает в себя несколько разнообразных случаев, в том числе обращение в собственность: 1) общедоступных вещей (ст. 221); 2) находки

¹⁴⁴ Впрочем, норма ч. 2 ст. 606 ГК признает право собственности на доходы от использования арендованного имущества за любым арендатором безотносительно к характеру его права.

(ст. 227—229); 3) безнадзорных животных (ст. 230—232); 4) клада (ст. 233), а также 5) военной добычи или трофеев (ГК не регулируется). Все они объединяются друг с другом двумя следующими факторами: 1) во-первых, все они представляют собой случаи приобретения вещей в собственность их *односторонним действием — захватом в фактическое владение*, который должен производиться в соответствии с законом, общим разрешением собственника земельного участка, на котором осуществляется оккупация, или местным обычаем; 2) во-вторых, все они совершаются в отношении *предметов, не являющихся объектами признаваемого и охраняемого государством права собственности*: либо такого права нет вообще (*res nullus*), либо его обладатель неизвестен (например, в случае с находками и большинством кладов), либо оно принадлежит лицу, не пользующемуся покровительством закона (например, неприятелю — воюющей стороне, террористической организации и т.д.; сюда же относятся некоторые случаи кладов), либо, наконец, нет самого объекта права (например, в случае с общедоступными вещами — элементами живой природы (грибами, ягодами и т.д.). Разумеется, (3) приобретение права собственности посредством *occupatio* может быть допущено только в случаях и в порядке, *прямо предусмотренных ГК* (п. 3 ст. 218 ГК; п. 4 проектируемой ст. 240 ГК).

1. Приобретение в собственность общедоступных вещей. Среди общедоступных для сбора вещей ст. 221 ГК называет: 1) ягоды, 2) рыбу, 3) другие водные биологические ресурсы, 4) иные общедоступные для сбора или добычи вещи и 5) животных. Понятно, что наиболее широкой категорией среди перечисленных является понятие общедоступных для сбора или добычи вещей — сюда относятся, без сомнения, различного рода растения и их элементы, грибы, мхи, лишайники и прочие подобные предметы; столь же широко должны пониматься животные, куда следует относить не только собственно зверей (млекопитающих), но и простейших, насекомых, земноводных, пресмыкающихся, птиц и т.д.

До тех пор, пока данные предметы находятся в своем естественном состоянии, они не представляют собой вещей — самостоятельных объектов чьего бы то ни было права собственности. Подобно тому, как пуговицы пиджака находятся в собственности того, кому принадлежит сам пиджак в целом, а колеса автомобиля — в собственности того, кто является собственником автомобиля, точно так же растущие в лесу цветы, орехи, ягоды и грибы, плавающая в водоеме рыба, бегающие по лесу звери, летающие в небе птицы и т.д. находятся в собственности того лица, которому принадлежит земельный участок, на котором (над которым) все описанное происходит. Для оккупации данных предметов необходимо их 1) *искусственное вычленение из естественной среды*, представляющее собой, в зависимости от предмета и случая, сбор, лов или добычу, осуществляемые законными способами; 2) *завладение ими или их захват* (собственно оккупация) либо совершение таких действий, которые являются необходимым услови-

ем приобретения фактического владения над вещами¹⁴⁵; 3) как самое вычлечение этих вещей из естественной среды, так и завладение ими должны соответствовать а) закону и б) общему разрешению собственника или местному обычаю.

Проектируемая ст. 249 ГК по этому вопросу в основном повторяет разобранные положения действующей ст. 221, с той лишь разницей, что в числе источников, определяющих наличие и содержание права присвоения общедоступных вещей она называет только закон и обычай, не упоминая более о таком источнике, как *«общее разрешение собственника»* и не уточняя более, что имеется в виду только и исключительно *местный* обычай.

2. Приобретение права собственности на находку. Находкой именуется, во-первых, *факт обнаружения потерянной вещи*, а во-вторых, *сама вещь, потерянная* (в том числе случайно оставленная, забытая, выроненная) *одним лицом и найденная другим*, т.е. предмет находки в первом значении (п. 1 ст. 227 ГК).

Находка как юридический факт представляет собой событие, само по себе, строго говоря, не имеющее юридических последствий. Такие последствия возникнут только в том случае, если сам факт находки соединится в сложный юридический состав с действием — *завладением найденной вещью*. Именно этот состав и влечет возникновение у владельца найденной вещи ряда обязанностей публичного и частного (относительного) характера (ст. 227). Между прочим, в целях исполнения этих обязанностей за владельцем находки признается даже возможность защиты своего фактического владения находкой от любых лиц, кроме тех, кому он по закону обязан ее выдать (п. 2 ст. 234).

Понятно, что если бы с фактом завладения находкой связывались бы одни только обязанности, вряд ли хоть кто-нибудь стал бы завладевать находками. Очевидно, должны существовать какие-то стимулы к такому завладению. И они действительно есть: стимулом к исполнению публичных и частноправовых обязанностей, возложенных законом на овладевшего находкой, является признание за ним *ряда юридических возможностей*, главная из которых состоит в *праве обратить находку в свою собственность* в том случае, если в течение шести месяцев с момента заявления о находке лицо, имеющее право получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь¹⁴⁶ (п. 1 ст. 228 ГК). Закон не определяет, в какой форме должен быть совершен акт обращения находки в собственность; по всей видимости, речь идет о фактических действиях по нормальной эксплуатации находки или по ее истребованию от организации, на хранение в которую таковая была сдана согласно п. 1 ст. 227 ГК.

Если, к чуждому чаянию, собственник находки обнаружится прежде истечения шестимесячного срока, ее поступление в собственность

145 Так, подстреленный заяц принадлежит тому, кто его подстрелил, даже если фактически завладело им какое-то постороннее лицо; точно так же рыба, понававшая в сети, птица в силках и звери в капканах принадлежат, соответственно, собственникам сетей, силков и капканов, но не лицам, которые, воспользовавшись временным отсутствием последних, завладели той или иной добычей.

146 Отказ нашедшего от приобретения находки в собственность влечет ее переход в муниципальную собственность (п. 2 ст. 228 ГК).

нашедшего лица невозможно. Тем не менее нашедший и возвративший вещь надлежащему лицу вправе получить от этого последнего либо от органа местного самоуправления¹⁴⁷ возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, уполномоченного получить вещь (п. 1 ст. 229), а от лица, уполномоченного на получение вещи, — еще и вознаграждение за находку в размере до 20% стоимости вещи (п. 2 ст. 229).

Получение сведений о бывшем собственнике находки по истечении шестимесячного срока, установленного п. 1 ст. 228 ГК, не уничтожает права собственности на эту находку, возникшего в лице нового собственника. Прежний собственник не вправе истребовать принадлежавшую ему вещь от найдшего — нового собственника.

Проектируемые ст. 251—253 ГК по вопросу о находке идентичны ст. 227—229 действующего ГК.

3. Приобретение права собственности на безнадзорных животных. Юридические последствия, аналогичные только что описанным, установлены ст. 230—232 ГК для лица, задержавшего безнадзорных (пригульных, прилудившихся) домашних животных¹⁴⁸. Отличия, касающиеся приобретения права собственности на них, предопределяются особенностями животных как живых (биологических) организмов. Наличие таких особенностей делает вполне логичным, во-первых, то, что возможность приобретения права собственности безнадзорных животных предоставляется лицу, *содержавшему* данных животных (п. 1 ст. 231), а не *задержавшему* их. Простое овладение безнадзорными животными (задержание их) еще не сообщает возможности их приобретения в собственность; без удовлетворения потребности в ежедневном за ними уходе и их содержании домашние животные либо утратят свои потребительские качества, либо вовсе погибнут. Во-вторых, биологическая (органическая) природа животных предопределяет возможность формирования у них привязанностей к определенному лицу; при сохранении таковых к прежнему собственнику последний *вправе требовать их возврата даже в случае своей явки по истечении шестимесячного срока* на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником или судом (п. 2 ст. 231). Проектируемые ст. 254—256 ГК по вопросу о последствиях задержания безнадзорных животных и их шестимесячном содержании как основании приобретения на них права собственности идентичны ст. 230—232 действующего ГК.

4. Открытие клада. Клад — это сокрытые ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право. Обнаруженный клад поступает в собственность лица, которому принадлежит вещь (земельный участок, строение и т.п.), в которой клад был сокрыт, и лица, обнаружившего таковой, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное (п. 1 ст. 233 ГК). Вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры,

147 При поступлении находки в муниципальную собственность.

148 По всей видимости, данные правила должны распространяться также на птиц и на пчелиные рои.

входящие в состав клада, подлежат передаче в государственную собственность за вознаграждение (п. 2 ст. 233)¹⁴⁹.

Правила о разделе вознаграждения за переданные в публичную собственность культурные ценности не применяются к лицу, обнаружившему клад в ходе поисков, осуществлявшихся без согласия на это собственника имущества, в котором клад был сокрыт: и клад, и вознаграждение подлежат передаче собственнику этого имущества (п. 1 и 2 ст. 233 ГК). Точно так же рассмотренные выше правила не применяются к лицам, в круг трудовых или служебных обязанностей которых входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада (п. 3 ст. 233).

Просктируемая ст. 257 ГК по вопросу о юридическом значении и правовых последствиях открытия клада идентичны ст. 233 действующего ГК.

5. Приобретение трофеев. Трофеями называется *оружие и иное имущество, предназначенное либо фактически используемое в ходе ведения военных действий*, а также служащее предметом контрибуций, различного рода сборов и повинностей, взимаемых военной властью государства-захватчика с частных лиц (организаций и населения) — резидентов захваченного государства. К категории трофеев следует отнести также *предметы репараций*, получаемых государством-победителем с побежденного государства, *имущество, используемое для ведения пиратского промысла, имущество экстремистских, террористических и иных преступных организаций* (шак, банд, преступных группировок, мафиозных кланов и т.д.), а также *отдельных лиц* (экстремистов, террористов, их пособников и иных подобных лиц), используемое в целях совершения преступлений. Субъектом права собственности на трофеи может быть только государство.

Источниками нормативно-правового регулирования *собственно военных трофеев* являются ст. 46—56 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, утвержденного Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны (18 октября 1907 г.), а также международные соглашения воюющих сторон. Вопросы о *контрибуциях, сборах и повинностях* разрешаются оперативными распоряжениями оккупационных властей¹⁵⁰. Получение *репараций* с побежденных го-

149 См. также Положение об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденное постановлением Правительства РФ от 29.05.2003 № 311, и Положение о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей, утвержденное постановлением правительства РФ от 17.09.2003 № 580. См. также и Инструкцию о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов, утвержденную Минфином СССР от 19.12.1984 № 185.

150 Согласно ст. 48, 50 и 51 Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны *контрибуция* представляет собой налог, пошлину или всякий иной денежный сбор, устанавливаемый и взимаемый военной властью государства-захватчика с одного или нескольких конкретных лиц, либо населения определенной местности (населенного пункта), как правило, в качестве санкции за неподчинение военной власти или иное нарушение оккупационного режима, либо на содержание оккупационной армии или управленческого аппарата военной власти на оккупированной территории. Контрибуции должны взиматься, по возможности, *сообразуясь с существующими правилами обложения и раскладки существующих налогов*, на основании *письменного распоряжения и под ответственностью начальствующего генерала*, с удостоверен-

сударств регламентируется международными соглашениями; *захват пиратских судов* с находящимся на них имуществом — ст. 15–22 Женевской конвенции об открытом море (29 апреля 1958 г.). Наконец, поступление в государственную собственность имущества *экстремистских и террористических организаций* предусматривается, соответственно, нормами ч. 5 ст. 9 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и ч. 3 ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму».

733. *Accessio* (приращение к недвижимости и самопроизвольное поступление вновь возникших вещей в обладание лица). «...Второстепенная вещь, присоединившаяся к главной, увлекается юридической судьбой главной вещи, подчиняясь всем тяготеющим над нею правам»¹⁵¹. Этот римский принцип, несмотря на то что он не вполне укладывается в современное понимание главной вещи и вещи-принадлежности*, следует признать применимым без каких бы то ни было оговорок и в настоящее время. Отсутствие прямого указания о нем в ГК (в том числе в новых, проектируемых нормах) или иных законодательных актах мы можем объяснить только лишь соображением о его самоочевидности и несомненности, по крайней мере, в отношении недвижимых вещей.

*см. п. 417

Так, новая земля, присоединившаяся к существующему земельному участку в результате намыва, наноса, образования острова или высыхания дна водоема поступает в собственность собственника той земли, с которой этот вновь возникший участок оказался территориально связан. Естественная справедливость и логика требуют, чтобы самопроизвольно возникший в водоеме остров поступил собственнику близлежащего берега, а остров, возникший посередине водоема (равно удаленный от каждого из берегов), был бы разделен пополам.

В собственность собственника земельного участка должно поступить самовольно (т.е. без разрешения собственника) возведенное строение¹⁵², а собственник строения должен стать собственником надстройки или пристройки к нему, незаконно осуществленной третьим лицом.

К случаям *accessio* должны быть причислены также естественное произрастание деревьев, кустарника и иной растительности, падение плодов с соседских деревьев, а также случаи самопроизвольного поступления вновь возникших вещей в обладание (на участок, в строение, помещение или в руки) определенного лица. Так, оставленный

Оем получения контрибуции выдаваемой плательщикам *распиской*. При этом никакое общее взыскание, денежное или иное, не может быть налагаемо на все население за те деяния единичных лиц, в коих не может быть усмотрено солидарной ответственности населения.

151 Юшкевич В. А. Учения Пандект о намыве, юридической природе русла публичных рек, об островах, в публичных реках возникающих, и сочинения римских землемеров. Вып. 1. СПб., 1895. С. 23.

152 Впрочем, наше законодательство устанавливает иной порядок поступления в собственность самовольных построек (см. ниже).

разлившейся в весеннее половодье рекой на прибрежных участках слой ила и водорослей, значительно повышающий их плодородие, поступает в собственность лиц — собственников тех самых участков, на которые он осел. Извергнутые из земли горные породы, камни, пенел, застывшая магма, лава и т.п., упавшие на Землю естественные небесные тела и, наконец, выброшенные водой или принесенные по воздуху материальные следы (обломки) погибших или уничтоженных вещей¹⁵³ и т.п. — все эти и иные подобные вещи, естественным путем «приросшие» к недвижимости, становятся собственностью собственника этой последней.

734. Судебное установление права собственности. Предметом *судебного установления права собственности* (в нашем законодательстве ошибочно называемого *признанием*) может быть: 1) право государственной или муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь (п. 3 и 4 ст. 225 ГК); 2) право собственности на самовольную постройку (ст. 222). Общим в обоих этих случаях является возникновение права собственности на определенную недвижимую вещь на основании *сложного фактического состава*, завершающегося *судебным актом об установлении права собственности*. Иные слагаемые фактического состава — те обстоятельства, которые могут быть положены в основание такого акта, — различны.

1. Установление права публичной собственности на бесхозную недвижимую вещь (п. 3 и 4 ст. 225 ГК). Данный институт в своем применении ограничен, во-первых, предметным, а во-вторых — субъектным пределами. Объектами права собственности, устанавливаемого согласно урегулированной в п. 3 и 4 ст. 225 ГК процедуре, могут быть *только бесхозные недвижимые вещи*, в первую очередь, конечно, земельные участки, строения, а также брошенные их собственниками воздушные и морские суда. Субъектами, которые могли бы приобрести право собственности на таковые, являются *муниципальные образования и два города федерального значения* (Москва и Санкт-Петербург).

Единственным положительным условием судебного установления права муниципальной или (в Москве и Санкт-Петербурге) государственной собственности на бесхозную недвижимую вещь является ее *предварительное принятие на учет*. Такое принятие на учет осуществляется органом по государственной регистрации прав на недвижимость на основании заявления заинтересованного органа местного самоуправления или государственной власти. В чем смысл учета и являются ли сведения о нем публичными, закон не разъясняет¹⁵⁴.

По истечении *одного года* со дня принятия вещи на учет уполномоченный государственный орган или орган местного самоуправления, управляющий, соответственно, государственным или муниципаль-

153 Не поддающихся идентификации.

154 См. также упомянутые выше* Положения и Инструкцию о конфискованном и бесхозном имуществе.

*см. п. 732

ным имуществом, получает право обратиться в суд с требованием о признании права государственной или муниципальной собственности на нее. Из закона опять-таки нельзя понять, в чем заключается смысл такого вот годичного «ожидания», в связи с чем остается открытым вопрос о том, могут ли в продолжение этого годичного срока наступить какие-то такие обстоятельства, которые послужат препятствием к удовлетворению судом подобного заявления. Опираясь на текст абз. 3 п. 3 и абз. 3 п. 4 ст. 225 ГК, можно предположить, что обстоятельством, исключающим удовлетворение судом требования о признании права публичной собственности на бесхозную недвижимую вещь, является либо явка собственника, прежде оставившего эту вещь, либо поступление вещи во владение, годное для давности.

Правила о возможном судебном установлении права *муниципальной* собственности на бесхозную недвижимую вещь, находящуюся на территории соответствующего муниципального образования (при условии соблюдения выше описанного «предварительно-учетного» порядка), т.е. правила, идентичные тем, что ныне содержатся в п. 3 ст. 225 ГК, предлагается сохранить в проектируемой ст. 245 ГК; норм же, допускающих возможность судебного установления в подобных случаях права *государственной* собственности городов Москвы и Санкт-Петербурга, теперь составляющие п. 4 ст. 225, в новой редакции Кодекса воспроизводить не планируется. Кроме того, предполагается принять абсолютно новые правила об **автоматическом** (т.е. не связанным с вмешательством суда) *поступлении в муниципальную* (а в случаях, предусмотренных законом — субъектов РФ) *собственность таких недвижимых вещей, как земельные участки, от которых отказались их собственники* (см. проектируемую ст. 296.7 Кодекса). Чтобы такая возможность возникла, необходимо, чтобы (1) каждый такой отказ был совершен *в письменной форме* путем подачи в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним *заявления* о таком отказе, а после этого (2) было бы зарегистрировано прекращение права собственности отказавшегося лица на соответствующий участок.

2. Судебное установление права собственности на самовольную постройку. Самовольными по смыслу нашего законодательства называются два вида построек: а) самовольные в *частноправовом* смысле, т.е. постройки, созданные на чужом земельном участке *без разрешения собственника*, и б) самовольные в том смысле, что они возведены «...без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил», т.е. постройки, созданные *с нарушением норм публичного законодательства* (п. 1 ст. 222 ГК). Возведение самовольной постройки само по себе не может рассматриваться как частный случай создания новой недвижимой вещи (п. 2 ст. 263, п. 2 ст. 266, п. 2 ст. 269), являющийся основанием государственной регистрации права собственности на нее (ст. 219). Напротив, лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее права собственности, а сама самовольная постройка по общему правилу подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет (п. 2 ст. 222). Устранить такие (весьма неблагоприятные как для самовольного строителя, так и для собственника участка) последствия и призвана процедура

судебного установления права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222), не допускающая успеха в том случае, «...если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни или здоровью граждан». Видно, что конечной целью, поставленной законодателем институту самовольной постройки, является *охрана публичного интереса*.

Оценивая описанное законодательное решение, нельзя не сказать, что *самовольная постройка должна быть, вообще говоря, институтом исключительно гражданского (частного), но не публичного права*. «Самовольность» классической самовольной постройки должна означать ее возведение на *чужом* земельном участке *без разрешения собственника или обладателя иного вещного права на участок* — только это и ничего более. Смысл и цель института самовольной постройки — в том, чтобы разрешить коллизию интересов, с одной стороны, собственника участка, заинтересованного в приобретении постройки, но не затратившего на ее строительство ни копейки, а с другой — третьего лица, такую постройку на свой счет возведшего, сделавшего это без разрешения собственника. Именно этой цели, кстати сказать, и были посвящены правила абз. 1 п. 3 ст. 222 ГК в ее первоначальной редакции¹⁵⁵; с их исключением 1 сентября 2006 г. Федеральным законом от 30.06.2006 № 93-ФЗ цивилистический смысл института самовольной постройки почти потерялся. Отрадно, что его сумели обнаружить и отчасти попытались вернуть высшие судебные инстанции¹⁵⁶.

«Самовольность», выражающаяся в возведении или в эксплуатации постройки без разрешения органа публичной власти, это совершенно другая «самовольность»; она тоже имеет некоторое отношение к гражданскому праву, но совсем не то, которое до недавнего времени соединяли (и в силу п. 2 ст. 263 ГК еще некоторое время будут продолжать соединять) с нею. Возведение частным лицом постройки на *своем* земельном участке без государственного разрешения свидетельствует о нарушении им требований п. 1 ст. 263 ГК в части соблюдения «...градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка». Такое нарушение является основанием отнюдь не для сноса постройки, возведенной с описанными нарушениями, а для *изъятия земельного участка у его собственника* (или лица, обладающего иным правом на него) в порядке, предусмотренном ст. 284—286 ГК, как участка, используемого с нарушением законодательства.

Несколько более мягко и аккуратно вопрос о судьбе самовольной постройки предлагается решить в новой, проектируемой ст. 244 ГК.

155 Согласно первоначальной редакции п. 3 ст. 222 ГК право собственности на самовольную постройку могло быть признано судом как за лицом, осуществившим самовольную постройку (строителем), так и за лицом, которому принадлежит земельный участок (по иску соответствующего лица). Условием удовлетворения иска *строителя* является предоставление ему земельного участка, на котором возведена постройка, в установленном порядке под возведенную постройку. Условием удовлетворения иска *собственника земельного участка* является возмещение им лицу, осуществившему постройку, расходов в размере, определяемом судом. Действующая же редакция п. 3 ст. 222 ГК возможность признания права собственности строителя исключает.

156 См. п. 22—26 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22.

Отталкиваясь, в общем, от существующего понимания двух типов «самовольности» (частной и публичной) и самовольной постройки (п. 1), от общих принципов, согласно которым самовольное строительство само по себе не доставляет права собственности (п. 2), а его результат подлежит сносу (п. 3), данная статья предлагает *несколько более разветвленную систему исключений* из этих общих принципов и правил.

Единственное ныне исключение — возможность судебного установления (закрепления) права собственности на самовольную постройку *за собственником земельного участка, на котором она возведена*, при условии, что ее сохранение не угрожает жизни или здоровью граждан¹⁵⁷ и с последующим возмещением самовольному застройщику понесенных им на постройку расходов — будет представлять собой *лишь одно из таких исключений* и будет закреплено в п. 5 проектируемой ст. 244. Наряду с ним планируется допустить судебное установление права собственности на публично-самовольную постройку, возведенную лицом *на своем земельном участке* (п. 6 проектируемой ст. 244). Условия — те, что «работают» в настоящее время: (1) отсутствие существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, (2) прав и охраняемых законом интересов третьих лиц¹⁵⁸, а также (3) отсутствие угроз жизни или здоровью граждан. Разумеется, коль скоро речь идет о постройке на *своем* земельном участке — о совпадении в одном лице личности самовольного застройщика и собственника участка — нет смысла говорить о возмещении расходов собственником участка самовольному застройщику.

Далее, совершеннейшим нововведением в наше законодательство может стать проектируемая норма п. 4 ст. 244, предлагающая установить особое правило для определения судьбы публично-самовольной постройки *на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности*. В этом случае право требовать судебного установления права собственности на самовольную постройку планируется признать *за самовольным застройщиком*, если будет налицо соблюдение двух следующих условий: (1) то субъективное вещное право, которое имеет на государственную (муниципальную) землю самовольный застройщик, *допускает строительство* на данной земле; (2) самовольная постройка возведена *без существенных нарушений* градостроительных и строительных норм и правил. Ни об интересах собственника или третьих лиц, ни даже об угрозе жизни или здоровью граждан здесь почему-то речи нет совсем.

Наконец, еще одной новацией является правило п. 7 проектируемой ст. 244 ГК, допускающей судебное закрепление права собственности на самовольную постройку *за самовольным застройщиком* по остаточному принципу, а именно — при отсутствии оснований для *удовлетворения требований* (1) *о сносе самовольной постройки* и (2) *о признании права собственности на нее за собственником земельного*

157 Можно заметить, что из проектируемой нормы убрано такое, ныне актуальное, условие сохранения самовольной постройки, как отсутствие нарушений прав и охраняемых законом интересов других (кроме собственника участка) лиц.

158 А здесь они — как можно видеть — опять «всплыли». Пои́мн кто может!

участка. Выраженное в таких формулировках содержание данного пункта остается весьма туманным, поскольку единственным обязательным условием признания права собственности на самовольную постройку, возведенную на чужом земельном участке, за собственником такого участка, планируется сделать (как я уже говорил выше) отсутствие угрозы жизни или здоровью граждан¹⁵⁹, ну а особых условий для удовлетворения требования о сносе самовольной постройки, ГК вообще не планирует устанавливать. Положим, самовольный застройщик захотел воспользоваться п. 7 — что, спрашивается, он должен будет доказывать (к отсутствию каких условий апеллировать), если таких условий в законодательстве не предусмотрено?

Достойно того, чтобы быть отмеченным, уточнение, предлагаемое к внесению в п. 3 проектируемой ст. 244 ГК насчет *субъекта права на иск о сносе самовольной постройки*. Такое право принадлежит «...собственнику земельного участка, либо уполномоченному государственному органу или органу местного самоуправления муниципального образования, на территории которого находится самовольная постройка».

735. Разрушение субъекта или объекта права собственности.

Всякое субъективное право должно быть прикреплено к своему обладателю — определенному (конкретному) субъекту; разрушение (прекращение существования) *данного конкретного субъекта* ведет, следовательно, к *гибели (прекращению) всех его субъективных прав*. Всякое вещное право, будучи правом абсолютным, неизбежно должно иметь своим объектом *только индивидуально определенную вещь*; следовательно, физическое разрушение такой вещи или прекращение существования материального предмета в качестве вещи также должно приводить к *прекращению вещных прав* на соответствующую вещь. Все сказанное в полной мере применимо и к праву собственности: с прекращением существования своего субъекта (например, со смертью гражданина) или объекта (например, с гибелью вещи, не оставившей по себе материальных следов) прекращается и право собственности соответствующего лица (на соответствующий объект).

Сказанное, естественно, не может не породить недоуменного вопроса: как же все это совместить с наследственным, например, правом, эффектом которого является, как известно, универсальное правопреемство — т.е. преемство *во всем* комплексе субъективных прав покойного (наследодателя), в том числе и в праве собственности? Но более внимательный взгляд позволяет понять, что ничего несообразного в сказанном на самом деле нет. Если смотреть *только на самый факт смерти гражданина* (не принимая во внимание последующего развития событий), сказанное совершенно верно. Другое дело, что в жизни

159 Что будет означать отсутствие такого условия? Ответ очевиден: *наличие* угрозы жизни или здоровью граждан. Вряд ли это и есть то самое условие, при котором п. 7 проектируемой ст. 244 ГК, планирует допустить закрепление права собственности на самовольную постройку за застройщиком!

к факту смерти гражданина, как правило, присоединяется еще и *факт принятия оставшегося после смерти наследства* либо (нечасто, конечно, но тоже бывает) *факт поступления оставшегося после смерти выморочного имущества в публичную собственность*. Из-за того, что как принятие наследства, так и поступление имущества в собственность нового собственника по основанию выморочности характеризуются ретроактивным действием (имеют обратную силу) юридическое значение факта *смерти* (прекращения существования субъекта гражданских правоотношений) как бы стирается (поглощается) юридическим значением приходящего ему на смену юридического состава.

Физическая гибель вещи имеет *односторонний прекращающий правособственнический эффект* независимо от причин, ее вызвавших. Уничтожена ли вещь самим собственником, третьими лицами, или ее разрушение стало следствием какого-нибудь события (в том числе стихийного бедствия, проявления естественных свойств вещи и т.п.), для наших целей значения не имеет. Важно лишь, чтобы в результате такой гибели не образовалось материальных следов, которые сами могли бы притязать на статус вещи: в последнем случае точнее говорить о юридическом факте *двустороннего* правособственнического действия. Другое дело, что эта двусторонность проявляет себя не в субъектной, а в объектной сфере развития юридических отношений: если классический двусторонний правособственнический эффект состоит в том, что право собственности *прекращается у одного лица* (первоначального (прежнего, старого) собственника) и *возникает у другого* (нового (последующего) собственника), то в рассматриваемом случае двусторонний характер правособственнического эффекта выразится в *прекращении права собственности на одну вещь* (прежде существовавшую, но затем погибшую) и в *возникновении на другую* (вновь возникшую вещь, представляющую собой следы гибели вещи первоначальной).

Материальный объект может утратить свойства вещи в результате не только своего физического, но и *юридического разрушения*. Если оно заключается в обыкновенной утрате индивидуализирующих признаков (смещении вещей), то перед нами факт *двустороннего* юридического эффекта — обстоятельство, которое прекратило право собственности на смешавшиеся предметы и привело к возникновению права собственности на вещь, образовавшуюся вследствие смешения. Это предмет внимания следующего параграфа. Но юридическая гибель вещи может стать и *следствием ее изъятия из оборота* (с целью последующего уничтожения) в порядке и по основаниям, предусмотренным п. 4 и 5 ст. 1252 ГК¹⁶⁰. Очень важно отметить, что право собственности на такие вещи прекращается *еще до их уничтожения*, одним только актом их изъятия, т.е. актом их юридического уничтожения *как вещей* (объектов гражданского оборота и гражданских прав).

160 Согласно названным нормам объектами такой процедуры могут стать *контрафактные материальные носители, выражающие в себе результаты интеллектуальной деятельности*, а также *оборудование, устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации*.

§ 4. Основания регулятивного двустороннего правособственнического эффекта (п. 736—740)

736. *Specificatio* (создание новой недвижимой вещи и переработка движимости). В широком смысле слова *спецификацией* можно назвать создание или изготовление всякой — как движимой, так и недвижимой — новой вещи (абз. 1 п. 1 ст. 218, 219, 220, п. 2 ст. 263 ГК). Такое действие становится *основанием возникновения права собственности на вновь созданную вещь* и в то же время *основанием прекращения права собственности на использованные в процессе такого изготовления (переработанные) сырье и материалы*. Но по нашему законодательству институт *переработки* (спецификации в узком смысле слова) касается только движимых вещей, причем созданных из чужих материалов (ст. 220), что отличает его от института создания вещей недвижимых — *строительства* (ср. со ст. 219).

1. **Создание новой движимой вещи** происходит в результате *переработки* определенных материалов.

Гражданско-правовые последствия переработки *собственных* материалов регламентируются нормами абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК, согласно которому право собственности на изготовленную таким образом новую вещь приобретается лицом, изготовившим таковую. Это правило предлагается воспроизвести и в п. 2 проектируемой ст. 240 ГК.

Конфликт между лицом, осуществившим переработку *чужих* материалов, с бывшим собственником этих последних призваны разрешить нормы ст. 220 ГК. По общему правилу право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретается *бывшим собственником материалов*¹⁶¹. В то же время, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое *добросовестно осуществило переработку для себя* (п. 1 ст. 220). Недобросовестный переработчик права собственности на продукт переработки не приобретает (п. 3 ст. 220)¹⁶². Проектируемая ст. 248 ГК, определяющая правовые послед-

161 Из курса римского права учащимся должно быть известно противоположение школ так называемых *сабинианцев* и *прокульянцев*, одно из относительно достоверно установленных разногласий между которыми заключалось как раз в различном решении вопроса о праве собственности на вещь, добросовестно изготовленную из чужого материала: в то время как сабинианцы отдавали предпочтение бывшему *собственнику материала*, прокульянцы, напротив, полагали возможным признать собственником вновь изготовленной вещи ее *добросовестного изготовителя*. Между прочим, именно это различие является основанием для более общего предположения о том, что сабинианцы были сторонниками консервативной материалистической школы в праве, а прокульянцы — более гибкой (и в этом смысле динамичной, прогрессивной) идеалистической.

162 Само собой понятно, что от того или иного решения вопроса о праве собственности на продукт переработки зависит технология расчетов между лицом, осуществившим

ствия переработки чужих материалов, идентична разобранным нормам действующей ст. 220 ГК.

От разрешения вопроса о *праве собственности на вещь, созданную по договору подряда* (т.е. вещь, добросовестно созданную одним лицом (подрядчиком) для и за счет другого лица (заказчика)), действующее законодательство уклоняется, причем делает это не только в общей, но и в особенной части. На наш взгляд, он должен решаться в том смысле, что (а) *вещь, созданная из материалов, предоставленных или оплаченных заказчиком, принадлежит заказчику*; (б) вещь же, созданная из материалов *подрядчика*, вплоть до оплаты этих материалов или до приемки законченной созданием вещи, очевидно, должна находиться в собственности *подрядчика*. Основанием именно к такому решению является соображение о том, что только оно вполне согласуется с действующим законодательством и позволяет четко разграничить собственно подряд (вариант «а») от подобной подряду купли-продажи уже готовой вещи (вариант «б»).

2. Возможность **строительства или создания новой недвижимой вещи**, реализуемая также в ходе процесса *переработки* известных материалов¹⁶³, входит в состав правомочий (а) *собственника* соответствующего земельного участка (ст. 263 ГК); (б) лица, обладающего земельным участком на *праве пожизненного наследуемого владения* (п. 2 ст. 266), и (в) лица, которому земельный участок предоставлен *в постоянное (бессрочное) пользование под застройку* (п. 2 ст. 269). ГК не исключает (а некоторые нормы земельного законодательства прямо допускают) предоставление земельных участков для строительства *на праве аренды*¹⁶⁴. В перспективе возможность строительства будет входить в состав правомочия пользования земельным участком одного только его собственника; для всех же остальных лиц она будет предоставляться в качестве *самостоятельного субъективного права* строительства на чужом участке — **права застройки** (см. проектируемые ст. 300—300.6 ГК).

Лица, за счет которых осуществлены постройки (строители), безразлично, их собственными ли силами, или силами сторонних организаций (подрядчиков), становятся собственниками построек, очевидно, *в силу факта финансирования строительства*, но не с момента окончания постройки, а с момента, определенного согласно ст. 219 ГК,

☞ переработку, и бывшим собственником материалов. Признание права собственности на продукт переработки за собственником материалов обязывает его возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу. Признание права собственности на продукт переработки за лицом, осуществившим переработку, налагает на последнее обязанность возместить собственнику материалов их стоимость (п. 1 и 2 ст. 220 ГК). Недобросовестный переработчик обязан также возместить убытки, причиненные собственнику материалов их утратой (п. 3 ст. 220).

163 Само собой понятно, что данная возможность может быть осуществлена лишь при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка. В противном случае постройка считается самовольной и к ней применяются правила, рассмотренные в предыдущем параграфе.

164 Аренда, предполагающая возведение арендатором на арендованном им земельном участке известной постройки с ее последующей передачей в собственность арендодателю — собственнику участка в качестве арендной платы, называется *арендой из выстройки*.

в силу указания которой «право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации». Согласно п. 1 ст. 25 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется *на основании документов, подтверждающих факт его создания* (документы на земельный участок, проектная документация, договор подряда на капитальное строительство, акт сдачи-приемки законченного строительством работ).

Право собственности на *объект незавершенного строительства* регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях — на основании проектной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства (п. 2 ст. 25 указанного Закона).

737. *Traditio* (передача) вещи по договору. Действующее российское законодательство (см., в частности, абз. 1 п. 2 ст. 218, а также ст. 223, 224 и 556 ГК) считает основанием прекращения и приобретения права собственности *договор или иную сделку об отчуждении вещи*. При этом возникновение права собственности на вещь у ее приобретателя по договору (а значит, и момент прекращения права собственности на таковую у ее отчуждателя) приурочивается согласно п. 1 ст. 223 ГК *к моменту передачи вещи*, если иное не предусмотрено законом или договором¹⁶⁵. При этом *передачей* согласно п. 1 ст. 224 ГК признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Точно такую же систему (связку) сделки и передачи (основания и момента возникновения права собственности) предполагается сохранить и в новых (проектируемых) нормах (ст. 259, 260) ГК; однако планируемая топография (размещение) этих норм в общей системе Кодекса такова, что свидетельствует о распространении этих норм на отношения по поводу одних только *движимых* вещей. По существу это, конечно, не Бог весть какая новация — де-факто именно так обстоит положение дел сейчас и обстояло прежде: связка «сделка + передача» работает и всегда работала только в сфере права собственности на движимость, а в сфере отношений, касающихся недвижимости, заменялась связкой «сделка + регистрация».

Складывается любопытная ситуация: считая юридическим фактом — основанием динамики права собственности сделку (прежде всего до-

165 Законодательное исключение из этого правила всего одно и касается оно имущества, отчуждение которого подлежит государственной регистрации. Право собственности на такое имущество возникает *с момента государственной регистрации*, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 131 и п. 2 ст. 223 ГК).

говор), законодатель в то же время приурочивает его главное юридическое последствие не к моменту наступления этого факта, а к совсем иному моменту (передачи вещи). Выходит, что если передачи так (по какой-нибудь причине) и не состоится, юридический факт — основание динамики правоотношений собственности — останется безрезультатным. Возникнет вопрос: а почему же в таком случае *факт, не имеющий юридического значения (сделка)*, все-таки считается *юридическим* фактом? Или, быть может, юридическое значение этот факт все-таки имеет — другое дело, что оно не касается вещных прав, а может быть, и вовсе проявляет себя вне сферы правоотношений? Такой же вопрос может быть поставлен и применительно к акту передачи: если наступление вещно-правовых последствий связывается с моментом совершения именно акта передачи, то почему же он — акт передачи — не считается тем юридическим фактом, на основании которого возникает право собственности приобретателя движимой вещи по договору (прекращается право собственности ее отчуждателя)? В чем тут дело? — этот факт действительно не имеет юридического значения, или оно какое-то другое, не то, к которому мы привыкли? А может быть, дело вообще не в отдельных фактах, а в сложном фактическом составе?

Думается, что традиционное представление о договоре как наиболее распространенном (в рыночном хозяйстве) основании динамики правоотношений собственности, больше ориентируется на внешнюю видимость, чем на существо реально происходящих процессов. Действительно, заключение договора купли-продажи или мены создает иллюзию того, что именно они — договоры — и становятся основанием динамики права собственности на свои предметы. Но это впечатление явно обманчиво. При своей *конечной* направленности на переход права собственности договоры купли-продажи и мены *сами по себе* (непосредственно в силу своего заключения) порождают новые, ранее не существовавшие *обязательственные* права и обязанности. Помимо своей конечной цели (перенесение права собственности) подобные договоры имеют еще и цели *ближайшие, непосредственные*; факт же становится юридическим как раз от того, что правовые последствия связываются с ним непосредственно. Стало быть *юридическим фактом* факт реальной действительности делают именно *ближайшие, непосредственные* с ним связанные, а не отдаленные последствия — те, для которых он служит *причиной* наступления, а не одним из условий. От одного только *заключения* договора купли-продажи покупатель вещи не сделается ее собственником — он приобретет лишь возможность потребовать от продавца передачи ему вещи по договору; точно так же и продавец не утратит права собственности на проданную вещь прежде, чем он ее отдаст (передаст) и не сделается собственником денег прежде, чем он их получит. Иными словами, *только действия по реализации обязательственных прав (исполнению корреспондирующих им обязанностей), заключающиеся как раз в передаче вещей (уплате денег), и окажут влияние на правоотношения собственности.*

Вместе с тем утверждение о том, что основанием прекращения и возникновения права собственности по договору является *сама передача вещи* — действие, которое, будучи результатом встречного двустороннего волеизъявления контрагентов, направленного на пре-

кращение обязательственного правоотношения, само приобретает характер сделки (абстрактного и реального договора особого рода) — было бы также несколько поспешным (по крайней мере в рамках отечественного гражданского права). Это подтверждается двумя следующими соображениями. Во-первых, не всякая передача вещи совершается в целях перенесения на нее права собственности; так, арендодатель тоже передаст вещь арендатору, залогодатель — залогодержателю, поклажедатель — хранителю, комитент — комиссионеру, работодатель — работнику и т.д., но вместе с тем ни в одном из этих случаев речи о переходе права собственности не идет. Простая передача доступна всем, даже недееспособным лицам; передача же с правособственническим эффектом — нет. Вручение какой-нибудь вещи одним малолетним другому дабы последний мог ее «посмотреть» — несомненно, передача; но столь же несомненно и то, что правособственнического эффекта она иметь ни при каких обстоятельствах не может.

Таким образом, правособственническое значение передачи не абсолютно; передача не наделена таким значением изначально, сама по себе, но *приобретает таковое в силу договора об этом*. Следовательно, передача способна произвести правособственнический эффект *только в связи с тем договором, которым стороны* (лицо, чье право собственности должно прекратиться, и лицо, чье право собственности должно возникнуть) *связали с нею наступление такого эффекта*. Более того, переход права собственности вполне возможно связать (законом или договором) не с передачей вещи, а с *иным юридическим фактом*, например с моментом заключения договора или с моментом оплаты приобретаемой вещи¹⁶⁶. Границей фантазии сторон в подобном творчестве служит та функция, которая возлагается законом по общему правилу именно на передачу вещи и благодаря которой именно момент передачи определяет момент перехода права собственности. Эта функция — *индивидуализация вещи*. Разумеется, ее почти всегда можно достичь как до, так и после передачи, но возможность индивидуализации не означает неизбежности нигде, кроме как в процессе передачи. Передача абсолютно неизбежно индивидуализирует всякую вещь. Передать вещь так, чтобы она при этом не индивидуализировалась, невозможно. Про другие фактические обстоятельства этого не скажешь, следовательно, всякий раз, когда правособственнический эффект связывается с каким-то фактом, иным, чем передача, нужно выяснять, будет ли достигнута ко времени наступления соответствующего обстоятельства (в том числе — в момент его наступления) индивидуализация вещи. Если да, то нет, конечно, никаких препятствий к тому, чтобы связать наступление правособственнического эффекта с каким угодно фактическим обстоятельством; если нет — то до тех пор, пока такой индивидуализации не случится, право собственности

166 Между прочим, согласно бытовому (можно сказать, народному) воззрению именно момент оплаты является тем фактором, которому придается решающее правособственническое значение. Даже российские суды (главным образом, конечно, общей юрисдикции), стремясь выяснить вопрос о праве собственности на спорную вещь, обсуждают не столько вопрос ее передачи, сколько вопрос оплаты. Как ни странно, для такого воззрения существует известное нормативное основание, причем не одно; ниже мы покажем, какие.

не сможет подвергнуться какой бы то ни было динамике, что бы там ни говорили стороны или закон.

Таким образом, наименования типа «приобретатель по договору», «право собственности, основанное на договоре» и т.п. если и могут употребляться, то только либо в переносном, либо в особенном тесном смысле, а именно — для одних только *реальных договоров*, самое совершение которых связывается с передачей вещи и, предопределяя их реальную природу, переносит право собственности на вещь с ее отчуждателя на приобретателя (вещные договоры)¹⁶⁷. Во всех остальных случаях¹⁶⁸ переход права собственности осуществляется вовсе не по одному только обязательственному договору, но на основании *сложного юридического состава*, заключающего в себе: 1) во-первых, *обязательственный договор*, а 2) во-вторых, *действие, совершаемое во исполнение условий обязательственного договора*, — *передачу вещи*. В этих случаях передача вещи приобретает двойственное юридическое значение: с ней 1) считается исполненным обязательство по передаче вещи, возникшее из обязательственного договора, и 2) переходит право собственности на вещь (вместе с расходами по ее содержанию и связанными с вещью рисками, поскольку таковые несет по общему правилу собственник¹⁶⁹).

167 К их числу относятся договоры дарения и пожертвования, займа, банковского вклада, пререгулярного хранения и залога.

168 То есть по обязательственным договорам, к числу которых относятся договоры купли-продажи, мены, дарения и др., которые могут заключаться, кстати сказать, не только добровольно, но и принудительно; по завещательным отказам (легатам), сделкам приватизации (ст. 217), соглашениям о натуральном разделе объектов права общей собственности, а также о натуральном выделе доли из объекта такого права (ст. 252), а также по внедоговорным обязательствам (например, в возмещение вреда, во имя замены некачественного товара и т.п.).

169 Нет, конечно, ничего невозможного в том, чтобы стороны своим соглашением договорились об ином распределении расходов и рисков, связанных с вещью; весьма распространена практика таких договоренностей в отношениях, где между моментом сдачи товара для перевозки и моментом его собственно доставки (выдачи) покупателю проходит более-менее значительное количество времени, в частности во внешней торговле. В результате расходы по содержанию и страхованию вещи, оплате ее перевозки, таможенных пошлин, связанных с ее перемещением, и прочие могут оплачиваться ее продавцом, в то время как вещь уже находится в собственности покупателя. Возможна и обратная ситуация: принятие на себя покупателем обременений и рисков в отношении вещей, принадлежащих продавцу. Коротко говоря, необходимо четко различать момент перехода *права собственности на вещь* с моментами перехода *обременений и рисков, связанных с вещью*: логично, что по общему правилу они совпадают, но не менее логично и то, что можно договариваться об ином. Подробнее о бремени собственности и риске случайной гибели вещи см. ниже*.

Многовековая международная торговая практика привела к формированию ряда типовых условий внешнеторговых договоров купли-продажи о моментах перехода обременений (в том числе расходов на содержание проданных товаров) и связанных с товарами рисков; наиболее часто встречающиеся в практике условия этого рода приобрели даже символические обозначения и получили название *международных торговых терминов*. Впоследствии они были скомпилированы в особые сборники; наиболее известным является сборник международных торговых терминов, составленный Международной торговой палатой (International Chamber of Commerce) — специализированной международной организацией, деятельность которой направлена на содействие международной торговле и предпринимательству. Под названием ИНКОТЕРМС (сокр., образованное от «International Commercial Terms») этот сборник имеет широчайшую известность и повсеместное применение, в том числе в отношениях по внутренней торговле.

*см. п. 751
и 752

Передача *недвижимых вещей* считается осуществленной с момента подписания сторонами *передаточного акта* или иного документа о передаче (п. 1 ст. 556 ГК). И хотя данное правило относится только к договору продажи недвижимости, мы полагаем, что его действие более универсально. Наличие подписанного передаточного акта (наряду с подписанным обязательственным договором) следует считать юридическим фактом — основанием для совершения государственного регистрационного действия. С совершением такового все элементы сложного фактического состава, необходимого для перехода права собственности на недвижимость, оказываются налицо, и такой переход, наконец, происходит.

Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она *уже находится* во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с момента заключения договора (п. 2 ст. 224 ГК). Вполне естественно, что право в этом случае прибегает к фикции, с одной стороны, рационализируя фактические действия сторон, а с другой — не распространяя юридические последствия передачи на время нахождения вещи у ее приобретателя на титуле ином, нежели тот, что стал основанием перенесения права собственности на вещь.

К передаче вещи *приравнивается*¹⁷⁰ передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее (п. 3 ст. 224 ГК)¹⁷¹. Правила передачи коносаментов установлены нормами ст. 148, 149 и 158 КТМ, а правила передачи складских свидетельств (других товарораспорядительных документов действующему российскому законодательству неизвестно) — ст. 915 ГК. *Товарораспорядительные* (иначе — *традиционные*) *документы* относятся к числу *ценных бумаг* и обладают всеми присущими им свойствами, в частности презентационной природой и публичной достоверностью*.

*см. § 5
гл. 14

**см. п. 259

738. Добросовестное приобретение. Из п. 259 Учебника** мы уже знаем, что ст. 302 ГК допускает *добросовестное приобретение права собственности на вещь от лица, не способного эту вещь отчуждать*. Такое допущение «работает» в двух следующих случаях: 1) при добросовестном приобретении *денег* (денежных знаков) и *ценных бумаг на предъявителя*; 2) при добросовестном приобретении *иных вещей*, если таковые были из законного владения *по воле владель-*

170 Вокруг вопроса о том юридическом смысле, который в данном случае вкладывается в термин «приравнивается», вращается целая область цивилистического знания, известная под именем *теории товарораспорядительных документов*. С нашей точки зрения пресловутое «приравнивание» означает то, что *законное владение товарораспорядительным документом создает отношения посредственного владения объектом права, удостоверенного документом (вещью)*. Подробнее — см.: Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. Т. II. М., 2007. С. 201—224.

171 Оригинальный случай подобного «приравнивания» имеем в п. 1 ст. 573 ГК: помимо того, что передача дара может быть совершена посредством вручения, она считается состоявшейся с момента вручения не самой вещи (дара), а *символа вещи* (например, ключей от автомобиля) или *правоустанавливающих документов на нее* (п. 1 ст. 573 ГК). Можно сказать, что указанные действия *приравниваются к передаче дара*.

ца, а само их приобретение было возмездным¹⁷². Логически развивая эти правила, следовало бы допустить добросовестное приобретение 3) *всяких вообще ценных бумаг, обладающих свойством публичной достоверности*, и 4) *недвижимых вещей* от лица, поименованного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве их собственника. В отличие от норм обо всех иных видах субъективных прав, отталкивающихся от соображения о том, что никто не может приобрести прав больше, чем имеет его предшественник¹⁷³, ст. 302 ГК исходит из несколько другого принципа — никто не может приобрести прав больше, чем, *как это ему добросовестно видится*, имеет его предшественник. Добросовестное приобретение права собственности является альтернативой приобретению посредством передачи вещи по договору: добросовестный приобретатель права собственности по дефектному договору вправе ссылаться в обоснование все-таки состоявшегося приобретения на *добросовестное совершение им всех необходимых приобретательных действий*. При этом добросовестными такие действия будут считаться лишь тогда, когда им сопутствуют акты, внешние признаки которых позволяют признать их *распорядительными (отчуждательными) действиями, совершенными надлежащим лицом*.

Мнение о том, что такой юридический факт, как добросовестное приобретение вещи является основанием приобретения (прекращения) права собственности на нее, разделяется далеко не всеми цивилистами¹⁷⁴. На наш взгляд, он не противоречит ни теории сделки, согласно которой для того, чтобы констатировать наличие сделки, достаточно действий, внешние признаки которых позволяют добросовестно заключить, что они являются сделками*, ни уже упомянутым основам теории транзитивного правопреемства**. Соображение о том, что лицо, не обладающее правом, не может им распорядиться (само по себе в общем случае верное), здесь не «срабатывает» по той причине, что законодательство связывает переход права собственности отнюдь не с актом подобного «распоряжения» (который, конечно, никаких юридических последствий, кроме возложения ответственности за подобное «распоряжение», иметь не может), но с отделенным от него и ему противопоставленным *актом добросовестного приобретения права*. Статья 302 ГК говорит следующее: если по общему правилу акт приобретения права собственности (хотя бы и добросовестного) должен опираться на акт распоряжения этим правом, то существуют в то же время и такие случаи, когда акт добросовестного

*см. п. 536

**см. п. 259

172 Это первая причина описанного выше народного воззрения на оплату вещи как момент перехода права собственности на нее: возмездность (платность) приобретения делает таковое самодостаточным, а надлежащее отчуждение — пенужным.

173 Читатель без труда узнает в нем слегка подкорректированную римскую аксиому о том, что никто не может передать прав больше, чем имеет сам («Nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet» — D. 50.17.54).

174 В предыдущем нашем Учебнике (списка 83 к п. 1378) не разделяли этого мнения и мы.

приобретения оказывается самодостаточным и, даже если не имеет «подкладки» в виде акта отчуждения права, то все равно производит намеченные им последствия — *прекращает право собственности, существовавшее к моменту приобретения, и создает право собственности добросовестного приобретателя.*

Действующее российское законодательство, к сожалению, прямо не называет добросовестное приобретение права собственности в числе оснований его динамики; не содержится указания на правособственническое влияние такого приобретения и в ст. 302 ГК. Вместе с тем согласно этой статье в двух указанных выше случаях вещи не могут быть истребованы у добросовестного приобретателя. Возникает вопрос: почему? Что за право на вещь приобретает добросовестный ее приобретатель — право, которому даже собственник (!) вещи не в состоянии противостоять? А в том, что он получает какое-то право на вещь, нет и не может быть сомнений, ибо предметами приобретения являются именно права, и само понятие «приобретатель» органически и неразрывно связано с приобретением какого-нибудь права. Поскольку самым широким и абсолютным из всех возможных абсолютных вещных прав является право собственности, логично заключить, что в тех случаях, в которых законодатель не позволяет «собственнику» виндицировать имущество от добросовестного его приобретателя, он признает состоявшимся прекращение права собственности на это имущество у его собственника (который, следовательно, должен был бы после этого называться *бывшим* собственником), с одной стороны, и возникновение такого права у добросовестного его приобретателя — с другой. Так называемый собственник не может виндицировать имущество у так называемого добросовестного приобретателя потому, что на самом деле он — вовсе не собственник. Собственником является добросовестный приобретатель; естественно, что виндикационный иск *бывшего собственника к собственнику* удовлетворению не подлежит¹⁷⁵.

Весьма символично изменение, внесенное в п. 2 ст. 223 ГК Федеральным законом от 30.12.2004 № 217-ФЗ, установившее (в дополнение к классическим нормам о передаче как моменте возникновения права собственности у приобретателя по договору) правило о принадлежности недвижимого имущества *добросовестному его приобретателю на праве собственности* с момента государственной регистрации (данного права), «...за исключением предусмотренных статьей 302 настоящего Кодекса случаев, когда собственник вправе истребовать имущество от добросовестного приобретателя». Коротко говоря, в отношении недвижимости законодатель оказался более последователен и откровенен: в соответствии с общим принципом, согласно которому отчуждение недвижимости подлежит государ-

175 См. об этом: Чуваков В. Б. Приобретение права собственности при неуправомоченности отчуждателя // Очерки по торговому праву: сб. научных трудов. Вып. 8. Ярославль, 2001. С. 18—30. Эти идеи были высказаны и нами несколько лет назад в статье «Виндикационный иск (К вопросу о толковании ст. 301 и 302 ГК РФ)» (Законодательство. 2008. № 1. С. 11—21), к сожалению, не встретившей не только сочувствия, но и отклика в научном мире. Тем не менее чем дальше — тем больше мы считаем высказанную точку зрения единственно правильной и полагаем возможным настаивать на ней.

ственной регистрации, он уточнил, что таковая в равной степени обязательна для всех, в том числе *для добросовестного приобретателя*. Право собственности на недвижимость может прекращаться и приобретаться *сложным юридическим составом*, включающим в себя 1) акт *добросовестного приобретения* недвижимой вещи и 2) факт *государственной регистрации* права собственности добросовестного приобретателя на такую вещь. Если такое толкование верно, то спрашивается, почему бы второй элемент не отбросить применительно к вещам движимым и не признать, что право собственности на таковые вполне может прекращаться и приобретаться актами его добросовестного приобретения? Между прочим, именно так и разъяснили высшие судебные инстанции в постановлении от 29.04.2010 № 10/22, согласно абз. 4 п. 13 которого «...в силу п. 1 ст. 6 ГК РФ (аналогия закона) правило абзаца второго п. 2 ст. 223 ГК РФ подлежит применению при рассмотрении споров о правах на движимое имущество (право собственности на движимое имущество у добросовестного приобретателя возникает с момента возмездного приобретения имущества, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя)». Аналогия закона здесь, конечно, ни при чем, хотя по сути верно.

Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предполагает внести в Кодекс новую статью (ст. 241), которая так и будет называться — «Добросовестное приобретение [права собственности]». Примечательно ее планируемое расположение — в § 1 гл. 18, т.е. среди *общих положений*, трактующих об основаниях приобретения права собственности. Это значит, что институт добросовестного приобретения будет применен *в равной степени к праву собственности как на движимые, так и на недвижимые вещи*. Более того, абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК, уже вступившим в силу с 1 июля 2014 г., предусмотрена возможность *добросовестного приобретения* уже даже не права собственности, а ... *залогового права*! Несмотря на то, что «...право передачи вещи в залог принадлежит собственнику вещи», «...если вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще уполномочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные настоящим Кодексом, другими законами и договором залога». Но что же означает фраза «имеет права и несет обязанности залогодателя»? Причем, права, предусмотренные не только «настоящим Кодексом и другими законами», но и договором залога — договором, которого собственник «без него заложенной его вещи» не то что не подписывал, но и в глаза не видел? Только одно: другой контрагент данного договора — добросовестный залогодержатель — *добросовестно приобретает залоговое право на вещь*.

Пункт 1 проектируемой ст. 241 ГК констатирует, что «...в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, право собственности на вещь

может быть приобретено ее добросовестным приобретателем». Буквально тут же — в п. 2 и 3 ст. 241 — такие случаи устанавливаются. По большому счету случай этот один — добросовестный приобретатель вещи признается ее собственником «...если эта вещь не может быть истребована у него по основаниям, предусмотренным ст. 227, 228 настоящего Кодекса», т.е. по правилам о виндикационном иске и его ограничениях (нынешние ст. 301 и 302 ГК). Если такой иск предъявлен, то возникает необходимость в соблюдении еще одного условия — в его удовлетворении должно быть *отказано*. Разница между движимостью и недвижимостью проявляется — как и во всяком случае приобретения права собственности по сделке — в *моменте* такого приобретения: для права собственности на движимость он определяется *условиями сделки*, а на недвижимость — моментом *государственной регистрации*. Если ко времени рассмотрения иска о виндикации недвижимости от добросовестного приобретателя право собственности последнего еще не зарегистрировано, то отказ в иске становится основанием для его государственной регистрации.

739. Внесение взносов. Нашим законом здесь обнимаются два разряда на первый взгляд друг от друга далеких, но в действительности весьма тесно связанных друг с другом ситуаций: 1) во-первых, случаи *полного внесения паевого взноса членом потребительского кооператива* (например, жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного и т.п.) (п. 4 ст. 218 ГК; п. 4 проектируемой ст. 243 Кодекса) и, 2) во-вторых, случаи *внесения взносов в общее имущество и имущество организаций, в том числе юридических лиц* (например, супругом или иным членом семьи в общее (семейное) имущество, членом общественного объединения — в имущество этого последнего или, наконец, учредителем юридического лица в имущество такового). Легко видеть, что (1) является разновидностью (2): потребительские кооперативы — это организации со статусом юридических лиц и, стало быть, паевые взносы их членов — точно такие же *взносы в имущество организаций*, как, скажем, взносы участников общества с ограниченной ответственностью в имущество последнего или акционеров акционерного общества в оплату приобретенных ими акций. С точки зрения рассматриваемой тематики все категории взносов объединяются правилом, согласно которому *передача имущества, составляющего взнос, влечет прекращение на него права собственности вносителя и возникновение права собственности получателя* (о прекращении права собственности учредителя юридического лица на имущество, составляющее предмет взносов, и о возникновении такого права у этого юридического лица см. п. 3 ст. 213 ГК). Иными словами, рассмотренная в п. 737 Учебника* передача (*traditio*) вещи может образовать сложный юридический состав двустороннего правособственнического действия, объединившись не только с договором, но и с иным юридическим фактом, в данном случае актом, ко-

*см. п. 737

торый является основанием возникновения отношений имущественного участия (членства)¹⁷⁶.

*см. гл. 20

Из изложенного нами в Общей части учения о корпоративных актах* читатель должен помнить, что вопреки общераспространенному противоположному мнению внесение взносов не является (и не может являться) предметом *юридической обязанности*. Внесение взносов — дело всегда сугубо добровольное. Если кто-то хочет пользоваться выгодами от совместного ведения общего хозяйства с известным лицом, он вступает с таковым в брак, в простое товарищество или в это самое пресловутое хозяйство (крестьянское, например, или фермерское). Если у кого-то есть желание поучаствовать в прибыли ОАО «Газпром» — он становится его акционером. Если некто желает приобрести возможность пользования кооперативной квартирой — ему необходимо вступить в кооператив. Спрашивается: каким же образом достигается участие в общем хозяйстве, акционерном обществе или кооперативе? Путем *внесения взносов* в общее семейное или товарищеское имущество, в оплату акций акционерного общества или пая жилищного кооператива. Вряд ли у кого-то может возникнуть сомнение в том, что вступление в брак, в простое товарищество, крестьянское хозяйство или кооператив, тем паче приобретение акций акционерного общества, — все это предмет единоличного автономного усмотрения соответствующего частного лица (дело добровольное); стало быть, и сопряженное с приобретением такого участия внесение взносов — штука также сугубо добровольная.

Внесение взносов может быть названо необходимым, но не обязательным. Оно необходимо ровно настолько, насколько перед отправлением некоторых естественных потребностей необходимо снять брюки: этого можно и не делать, но вряд ли это будет разумным. Если у кого-то нет желания сохранять членство (участие) в соответствующей корпорации, то можно просто перестать вносить следуемые взносы. Последствия этого не замедлят сказаться: возможность претендовать на выгоды, которые лицо могло бы приобрести от такого участия, утратится.

Выгоды от корпоративного соучастия могут иметь различную форму — имущественную и неимущественную. Применительно к нашей теме и в свете действующего законодательства особый интерес представляют собой имущественные выгоды, приобретаемые в силу участия в потребительских кооперативах. Первоначально (со вступлением в кооператив, внесением вступительного и, сообразно времени членства, очередного членского взноса) такие выгоды могут заключаться в приобретении *права пользования индивидуально определенной вещью из состава имущества кооператива — права пользова-*

176 Другим весьма широко распространенным и известным случаем объединения передачи вещей (уплаты денег) в сложный фактический состав выступают институты *налогов, сборов и пошлин*: наступление определенного фактического обстоятельства (приобретение или отчуждение известного имущества, получение дохода, совершение того или иного действия и т.п.) порождает (согласно нормам налогового права) обязанность уплатить налог в определенном размере; соединившись с фактом уплаты налога (передачи денег), данное обстоятельство дает *фактический состав* — основание перехода права собственности от налогоплательщика к государству на уплаченную в этом качестве денежную сумму.

ния кооперативным имуществом — особого рода ограниченного вещного права (оно уже встречалось нам в перечне вещных прав, приведенном в п. 698 Учебника, под номером 13)*. Но это промежуточный эффект. Конечным результатом и целью участия в имуществе потребительского кооператива является *приобретение членом кооператива права собственности на индивидуально определенную вещь* (квартиру, дачу, гараж, машину, словом, на предмет потребления по профилю деятельности кооператива) *из состава кооперативного имущества* (предваренное, разумеется, прекращением права собственности на соответствующую вещь у самого кооператива).

*см. п. 698

Какой же юридический факт является основанием подобного правособственнического эффекта?

В отсутствие специальной нормы следовало бы связать такой эффект с *предоставлением (передачей) кооперативом соответствующей вещи в собственность члена (пайщика)*¹⁷⁷ по основаниям и в порядке, предусмотренным уставом кооператива. Именно так, кстати говоря, приобретаются имущественные выгоды от участия в других организациях — вспомним те же дивиденды в хозяйственных товариществах и обществах. Но индивидуальная определенность соответствующей вещи позволила нашему законодателю отступить от этого общего правила и предложить специальную норму в п. 4 ст. 218 ГК, согласно которой прекращение права кооперативной собственности на предмет потребления и возникновение права собственности на него у пайщика связывается не с его передачей, а с *полным внесением соответствующим пайщиком причитающегося с него паявого взноса*, т.е. по сути — с *оплатой вещи*¹⁷⁸. Здесь (в отличие, между прочим, от перехода права собственности на сами взносы) сложный фактический состав «сложится» (или «составится») из нескольких однородных фактов — *внесения очередных взносов определенного рода и вида*, в своей сумме (совокупности) составляющих причитающийся с члена кооператива *пай* (стоимость предмета потребления с некоторой прибылью самого кооператива).

Соответствующая индивидуально определенная вещь поступает в собственность члена кооператива немедленно по внесении его членом последней недостающей части пая (по полном его внесении). Необходимости в ее передаче для целей перехода права собственности нет; не требуется и государственной регистрации приобретения такого права, даже если его объект относится к категории недвижимых вещей. Если кооператив, паче чаяния, не предоставляет следуемой вещи во владение пайщику, полностью выплатившему пай, последний вправе требовать такого предоставления, причем не абы каким, а *виндикационным иском* — иском невладеющего собственника к владеющему несобственнику.

740. Приватизация и деприватизация. *Приватизацией* называется обязательное (в силу закона и утвержденных в соответствии с ним

177 Для недвижимых вещей было бы логично присоединить к передаче еще и государственную регистрацию.

178 Вот второе нормативное основание, оправдывающее устойчивую бытовую увязку перехода права собственности с оплатой вещи.

программ и планов приватизации) для публично-правового образования отчуждение принадлежащих ему вещей из государственной или муниципальной собственности в частную¹⁷⁹. В соответствии с ч. 1 ст. 217 и п. 2 ст. 235 ГК имущество, находящееся в государственной или муниципальной (публичной) собственности, отчуждается в собственность граждан и юридических лиц (частную собственность) по решению собственника и в порядке, предусмотренном законами о приватизации. Главная особенность гражданско-правового регулирования процессов приватизации заключается в том, что положения ГК, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются *в субсидиарном порядке*, т.е. только в том случае, если законами о приватизации не предусмотрено иное (ч. 2 ст. 217; см. также проектируемую ст. 262). В данном случае ГК отказался от принципа собственного приоритета над иными федеральными законами, содержащими нормы гражданского права (см. абз. 2 п. 2 ст. 3).

1. Основным источником комплексного правового регулирования отношений приватизации является Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации), затрагивающий, главным образом, **вопросы приватизации публичной собственности производственного назначения и находящихся в публичной собственности акций акционерных обществ, образованных на базе имущества преобразованных унитарных предприятий**. Наряду с ним данная сфера отношений регулируется Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 24.12.1993 № 2284 и Основными положениями Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденными Указом Президента РФ от 22.07.1994 № 1535. Несмотря на то что ни один из этих документов полноценной программой приватизации уже давно не является¹⁸⁰, попыток их полноценной замены иными актами федерального уровня до недавнего времени так и не предпринималось. Только с 2009 г. в практику вошло утверждение распоряжениями Правительства РФ Прогнозных планов (программ) приватизации федерального имущества на текущий год и Основных

179 С известной долей условности можно говорить о некотором сходстве отчуждения имущества в процессе приватизации с отчуждением имущества лицом, которому таковое не может принадлежать (см. ст. 238 ГК и ниже п. 743.1 Учебника)*.

180 Из Государственной программы действует, главным образом, раздел 2, определяющий перечень федерального имущества, не подлежащего приватизации, а Основные положения к сегодняшнему дню вообще не сохранили силы — остались актуальными лишь два Приложения к ним, одно из которых (приложение № 2) определяет перечень территорий, где действует полный запрет приватизации объектов культуры, физической культуры и спорта, а другое (№ 3) — уточняет состав имущества, не подлежащего приватизации.

*см. п. 743.1

направлений такой приватизации на следующие два года¹⁸¹. Правительственными же (довольно многочисленными и, нередко, «древними», относящимися ко времени действия прежних приватизационных законов — 1997 и даже 1991 гг.) постановлениями сегодня решается большинство технических вопросов, возникающих в процессе применения действующего Закона о приватизации¹⁸².

Законом о приватизации (ст. 18—26) установлен *исчерпывающий* (п. 5 ст. 13) *перечень способов приватизации*, в который, согласно п. 1 ст. 13 Закона, включены: 1) преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество (регулируется ст. 37—41 Закона); 2) продажа государственного или муниципального имущества на аукционе (ст. 18); 3) продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе (ст. 19); 4) продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе (ст. 20); 5) продажа за пределами территории РФ находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ (ст. 21); 6) продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг (ст. 22); 7) продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения (ст. 23); 8) продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены (ст. 24); 9) внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ (ст. 25); 10) продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления (ст. 26). Ознакомление даже с одним этим перечнем, а тем паче изучение указанных в нем статей Закона о приватизации, регулирующих соответствующие «способы», не оставляет сомнения в том, что пресловутые «способы» на деле сводятся всего лишь к трем классическим основаниям динамики правоотношений собственности: 1) *универсальному* в них *правопреемству* — способ 1 (освещается ниже*); 2) *внесению взносов* — способ 9** и 3) *передаче вещей по договору об их отчуждении*, в данном случае купли-продажи — оставшиеся восемь способов***. Обязательность

*см. п. 746

**см. п. 739

***см. п. 737

181 См. распоряжения Правительства РФ от 01.09.2008 № 1272-р (Прогнозный план на 2009 г. и Основные направления на 2010 и 2011 гг.) и от 30.11.2009 № 1805-р (план на 2010 г. и направления на 2011 и 2012 гг.).

182 См., в частности, постановления Правительства РФ от 23.04.1994 № 359 «Об утверждении Положения о порядке использования объектов и имущества гражданской обороны приватизированными предприятиями, учреждениями и организациями», от 01.04.1997 № 363 «О Порядке реализации индивидуальных проектов приватизации федерального имущества», от 07.08.1997 № 987 «Об утверждении Программы мер по структурной перестройке, приватизации и усилению контроля в сферах естественных монополий», от 09.09.1999 № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации», от 09.07.2002 № 512 «Об утверждении Правил подготовки и принятия решений об условиях приватизации федерального имущества», от 25.09.2002 № 707 «О порядке реализации договоров аренды федерального имущества с правом выкупа, заключенных до вступления в силу Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», от 26.12.2005 № 806 «Об утверждении Правил разработки прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и внесении изменений в Правила подготовки и принятия решений об условиях приватизации федерального имущества» и др.

осуществления приватизации того или иного объекта не означает автоматического их поступления в чью-либо собственность, поскольку *обязательность* в данном случае имеет значение общего принципа, но не указывает на обязанность публично-правового образования перед конкретным лицом. Решение о выборе *конкретного* способа приватизации *конкретного* имущества принимается Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ и соответствующими органами по управлению имуществом, принимающими решение о приватизации (п. 2 ст. 14 Закона).

2. Особому нормативно-правовому регулированию подвергнут процесс **приватизации жилья**. Случилось так, что уже в конце 1980-х гг. еще советским политическим руководством было принято решение о приватизации жилья как его *бесплатной передаче в собственность проживающих в нем (нанимающих его) граждан*. В целях регламентации этого процесса уже 4 июля 1991 г. был принят Закон РСФСР № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», который (с весьма значительными, конечно, поправками) продолжает действовать до сих пор и сохранит свое действие еще (предположительно) до 1 марта 2015 г. — даты, начиная с которой приватизация жилья в данном виде просто прекратит свое существование. ЖК подобного института не предусматривает. Это не означает, конечно, что после 1 марта 2015 г. граждане более не смогут приобретать жилье у государственных или муниципальных образований это означает только то, что такое приобретение станет возможным на общих (равных для всякого вообще имущества) условиях, определенных гражданским законодательством¹⁸³ (например, по договорам купли-продажи, мены, дарения и иных «отчуждательно-приобретательных» сделок).

Приватизация — бесплатная передача — жилья в собственность проживающих в нем граждан осуществляется *на односторонне-добровольной основе*. Граждане, занимающие жилое помещение в государственном или муниципальном жилищном фонде по договору социального найма, вправе *потребовать* от публично-правового образования (собственника соответствующего жилого помещения) передачи такового в их частную собственность по акту особого рода — *договору передачи*. Название это весьма условно, поскольку никакого договора за собой оно, конечно, не скрывает: волеизъявление публично-правового образования для осуществления приватизации жилого помещения юридически безразлично; их действия в процессе приватизации жилья являются, по существу, чисто оформительскими. Скорее должна вестись речь о поступлении в собственность известного гражданина конкретного жилого помещения *по одно-*

183 Возможно еще и перенесение установленной теперь даты (1 марта 2015 г.) на иной, более поздний срок, благо такое перенесение уже трижды (!) имело место. Как известно, первоначально п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ планировалось прекратить практику бесплатной приватизации жилья с 1 января 2007 г.; первоначально он был продлен до 1 марта 2010 г. а буквально за месяц до наступления этой даты — еще на три года, т.е. до 1 марта 2013 г., и, наконец, за три дня (!!!) до наступления последней даты — еще на два, т.е. до 1 марта 2015 г. (см. Федеральные законы от 30.06.2006 № 93-ФЗ, от 01.02.2010 № 4-ФЗ и от 25.02.2013 № 16-ФЗ).

стороннему заявлению (требованию). Этим приватизация жилья, конечно, весьма существенно отличается от приватизации как таковой, приватизации вообще: если последняя сводится к тому или другому традиционному способу динамики отношений собственности, то первая представляет собой нечто особенное, не сводимое даже к дарению¹⁸⁴.

Право на бесплатную приватизацию жилья как такового (способность к приватизации жилья) принадлежит *каждому гражданину Российской Федерации*. В отличие от других элементов частной имущественной правоспособности (к числу которых она, несомненно, относится), такая способность *безвозвратно утрачивается* однократным актом своего осуществления (ч. 1 ст. 11 Закона РСФСР № 1541-1). Исключение составляет случай реализации права на приватизацию несовершеннолетними физическими лицами: они сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения после достижения ими совершеннолетия (ч. 2 ст. 11 Закона).

Право на приватизацию *конкретного жилого помещения* принадлежит гражданам, занимающим его по договору социального найма. Осуществление права на приватизацию жилого помещения *на определенных условиях* поставлено в зависимость от согласия всех совместно проживающих с нанимателем (арендатором) совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Что же касается *условий приватизации*, то здесь можно выбрать один из следующих вариантов: (1) приобретение помещения в *общую совместную собственность* совместно проживающих в нем супругов; (2) приобретение помещения в *общую долевую собственность* всех или нескольких проживающих в нем лиц (независимо от отношений, существующих между ними); (3) приобретение помещения в *собственность одного* из совместно проживающих в нем лиц (ч. 1 ст. 2 Закона РСФСР № 1541-1; п. 3 ст. 244 ГК).

184 С мая 2002 г. институту приватизации жилья противостоит институт его *деприватизации*, который с точки зрения своего содержания абсолютно идентичен приватизации (реализуется по одностороннему заявлению гражданина), но по своему знаку противоположен ей. Согласно ст. 9.1 Закона РСФСР № 1541-1 граждане, приватизировавшие жилые помещения, являющиеся для них единственным местом постоянного проживания, *вправе передать* принадлежащие им на праве собственности и свободные от обязательств жилые помещения в государственную или муниципальную собственность, а соответствующие органы исполнительной власти, органы местного самоуправления или уполномоченные ими лица *обязаны принять их в собственность и заключить договоры социального найма этих жилых помещений с этими гражданами* в порядке, установленном законодательством РФ и законодательством субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления соответствующих муниципальных образований. Ознакомление с пресловутым порядком показывает, что и здесь волеизъявление публично-правового образования юридически иррелевантно. Если заявление гражданина о деприватизации соответствует требованиям Закона и подано надлежащим порядком, жилое помещение следует считать деприватизированным (перешедшим в публичную собственность), а договор его социального найма — заключенным с *момента поступления такого заявления подлежащему лицу или органу*. Иными словами, *деприватизацию жилья* можно определить как *неизбежное* (в силу закона и волеизъявления гражданина-собственника жилого помещения) для *публично-правового образования* *поступление принадлежавшего гражданину жилого помещения из его частной собственности в публичную* (государственную или муниципальную).

§ 5. Основания охранительного двустороннего правособственнического эффекта (п. 741—747)

741. Присвоение (обращение в собственность) чужого имущества. Выше* мы рассматривали ряд случаев захвата, или *occupatio*, вещей, заведомо для захватчика *не имеющих собственника (res nullus)*, т.е. вещей ничейных). Соответственно, мы говорили о юридическом факте одностороннего (порождающего) правособственнического действия. Случаи, рассматриваемые в настоящем пункте, с точки зрения своей технологии мало чем отличаются от захвата, но с точки зрения сферы своего применения выделяются тем, что в них предметом обращения в собственность (присвоения) является имущество, для его приобретателя *заведомо чужое*. Подобные случаи присвоения должны иметь двусторонний правособственнический эффект: они должны не только создавать право собственности захватчика, но и прекращать право собственности его предшественника. Данная группа оснований объединяет в себя ряд следующих разнородных случаев присвоения: 1) обращения в собственность *депроприационного* имущества, т.е. имущества, от которого собственник отказался (ст. 226, 236 ГК); 2) оставление за собой имущества, составляющего *предмет залога* (абз. 2 п. 1 ст. 334, п. 2 ст. 350.1, п. 5, 6 ст. 350.2); 3) подъем *затонувшего* имущества (ст. 107—114 КТМ; ст. 45—52 КВВТ); 4) реализация корпоративного права на ликвидационный остаток — участия в распределении *имущества юридического лица-корпорации, оставшегося после расчетов с его кредиторами* (п. 7 ст. 63 ГК).

1) Присвоение предметов депроприации. Собственник может отказаться от своего права собственности «...объявив об этом либо совершив другие действия», определенно свидетельствующие о таком отказе (ч. 1 ст. 236 ГК), например выбросив вещь. Действие по отказу от права собственности называется *депроприацией*. Такое действие, однако, само по себе не производит намечаемого им юридического последствия, т.е. не приводит к прекращению права собственности депроприанта. Депроприация, совершенная в отношении движимых вещей, создает для заинтересованных лиц *возможность приобрести такое — выброшенное — имущество в собственность* одним из следующих способов: 1) присвоением с последующим судебным признанием присвоенных вещей бесхозными (абз. 2 п. 2 ст. 226 ГК) либо 2) одним только присвоением, если речь идет о вещах, перечисленных в абз. 1 п. 2 ст. 226 ГК¹⁸⁵. Первый способ можно назвать *судебно-оккупационным*, второй — *чисто оккупационным*. Практически идентичные положения предполагается сохранить в нормах

185 В их число входят: (1) вещи, стоимость которых явно ниже пятикратного минимального размера оплаты труда, (2) лом металлов, (3) бракованная продукция, (4) топляк от сплава, (5) отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, (6) отходы производства и (7) другие отходы.

проектируемой ст. 250 ГК; разница только в том, что планируется отказать от перечня вещей, подобного тому, что содержится в абз. 1 п. 2 ст. 226 Кодекса и оставить только один критерий правомерности применения *чисто оккупационного способа* обращения вещей в свою собственность — их *стоимость*, которая не должна будет превышать *3 тыс. руб.* Брошенные вещи более высокой стоимости возможно будет обратить в собственность путем вступления во владение ими, соединенного с судебным признанием таких вещей бесхозными, т.е. *судебно-оккупационным способом*.

2. Присвоение предмета залога. Согласно новой редакции абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК «...в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя)». Гражданский кодекс предусматривает два таких случая. Во-первых — это ситуация, в которой залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность: он вправе заключить с залогодержателем соглашение о том, что «...реализация заложенного имущества осуществляется путем ... *оставления залогодержателем предмета залога за собой*, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя, по цене и на иных условиях, которые определены указанным соглашением, но не ниже рыночной стоимости» (п. 2 ст. 350.1 ГК). Во-вторых — это ситуация, расписанная в п. 5 и 6 ст. 350.2 ГК, предусматривающих право залогодержателя «...*оставить предмет залога за собой*» при несостоявшихся повторных торгах по его реализации с оценкой не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на тех самых несостоявшихся повторных торгах. В обоих случаях Кодекс предусматривает одно и то же субъективное право залогодержателя: *право присвоения чужой вещи, являющейся объектом его залогового права*.

Реализация этого права осуществляется *односторонним действием залогодержателя по обращению предмета залога в свою собственность — его оставлением за собой*. Данное действие является правомерным и имеет двойное правособственническое значение: его правильное совершение влечет, во-первых, *прекращение существующего права собственности на вещь* лица-залогодателя и, во-вторых, *возникновение права собственности на эту вещь* лица-залогодержателя. Данный юридический факт должен быть в одну и то же время отнесен как к категории *правопорождающих*, так и *правопрекращающих*; к группе фактов — оснований как *приобретения* права собственности (ст. 218 ГК), так и *прекращения* права собственности (ст. 235). К сожалению, утрата (с 1 июля 2014 г.) силы норм Закона РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» и отказ законодателя от введения соответствующих норм в ГК, привел к тому, что универсальное нормативно-правовое регулирование порядка реализации права оставления предмета залога за собой теперь отсутствует; имеющееся же регулирование п. 5 и 6 ст. 350.2 относится только к случаям оставления предмета залога за собой при несостоявшихся повторных торгах. По всей вероятности законодатель исходил из того, что в первом случае — т.е. тогда, когда оставление заложенного имущества за собой рассматривается сторонами залога как способ обращения взыскания на его предмет — сроки и порядок оставления имущества за собой будут определяться соглашением сторон.

3. Присвоение затонувшего имущества. Согласно ст. 110 КТМ и ст. 48 КВВТ затонувшее имущество, по истечении года с того времени, когда оно затонуло, считается имуществом *бесхозным*¹⁸⁶, если только собственник этого имущества не заявил капитану ближайшего морского торгового порта (или бассейновому органу государственного управления на внутреннем водном транспорте) о своем намерении поднять такое имущество, либо хотя и заявил об этом, но в установленный ему срок затонувшего имущества не поднял. Это означает, что такое имущество может быть обращено в собственность любым заинтересованным лицом, фактически его присвоившим и (если это необходимо согласно виду имущества) подавшим в суд заявление о признании такого имущества бесхозным. Случайно поднятое затонувшее имущество подлежит сдаче портовым властям (или бассейновому органу государственного управления на внутреннем водном транспорте). Оно должно быть выдано собственнику с выплатой последним лицу, сдавшему такое имущество, вознаграждения в размере 1/3 стоимости имущества (ст. 114 КТМ, 52 КВВТ). О правовых последствиях длительной неявки неизвестного собственника за получением такого — случайно поднятого — затонувшего имущества закон ничего не говорит; думается, что в этом случае должны быть применены правила о находке как по существу наиболее близкие к сути данной ситуации¹⁸⁷.

4. Распределение имущества ликвидируемого юридического лица, оставшегося после расчетов с его кредиторами. Согласно п. 8 ст. 63 «...оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица *передается* [по общему правилу] его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица...», а «...при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество *направляется* [также по общему правилу] в соответствии с уставом некоммерческой организации на цели, для достижения которых она была создана, и (или) на благотворительные цели». Пресловутая «передача» здесь предстает, конечно, больше с точки зрения формы, чем существа: случаев, когда юридическое лицо могло бы, рассчитавшись с кредиторами, вдруг внезапно отказаться от пресловутой «передачи», закон не предусматривает. Выходит, что и *передачи* как таковой здесь нет, а есть *одностороннее присвоение имущества, оставшегося по завершении расчетов с кредиторами ликвидируемого юридического лица, его учредителями (участниками)*. То же самое следует сказать и о случае,

186 Впрочем, данные нормы выражаются предельно общим образом: «...права собственника на затонувшее имущество определяются в соответствии с законодательством Российской Федерации». На наш взгляд, общий контекст ситуации не оставляет сомнений в том, что именно имелось в виду: бездействие собственника может означать только отсутствие его интереса к сохранению права собственности на затонувшее имущество и, значит, отказ от права собственности на таковое.

187 Кроме того, независимо от поведения собственника в названные сроки, затонувшее имущество имеют право поднять и выдать собственнику, а при необходимости — удалить или уничтожить (однако не обратить в свою собственность!) портовые власти (бассейновый орган государственного управления на внутреннем водном транспорте) в случаях, предусмотренных ст. 111 КТМ и ст. 49 КВВТ. Такие действия осуществляются *за счет собственника* этого имущества, если таковой известен.

когда имущество некоммерческой организации направляется на определенные цели — практически это означает *одностороннее присвоение* имущества ликвидируемой некоммерческой организации иными организациями, преследующими те же цели, что и ликвидируемая, либо благотворительными организациями. До недавнего времени ни ГК, ни иные законы правил определения конкретного имущества, подлежащего передаче конкретным учредителям, не предусматривали; это позволяло заключить, что таковое первоначально присваивается участниками *как единое целое в их общую долевую собственность*, после чего и распределяется между ними по соглашению, а при его недостижении — по решению суда. С 1 сентября 2014 г. в составе п. 8 ст. 63 Кодекса появится правило, согласно которому «...при наличии спора между учредителями (участниками) относительно того, кому следует передать вещь, она продается ликвидационной комиссией с торгов».

742. Принудительное изъятие вещей у собственника. Право собственности на имущество может быть прекращено в результате его *принудительного изъятия из владения собственника*, сопровождаемого его присвоением (поступлением в собственность) изъявшего лица или передачей изъявшим его лицом кому-либо другому, например приобретателю этого имущества на торгах, производимых в целях его принудительного отчуждения. ГК знает значительное количество случаев, когда такое изъятие может быть осуществлено (см. п. 2 ст. 235, ст. 237—241, 272, 282, 285 и 293 ГК). Особые случаи изъятия образуют *реквизиция, конфискация и национализация* (см. п. 2 ст. 235, ст. 242, 243, 306 ГК¹⁸⁸). Принудительный характер изъятия указывает на то, что оно должно осуществляться по общему правилу *при содействии публичной власти*; конституционный принцип, согласно которому принудительное отчуждение имущества допускается лишь *по решению суда* и при условии *предварительного и справедливого возмещения собственнику его стоимости* (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), позволяет понять, что подобное — принудительное — прекращение права собственности, предваренное изъятием вещи из владения собственника, должно быть по общему правилу *возмездным* и происходить *в судебном порядке*.

Обилие случаев пресловутого «изъятия», предусмотренных нашим законодательством, не должно вводить в заблуждение: ни в одном из них *изъятие само по себе не влечет прекращения права собственности лица, у которого имущество изымается, и возникновение такового у лица, в пользу которого это изъятие осуществляется*. Причина понятна: понятие «изъятие» никак не связано ни с приобретением, ни с прекращением, ни вообще с правом собственности. «Изъятие» — понятие не правовое, а фактическое. Изъять имущество «из пра-

188 См. также Сводный закон РСФСР от 28 марта 1927 г. «О реквизиции и конфискации имущества», а также упомянутые выше* Положения и Инструкцию о конфискованном и бесхозяйном имуществе.

*см. п. 732

ва собственности» нельзя; его можно изъять «у собственника», т.е. из его фактического владения¹⁸⁹. Для чего? Для последующего его либо 1) *присвоения* лицом, осуществившим изъятие, либо 2) для его *передачи* в собственность другого лица, определенного договором или иным юридическим актом. Иными словами, изъятие не имеет самостоятельного правособственнического значения, но может приобрести его, соединившись в *сложный состав* с другими юридическими фактами, нам уже знакомыми, — *присвоением* или *передачей*.

1. Говоря об **изъятии имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника** (ст. 237, проектируемая ст. 264 ГК), законодатель видит в изъятии особую цель — прекращение одного и возникновение другого права собственности, средством достижения которой является обращение взыскания на вещь по обязательствам лица, право собственности которого подлежит прекращению. В действительности такое изъятие, осуществляемое *на основании решения суда*, представляет собой (наряду с арестом и описью) необходимую предпосылку для последующей *принудительной продажи* имущества (с целью направления полученной выручки на удовлетворение требований кредиторов бывшего собственника), либо для последующей передачи его в собственность кредитору (например, в случае присуждения ему конкретного имущества должника). В любом случае результат оказывается таковым, что бывший собственник изъятых имущества или вовсе ничего не получает за такое изъятие, или получает сумму, значительно меньшую, чем действительная стоимость изъятых имущества (разницу между выручкой от реализации имущества или оценкой его стоимости и суммой прекращаемого в ходе обращения взыскания своего обязательства). Создается впечатление, что изъятие для целей обращения взыскания является безвозмездным, но это, конечно, не так: момент возмездности выражается в прекращении обязательств собственника перед приобретателем его имущества (выручки от его продажи). С момента передачи этого имущества его приобретателям право собственности должника на это имущество прекращается, а право собственности приобретателя возникает. Порядок осуществления данной процедуры урегулирован ст. 69—88, 89—97 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

2. **Изъятие земельного участка**, предназначенного для сельскохозяйственного производства или жилищного строительства, но не использованного для соответствующей цели в течение трех лет со дня предоставления (приобретения), а также любого иного участка, используемого с нарушением законодательства (ст. 284—287 ГК; ср. с проектируемыми ст. 296.4—296.6 Кодекса) осуществляется у собственника на основании *решения уполномоченного органа государственной власти или местного самоуправления* и при условии обязательного заблаговременного *предупреждения* собственника о допущенных нарушениях и предстоящем изъятии. Если собствен-

189 Впрочем, законодатель использует слово «изъятие» не всегда последовательно: им обозначается то изъятие вещей из фактического владения собственника (с целью оптимизировать процесс последующего принудительного прекращения его права собственности), то само это прекращение права собственности (см. далее, об отдельных случаях изъятия).

ник земельного участка письменно уведомит орган, принявший решение об изъятии земельного участка, о своем *согласии* исполнить это решение, то участок подлежит продаже с публичных торгов. Если же собственник земельного участка не согласен с решением об изъятии у него участка, орган, принявший решение об изъятии участка, может *предъявить требование о принудительной продаже участка* в суд. На основании судебного решения, принятого по результатам рассмотрения данного иска, осуществляются изъятие и последующая продажа.

3. Проектируемыми нормами подп. 12—16 п. 2 ст. 261 ГК предполагается включить в категорию принудительного изъятия вещей у собственника ряд таких случаев изъятия, которые уже известны действующему законодательству (см. п. 2 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2, п. 4 и 5 ст. 1252 ГК). Объединяет их не только до странности схожие номера статей, трактующих о них, но и пара содержательных признаков, а именно — все они касаются изъятия у собственника (1) таких вещей, которые либо *сами являются материальными носителями известной информации* — объекта чьих-либо нарушенных исключительных или личных прав, либо *используются при производстве носителей такой информации*; (2) во всех этих случаях изъятие вещей производится для их *последующего уничтожения*. Большинство этих случаев изъятия не просто известно нашему законодательству, но известно чрезвычайно давно; то, что о них впервые упомянули среди оснований прекращения права собственности свидетельствует о попытках разработчиков Кодекса взглянуть на регулируемые ими отношения с содержательной точки зрения — предложить ту их квалификацию, которой они действительно заслуживают. Такие попытки достойны, конечно, всяческой похвалы; сложившаяся прежде традиция рассмотрения и обсуждения этих возможностей в рамках *исключительных и личных* (но не вещных!) прав никак не сопрягается с их существом и содержанием.

743. Принудительное отчуждение имущества. Принудительное отчуждение отличается от рассмотренного только что случая принудительного изъятия тем, что является возмездным в узком смысле этого слова: денежный эквивалент стоимости принудительно отчужденного имущества подлежит выдаче (выплате) собственнику либо лицом, принуждающим его к отчуждению имущества, либо третьим лицом.

Действующему законодательству (ст. 238—241, 272, 279—282, 293 ГК) известно несколько оснований принудительного отчуждения имущества.

1. Отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК; ср. с проектируемой ст. 265 Кодекса), применяется в случаях, когда в собственности частного лица по основаниям, допускаемым законом, окажется имущество, которое в силу закона вообще не может ему принадлежать, либо может принадлежать, но только по особому разрешению, в выдаче которого соб-

ственнику было отказано¹⁹⁰. Собственнику предоставляется один год для добровольного отчуждения данного имущества. Если собственник не воспользуется такой возможностью, то имущество, которое не может ему принадлежать, подлежит *принудительной продаже* с передачей бывшему собственнику вырученной суммы за вычетом затрат на отчуждение имущества. Принудительная продажа осуществляется *по решению суда*, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления. Также по решению суда принудительная продажа может быть заменена *передачей имущества в государственную или муниципальную собственность* с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом.

2. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится (ст. 239 ГК¹⁹¹; любопытно, что это — одна из немногих действующих статей Кодекса, для которой пока не спроектировано никакой замены, честно признаться, не очень понятно почему), производится в случаях, когда изъятие земельного участка невозможно без прекращения права собственности на недвижимое имущество, находящееся на изымаемом участке.

190 Например, к гражданину по праву наследования переходят вещи, ограниченно оборотоспособные: оружие, сильнодействующие или ядовитые вещества, наркотические или психотропные средства. Наследник, в течение года со времени принятия наследства не получивший разрешения на нахождение в его собственности таких вещей, а также наследник, которому было отказано в выдаче необходимого разрешения, может стать субъектом применения к нему процедуры принудительного отчуждения этих вещей (см. п. 2 ст. 1180 ГК).

Другой пример: в соответствии с абз. 15, 16 ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»» юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям (а с 1 января 2011 г. — группам лиц и аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка электрической энергии и мощности) запрещается «...одновременно иметь на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии», т.е. имущество, используемое для осуществления и естественно-монопольных, и конкурентных видов деятельности. К любому из видов имущества, оказавшегося в собственности лица по установленным законом основаниям, может быть применена процедура его принудительного отчуждения (ст. 238 ГК).

По идее процедура принудительного отчуждения не может быть применена к акциям, приобретенным в нарушение требований ст. 84.2 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», поскольку п. 6 и 7 данной статьи установлены *специальные последствия* нарушения таких требований; специальная же норма, как известно, должна отменять общую. Однако поскольку отменяемая ею (общая) норма содержится в ГК — акте, которому должны согласно абз. 2 п. 2 его ст. 3 соответствовать иные федеральные законы, содержащие нормы гражданского права, подобное каноническое (и по сути своей оптимальное) решение не выглядит, к сожалению, однозначным.

191 Ее правила применяются также и при прекращении права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием горных отводов, водных объектов и других обособленных природных объектов, на которых находится имущество.

Бремя доказывания данного обстоятельства лежит на государственном органе (органе местного самоуправления), обратившемся в суд с требованием об изъятии земельного участка и, соответственно, о понуждении собственника недвижимости к ее отчуждению посредством выкупа государством или приобретения с публичных торгов.

3. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных (ст. 240, 241 ГК; см. проектируемые ст. 266 и 267 Кодекса) либо бесхозяйственно содержимого жилого помещения (ст. 293; ср. с проектируемой ст. 298.7 Кодекса). При разнице своих объектов данные процедуры имеют, по сути, много общего: все они применяются *в судебном порядке* и имеют своим основанием бесхозяйственное содержание собственником такого имущества, которое имеет специфическое социальное назначение (культурные ценности и жилые помещения), либо имущества, бесхозяйственное содержание которого противоречит принципам общественной нравственности (домашние животные). Различия данных процедур незначительны. Культурные ценности могут быть либо выкуплены государством, либо проданы с публичных торгов. Домашние животные выкупаются лицом, заявившим такое требование. Жилое помещение продается с публичных торгов. Цена выкупа в первом и втором случае определяется судом, а при продаже имущества с публичных торгов — в ходе их проведения. Вырученная по результатам отчуждения сумма передается бывшему собственнику за вычетом расходов на проведение торгов.

4. Утрата собственником недвижимости права пользования земельным участком, на котором эта недвижимость находится (п. 2 ст. 272 ГК — еще одна действующая статья Кодекса, для которой нам не удалось отыскать проектируемой замены — опять-таки непонятно почему). Права на недвижимость, оставленную ее собственником на чужом земельном участке, определяются в соответствии с соглашением последнего с собственником участка. При отсутствии или недостижении такого соглашения последствия прекращения права пользования земельным участком определяются судом по требованию собственника земельного участка или собственника недвижимости. *Собственник земельного участка* вправе требовать: (1) чтобы собственник недвижимости после прекращения права пользования участком освободил его от недвижимости и привел участок в первоначальное состояние; либо, (2) в частности, если снос здания или сооружения, находящегося на земельном участке, запрещен в соответствии с законом и иными правовыми актами (жилые дома, памятники истории и культуры и т.п.) либо не подлежит осуществлению ввиду явного превышения стоимости здания или сооружения по сравнению со стоимостью отведенной под него земли, то признания за ним судом права на приобретение оставшейся на нем недвижимости либо (3) установления условий пользования земельным участком на новый срок. *Собственник недвижимости* вправе потребовать либо (1) признания за собой судом права на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится его недвижимость, либо (2) установления условий пользования земельным участком на новый срок.

5. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279—282 ГК; ср. с проектируемыми нормами

ст. 296—296.3 ГК) может осуществляться Российской Федерацией, ее соответствующим субъектом или муниципальным образованием, в зависимости от того, для чьих нужд изымается земля.

Решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. Собственник земельного участка должен быть *не позднее чем за год* до предстоящего выкупа земельного участка *письменно уведомлен* об этом органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп земельного участка до истечения года со дня получения собственником такого уведомления, а также выкуп части земельного участка допускаются *только с согласия собственника*.

Выкупная цена, сроки и другие условия выкупа определяются *соглашением с собственником участка*. Если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может, в течение трех лет с момента направления собственнику участка уведомления о предстоящем выкупе предъявить *иск о выкупе земельного участка в суд*.

744. Присвоение предметов реквизиции, конфискации и национализации. Реквизицию, конфискацию и национализацию объединяют две общие черты: будучи, с одной стороны, *разновидностями случаев принудительного изъятия и (или) отчуждения имущества*, данные институты, с другой стороны, отличаются от них *особыми условиями применения*, среди которых главным является условие *о неординарности (чрезвычайности) их применения*. Чрезвычайность эта, однако, для каждого случая разная; она, собственно и отличает сами случаи друг от друга, предопределяя, между прочим, их органические (содержательные) характеристики, довольно существенно различающиеся. Так, реквизиция и национализация относятся к случаям *возмездного* изъятия имущества, а конфискация — *безвозмездного*; реквизиция и национализация осуществляются на основании актов органов *исполнительной* власти, а конфискация может осуществляться только в *судебном* порядке; реквизированное имущество может быть *возвращено* его бывшему собственнику, а конфискация и национализация *бесповоротны*. Все три рассматриваемых института представляют собой основания прекращения права частной и возникновения права публичной (государственной) собственности; все они имеют принудительный для собственника — частного лица характер. Принудительность эта выражается в возможности не только требовать передачи собственником известной вещи во владение компетентному должностному лицу или органу публичной власти,

но и в возможности отобрания такой вещи из владения собственника (изъятия в узком смысле слова). *Передача* или *изъятие* вещи по основаниям и в порядке, установленным для реквизиции, конфискации или национализации, приводит к динамике права собственности на таковую.

1. Реквизиция (ст. 242 ГК; ср. с проектируемыми ст. 268 и 295.1 Кодекса — первая о реквизиции *в целом*, вторая — об особенностях реквизиции *земельных участков*) представляет собой *возмездное изъятие имущества* в интересах общества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. От других видов принудительного изъятия реквизиция отличается своими *целями* и *внесудебным характером* применения (последнее явно не согласуется с положениями ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Бывшему собственнику предоставляются лишь права (1) судебного оспаривания оценки стоимости реквизированного имущества и (2) требования по суду возврата реквизированного имущества, если обстоятельства, в связи с которыми произведена реквизиция, прекратились, а имущество сохранилось. Имея в виду, что такое требование предоставляется *бывшему* собственнику против *собственника*, природа этого требования остается неясной. Очевидно, хотя ГК этого прямо и не устанавливает, что удовлетворение такого требования может быть произведено только при условии возложения на истца обязанности возратить полученную им при реквизиции сумму возмещения. Реквизиция регулируется в части, не противоречащей положениям Конституции РФ и ГК Сводным законом о реквизиции и конфискации имущества.

2. Конфискация (ст. 243 ГК; ср. с проектируемой ст. 269 Кодекса) — это *безвозмездное* изъятие имущества у собственника, осуществляемое в случаях, предусмотренных законом, *по решению суда* в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения; так, например, многие нормы УК предусматривают назначение конфискации как наказания за совершение преступлений¹⁹². Кроме того, наше-

192 См. определение конфискации, содержащееся в ст. 104.1 УК: «конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора... [а] денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения хотя бы одного из преступлений, ...[указанных в п. “а” ч. 1 указанной статьи] ... или являющихся предметом незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо через Государственную границу Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС ...и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу; [б] денег, ценностей и иного имущества, в которые имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из преступлений... и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы; [в] денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, экстремистской деятельности, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации); ...[г] орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому». В ряде случаев в порядке «уголовной» конфискации может быть изъято и иное имущество (см. п. 2 ст. 104.1, ст. 104.2 УК), а также имущество, находящееся не у самого осужденного, а у третьего лица (п. 3 ст. 104.1 УК).

му законодательству известна и так называемая *административная конфискация*, применяемая для изъятия орудий совершения и предметов административных правонарушений (ч. 2 ст. 3.3, ст. 3.7 КоАП). Ознакомление с указанными нормами свидетельствует, однако, о том, что перед нами — не вполне типичный случай конфискации, поскольку он преследует не только карательные, но и превентивные (предупредительные) цели. Не вполне понятно и ее наименование административной, поскольку и такая конфискация может назначаться только в судебном порядке.

Регулирование конфискации имущества осуществляется в части, не противоречащей Конституции РФ и ГК, законодательством об исполнительном производстве, административным и процессуальным законодательством, а также Сводным законом о реквизиции и конфискации имущества.

3. Национализация (ст. 306 ГК; ср. с проектируемой ст. 270 Кодекса) — это основанный на законе акт публичной власти, состоящий в принудительном прекращении права частной собственности на определенные имущественные комплексы и (или) права частного участия в делах и капиталах организации и возникновении права собственности на это имущество (права участия в делах и капиталах) у государства, в целях обеспечения государством функциональности соответствующего сектора экономической системы в экстремальных условиях (революции, войны, кризиса и т.п.). Национализация всегда представляет собой *возмездный* акт, что вытекает из ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, предъявляющей к тому же такие требования к возмещению, как равноценность и предварительность.

745. Давностное владение (приобретательная давность). Институт, который мы планируем здесь рассмотреть, в нашем действующем законодательстве именуется *приобретательной давностью* (ст. 234 ГК). Это наименование зиждется на представлении о том, будто время, его отрезки (сроки) и их течение являются юридическими фактами; согласно с этим мнением одним из оснований приобретения права собственности считается истечение 5- либо 15-летнего срока — *приобретательной давности*. В действительности юридическими фактами являются *действия или события, имевшие (или, наоборот, не имевшие) места в продолжение известного срока**; в нашем случае таковым фактом является действие — *добросовестное, открытое и непрерывное владение* гражданина или юридического лица чужим имуществом как своим собственным, *продолжавшееся в течение не менее 5 или 15 лет* (в зависимости от вида имущества — движимого или недвижимого соответственно). Именно *владение чужой вещью, продолжавшееся в течение установленного законом срока* (приобретательной давности), а вовсе не сам этот срок и приводят к *приобретению права собственности на вещь, являющуюся предметом такого (давностного) владения*. При таком подходе период времени, называемый *приобретательной давностью* или *давностью владения*, окажется вовсе не юридическим фактом, необходимым для приоб-

*см. п. 676

ретенция в собственность имущества, но лишь *характеристикой продолжительности совершения действия*, приводящего к такому приобретению, — добросовестного, открытого и непрерывного владения чужим имуществом как своим собственным. Владение, соответствующее всем перечисленным характеристикам и уже длящееся в течение приобретательной давности, называется *давностным владением*; само же добросовестное, открытое и непрерывное владение чужим имуществом как собственным безотносительно к своей продолжительности — *владением, годным для давности*.

Начиная едва ли не с самых первых комментариев к новому ГК в литературе разгорелись споры по вопросу о том, как следует понимать нормативно установленные характеристики давностного владения. В то время как открытость и непрерывность особой сложности не представляли, вопрос о соотношении таких характеристик владения, как его *добросовестность*, с одной стороны, и владение имуществом *как своим собственным* — с другой, стал настоящим камнем преткновения для ученых. Лишь недавно — при непосредственном участии и ко всеобщему удовольствию не только практикующей, но и ученой юридической общественности — вопрос этот получил положительное разрешение в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22, согласно п. 15 которого характеристика владения имуществом как

а) **добросовестного** означает, что «...лицо, *получая владение*, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности» (иными словами, речь в статье ГК идет не столько о *добросовестном*, сколько о *добросовестно приобретенном* владении);

б) **открытого** означает, что владелец «...не скрывает факта нахождения имущества в его владении»; при этом «...принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества»;

в) **непрерывного** означает, что «...оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности»; при этом владение не прерывают (1) ни временная утрата владения, нейтрализованная виндикационным иском; (2) ни передача вещи давностным владельцем во временное владение другого лица; (3) ни прекращение предыдущего владельца, по отношению к которому новый владелец является правопреемником¹⁹³;

г) **своим собственным** «...означает владение *не по договору*. По этой причине ст. 234 ГК РФ не подлежит применению в случаях, когда владение имуществом осуществляется на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.)».

Из предложенных разъяснений вопрос вызывает, пожалуй, только один — последний — их пункт в той части, где говорится о «...владении

193 Собственно, в последней части разъяснения особой нужды и не было, поскольку сам закон (п. 3 ст. 234 ГК) прямо установил, что лицо может присоединить к давности своего владения все время добросовестного, открытого и непрерывного владения правопреемника. В этом контексте весьма примечательно наличие у норм ст. 234 обратной силы, т.е. ее распространение на отношения владения, возникшие до введения в действие ГК (ст. 11 Вводного закона к части первой ГК).

не по договору». В такой общей формулировке это разъяснение исключает п. «а», поскольку наиболее распространенный случай добросовестного приобретения владения связан именно с получением вещи во исполнение какого-нибудь договора, например купли-продажи или мены. Очевидно, что п. «г» должен толковаться ограничительно, а именно в том смысле, что им имеется в виду владение *не по договору, предусматривающему сохранение права собственности на вещь за другим контрагентом*. Так, «не годится» для давностного владения арендатора по договору аренды, перевозчика по договору перевозки, хранителя по договору хранения, комиссионера по договору комиссии, агента по агентскому договору, управляющего по договору доверительного управления и т.д. — сколько бы времени такие лица ни владели — они никогда не смогут стать собственниками, ибо существо договора, доставившего им возможность владения таково, что очевидно не предполагает владения вещью как своей. Если речь идет о владении *animus domini* (владении для себя), то ничего «криминального» в том, что такое владение приобретено *по договору*, конечно же нет.

Субъектом давностного владения может быть либо гражданин, либо юридическое лицо, но не публично-правовое образование. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования приобретать имущество в собственность по давности владения не способны.

Право собственности на *движимые* вещи возникает по давности владения ими в силу *самого факта давностного владения*. Какого-либо специального установления этого факта, публичного заявления давностного владельца (о том, что вот, он, дескать, провладел имуществом установленный срок и тем самым стал собственником этого имущества) или соблюдения какой-либо иной подобной процедуры не нужно. Больше того, давностное владение производит свое юридическое действие независимо от осознания этого обстоятельства самим давностным владельцем и даже независимо от его знания или незнания об этом. Конечно, лицо, которое «не в курсе» относительно существования института приобретательной давности, никогда не станет ссылаться на нормы ГК, узаконивающие этот институт, но это не отменяет того обстоятельства, что у него будет наличествовать *право* сослаться на таковые, равно как и *право собственности*, объективно (независимо от их воли) доставленное им самим фактом давностного владения. Лицо, в отношении которого выполняются все признаки состоявшегося давностного владения, становится собственником его предмета *автоматически*, без особого акта констатации и даже осознания им самим этого обстоятельства — на него падают риски случайной гибели вещи, бремя ее содержания и ответственности за вред, ею причиненный, а также все прочие «прелести» бремени собственности.

Для возникновения права собственности по давности владения на *недвижимую* вещь необходимо *установление факта давностного владения судом* (п. 3 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). На основании судебного решения об установлении факта 15-летнего добросовестного, открытого и непрерывного владения чужой недвижимостью как своей государственный орган должен осуществить регистрацию возникновения права собственности на недвижимость по давности владения (ст. 28 Закона).

Момент, с которого начинается течение приобретательной давности, различен для разных категорий добросовестных приобретателей. Как известно, норма ст. 302 ГК в некоторых случаях не позволяет собственнику истребовать свое имущество от добросовестного приобретателя, т.е. (как было доказано выше*) направлена на защиту фактического владения этого последнего как *владения нового собственника* перед бывшим собственником¹⁹⁴. В этом случае — коль скоро добросовестный приобретатель становится собственником вещи уже в момент ее добросовестного приобретения — приобретательная давность вовсе не применяется. Если же вещь владеет лицо, у которого она может быть истребована по нормам ст. 301, 302 или 305 ГК, т.е. добросовестный приобретатель, не имеющий возможности сослаться на ограничения виндикации, то течение приобретательной давности начнется *не ранее истечения исковой давности по соответствующим требованиям* (п. 4 ст. 234), т.е. приобретательная давность присоединяется к исковой.

*см. п. 738

745¹. Давностное владение по проектируемым изменениям и дополнениям ГК. Проектируемые изменения и дополнения к ГК предполагают, что правила о приобретательной давности подвергнутся перемещению из нынешней ст. 234 в новую ст. 242 Кодекса; кроме того, одно из правил (соответствующее нынешнему абз. 2 п. 1 ст. 234) предполагается разместить в п. 3 вновь спроектированной ст. 243 Кодекса. Последнее перемещение вполне оправдано, ибо перемещаемое правило касается определения особого момента возникновения права собственности по давности владения *недвижимой* вещью. Большинство же существующих законоположений оставляются проектировщиками без изменений, но все же одна принципиальная новация, «потацивша» за собой необходимость в двух других, в них имеется.

Дело в том, что среди условий применения давности п. 1 ст. 242 ГК более не планирует поминать о таком, как *добросовестность владения*. Соответственно, законодатель планирует допустить возможность приобретения по давности даже таких вещей, о которых владельцам *известно* не просто то, что они им *не принадлежат*, но и то, что таковые *не могут им принадлежать*. Понятно, что в этой ситуации было бы неправильно делать условия применения давности одинаковыми для всех владельцев — как добросовестных, так и недобросовестных; с другой стороны, столь же очевидно, что повода к выяснению вопроса о недобросовестности данного конкретного давностного владельца может просто не представиться ранее, чем истечет установленная Кодексом давность владения. Возбуждать же этот вопрос *после* истечения давности нет никакого смысла.

194 Таким образом, мы присоединяемся к взгляду, разделяемому все большим и большим числом исследователей в нашей литературе, согласно которому ст. 302 ГК защищает не «голое», но *титულიное фактическое владение* — *владение по праву собственности* добросовестного приобретателя — от неосновательных притязаний *бывшего* собственника (А. А. Рубанов, Б. Б. Черепашин, В. Б. Чуваков; ссылки — см. указ. статью последнего).

Учитывая эти обстоятельства законодатель не стал связать продолжительность приобретательной давности с добросовестностью владения напрямую. Он предположил поступить следующим образом. В качестве *общего правила* он нашел целесообразным сохранить ныне действующий п. 1 ст. 234 с его пятилетним и 15-летним сроками для движимости и недвижимости соответственно. Получилось так, что теперь эти сроки могут применяться ко всякому владению, в том числе владению *недобросовестных приобретателей*, которых, конечно, законодателю следовало бы отсеять, как он это до сего момента и делал. Но нет! — предлагается поступить иначе: отсеять владельцев вещей (как *движимых*, так и *недвижимых*), **выбывших из владения собственников помимо их воли**, т.е. владельцев вещей, утерянных собственниками или украденных у них и вот к таким владельцам (или лучше сказать, к владельцам таких вещей) общие сроки приобретательной давности не применять. Существующий ныне **субъективный** критерий (критерий добросовестности владельца) предполагается заменить критерием **объективным** — критерием способа выбытия вещи из владения собственника. Равноценна ли эта замена? С процессуальной точки зрения конечно нет, ибо доказать факт выбытия вещи из владения собственника против его воли последнему значительно проще, чем опровергнуть презумпцию добросовестности владельца. С точки же зрения житейской по-видимому замена может оказаться близка к равноценной, ибо вещи, выбывшие из владения собственников помимо их воли обыкновенно попадают к лицам, которые осведомлены об этом, т.е. к недобросовестным приобретателям, да так и «застревают» навечно в их владении. Впрочем, нельзя исключать и ситуаций, когда такие вещи окажутся во владении добросовестном.

Как же быть лицам, владеющим такими вот «неприятными» — выбывшими из владения собственников против их воли — вещами? Ведь среди них все-таки могут оказаться и владельцы *добросовестные* — те, которые по действующей сейчас ст. 234 ГК способны стать собственниками этих вещей по истечении приобретательной давности, прибавленной к давности виндикации, т.е. восьми и 18 лет для движимых и недвижимых вещей соответственно¹⁹⁵. Неужто они не смогут полу-

195 Впрочем, восьмилетний и 18-летний сроки, образованные путем сложения сроков давностного владения с трехлетним сроком исковой давности определены весьма условно, поскольку в период действия приобретательной давности в ред. ст. 234 ГК давность по виндикационным искам исчислялась *общим порядком*, т.е. *начинала течь не ранее, чем потерпевший собственник узнает обо всех элементах состава, образующего нарушение его права*, в том числе — о личности субъекта, в фактическом владении которого находится вещь. Даже если бы это произошло, скажем, через 50 лет после правонарушения, это обстоятельство никак не исключило бы права собственника на виндикационный иск — дело в том, что именно с этого момента (наступившего по истечении 50-летнего срока) трехлетняя исковая давность только и начала бы отсчитываться! Подобная ситуация исключается 30-летней давностью владения по проектируемой ст. 242 ГК: когда бы потерпевший собственник ни узнал о составе гражданского правонарушения — значения это обстоятельство уже иметь не будет, ибо истечение 30-летней давности владения прекратит (пресечет) право потерпевшего собственника на виндикационное притязание. Значит, и с добросовестными владельцами все не так уж однозначно. Для тех владельцев чужих вещей, о которых собственники *узнали в момент установления такого владения или в иной, более-менее близкий к нему момент времени*, 30-летняя давность ничего хорошего не принесет — она лишь удлинит время их нахождения под дамокловым мечом виндикационных ☹

читать совсем никакого покровительства со стороны новой ст. 242 ГК? Смогут, но, как ни странно, на значительно худших, в сравнении с нынешними, условиях: лицам, владеющим вещами, выбывшими из владения собственников против их воли, придется дожидаться истечения аж **30-летнего (!)** — срока давностного владения, одинакового как для движимых, так и для недвижимых вещей. В течение всего этого времени давностный владелец будет жить под «дамокловым мечом» виндикационного иска собственника (соответствующее уточнение делает п. 3 проектируемой ст. 242 ГК).

Хорошо ли предлагаемое решение или плохо? Смотря для кого: для добросовестных владельцев, разумеется, плохо, а для собственников, наоборот, хорошо. Может быть, в существующей экономической и политической ситуации, а также с учетом того, что добросовестное приобретение предполагается наконец признать самостоятельным и самодостаточным (не зависящим более от давности владения) основанием динамики права собственности, действительно есть смысл уделить больше внимания защите интересов *собственников* вещей, чем лиц, хотя бы и *добросовестно владеющих* таковыми, но все-таки не подпадающих под категорию *добросовестных приобретателей*. С этой точки зрения смысл в новом решении проблемы приобретательной давности безусловно есть. Но вряд ли возможно объяснить такое решение, если попытаться примерить его к *владельцам недобросовестным*. Статья 234 ГК со своим требованием добросовестности давностного владения в течение всего времени его наличия вовсе закрывала таким лицам доступ к приобретению собственности по давности. Вновь же проектируемая ст. 242 ГК, напротив, открывает им такую возможность. Понятно, что 30 лет — это весьма значительный срок, в продолжение которого может многое случиться — от предъявления многочисленных исков до наступления обстоятельств, лишающих владение других необходимых признаков, в том числе открытости или непрерывности — в результате возможность так и не сможет воплотиться в жизнь. Тем не менее риск того, что приобретательная давность в ред. ст. 242 ГК (если она когда-нибудь станет законом) может быть использована для приобретения имущества, заведомо для его владельца нажитого нечестным или даже преступным путем, все-таки появится и, не исключено, что через какое-то время реализуется.

Представляется большим упущением то, что разработчики изменений и дополнений к ГК не сказали ни единого слова по вопросу об обратной силе проектируемой ими ст. 242 ГК. Такое умолчание означает, что обратной силы эта статья иметь не будет, т.е. она будет распространяться только на те случаи давностного владения, которые установятся после вступления этой статьи в силу. Что это может значить? Либо то, что давностное владение, имевшее место до даты вступления в силу ст. 242 ГК в ее новом виде, в общий срок давностного владения засчитать будет вовсе невозможно, либо то, что будут существовать ... *две различные приобретательные давности* (одна — по прежде действовавшей ст. 234, другая — по новой ст. 242 ГК). Причем,

Исков на 22 года для движимости и на 12 лет для недвижимости. А вот для владельцев чужих вещей, о личности которых собственники длительное время (более 22 лет для движимости и 12 — для недвижимости) *не информированы*, 30-летняя приобретательная давность будет, конечно, большим благом.

различия эти будут касаться не только тех статей Кодекса, которыми соответствующие «давности» предусмотрены, но и — как мы уже видели — таких содержательных вопросов, как условия их применения, продолжительность и связанные с ними вопросы исчисления исковой давности. В высшей степени желательно, чтобы разработчики изменений и дополнений в ГК все-таки позаботились бы о том, как наиболее адекватно и безболезненно «сопрячь» две эти приобретательные давности. На мой взгляд самым простым и оптимальным способом было бы *придание ст. 242 ГК обратной силы* с указанием о том, что таковая применяется *ко всем тем случаям давностного владения, к которым применялась прежде действовавшая ст. 234 Кодекса*; однако годность каждого такого случая владения для давности будет определяться по правилам уже одной только ст. 242 ГК применительно ко *всему* сроку владения, в том числе и той его части, которая истекла до вступления этой статьи в силу.

745². Правопрекращающий эффект давностного владения. Погасительная давность. Законодательство не уделяет внимания тому очевидному обстоятельству, что давностное владение имеет *двустороннее* правособственническое действие. Оно влечет не только *возникновение* права собственности на вещь у давностного владельца (имеет позитивное действие), но и *прекращение* права собственности собственника, не владевшего вещью в течение приобретательной давности (оказывает негативное действие). В этом (последнем) контексте давность приобретательная с не меньшим успехом и смыслом может быть названа также давностью *отчуждательной* или *погасительной*. В связи с этим возникает следующий вопрос: а существует ли (может ли существовать) погасительная давность как самостоятельный правовой институт? Можно ли придать давности одно только погашающее юридическое значение? Положим, собственник в продолжение известного срока (погасительной давности) фактически не владеет вещью (например, не забирает ее у арендатора или хранителя, не принимает мер к подъему имущества, затонувшего в открытом море, не пытается возвратить себе зарытые (сокрытые) ценности и т.п.)?

Поскольку общего правила на этот счет в законодательстве не содержится, ответ на поставленный вопрос в общем случае должен быть отрицательным. Это, однако, не исключает возможности установления законодателем специальных случаев применения погасительной давности как самостоятельного основания для прекращения права собственности. По всей видимости, именно такое назначение имеют *годовые сроки*, установленные ст. 110 КТМ и ст. 48 КВВТ для заявления собственника затонувшего имущества о намерении поднять таковое и для его подъема*. Вероятно, погасительное действие общегражданской приобретательной давности имеет в виду п. 1 ст. 233 ГК, когда определяет клад как сокрытые ценности, «...собственник которых не может быть установлен либо *в силу закона утратил на них право*»: в силу какого, спрашивается, «закона», лицо могло бы утра-

*см. п. 741.3

тить право собственности на сокрытые им ценности? Думается, что только в силу ст. 234 ГК, которую в данном случае следует прочесть примерно так: лицо, которое непрерывно в продолжение 15 либо 5 лет не владеет своим соответственно недвижимым или движимым имуществом, хотя имеет возможность, действуя законно, такое владение восстановить, утрачивает право собственности на это имущество (погасительная давность)¹⁹⁶.

746. Универсальное правопреемство. Общее понятие универсального правопреемства, рассмотренное § 7 гл. 8 Учебника*, относится не только к праву собственности, но и ко всяким вообще субъективным правам, юридическим обязанностям и некоторым другим видам юридических возможностей. По этой причине здесь — т.е. применительно к одному только праву собственности — нет, конечно, никакой надобности осуществлять его подробное рассмотрение. Достаточно лишь указать на то, что наряду со случаями сингулярного преемства в праве собственности (основаниями к которому служат, главным образом, договоры об отчуждении и приобретении конкретных вещей), существуют также *фактические составы*, накопление элементов которых приводит к *смене обладателя некоторого числа субъективных прав различных родов и видов, составляющих имущественный (правовой) комплекс*. Среди этих прав могут быть и права собственности на различного рода вещи. Так происходит в случаях (1) *наследственного правопреемства*, наступающего в силу фактического состава, состоящего из смерти наследодателя, принятия наследства наследником и (возможно) соглашения о разделе наследства (см. абз. 2 п. 2 ст. 218 и раздел V ГК); 2) *приобретения выморочного имущества* (ст. 1151 ГК); в) *реорганизации юридических лиц* (абз. 3 п. 2 ст. 218 ГК); г) *приобретения имущественных комплексов* (см., в частности, ст. 132, 559—566, 656—664 ГК).

*см. § 7
гл. 8

Позволим себе еще раз напомнить о сказанном выше**: такое отдельно взятое фактическое обстоятельство, как смерть (элемент фактического состава наследственного значения), имеет также и *свое собственное правособственническое последствие*. Смерть — это и элемент сложного фактического состава, необходимого для наследственного правопреемства, и в то же время самостоятельный юридический факт со своими собственными последствиями (прекращением права собственности умершего). До тех пор, пока к факту смерти гражданина не присоединится еще и как минимум *факт принятия оставшегося после смерти наследства либо факт поступления в публичную собственность оставшегося после смерти выморочного имущества*, юридическое значение смерти своим правопрекращающим действием исчерпывается. Однако после соединения с одним из этих фактов

**см.
п. 735

196 Само собой разумеется, что данное правило не может распространяться на случаи предоставления возможности владения другому лицу (по договору аренды, ссуды, хранения и др.).

в состав смерть как бы теряет свою самостоятельность, ибо ее одностороннее (отрицательное) правособственническое значение теперь начинает рассматриваться как один из аспектов того (двустороннего!) правособственнического значения, которое приписывается сменившему его фактическому составу.

747. Юридическая гибель вещи. Существует пять случаев юридической гибели вещи — гибели материального предмета *как данной конкретной вещи*: 1) *смещение движимых вещей*; 2) *соединение нескольких вещей и присоединение одной вещи к другой в качестве составной ее части* 197; 3) *утрата вещью индивидуализирующих ее признаков*; 4) *неполная физическая гибель вещи*; 5) *изъятие вещи из оборота*. Последний случай уже был предметом нашего рассмотрения как имеющий одностороннее (одно только прекращающее) правособственническое значение*; о четырех первых поговорим здесь.

*см. п. 735

1. Смещение движимых вещей. например однородных товаров (угля, зерна, бензина и т.п.) на складе (в бункере, элеваторе, цистерне и т.п.) или при перевозке, денежных купюр в кассе, ценных бумаг на предъявителя одного и того же выпуска в сейфе и т.п., приводит, во-первых, к *прекращению* права собственности на предметы смешения (смешавшиеся вещи) и, во-вторых, к *возникновению* права собственности на результат смешения. Положим, мы имеем следующую ситуацию: вкладчик вносит наличными в банковскую кассу 100 тыс. руб.; в самой кассе находится в этот момент, допустим, 2 млн руб. Имеем, следовательно, *две вещи — объекты двух прав собственности двух различных лиц*: (1) 100 тыс. руб. определенными купюрами — теми, что находятся в руке (кошелек, кармане и т.п.) конкретного гражданина, пребывающего в данный момент в известном месте, и принадлежат этому самому гражданину; (2) 2 млн руб. также известными (находящимися в помещении кассы банка-собственника) купюрами и монетами. Что происходит в момент смешения таких вещей — передачи гражданином 100 тыс. руб. в руки банковского кассира и помещения таковых в банковский кассовый аппарат? Происходит юридическая гибель обеих вещей — предметов смешения: теперь ни у гражданина нет более 100 тыс. руб., ни в кассе банка нет более прежних 2 млн руб.; правда, теперь в банковской кассе лежит 2 млн 100 тыс. руб., но по всем признакам это уже *другая вещь*.

Основная проблема института смешения вещей заключается в поиске лица — субъекта права собственности на вещь, являющуюся результатом смешения и в объяснении основания его приобретения. Трудность решения данной проблемы породила даже взгляд, согласно которому результат смешения поступает в *общую долевую соб-*

197 Присоединение вещи к иному материальному объекту, который сам по себе вещью не является (например, к человеческому телу), составляет разновидность случая полной физической гибели вещи**. Лучше всего сказанное видно на ситуации употребления в пищу продуктов питания: так, к примеру, съеденная колбаса оказывается находящейся в человеческом теле (присоединенной к нему) и в то же время безвозвратно погибшей вещью.

**см. п. 735

ственность лиц — бывших собственников предметов смешения¹⁹⁸. На наш взгляд, проблема решается просто, если вспомнить, что всякое и каждое постороннее лицо вправе предполагать собственником движимой вещи того, кто фактически владеет ею. Правовая поддержка этого предположения вполне соответствовала бы потребности, связанной с обеспечением устойчивости гражданского оборота; следовательно, вполне логично признать собственником результата смешения *лицо, фактически владеющее таковым*, а основанием возникновения данного статуса — *поступление вещи в его владение*. Если смешение вещей произошло *по воле* бывшего собственника одной из смешавшихся вещей (пример с гражданином и банком), то подобное решение вопроса интересов этого лица не нарушает вовсе; если же смешение явилось *результатом действий приобретателя результата смешения* (вспомним, как жадный раджа из мультфильма «Золотая антилопа» якобы «случайно уронил» в свой сундук монеты, принесенные крестьянином), то предоставленное бывшему собственнику требование о возмещении ущерба, причиненного таким смешением, будет вполне достаточным правовым средством для защиты его интересов. Собственнику вещей, не завладевшего результатом *случайного* их смешения, наш закон (п. 1 ст. 1102 ГК) предоставляет иск из неосновательного приобретения к владельцу результата смешения, хотя по идее (ст. 211 ГК) никакого иска на этот случай быть вообще-то не должно.

2. Соединение одной вещи с другой (например, сплав металлических предметов при пожаре) или **присоединение одной вещи к другой** (например, прикрепление колес к автомобилю и т.п.) имеют различные фактические и юридические последствия. Физическое **соединение** (скрепление) однородных вещей приводит к *возникновению новой вещи*, которая, очевидно (см. предыдущий пункт), должна признаваться собственностью того, в чье владение она поступила в момент своего образования. Право собственности на однородные вещи, ставшие предметами такого соединения, подлежит в момент такого соединения прекращению¹⁹⁹. **Присоединение** имеет место тогда, когда вещь присоединившаяся и вещь, к которой осуществлено присоединение, являются вещами различного рода, причем, присоединенная вещь такова, что предназначена для служения в качестве элемента той вещи, к которой осуществлено присоединение. Такой процесс не влечет образования новой, прежде не существовавшей вещи, но вследствие его происходят 1) улучшение (повышение стоимости) вещи, к которой осуществлено присоединение, и 2) гибель вещи присоединенной. Средством удовлетворения интересов бывшего собственника последней, лишившегося ее

198 Несостоятельность такого взгляда весьма выпукло видна на примере с гражданином, внесшим денежные средства в кассу банка: то, что гражданин вследствие этого своего действия не приобретает *ни одной* (подчеркиваем: НИ ОДНОЙ) возможности из числа тех, что располагают субъекты права общей долевой собственности, слишком очевидно, чтобы быть предметом комментария.

199 Исключение составляют вещи, не утратившие в результате своего соединения индивидуальных признаков; так, в примере со сплавлением однородных предметов (ювелирных изделий) в один ком золота с вкрапленными в него драгоценными камнями последние могут быть выплавлены из образовавшегося сплава и возвращены лицам, сумевшим их «опознать» (индивидуализировать) и тем самым доказать свое право собственности на них.

помимо своей воли, является требование к собственнику присоединившей вещи о возмещении стоимости вещи присоединенной.

3. Утрата вещью индивидуализирующих признаков влечет невозможность для ее собственника доказать право своей собственности и, следовательно, означает ее гибель как объекта права собственности данного лица; вместе с тем, только смешавшись с иными однородными вещами, она погибает для собственника, что называется, окончательно²⁰⁰. Утрата индивидуализирующих признаков, стало быть, производит двусторонние правособственнические последствия, только в рамках сложного фактического состава.

4. Неполная физическая гибель вещи, т.е. такая ее гибель, которая сопровождается сохранением материальных следов прежней вещи, влечет не только прекращение прежде существовавшего, но и возникновение нового права собственности — права собственности на вновь возникший объект. Так, катастрофа или авария воздушного или морского судна, приведшие к его гибели (разрушению), влекут прекращение права собственности на судно и возникновение права собственности на его обломки. То же касается разрушения строения, гибели речных судов и космических объектов: несмотря на то что все перечисленные объекты относятся к категории недвижимого имущества и право собственности на них в течение какого-то времени еще остается подвергнутым государственной регистрации, это право, тем не менее, на самом деле не существует и существовать не может — оно прекращается с гибелью своего объекта. То же касается и движимости: бывший собственник разбившегося в ДТП автомобиля превращается в собственника груды искореженного металла, бывший собственник разбившейся вазы — в собственника кучи ее осколков и т.д. В этом проявляется двустороннее объектное правособственническое действие данного факта. Целенаправленное уничтожение собственником той или иной вещи посредством ее использования как сырья или материала для создания другой вещи — спецификация или переработка* — оказывается, таким образом (с точки зрения своего содержания²⁰¹), частным случаем института неполной гибели вещи.

*см. п. 736

§ 6. Ограничения права собственности (п. 748—752)

748. Ограничения верхнего предела в осуществлении права собственности. Право собственности, несмотря на свою абсолютность

200 Если некто проник в мое отсутствие в квартиру и уничтожил специально нанесенные мной на мои книги, мебель или одежду знаки или метки, однако оставил все эти вещи в моей квартире, утраты индивидуализирующих признаков еще не произошло, ибо все эти вещи продолжают индивидуализироваться как *мои* тем, что находятся в *моей* квартире.

201 Но, конечно, не нагрузки: переработка, будучи юридическим фактом регулятивного качества, никак не может оказаться разнovidностью охранительного юридического факта.

(«священность», «неприкосновенность», «неотъемлемость» и т.д.) точно так же, как и все другие гражданские права, может быть в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК подвергнуто ограничению в своем осуществлении «...на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Иными словами, *право собственности является абсолютным лишь в той мере, в какой оно не стеснено законодательными ограничениями*, установленными для достижения любой из целей, перечисленных в ст. 55 Конституции РФ (ст. 1 ГК). В рамках этих ограничений право собственности (включая способность к его приобретению и распоряжению им) может осуществляться собственником в полном соответствии с принципами частного права — свободно и по своему усмотрению (см. п. 2 ст. 209 ГК; см. также п. 503, 505 и сл. Учебника* — общие положения об осуществлении гражданских прав, его принципах и границах).

*см. п. 503,
505 и сл.

Большинство известных действующему законодательству ограничений в деле осуществления права собственности связано со стремлением государства несколько стеснить, а то и устранить оборотоспособность отдельных категорий *недвижимых вещей*. В соответствии с этим — объектным — критерием можно выделить, в частности:

1) ограничения права собственности **на землю и другие природные ресурсы**. Они могут касаться всех трех правомочий собственника и вызываются стремлением предотвратить нанесение ущерба окружающей природной среде и общественным интересам — см. п. 3 ст. 209, ст. 239, 260—263, 272, 273, 278—286 ГК (ср. также с проектируемыми ст. 286—296.11 Кодекса). Система таких ограничений выражается в земельном, градостроительном, лесном, водном законодательстве, законодательстве об охране атмосферного воздуха, а также законодательстве о недрах; в высших учебных юридических заведениях эти области нормативно-правового регулирования обыкновенно составляют предмет специального изучения. Выше** нами уже указывалось, что наиболее известными ограничениями в деле осуществления права собственности на перечисленные здесь объекты являются принципы *целевого назначения* и *разрешенного использования земельных участков*; проектируемые нормы Кодекса к числу таких ограничений добавляют еще и институт так называемых *соседских прав* (ст. 293 и 294), а также *публичных ограничений права собственности без изъятия участка* (ст. 295.1). Соседские права представляют собой систему, складывающуюся из двух типов возможностей собственника земельного участка. Первый тип таких возможностей — это возможность основательно рассчитывать на то, что собственники соседних участков будут вести себя определенным образом — таким, чтобы не препятствовать этому собственнику во владении и пользовании его участком. Второй тип — это возможности собственника совершать некоторые самостоятельные действия по отношению к соседствующим

**см. п. 24

участкам, без установления для этой цели особого права (сервитута). В то время как (в соответствии с общими принципами частного права) управомоченное лицо само (исходя из своих собственных интересов и потребностей, по своему собственному усмотрению) определяет, как, когда, зачем и для чего оно будет осуществлять то или иное право, то в случае с правом собственности на земельный участок оно будет изначально поставлено в известные рамки самим законом;

2) ограничения права собственности на **здания, сооружения, предприятия и помещения**, как правило, урезают правомочие *пользования* данными объектами, иногда (реже) правомочие распоряжения ими и устанавливаются в целях обеспечения интересов третьих лиц (например, арендаторов недвижимости, соседей, кредиторов собственника предприятия и т.п.). Весьма характерным в этом отношении предписанием являются нормы ст. 288 ГК, согласно которым право собственности на жилое помещение осуществляется собственником «...в соответствии с его назначением»^{*}; назначение же это определяется п. 2 данной статьи, в соответствии с которым «...жилые помещения предназначены для проживания граждан», причем «гражданин — собственник жилого помещения может использовать его для личного проживания и проживания членов его семьи», но может также сдавать его для проживания других граждан по договору. Подразумевается, что гражданин может вовсе не использовать жилое помещение, но в любом случае не может использовать таковое для размещения промышленных производств, предприятий, учреждений, организаций^{**}202 (ср. также с нормами проектируемых ст. 298—298.7 ГК);

3) ограничения права собственности на «движимую недвижимость» — **воздушные и морские суда** (как правило, касаются правомочия пользования, предоставляемого государством в каждом конкретном случае на основании специального разрешения — лицензии);

4) ограничения права собственности на **движимые вещи специального назначения** (оружие, взрывчатые вещества, яды, наркотические препараты и некоторые другие).

К числу ограничений права собственности не следует относить вещные права лиц, не являющихся собственниками: они устанавливаются при участии самого собственника (в частноправовом порядке), т.е. являются следствием реализации (осуществления) права собственности самим его обладателем (собственником). Они не *ограничивают* право собственности, но *обременяют* его (о различии между ограничениями и обременениями см. выше^{***}).

Точно такими же (по своей природе) обременениями являются *вторичные права авторов произведений науки, литературы или искусства* разрешать или запрещать собственникам таких вещей, которые представляют собой материальные носители (оригиналы или экземпляры) принадлежащих им произведений, распоряжаться своим правом собственности на эти вещи путем их распространения, импорта

^{*}см. п. 1

^{**}см. п. 739

^{***}см. § 4
гл. 6

202 Последнее, впрочем, допускается, но лишь «...после перевода такого помещения в нежилое... в порядке, определяемом жилищным законодательством». Иными словами, пока помещение жилое, в нем можно либо 1) проживать самому, либо 2) разрешать проживать другим, либо 3) не пользоваться им вовсе.

в целях распространения или сдачи в прокат (в наем). Интересно, что эти обременения не касаются *дальнейшего распространения* оригинала и экземпляров произведения, правомерно введенных в гражданский оборот на территории РФ (см. ст. 1272 ГК), однако сохраняются в отношении их *импорта в целях распространения и сдачи в прокат*. Иными словами, гражданин Российской Федерации, приобретший в России, положим, книгу, охраняемую авторским правом по законодательству РФ, вправе в дальнейшем ее перепродать даже без ведома автора, а вот *сдать ее же в наем — только с согласия автора*. Равным образом лицо, приобретшее за границей книгу, авторское право на которую охраняется законодательством РФ, вправе лично использовать ее, а также ввезти (импортировать) таковую в Россию, при том только условии, что оно не преследует цели ее распространения. В противном случае купленные за рубежом книги могут использоваться (в том числе перепродаваться) только в государстве — месте приобретения (за границей). Импортироваться (ввозиться) в Российскую Федерацию в целях их дальнейшего распространения они могут *только с согласия автора*.

749. Ценовые ограничения. Совершенно специфической разновидностью ограничений в деле осуществления права собственности являются различного рода ограничения и условия, устанавливаемые согласно нашему законодательству в деле реализации правомочия *распоряжения* вещами. Казалось бы, как это можно ограничить? Оказывается, можно; другое дело, что ограничения эти чаще всего носят косвенный характер, хотя существуют и те, что выражены прямыми законодательными запретами. Но если последних существует не так уж и много²⁰³, то ограничения косвенные теоретически могут коснуться практически любых случаев распоряжения любыми объектами вещных прав. Мы имеем в виду *практику* законодательного, подзаконного, а зачастую и вненормативного государственного (и персонального чиновничьего) *стимулирования и даже принуждения хозяйствующих субъектов к отчуждению производимой ими продукции и товаров, производство работ оказание услуг по полностью либо частично регулируемым ценам и тарифам* (отсюда наше обобщенное их название *ценовыми* ограничениями).

Нормативной основой для такого регулирования служат: а) законодательство о налогах и сборах; б) законодательство о внешнетор-

203 Известные действующему законодательству прямые ограничения касаются, главным образом, не столько, собственно, вещей, сколько акций некоторых акционерных обществ, в том числе ОАО «Газпром», ОАО «Атомэнергпром» и ОАО «РЖД» (до недавнего времени в этом перечне присутствовало также РАО «ЕЭС России»). Примеры ограничений, касающихся именно вещей, см. выше, в законодательстве о приватизации, в Федеральных законах от 27.02.2003 № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта», от 05.02.2007 № 13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

говой деятельности; в) таможенное законодательство; г) законодательство о естественных монополиях и д) законодательство о защите конкуренции. Все перечисленные области законодательства обыкновенно изучаются в курсах предпринимательского права; не отнимая хлеб у коллег-коммерциалистов, мы позволим себе заметить лишь только три следующие вещи.

1. *Практика прямого государственного установления цен (тарифов) допустима исключительно в отношении товаров, работ и услуг субъектов естественных монополий.* Связано это обстоятельство с таким особым свойством лица, относящегося к числу субъектов естественных монополий, как его не просто доминирующее, но *единственное (исключительное) положение на соответствующем рынке*. Естественная монополия изначально, по своей сути, по своему определению поставлена вне свободной конкуренции, вне рынка (закона соотношения спроса и предложения), вне свободы частной инициативы, а значит, по крайней мере отчасти, и *вне частного права* с его принципами свободы, равенства и неприкосновенности субъективных прав. Это значит, что в определенных законом случаях и порядке законодатель может не просто обязать субъекта естественной монополии заключить договор о продаже тех или иных товаров, выполнении работ или оказании услуг с определенным субъектом, но вполне может (и даже должен) распорядиться сделать это на строго определенных условиях (в частности, ценовых). Частное лицо, будучи собственником товара и вроде бы свободным обладателем способностей к труду (трудовых ресурсов), оказывается поставлено в ситуацию, когда условия распоряжения своим правом собственности и своими способностями определяются отнюдь не им самим по своему усмотрению, а за него посторонним лицом (государственным органом в сфере тарифного регулирования)²⁰⁴.

204 В предыдущем издании Учебника мы критиковали обоснованность предписаний ст. 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», обязывающих субъектов естественных монополий заключать на конкурсной основе договоры с финансовыми организациями о *приобретении* у последних их профессиональных (в первую очередь банковских и страховых) услуг, указывая, что введение подобного ограничения является, конечно, плодом чистой фантазии разработчиков данного Закона и никак не связано с исключительным положением субъекта естественной монополии на рынке в качестве *производителя и продавца* товаров, *исполнителя* работ и услуг. Отрадно, что законодатель прислушался к этой критике: Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ редакция п. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции была изменена и упоминание о естественных монополиях из нее исключено.

Следует указать, что отчасти место этой нормы заняли положения нового Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», но именно только «отчасти», потому что пресловутые «отдельные виды юридических лиц» выделены этим законом по совершенно иному критерию — критерию осуществления деятельности и закупок *с использованием государственных или муниципальных (бюджетных) денег*. Разумеется, под действие этого Закона подпадают и субъекты естественных монополий, но не в силу характера своей деятельности, а лишь тогда, когда право преобладающего участия в их уставных капиталах принадлежит *публично-правовым образованиям*. Здесь вопрос об обоснованности введения ценовых ограничений не может подлежать сомнению: Российская Федерация будучи *собственником имущества или кредитором по денежным обязательствам, вправе устанавливать общие правила использования такого имущества и расходования таких средств* лицами, в ведении или управлении которых они закреплены или в собственность которых предоставлены; поскольку же территория ☞

2. Любые другие ограничения в определении за собственников условий реализации ими правомочий распоряжения своим правом собственности могут быть признаны законными лишь в том случае, когда они представляют собой **правила (формулу) определения таких условий собственником**, но не подменяют собой самого этого определения. Так поступает законодатель, например, устанавливая тот или иной *налог, пошлину* или *сбор*. Закон как бы говорит, что вопрос о том, за какой товар и какую цену платить, равно как о том, что по какой цене продавать, — это, разумеется, всецело частное дело собственника денег и товара. Другое дело, что при этом следует принять во внимание то, что при одном варианте поведения придется заплатить один налог, а при ином — совсем другой. Так поступает законодатель, вводя различного рода *внешнеторговые ограничения* — экспортные и импортные квоты, вывозные и защитные пошлины: собственнику необходимо «заложить» соответствующие расходы в цену (или, если он продавец, то в себестоимость) товара и посмотреть, насколько выгодно (или, наоборот, невыгодно) ему связываться с соответствующими товарными операциями.

3. **Ни при каких условиях ни само государство, ни его отдельные представители не имеют права предусматривать цены и тарифы за собственников денег и товара**²⁰⁵. Никто не может указать горнодобывающему предприятию, по какой цене ему следует продавать уголь или покупать шахтное оборудование; точно так же никто не может определять, по какой цене следует продавать (покупать) сталь, автомобили, бензин, молоко, хлеб и т.д., словом, товары (работы, услуги), продажа (исполнение, оказание) которых не относится к сфере естественно-монопольной деятельности. Простая ссылка на советскую эпоху с Государственным комитетом по ценам в данном случае неуместна не только из-за сомнительности успеха практики прямого государственного регулирования цен, но и по сути. Вспомним, что в советское время средства производства принадлежали почти исключительно государству; в совокупности с государственной импортной монополией это приводило к тому, что едва ли не 99% товаров, обращавшихся в СССР, производились *самим советским государством на принадлежащих ему средствах производства* или закупались им опять же на собственные средства. Государство было

➡Российской Федерации складывается из территорий субъектов Федерации, а эта последняя — из территорий муниципальных образований, Российская Федерация как субъект, обладающий суверенитетом над своей территорией, вправе предусматривать правила использования и расходования не только собственного (федерального) имущества и денежных средств, но также имущества и денег, принадлежащих субъектам Федерации и муниципальным образованиям.

205 Это обстоятельство в подавляющем большинстве современных учебников и пособий по предпринимательскому праву обходится молчанием, о чем, конечно, уже нельзя не пожалеть. Но что по-настоящему ужасает, так это то, что в некоторых пособиях по этой дисциплине практика прямого государственного регулирования цен рассматривается как абсолютно нормальное явление, составляющее органическую часть повседневной реальности и имеющее даже собственную нормативную базу! См., например: *Анохин В. С.* Предпринимательское право: курс лекций. М., 2009. С. 169—175. Параграф так и называется: «Правовое регулирование установления и применения цен на товары, работы, услуги». И это — не просто в современном! — в одном из новейших изданий!

собственником практически всех товаров; было бы весьма странно, если бы в этих условиях цены на принадлежащие государству товары устанавливались бы за государство кем-нибудь другим. Сегодня ситуация иная: государство не только не является собственником продукции и товаров, производимых частными лицами, но и не имеет к ним никакого иного отношения²⁰⁶. Даже структурой, помогающей в деле организации, ведения и защиты бизнеса, современное Российское государство признать никак невозможно. Применяя абсолютно естественный и понятный принцип, в соответствии с которым условия распоряжения вещью определяются собственником этой вещи (принцип, работавший даже в СССР), следует заключить, что государство не должно иметь никакого касательства к вопросам установления и применения цен.

Попытка применить в современных условиях практику, закономерную прежде, но противоестественную теперь, не имеет ни юридических, ни экономических оснований и может привести лишь к ухудшению и без того не слишком благоприятного бизнес-климата России, а в перспективе — к искоренению частной собственности, свертыванию или огосударствлению предпринимательства. Выдвигаемое иногда возражение в том смысле, что отказ от практики прямого ценового регулирования может стать препятствием к развитию экономики (не вполне понятно, кстати, почему) и привести к социальному взрыву (из-за резкого роста цен и обнищания потребителей)²⁰⁷, во-первых, бездоказательно и внутренне противоречиво²⁰⁸, а во-вторых, призвано прикрыть полную неспособность государственной власти выполнять некоторые свои прямые обязанности, среди которых — *проведение социально-ориентированной внутренней политики и обеспечение свободной капиталистической конкуренции*²⁰⁹.

206 Разумеется, там, где это объяснение не соответствует действительности — например, применительно к «отдельным видам юридических лиц» — хозяйствующим субъектам-адресатам норм Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», работающим *на государственные или муниципальные (бюджетные) деньги* — не будет верным и объясняемым с его помощью тезис о недопустимости государственного вмешательства в ценовую политику хозяйствующих субъектов. Другой вопрос, что и в этом случае такое вмешательство все равно нежелательно, ибо исторический опыт свидетельствует о том, что государства обычно не являются самыми лучшими коммерсантами и предпринимателями.

207 «...С ценами связаны развитие экономики и социальные интересы граждан. Поэтому государство оказывает влияние на ценообразование и ценоприменение, используя при этом различные формы воздействия. Государство определяет порядок установления и применения цен и контролирует его соблюдение. В предусмотренных законодательством случаях государственные органы прямо воздействуют на цены путем утверждения фиксированных цен, либо установления предельного размера цены, либо предельного уровня рентабельности» (Анохин В. С. Указ. соч. С. 169–170).

208 Оно не учитывает того очевидного обстоятельства, что и на предприятиях, для которых государство утверждает пределы цен и рентабельности, работают те же самые... граждане-потребители. Стесняя работодателя в установлении цен, государство тем самым прямо препятствует росту реальных доходов работающего населения — того самого среднего класса, на благополучии которого держится любая экономика.

209 Для достижения правильного понимания сказанного позволим себе напомнить, что социальная политика должна проводиться государством *за свой собственный (государственный) счет* — оно для этого собирает налоги. Увы, налоговые доходы ☹

750. Субъектные ограничения. Субъектами права собственности в соответствии с п. 2 ст. 212 ГК являются граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования. Будучи приобретенными, права всех перечисленных собственников *осуществляются и защищаются* в одинаковой степени, т.е. без преимущества друг в отношении друга (равным образом). Однако сама способность к приобретению права собственности может быть неодинаковой у субъектов гражданского права различных видов. Так, существуют субъекты, способные приобретать и иметь в собственности *определенные виды вещей*, но существуют и субъекты, такой способностью не располагающие; не всяким субъектам доступны и всякие *основания* для приобретения и прекращения права собственности. Коротко говоря, качество субъекта права собственности может иметь известное влияние на *состав возможных объектов* данного права и на *основания его приобретения и прекращения* (п. 3 ст. 212). Содержательные ограничения права собственности также могут зависеть от *правоспособности субъекта*²¹⁰.

1. Субъектные ограничения по объектам. В собственности граждан и юридических лиц (частной собственности) может находиться любое имущество, за исключением того, которое в соответствии с законом (п. 1 ст. 213 ГК) может находиться лишь в публичной (государственной или муниципальной) собственности (п. 3 ст. 212). Количество и стоимость имущества, находящегося в частной собственности, могут быть ограничены, но на общих основаниях, применяемых для ограничения гражданских прав.

2. Субъектные ограничения по основаниям динамики. Способность граждан быть членами потребительских кооперативов предопределяет существование у них возможности приобрести право собственности на имущество путем *полного внесения паевого взноса* (п. 4 ст. 218 ГК).

Сущность *юридических лиц* как организаций, обладающих частной правоспособностью и юридически обособленным имуществом,

Бюджета самым беспардонным образом разворовываются, а к оплате социальной политики государства под лозунгом «социальной ответственности бизнеса» добровольно-принудительным образом привлекаются отечественные бизнесмены. Значимость же свободной конкуренции определяется тем, что она является абсолютно необходимым условием не только для естественного снижения цен, но и для улучшения качества товаров.

210 Так, например, специализированная (целевая) гражданская правоспособность некоммерческих организаций и публичных образований предопределяет те *цели*, ради достижения которых данные субъекты могут осуществлять принадлежащие им субъективные права, в том числе *право собственности*. Последние, будучи «привязанными» к субъектам со специализированной правоспособностью, становятся *целевыми правами*, весьма приближающимися к правам социального служения, т.е. к *субъективным публичным правам*, но с ними не сливаются. Случаи и содержание всякого влияния, основанного именно на субъектных соображениях, могут устанавливаться только федеральными законами. Более подробно этот вопрос здесь не рассматривается, поскольку относится к праву собственности в точно такой же степени, как и ко всем вообще субъективным правам, приобретенным лицами с особенной правоспособностью*.

*см. п. 338, 339, 366

позволяет им становиться собственниками вещей, переданных им их учредителями в качестве вноса (п. 3 и 4 ст. 213 ГК). При этом сами учредители взамен приобретают корпоративные права участия в делах и капиталах юридических лиц — коммерческих организаций, либо утрачивают право собственности на это имущество бесповоротно и безвозмездно (некоммерческие организации).

Выполнение публично-правовыми образованиями общественно-полезных функций влечет установление в законодательстве таких *специфических оснований* для приобретения права публичной собственности, как: 1) *обращение в собственность* муниципальным образованием (муниципализация) находящихся на его территории бесхозных недвижимых вещей (п. 3 ст. 225 ГК); 2) *принудительный выкуп* государством бесхозно содержащихся культурных ценностей (ст. 240); 3) *реквизиция, конфискация и национализация* (ст. 242, 243, п. 2 ст. 235 и ст. 306); 4) *принудительный выкуп* земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 282); 5) *принудительное изъятие* земельного участка, используемого с нарушением законодательства (ст. 285); 6) взимание налогов, сборов, пошлин; 7) приобретение трофеев, взимание контрибуций и репараций; 8) деприватизация; 9) получение имущества по основанию выморочности и т.д. Ни один частный собственник приобрести право собственности по какому-либо из перечисленных оснований не может, ибо само установление этих оснований вызвано к жизни необходимостью охраны публичных интересов.

Напротив, публично-правовым образованиям безусловно недоступно такое основание приобретения вещей, как *давностное владение*; некоторые сомнения у нас вызывает также *добросовестное приобретение*.

Право собственности Российской Федерации не может быть прекращено посредством *принудительного отчуждения* имущества, которое по закону не может принадлежать данному лицу (подп. 2 п. 2 ст. 235 ГК). Это вполне естественно, так как в собственности Российской Федерации может находиться любое имущество без ограничений.

В силу самой природы права частной собственности оно может быть приобретено специфическим способом, неприменимым для приобретения права публичной собственности — *денационализацией* или, иначе, *приватизацией государственной и муниципальной (публичной) собственности* (ст. 217 и п. 2 ст. 235 ГК).

751. Бремя собственности. Рассмотренные ограничения являются лишь одним из юридических пределов права собственности — *верхним (положительным) пределом*. *Пределом нижним (отрицательным)* служит понятие *бремени собственности*. Согласно ст. 210 ГК «собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором». Под *содержанием имущества* подразумевается 1) совершение действий и 2) несение расходов, направленных на сохранение и поддержание свойств (качеств) имущества, позволяющих законно использовать

такое по целевому назначению; помимо перечисленного в понятие бремени собственности входит 3) *уплата* различного рода *налогов, сборов и пошлин* за факт обладания определенным имуществом; 4) уплата долгов, обременяющих вещь (так называемых вещных или вотчинных выдач или, проще говоря, *уплата ренты* с имущества, ею обремененного); 5) претерпевание действий различного рода третьих лиц, имеющих права на эту вещь (например, действий кредитора по удержанию вещи и обращению на нее взыскания); 6) возмещение ущерба, причиненного другим лицам в ходе осуществления деятельности с собственным имуществом, а также в результате проявления им присущих ему свойств (исключая явные для потерпевших опасные свойства), а также 7) утилизация имущества, пришедшего в негодность.

Гражданин, приобретший в собственность *дом*, периодически будет сталкиваться с необходимостью исправления выходящих из строя (и даже пришедших в негодность) различных систем этого дома — внешних инженерных коммуникаций, замков, дверей, окон, элементов декоративной отделки и оформления, несущих конструкций и т.д. Он может производить необходимые исправления и переделки (ремонт) *самостоятельно*, силами членов своей семьи, родственников, знакомых, друзей и т.п. (словом, силами лиц, которых можно *попросить* о помощи) либо, наконец, посторонних лиц, специально им для этой цели и *за свой счет* нанятых. Возможности же *потребовать* ремонта собственного дома от каких-либо посторонних лиц или за чужой счет право по общему правилу²¹¹ собственнику не предоставляется. Причина? Статья 210 ГК, возлагающая бремя совершения подобных действий и несения подобных расходов на собственника вещи.

Бремя собственности может иметь и более экзотические проявления.

Положим, некая собака во время прогулки сорвалась с поводка и укусила прохожего. Кто будет отвечать за вред, причиненный здоровью и имуществу (одежде) потерпевшего, и кто компенсирует понесенные им физические и нравственные переживания? Вне всяких сомнений, это будет гражданин — собственник собаки. Почему? Именно потому, что на нем лежит *бремя собственности* на собаку. Это означает, что гражданин должен осуществлять ее содержание и надзирать за ней так, чтобы она не причинила кому-либо вреда; если же паче чаяния и уж тем более вследствие манкирования собственника его собака кого-нибудь укушает, ему придется и возмещать имущественный, и компенсировать моральный вред.

Пиротехник выбросил в муниципальный мусорный контейнер общего доступа отходы толового сырья; их подобрала малолетние и бросили в костер. Произошел взрыв, причинивший вред здоровью

211 Исключение из него может составить ситуация, когда необходимость ремонта дома вызвана противоправными действиями третьих лиц: в соответствии с соглашением или решением суда последние могут быть обязаны возместить вред в натуре, исправив поврежденную вещь (ст. 1082 ГК) самостоятельно и (или) за свой счет.

и имуществу самих малолетних «поджигателей» и случайных прохожих, сгорело также несколько находящихся поблизости транспортных средств, принадлежащих различным организациям и гражданам. Кто ответит за такой ущерб? Несомненно, халатный пиротехник, ибо он остается собственником выброшенных им вещей до тех пор, пока кто-либо не обратит их в свою собственность²¹² (ст. 236 ГК); следовательно, он несет *бремя содержания* этих вещей, в том числе в форме возмещения всякого вреда, причиненного проявлением их опасных свойств.

Разбитая в ДТП автомашина, принадлежащая гражданину, была доставлена его знакомыми во двор дома, в котором этот гражданин проживает, в то время как сам собственник, пострадавший в ДТП, некоторое время находился на лечении в больнице. По выздоровлении и возвращении к активной жизни гражданин получил страховое возмещение и купил новый автомобиль; ну а для того, чтобы отвезти на свалку старый так и не нашел ни времени, ни денег, ни возможности. По истечении нескольких лет гражданин получил письмо из муниципалитета с требованием убрать разбитый автомобиль как мешающий производству работ по благоустройству придомовой территории. Обязан ли гражданин выполнить это требование? Вне всякого сомнения, поскольку разрушенный автомобиль находится в его собственности и он как собственник должен следить за тем, чтобы его имущество не причиняло кому-либо неудобств или вреда.

В основании правила ст. 210 ГК лежит то совершенно ясное соображение, что отрицательную сторону обладания имуществом логично возложить на того, кто имеет наибольший интерес в обладании его положительной стороной. Кто несет благо, тот должен нести и бремя; нельзя вкушать одни только радости и приятности, уклоняясь от тягот и забот²¹³. Лицом, имеющим наибольший интерес в том, чтобы сохранить благо собственности, является, несомненно, сам *собственник*. Это отнюдь не исключает существования и иных лиц — носителей собственного интереса в чужой вещи, в частности ее покупателя*, сервитутария, арендатора, ссудополучателя, залогодержателя, ретентора и др.²¹⁴

*см. сноску
58 к п. 737

**см. п. 308

212 Завладение отходами со стороны малолетних нельзя рассматривать как обращение их ими в свою собственность, поскольку в объем их дееспособности не входит возможность совершения подобных действий (см. п. 2 ст. 28 ГК и п. 308 Учебника**).

213 Рассуждение о благе может показаться странным применительно к примеру с разбитым в ДТП автомобилем: какое уж тут благо — сплошное бремя! Так случается, но подобные происшествия становятся следствием ошибок самих собственников, а всякий должен сам нести неблагоприятные последствия собственных ошибок. Гражданин купил автомобиль, полагая, что таковой будет удовлетворять его потребности и интересы в течение срока службы; гражданин ошибся — автомобиль пришел в негодность гораздо раньше; подобная ошибка составляет проблему лица, ее совершившего. Кроме того, в нашем примере гражданин получил страховое возмещение стоимости погибшего автомобиля, которым весьма успешно воспользовался, — вот и «благо собственности», о котором никак нельзя забывать.

214 По всей вероятности, именно такой интерес — интерес в приобретении блага от вещи — является тем, что в науке страхового права именуется страховым интересом (п. 2 ст. 930 ГК).

Социальная направленность данного правила и нестандартная, закреплённая в нем правовая форма²¹⁵ делают его несколько выбивающимся из общего частноправового контекста ГК.

752. Риск случайной гибели вещи. Всякая вещь подвержена угрозе гибели или порчи по обстоятельствам, в наступлении которых не виноват никто — ни сам собственник, ни посторонние лица. Так, вещь может быть уничтожена землетрясением, ураганом, пожаром, возникшим вследствие удара молнии, или иным стихийным бедствием; далее вещь может погибнуть или испортиться вследствие проявления присущих ей естественных свойств, неизвестных собственнику или, возможно, что и известных, но таких, проявление которых собственник не мог предотвратить; наконец, вещь может погибнуть вследствие «рокового стечения обстоятельств» — уникального сцепления (сочетания) различных действий и событий, ни одно из которых само по себе обыкновенно такого результата не имеет. Подобная гибель (порча) называется *случайной* (ср. с понятием случая в узком смысле слова*). Неблагоприятные имущественные последствия реализации такого риска, подобно бремени содержания имущества, возлагаются на лицо, имеющее наибольшую заинтересованность в извлечении и эксплуатации благ, предоставляемых вещью. Поскольку таким лицом является собственник, ст. 211 ГК и постановляет, что он и именно он «...несет риск случайной гибели или случайного повреждения принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором».

*см. п. 669,
670

Даже если силой обстоятельств неблагоприятные последствия случайной гибели вещи пали на третьих лиц, последние могут переложить их на собственника. Положим, случайно погибло имущество, сданное в аренду; арендатор, следовательно, понес *убытки* от внезапного и досрочного прекращения договора аренды по обстоятельствам, за которые он (арендатор) не отвечает. Эти убытки арендатор вправе переложить на собственника именно на основании нормы ст. 211 ГК. Иначе — в случаях с постоянной рентой (ст. 595), лизингом (ст. 669), ссудой (ст. 696) и подрядом (абз. 3 п. 1 ст. 705).

Приведенный пример показывает, что имущественные последствия материализации риска случайной гибели вещи не всегда ограничиваются одной только действительной стоимостью этой вещи.

215 В литературе можно встретить указание об *обязанности* собственника нести бремя собственности. Разумеется, подобной обязанности в строго юридическом смысле существовать не может, ибо невозможно установить, чье же субъективное право она обеспечивает и какова ответственность за ее нарушение. Речь идет именно о *бремени* — мере должного (необходимого) поведения, необходимость которого определяется не угрозой юридической ответственности, а в первую очередь соображениями разумности поведения. Так, можно, конечно, никогда не убирать в доме и никогда его не ремонтировать; следствием такого поведения станет сперва порча, а потом и разрушение дома; иными словами, игнорирование *бремени* собственности приведет к утрате одноименного *блага* (права).

Можно привести еще и другой пример случая такого рода: положим, случайно портится или погибает вещь, которую собственник систематически использовал или предполагал использовать в процессе ведения своей текущей предпринимательской деятельности (торговый павильон, офисное помещение, транспортное средство, аттракцион, станок и т.п.). В этой ситуации предпринимательская деятельность собственника наткнется на внезапно появившееся препятствие; ее ведение может замедлиться, могут уменьшиться масштабы такой деятельности, а то и вовсе приостановиться или даже прекратиться. В результате собственник теряет не только саму вещь, но и те доходы, которые он мог бы получить при нормальной ее эксплуатации (упущенная выгода). В том, что подобные расходы также остаются на собственнике, тоже проявляется действие принципа ст. 211 ГК.

Наконец, вполне мыслимы ситуации, когда процесс случайной гибели вещи становится причиной возникновения иных подобных процессов, вследствие которых гибнут иные вещи собственника. Возьмем к примеру с ударом молнии: положим, от этого удара воспламенился сарай, а уже с загоревшегося сарая пламя перекинулось на иные хозяйственные постройки и, в конце концов, на дом собственника. Если только не будет установлена вина государственной пожарной службы, не прибывшей на вызов или прибывшей позднее положенного срока, гибель всех вещей будет считаться случайной.

От *случайной* гибели (повреждения) вещи нужно отличать такие ее гибель или повреждение, которые наступили вследствие *неправильной эксплуатации* вещи (использования вещи с нарушением инструкции или иных правил). Подобная эксплуатация вызывает порчу или гибель вещи почти всегда, т.е. *закономерно*; в этом смысле наступающие неблагоприятные последствия никак не могут быть названы *случайными*. Вопрос, следовательно, приобретает иную постановку: а вследствие чего стала возможной подобная — неправильная — эксплуатация, приведшая к разрушительным последствиям? Если *сам собственник*, стремясь к извлечению, скажем, максимального и быстрого дохода из вещи, используя ее, игнорировал установленные производителем правила, само собой понятно, что если вещь в результате все-таки испортилась или погибла, то эти неприятные последствия должны пасть на собственника с еще большим основанием, чем последствия случая. Но если необходимые правила эксплуатации вещи не были доведены до сведения собственника ее производителем или продавцом либо если собственник не был предупрежден тем либо другим о возможных неблагоприятных последствиях несоблюдения сообщенных ему правил, то, очевидно, последствия гибели (повреждения) вещи в этом случае должны пасть на ее производителя или продавца как лиц, виновных в их наступлении.

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, как и бремя собственности, могут быть переложены собственником на другое лицо по соглашению с последним (например, по договору лизинга, ссуды, страхования или профессионального хранения).

Право общей собственности

Основная литература

Бабкин С. А. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. М., 2004; Белов В. А. Очерки вещного права: научно-полемические заметки : учеб. пособие. М., 2014; фон Зелер В. Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895 (рецензию см.: Киевские университетские известия. 1896. Кн. 9. С. 1–12); Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве // Ученые записки ВЮОН. Вып. II. М., 1941. С. 3–90; То же // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 198–234; 2010. № 1. С. 181–241) (рецензию см.: Социалистическая законность. 1941. № 3–4. С. 23–24); Она же. Право общей собственности в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940; **Корпоративное право** : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 226–263; Мананкова Р. П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977 (рецензию см.: Правоведение. 1980. № 6. С. 99–101); Маркова М. Г. Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву: Сборник статей, посвященный 70-летию А. В. Венедиктова. Л., 1957. С. 79–92; Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. М., 1963 (рецензию см.: Советская юстиция. 1964. № 3. С. 26–27); Огибалин Ю. А. Особенности рассмотрения споров о разделе (выделе) общей собственности и общего права пользования. Тверь, 1992; Пахомова Н. Н. Право общей собственности : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1995; Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М., 2005; Тагайназаров Ш. Т. Общая долевая собственность в советском гражданском праве. Душанбе, 1966; Товстолес Н. Н. Общая собственность по русскому гражданскому праву // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 8. С. 118–173; Шах М. Г. Общая собственность по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1953.

§ 1. Понятие и виды общей собственности (п. 753—758)

753. Отношения общей собственности: понятие, предпосылки и сфера их образования и существования. Нередко случается так, что одни и те же вещи оказываются присвоенными одновременно несколькими лицами. Такое присвоение становится *возможным и естественным* в отношении вещей, созданных (улучшенных) за счет средств и усилий нескольких лиц. Положим, супруги (родственники, соседи, друзья, участники товарищества и т.п.) приобрели квартиру, автомобиль, гараж, мебель и другое имущество; в таком случае каждый из супругов (членов семьи, соседей, друзей, товарищей), участвовавший в затратах на приобретение имущества, вправе претендовать на известные выгоды от его использования. Коллективное присвоение становится *вынужденным*, если речь идет о дефицитных вещах, природа и свойства которых допускают возможность их коллективной эксплуатации²¹⁶. Таковы в первую очередь недвижимые вещи: так, например, один и тот же земельный участок могут возделывать несколько лиц, на одном и том же лесном участке может промысливать более одного лица, равно как и пользоваться одним и тем же водоемом, пастбищем, сенокосом, горной выработкой также может более одного лица в одно и то же время. Наконец, в правовую форму коллективного присвоения может быть облечена ситуация *недостаточной определенности* в вопросе о субъекте принадлежности вещей; чаще всего так происходит при принятии несколькими сонаследниками наследства, распределенного между ними в идеальных (математических) долях, но не разделенного в натуре. Общественные отношения коллектива (совокупности) лиц, присвоивших известную вещь, со всеми другими лицами, а также отношения членов этого коллектива (сособственников) между собой принято называть *общей или коллективной собственностью*.

Очень важно помнить, что если коллектив собственников наделяется правосубъектностью, т.е. признается субъектом гражданских правоотношений (юридическим лицом), то нет необходимости в существовании такого гражданско-правового инструмента, как право общей собственности. Достаточно признать собственником этот самый правосубъектный коллектив, выступающий в обороте как единое частное лицо. Подобные коллективы довольно многочисленны; таковы, например, объединения лиц — участников хозяйственных обществ, акционеров, кооператоров, членов общественных объединений и т.д. Ни в одном из таких случаев ни о какой общей собственности не может быть и речи. Юридическая личность коллектива

216 Другой гражданско-правовой формой отношений дефицита являются ограниченные вещные права*.

*см. гл. 28

сособственников как бы отставляет последних на заднем плане по отношению к праву собственности на имущество; иными словами, превращает их из сособственников в одних только соучастников общей деятельности. Только отсутствие юридической личности (правосубъектности) у коллектива в целом и создает почву для существования изучаемой конструкции — права общей собственности. Есть юридическое лицо — не может быть общей собственности; есть коллективная собственность — не может быть юридического лица. Одно с необходимостью исключает другое. Высказывания о том, что акционеры являются «коллективными собственниками» имущества их акционерных обществ, а члены кооператива — сособственниками кооперативных фондов (особенно популярные у российских политиков конца 1980-х — начала 1990-х гг., но иногда встречающиеся и в современных литературе и законодательстве), являются в лучшем случае следствием непонимания существа вопроса²¹⁷, а в худшем — представляют собой наглую и циничную ложь, объясняющуюся стремлением их безответственных авторов снискать себе дешевую популярность «народных заступников» (хотя бы и путем введения представителей этого самого «народа» в катастрофическое заблуждение).

То, что коллектив сособственников не признается (и не может признаваться) юридическим лицом, совсем не означает отсутствие в нем внутренних организационных связей и известного структурного единства. Если перед нами юридическое лицо — перед нами организация; но если перед нами нет юридического лица, то это еще не означает, что перед нами нет и организации. Больше того, практика показывает, что структурные связи сособственников зачастую оказываются более устойчивыми и тесными, чем связи соучастников юридических лиц²¹⁸. Так, например, члены далеко не каждого кооператива (не говоря уж об обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах и общественных объединениях) знают о существовании друг друга; о наличии между ними всеми каких-нибудь регулярных взаимоотношений не приходится и говорить. Представить же себе незнакомых друг с другом сособственников невозможно; больше того, само инициативное образование общей собственности может произойти только в *предварительно сложившемся коллективе*, члены которого не просто знакомы, но и находятся между собой в *тесных и крепких взаимоотношениях*, основой которых служит в первую очередь *неограниченное взаимное доверие*.

В тех же случаях, когда образование общей собственности является вынужденным, коллектив сособственников, находящихся в тес-

217 Никак иначе, по нашему мнению, не может быть объяснено предписание п. 2 ст. 4 Федерального закона от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», согласно которому «...в садоводческом, огородническом или дачном некоммерческом товариществе (юридическом лице! — В. Б.) имущество общего пользования, приобретенное или созданное *таким товариществом* за счет целевых взносов, является *совместной собственностью его членов*». Впрочем, «...имущество общего пользования, приобретенное или созданное за счет средств специального фонда... является собственностью такого товарищества как юридического лица».

218 Исключение в этом отношении образуют торговые товарищества — самые, впрочем, нетипичные юридические лица.

ных и крепких взаимоотношениях, сложится сам собой: его вольно или невольно, но непременно создаст и скрепит (зацементирует) *неизбежность совместной эксплуатации определенной вещи*. В подобных случаях, конечно, в основе взаимоотношений сособственников не будет взаимного доверия (представим себе поступление наследственной массы в общую собственность наследников, ненавидящих друг друга), но его отсутствие не отменит тесноты и устойчивости самих этих отношений: каждый из соучастников, будучи *в равной степени с другими* заинтересованным в эксплуатации известной вещи, вынужден считаться с аналогичными интересами других соучастников; в результате все они окажутся связанными друг с другом прочными имущественными, а иногда и нематериальными отношениями. Другой вопрос, что в отсутствие взаимного доверия такие отношения просуществуют недолго — рано или поздно найдется участник, который проявит инициативу в деле их изменения или разрушения (выдела своей доли из общей собственности или натурального раздела ее объекта).

Существование внутриколлективных отношений — что бы ни лежало в их основе (взаимное доверие или нечто иное) — вынуждает сособственников вырабатывать известные правила регулирования этих отношений. Им нужно отработать и согласовать друг с другом, по крайней мере *технология удовлетворения своих частных интересов с помощью общей для всех них имущественной базы*. Известную помощь в этом отношении им оказывает гражданское законодательство, в первую очередь нормы ст. 244–259 ГК, ознакомившись с которыми легко увидеть, что они определяют не столько взаимоотношения коллектива сособственников с посторонними лицами (внешним миром), сколько *взаимоотношения сособственников друг с другом*. В некоторых — особых — случаях образования общей собственности на помощь ГК приходят иные законодательные акты, как-то СК и ЖК, Федеральный закон от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и др. Несмотря на то что подобные (относительные) общественные отношения — между сособственниками — заведомо не могут быть рассмотрены в качестве разновидности отношений собственности (абсолютных отношений), именно те гражданско-правовые нормы, что регламентируют отношения между несколькими лицами по поводу совместно принадлежащего им имущества, а также (в незначительной своей части) их взаимоотношения по его поводу с третьими лицами, и образуют институт, именуемый *правом общей собственности*.

754. Общая собственность и право общей собственности. Как мы только что установили, нормы российского законодательства в сфере общей собственности занимаются, главным образом, регулированием *взаимоотношений сособственников друг с другом*. Вопрос о взаимодействии коллектива сособственников с посторонними лицами (внешним миром) ими тоже затрагивается, но в весьма незначительной степени. И это не случайно. В то время как общая собственность (понимаемая как экономическое отношение) отличается от соб-

ственности индивидуальной (персональной) довольно радикально, гражданско-правовая форма, в которую облачается то и другое отношение, *одинакова. Право общей собственности* не представляет собой какого-то особого рода или вида права собственности вообще — это точно такое же (с содержательной точки зрения, пределов и гарантий его осуществления, охраны и защиты) право собственности, как то, что рассматривалось нами в предыдущей главе. Оно не особый институт гражданского права, ибо абсолютно идентично по всем параметрам классическому «нормальному» субъективному праву собственности. Главный из них в том, что посторонние лица, противостоящие управомоченной стороне, должны видеть перед собой не множественность лиц, а единого (прежде всего с точки зрения воли) собственника.

Для этого достаточно постановить, что всякое добросовестное постороннее лицо, *знающее* о нахождении той или иной вещи в общей собственности нескольких лиц, может положиться на то, что *в лице каждого сособственника перед ним выступает носитель общей воли всех сособственников*. Добросовестное же постороннее лицо, *не знающее* о том, что интересующая его вещь находится в общей собственности нескольких лиц, вправе исходить из *предположения об отсутствии отношений общей собственности* и не должно ничего терять в случае, если это его предположение не оправдается. В такой ситуации законодателю остается лишь обеспечить по возможности максимально полное соответствие актов изъясления воле отдельных сособственников их общей (корпоративной) воле. Решение этой задачи и осуществляется посредством регулирования взаимных отношений *между сособственниками*; можно сказать, что такое регулирование является средством достижения главной цели — создать не одно только *представление* о выражении общей (единой) воли сособственников вовне, но и содержательно обеспечить такое выражение.

Таким образом, право общей собственности как самостоятельный юридический институт (ст. 244—259 ГК) складывается, во-первых, из норм *о самом праве собственности*, регламентирующих отношения коллектива сособственников (всякого и каждого сособственника, действующего по принципу «один за всех и все за одного») к другим (посторонним) лицам, а во-вторых, из норм *об отношениях между сособственниками*, направленных на то, чтобы все посторонние лица (несмотря на множественность сособственников и отсутствие единого субъекта — носителя права общей собственности) могли бы иметь дело не с совокупностью отдельных волей и волеизъявлений каждого из сособственников, а с их *единой волей и актом ее изъяснения*. Коротко говоря, при физическом представлении круга сособственников несколькими разными лицами и отсутствии юридической личности у их коллектива право должно создать у посторонних лиц представление о том, что перед ними — один единый субъект, подобный тому, что характерен для права собственности индивидуальной принадлежности. Прибегайте к фикции! — рекомендует право. Даже тогда, когда физически перед вами — коллектив лиц (носите-

ли нескольких волей), считайте, что юридически вы имеете дело с одним актом изъявления одной общей воли; действуйте точно так же, как если бы перед вами было *одно* лицо.

*см. § 9
гл. 6

Право общей собственности — это отнюдь не общее право собственности; это *индивидуальное* право собственности, но *коллективной* принадлежности. В первом томе Общей части настоящего Учебника* мы уже касались вопроса о месте права общей собственности в системе гражданско-правовых форм: так, в частности, мы указали, что, по всей видимости, любые субъективные права могут принадлежать в одно и то же время как *одному* лицу, так и *нескольким* лицам. Сами субъективные права при этом не изменяются, но их коллективная принадлежность (и даже коллективное использование) создаст почву для того, чтобы рядом с этими правами выросли бы иные юридические возможности — те, что определяют 1) меру поведения каждого члена коллектива по отношению ко всем другим его членам (права участия в общей деятельности) и 2) меру поведения члена коллектива по отношению ко всему коллективу в целом (права участия в чужой деятельности). Последняя группа возможностей возникает, ясное дело, только тогда, когда сам коллектив наделен правосубъектностью. В нашем случае этого нет, следовательно, эта (вторая) группа прав нас сейчас не интересует; отношения сособственников друг с другом, как это вполне ясно в свете прежде сказанного, примут *корпоративную правовую форму* (форму так называемых *корпоративных прав*). Логика требует, чтобы мы рассмотрели их наряду со всеми другими правами этого рода, т.е. в разделе XIV, гл. 57 настоящего Учебника; однако такой подход привел бы к необходимости отказаться от рассмотрения права общей собственности здесь, в настоящей главе. Ничего естественного в таком решении на самом деле нет²¹⁹; тем не менее оно находилось бы в столь вопиющем несоответствии с установившейся традицией изучения гражданского права, что, будучи реализованным теперь (на современном этапе развития цивилистической науки и ее преподавания), не привнесло бы ничего, кроме путаницы, в головы учащихся. Оставляя же материал об общей собственности на своем традиционном месте (в разделе о вещных правах), мы сталкиваемся с необходимостью рассмотреть корпоративные права сособственников именно здесь.

755. Гражданско-правовые формы отношений сособственников друг с другом (корпоративные права сособственников): постановка вопроса. Про вещь, являющуюся объектом права общей собственности, можно сказать, что она принадлежит *всем* *сособственникам* *вместе*, *не принадлежа никому из них в отдельности*. Это вытекает из определения права общей собственности как права, принадлежа-

219 Ведь не рассматривается же авторское право на произведения, созданные в соавторстве (авторское право, принадлежащее нескольким лицам) обособленно от авторского права вообще; то же замечание касается смежных, патентных, наследственных, обязательственных и всех других прав: лишь право общей собственности — очевидно, вслед за обособлением особого законодательного материала — удостоилось и обособленного научного изучения.

щего *всем* *сособственникам* *вместе*, *но не каждому в отдельности*. В таком случае возникает вопрос: что является *объектом права* *каждого из сособственников* и *каково содержание этого права*? В ходе предварительной оценки ситуации можно установить только то, что речь должна идти о некой *относительной правовой форме*, т.е. о возможности, направленной на иных (противостоящих его обладателю) *сособственников*, но не против других (посторонних) лиц. Все остальные характеристики данного права, равно, как, впрочем, и его объекта, без специального их поиска и исследования остаются весьма неопределенными.

Интересно, что в литературе довольно живо обсуждается проблема *объекта* *сособственнического права*, а вот вопросы о его *содержании* и *природе* остаются слепыми пятнами в поле зрения ученых. В принципе такая (половинчатая) разработка могла бы иметь то объяснение, что по правильно определенному объекту *сособственнического права* можно будет свободно судить и о двух других вопросах, ибо содержание права, а значит, и его природа в значительной степени предопределяются его объектом. На деле это оправдание не работает: выявленные объекты *сособственнического права* таковы, что не позволяют судить почти ни о чем. И потом, подобная постановка вопроса свидетельствует о том априорно принятом нами предубеждении, что отношения *сособственников* облекаются именно в форму субъективных прав, да к тому же еще и имеющих какой-то объект. Из Общей части Учебника мы уже знаем, что (1) арсенал гражданско-правовых форм не исчерпывается субъективными правами; что (2) права *сособственников* должны быть частным случаем так называемых корпоративных прав, которые более напоминают элементы правоспособности, чем субъективные права, а также то, что (3) далеко не все субъективные права имеют объект — нет ничего невозможного в существовании и безобъектных субъективных прав.

Приняв во внимание все эти оговорки, мы поступим следующим образом: кратко резюмируем существующие научные достижения по проблеме объекта права *сособственников*, сформулируем свое мнение на этот счет, после чего рассмотрим вопрос о содержании и природе этого права.

756. Проблема объекта права сособственника в отечественной литературе. Вопрос об объекте права *сособственников* разъясняется всеми цивилистами примерно одинаковым — содержательно сходным, но от того не становящимся более ясным — образом. Общая собственность означает, что «...право общей собственности (*condominium*) — это когда одна и та же вещь принадлежит на праве собственности нескольким лицам *в интеллектуальных ее долях*»²²⁰; что это такое право, когда «...несколько лиц представляются субъек-

220 Анненков К. И. Система русского гражданского права. Т. 2. Право вещное. СПб., 1895. С. 75.

тами одного и того же права собственности, так что каждому принадлежит *идеальная доля вещи*, материальная же часть каждого сохозяина не может быть определена»²²¹; что «...предмет, оставаясь в сущности нераздельным, *дробится на идеальные части* и в каждой из этих частей собственность участника получает свою исключительность»²²² (во всех цитатах выделение наше. — В. Б.). Небольшие терминологические различия в этих (и всех других «классических»²²³) определениях, предопределяющие их большую или меньшую ясность и точность, сейчас неважны; важно то, что все они солидарны в определении объекта права *каждого из сособственников* как субстанции *идеальной (интеллектуальной, мыслимой) природы*. При этом, будучи сложенными вместе, они составят одно целое (математическую единицу) — не более и не менее. Это означает, что доли сособственников не пересекаются друг с другом (не накладываются друг на друга), а следовательно, право каждого из них обладает свойством исключительности; вместе с тем сонаправленная реализация всех прав со стороны всех сособственников даст реализацию права *на вещь в целом*, т.е. права собственности на нее.

Последнее обстоятельство — этакое преобразование умозрительного в реальное («математики» в «физику», процесса реализации *прав сособственников* в осуществление *права собственности*) — вот уже два века будоражит умы цивилистов, заставляя их наряду с математическим представлением об объекте сособственнического права отыскать нечто, позволяющее представить пресловутые «доли» более предметно, конкретно и осязаемо; нечто, отражением чего являются эти математические доли. Цитированные определения разъясняют этот вопрос в том смысле, что доли определяются *в той самой вещи, которая служит объектом права общей собственности*²²⁴. Как же это

221 *Мейер Д. И.* Русское гражданское право / под ред. А. И. Вицына. 10-е изд., с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. Пг., 1915. С. 253.

222 *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. 4-е изд. Ч. 1. Вотчинные права. СПб., 1896. С. 533.

223 Можно (набравшись терпения и времени) выписать определения и других русских «авторитетов» — А. П. Башилова, Е. В. Васьковского, П. Л. Дювернуа, К. Д. Кавелина, И. Б. Новицкого, С. В. Пахмана, В. И. Синайского, В. М. Хвостова, Г. Ф. Шершеневича и др. — мы получим редкостное вообще для нашей науки единодушие: объект сособственнического права имеет идеальную природу. Почему из всего многообразия русской (в том числе советской) цивилистики мы процитировали именно Аппенкова, Мейера и Победоносцева, станет ясно чуть ниже.

224 «В каждой материальной частичке вещи, подлежащей общему праву собственности, стекается право собственности всех хозяев; но если в каждом атоме каждому сохозяину принадлежит известная идеальная доля, то эта доля принадлежит сохозяину и в целой вещи, и, таким образом, лицу, имеющему право собственности по вещи сообща с другими лицами, *pro indiviso*, может принадлежать *половина, треть, четверть вещи* — словом, ее идеальная доля, но нельзя указать, которая именно *часть вещи* принадлежит ему. Доли общих собственников *по вещи* могут быть одинаковы, но могут быть и неодинаковы; например, одному лицу может принадлежать *половина и другому половина, одному треть, другому треть и третьему треть вещи*; но может ☹

себе можно представить? Ну, положим, это нетрудно, если речь идет о праве на земельный участок, на пашню, на луг, лес, горную выработку, дом, иное строение, словом, на недвижимость: можно нарисовать план соответствующего объекта и на плане «разрисовать» его в соответствии с долями — получатся вполне осязательные (наблюдаемые), но при том все же идеальные (и, притом, однородные, да еще и допускающие свое независимое друг от друга использование по назначению) доли в вещи. Но как быть с долями в вещах движимых — в предметах техники, мебели и одежды? в транспортных средствах? инструментах? книгах? посуде? украшениях? животных? Любое их изображение, расчерченное на доли, неизбежно породит вопросы, поскольку доли эти будут неоднородными²²⁵, а «приходящиеся» на них части движимой вещи окажутся, скорее всего, такими, что их самостоятельное использование даже представить себе будет невозможно. Понятно, что с точки зрения гражданского права это обстоятельство не имеет никакого значения — все равно доля, подобная «расчерченной» на плане, в натуре из вещи не выделяется; вещь расчленяется чисто умозрительно, подобно тому, как это делает ученый в своих исследовательских целях. Но приняв это возражение мы, дабы поступить до конца логично, должны были бы ... вообще отказаться от поиска объектов сособственнического права.

Несколько иное представление о долях сособственников мы находим, в частности, у В. И. Синайского. Он указывает, что ни один из сособственников «...не в состоянии указать своей *материальной части* вещи, на которую ему исключительно принадлежало бы право собственности. Вследствие этого обыкновенно принято говорить ... об *идеальной, мыслимой* доле каждого участника..., и понимают эти части в смысле известной *доли ценности вещи*. При таком понимании *идеальная доля реально выражается в доходности вещи*»²²⁶. Аналогично (притом — явно целенаправленно в пику Д. И. Мейеру), формулирует позицию и Г. Ф. Шершеневич: найдя конструкцию идеальной доли в материальной вещи неудачной («...так как вещь подлежит только материальному делению, а не идеальному»²²⁷), он разделил мнение о том, что «...право каждого из собственников в отдельности имеет своим объектом только *долю ценности вещи*»²²⁸. Сравнивая эти взгляды нельзя не указать на неполное их соответствие, поскольку «ценность» и «доходность» вещи — далеко не одно и то же: ценность определяется не одной только доходностью, но текущей стоимостью

Обыть и так, что одному лицу принадлежат *две трети вещи, а другому одна треть, одному лицу принадлежит половина вещи, другому четверть, третьему четверть и т.д.*» (Мейер Д. И. Указ. соч. С. 253) (выделено нами. — В. Б.).

225 Не случайно Д. И. Мейер в цитированном выше объяснении своей позиции говорит уже о долях не только в вещи, но «в каждой *материальной частичке* вещи... в каждом *атоме...*». Такая подмена понятий дает ему возможность образования однородных долей во всех вообще (даже разнородных!) вещах. При всей внешней экстравагантности такого объяснения ему нельзя отказать в *аналитичности*, т.е. в безусловной и неподдельной *научности*.

226 Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 1. Киев, 1914. С. 228—229.

227 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 336.

228 Там же. С. 337.

вещи и ее убыточностью. Согласившись с этим соображением, придется признать, что перед нами две *различные* теории: доли в *ценности* (Шершеневич) и доли в *доходности* (Синайский).

Не все русские цивилисты видели надобность в точном установлении предмета дробления на доли. Это видно из работ, авторы которых не только не отличали ценности от доходности, но и не видели разницы между самой вещью и ее ценностью. Вот, например, как разъяснял вопрос об объекте права сособственников К. Д. Кавелин: «...пока предмет общей собственности не разделен между собственниками, каждый из них имеет *в ней* (наверное, «в нем», т.е. в предмете. — В. Б.) не реальную, а лишь *идеальную часть*, соразмерную его доле или паю. *Эта идеальная часть выражается ее стоимостью или ценностью*, соразмерно с которой каждый и получает доход от общей собственности или несет убытки и потери...»²²⁹ (выделено нами. — В. Б.). Сначала идет доля (1) *в вещи*, и тут же — доля (2) *в ее стоимости* или *ценности*, причем последняя определяет долю (3) *в доходности и убыточности вещи*²³⁰.

Советское, а в последующем и российское (как перестроенное, так и действующее) законодательство не задавались вопросом о том, о каком объекте субъективного права сособственника идет речь — о доле в имуществе, ценности или еще о чем-то. Грамматическое толкование законодательных норм (в том числе и гл. 16 современного ГК) дает основание полагать, что законодатель не имеет в виду выделение нескольких отдельных субъективных прав сособственников на какие-то самостоятельные объекты, а пытается сконструировать *общее* (принадлежащее нескольким лицам) *право собственности*. Соответственно, каждому из сособственников оказывается принадлежащей *доля в самом праве общей собственности*. Объектом права каждого из сособственников является *доля в праве общей собственности — в каждом из его правомочий*. Каждому из сособственников принадлежит соответствующее размеру его доли «количество» владения, пользования и распоряжения²³¹. Трудно сказать, с чьей подачи он утвердился в нашей литературе; можно предположить, что именно так в свое время было перетолковано высказывание проф. И. Б. Новицкого о том, что «...доля участия в общей собственности выражается в совокупности принадлежащих собственнику правомочий, направленных на осуществление общей собственности...»²³². К этому высказыванию мы еще вернемся, а сейчас отметим, что начи-

229 Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 73.

230 Другой пример смешения различных теорий (относящийся к взглядам Д. И. Азаревича) — см.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. II. Вещное право. СПб., 1896. С. 98. Небезынтересно отметить, что сам Евгений Владимирович, методически последовательно изложив (С. 97–98) известные ему воззрения по вопросу, своего мнения ... так и не высказал, ограничившись апелляцией к позитивному праву, «приближающемуся», по его словам, к взгляду на долю как идеальную часть самой вещи (а не ее ценности, и не права на нее).

231 Существование этого взгляда в немецкой цивилистике отмечал еще Е. В. Васьковский (Указ. соч. С. 97).

232 Новицкий И. Б. Право собственности: Комментарий к ст. 52–65 Гражданского кодекса. М., 1925. С. 50.

ная, по крайней мере, с Учебника гражданского права 1944 г. взгляд, согласно которому «...право собственника следует рассматривать как право на долю в самом праве собственности...»²³³, стал безраздельно господствующим.

Теория объекта сособственнического права как *доли в праве собственности* нам лично представляется неудачной. В настоящее время единственным ее основанием является логическая операция с термином «право общей собственности», «перестановка» составляющих которого дает «общее право собственности». Но очевидно, что сравниваемые выражения не могут быть признаны равнозначными, а проделанная словесная перестановка — логически корректной. Субъективное право *на общую вещь* — это отнюдь не то же самое, что и *общее субъективное право*. По отношению к третьим лицам, видящим перед собой право *общей собственности*, действительно предстает как одно *общее субъективное право* — право, *одно на всех сособственников, сколько бы их ни было*. Но в этих отношениях не возникает и проблемы объекта. Она обсуждается применительно к отношениям сособственников друг с другом, в которых такие «субстанции», как, скажем, «1/2 владения», «38% пользования», или, допустим, «57/108 распоряжения», никакой ценности, конечно, не имеют.

757. Проблема объекта (наше мнение) и правовая форма отношений сособственников. В нашем предыдущем Учебнике (п. 1411—1415) мы разделяли позицию, согласно которой объектом прав сособственников является доля в ценности или доходности вещи. В настоящее время мы считаем необходимым пересмотреть эту точку зрения. Если верна сформулированная нами концепция корпоративных отношений и корпоративной правоспособности как правовой формы таких отношений* (см. п. 176, § 9 гл. 6, п. 233, 279, 512 и 603 Учебника²³⁴), то пресловутая проблема объекта сособственнических прав разрешается чрезвычайно просто: она попросту снимается оттого, что самих этих прав... не существует. Те юридические возможности, которые оформляют «внутренние» отношения сособственников, заставляя их считаться друг с другом, представляют собой вовсе не субъективные права, а *правомочия (способности)* — *элементы коллективной или корпоративной правоспособности*. Объ-

*см. п. 176,
§ 9 гл. 6,
п. 233, 279,
512, 603

233 Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. Т. I. М., 1944. С. 242 (автор — Д. М. Генкин).

Любопытно, что высказанная в пользу этого взгляда «аргументация» (при всем уважении к ее почтенному автору) доказывает, скорее, противоположную позицию: «Нельзя, — пишет Дмитрий Михайлович, — согласиться и с предлагаемой некоторыми авторами конструкцией доли собственника не как реальной, а как идеальной доли. (Почему? Потому что, — продолжает проф. Генкин. — В. Б.) *Право собственности имеет своим объектом материальные предметы, а не воображаемую величину, идеальную долю*. (Вне всяких сомнений. — В. Б.) Право собственника следует рассматривать как право на долю в самом праве собственности...» и т.д. (Там же). Какой вывод следует из приведенных аргументов?

234 А также наши очерки в книге «Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики» (М., 2009. С. 31—88, 161—225).

ектом этих правомочий является, как это ясно уже по одному слову «*правоспособность*», *субъективное право общей собственности*. Причиной возникновения такой — специальной и относительной — гражданской правоспособности является как раз *общий характер* прикрепляемого с ее помощью субъективного права, его одновременная принадлежность *нескольким лицам*. Такая трактовка позволяет понять, что, говоря о доле в праве собственности, мы имеем в виду вовсе не какой-то специфический объект особого субъективного права, а лишь *меру (предел, границу) возможной реализации права общей собственности тем или иным из собственников*.

Сказанное позволяет по-новому взглянуть на цитировавшиеся прежде высказывания профессоров И. Б. Новицкого и Д. М. Генкина и, самое главное, уяснить их настоящий смысл. Говоря о том, что «...доля участия в общей собственности выражается в *совокупности принадлежащих собственнику правомочий, направленных на осуществление общей собственности...*», Иван Борисович Новицкий и имел в виду не что иное, как *совокупность элементов специальной гражданской правоспособности*. О том же говорил и Дмитрий Михайлович Генкин, когда указывал, что «...право собственника следует рассматривать как *право на долю в самом праве собственности...*», ибо что же иное представляют собой «*п правомочия по осуществлению права*» и «*право на право*» (на долю в праве), как не элементы правоспособности?!

Откуда же такая правоспособность берется? Почему и как «вырастает» рядом с общегражданской правоспособностью? Рождением ее мы обязаны факту поступления имущества в *общую* собственность.

Субъективное право, принадлежащее *одному* лицу, прикрепляется *только к нему одному*; для этого естественно и достаточно задействовать его общую гражданскую правоспособность. Но для того, чтобы одно и то же субъективное право можно было приурочить одновременно к *нескольким* лицам, необходимо задействовать правоспособность *каждого из них*. Что же будет результатом такого «задействования»? Как минимум *взаимное ограничение способности каждого иметь и осуществлять такое субъективное право, которое принадлежит в одинаковой мере нескольким лицам*, ибо ни один отдельно взятый его сообладатель не сможет осуществить этого права в полной мере, без участия других сообладателей. С момента прикрепления принадлежащего кому-либо права собственности еще и к другому лицу общегражданская правоспособность каждого из собственников, прежде ограниченная только законом, оказалась ограничена еще и правоспособностью другого. Иными словами, общегражданская правоспособность, в полном соответствии с механизмом своей реализации*, конкретизировалась (сгустилась), но сделала это весьма своеобразно: из нее «соткался» не один, как это обычно полагают, «сгусток» (субъективное право), а два: (1) *субъективное право* и (2) отделяющий его от общегражданской правоспособности «буфер» — *элемент специальной (корпоративной) правоспособности*.

*см. п. 237

Таким образом, так называемое *право сособственника* — это способность к осуществлению права общей собственности, ограниченная в своей реализации аналогичными способностями других сособственников. Оно не субъективное право, поскольку не обеспечивается юридическими обязанностями. Право сособственника — это элемент специальной (коллективной) гражданской правоспособности — правомочие; так называемая доля в праве собственности — количественный предел в реализации такого правомочия; наконец, доля в ценности (доходности, убыточности) вещи, приходящаяся на конкретного сособственника, — следствие его реализации.

758. Виды общей собственности. Выше*, рассказывая о случаях образования общей собственности, мы уже отметили, что фактические отношения сособственников могут быть различными. В зависимости от той степени согласия и доверительности во взаимодействии, которой они характеризуются, решается вопрос о том, следует ли сособственникам определять доли доходности каждого из них или можно воздержаться от этого. С учетом сделанных выше выводов вопрос этот можно сформулировать на «юридическом» языке следующим образом: *станут ли сособственники или закон определять относительные (долевые) пределы осуществления правоспособности друг друга или сочтут возможным обойтись без этого?* В последнем случае предел осуществления правоспособности каждого будет естественно и неизбежно зависеть от предела осуществления правоспособности других соучастников: там, где будет начинаться правоспособность одного, закончится правоспособность другого. До революции случай общей собственности с установлением специальных пределов осуществления права общей собственности каждым из сособственников назывался *имуществом раздельным*, а случай, где таких пределов не устанавливалось, — *имуществом нераздельным*. По современной терминологии в первом случае будет иметь место *общая долевая собственность*, во втором — *общая совместная собственность*, или, иначе, *общая собственность с определением и без определения сособственнических долей* (п. 2 ст. 244 ГК).

*см. п. 753

Общая собственность предполагается *долевой*, если иное, т.е. случаи образования *совместной* собственности, не установлено законом (п. 3 ст. 244 ГК). В настоящее время законом предусмотрено всего три случая возникновения права общей совместной собственности — (1) *общая совместная собственность супругов* (а по нашей судебной практике — еще и бывших супругов²³⁵) на имущество,

235 По идее расторжение брака или его прекращение по иному основанию должно было бы автоматически прекращать отношения общей *совместной* собственности путем их преобразования в отношения собственности *долевой* (с равными долями каждого из супругов и возможностью любого из них оспаривать этот размер долей). ☹

приобретенное ими во время брака (ст. 256 ГК; п. 1 ст. 34 СК)²³⁶; (2) общая совместная собственность *членов крестьянского (фермерского) хозяйства* на имущество, используемое для ведения такого хозяйства (ст. 257 ГК; ст. 6 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»²³⁷ и (3) общая совместная собственность *членов садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих товариществ, на имущество, приобретенное или созданное последними за счет целевых взносов* (п. 2 ст. 4 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»²³⁸). До 21 мая 2001 г. законодательству был известен и четвертый возможный случай образования отношений общей совместной собственности — (4) общая совместная собственность граждан, совместно приватизировавших *квартиру и проживающих в ней* (см. ч. 1 ст. 2 Закона РФ от 04.07.1991 № 1541-1²³⁹), независимо от того, являются ли они супругами (и вообще членами одной семьи) или нет. Иными словами, законодатель исходил из того, что совместное проживание предполагает степень взаимного доверия, достаточную для образования общей совместной собственности с участием

☞ Такая долевая собственность и сохраняется в течение некоторого времени после прекращения брака, до тех пор пока она не будет прекращена натуральным разделом своего объекта. К сожалению, нашей судебной практикой повсеместно считается, что прекращение брака не влечет ни прекращения, ни даже преобразования отношений совместной собственности бывших супругов, таковые сохраняются до тех пор, пока соглашением или судебным актом не будут принудительно «преобразованы» в отношения долевой собственности или же вовсе прекращены. Имея в виду, что основой отношений общей совместной собственности является взаимное доверие сособственников, а также то, что между бывшими супругами такого доверия обыкновенно не устанавливается (не сохраняется), подобное (больше формальное) решение вряд ли можно признать правильным. То же замечание касается и второго случая общей совместной собственности: в течение некоторого времени она (согласно нашей судебной практике) может сохраняться и за *бывшими* членами крестьянского (фермерского) хозяйства.

236 Согласно п. 6 ст. 169 СК нормам его статей 34–37 придана обратная сила.

237 Прежде действовавший Закон РСФСР от 22.11.1990 № 348–1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» устанавливал (п. 1 ст. 15), что имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на правах общей долевой собственности и лишь при единогласном решении членов крестьянского хозяйства может находиться в общей совместной собственности. Такое положение вещей сохранялось до 1 января 1995 г. — момента вступления в силу первой части нового ГК, с его п. 1 ст. 257, устанавливающим правило об общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве общего. Поскольку норме п. 1 ст. 257 ГК не придано обратной силы, это означает, что все имущество членов крестьянских (фермерских) хозяйств, приобретенное *до* этой даты, находится в их *долевой* собственности; *после* — в *совместной*. Подобный — двойственный и, конечно, неудобный — правовой режим имущества может быть изменен в ту или другую сторону соглашением членов хозяйства.

238 Выше мы уже говорили о нелепости этого предписания, в связи с чем рассматривать его в дальнейшем мы не станем.

239 Федеральным законом от 15.05.2001 № 54-ФЗ из формулировки ч. 1 ст. 2 Закона было исключено указание на возможность приватизировать жилые помещения в общую совместную собственность; осталось указание просто на «общую собственность». На фоне п. 3 ст. 244 ГК это равносильно разрешению образования только общей *долевой*, но не совместной собственности.

совместно проживающих лиц. Теперь законодатель придерживается иного мнения и подобного не допускает²⁴⁰.

Наиболее последовательным вариантом отношений общей собственности, отношений общей собственности в истинном смысле слова, являются, конечно же, отношения общей *совместной* собственности. В них общность права собственности проявляет себя не только в отношениях сособственников с третьими лицами, но и в отношениях сособственников друг с другом. Согласиться с принципом, согласно которому правоспособность каждого начинается (кончается) там, где кончается (начинается) правоспособность другого, можно только при условии существования чрезвычайно крепких и вместе с тем доверительных отношений между сособственниками, рассчитанных на неопределенно длительное существование и сохранение. Наличие таких отношений предполагает, что объектом права общей совместной собственности является, как правило, не одна или несколько конкретных вещей, а *комплекс вещей — имущественный* или *правовой комплекс**, с учетом всех возможных в нем будущих вариаций и изменений. Общая совместная собственность — это правовой режим, распространяемый не столько на конкретные вещи, сколько на будущее время (на все то, что еще только *может быть* приобретено). Вполне логично поэтому, что закон допускает установление таких отношений в весьма и весьма ограниченном количестве случаев.

*см. п. 261,
404

Общая же *долевая* собственность — это, скорее, переходный этап между общей совместной и индивидуальной собственностью, не исключено, что вынужденный, например, неделимой природой объекта права собственности — см. п. 4 ст. 244 ГК. Вынужденной же совместной собственности не бывает (и быть не может!), что называется, по определению. Сама постановка вопроса об *определении долей* — количественных пределов осуществления общего права каждым из сособственников — свидетельствует о нежелании или о неспособности сособственников построить фидуциарные отношения друг с другом.

Руководствуясь соображением о близости общей долевой собственности к собственности индивидуальной (которую мы уже рассмотрели в предыдущей главе), мы в дальнейшем вначале будем рассматривать вопрос об общей *долевой*, а затем об общей *совместной* собственности.

Между прочим, существование двух видов общей собственности — долевой и совместной — прекрасно совмещается с выдвинутым И. Б. Новицким (1925) и Д. М. Генкиным (1944) (и поддержанным нами) объяснением феномена доли в праве собственности через понятие *специальных пределов реализации права общей собственности*: в долевой собственности такие (специальные) пределы устанавливаются, а в совместной нет (все ограничивается общими пределами). Традиционный же подход, состоящий в подведении феномена доли

240 Поскольку норма Закона в новой редакции не имеет обратной силы, она не означает автоматического «преобразования» правоотношений общей *совместной* собственности на квартиры, установленных в ходе их приватизации в тот период, когда Закон это допускал, в какие-нибудь другие правоотношения или, тем паче, признания их незаконными. Такие правоотношения *сохраняются и впредь*, регулируясь нормами ГК о праве общей и общей совместной собственности.

под категорию объектов права, работоспособен только в случае общей *долевой* собственности, но абсолютно неприменим к собственности *совместной*, не совместим с нею. Не случайно вопрос об объекте прав соучастников общей *совместной* собственности в литературе вообще не поднимается — все обсуждения сводятся к понятию доли в праве. Но «доля» (в праве ли, в вещи ли, в ее ли ценности, доходности или чем-нибудь еще) — это понятие, характерное только для долевой, но не совместной собственности. Что же является объектом сособственности права в совместной собственности? В рамках канонической теории вопрос этот не только открыт, но и не поставлен. Констатации такого отличия совместной собственности от долевой, как безобъектный характер сособственности права, нам также не встречалось. Это обстоятельство является дополнительным соображением в пользу предпочтенного нами объяснения понятия доли, а также в пользу теории корпоративной правоспособности в целом.

758¹. Право общей собственности по проектируемому изменению и дополнениям к ГК. Неоднократно упомянутый выше проект Федерального закона, принятый в первом чтении 27.04.2012 № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК, а также в отдельные законодательные акты РФ» излагает в новой редакции все нормы действующей гл. 16 ГК об общей собственности. Нельзя, однако, сказать, что нормы эти претерпели сколько-нибудь существенные нововведения — скорее, наоборот, все дело свелось к незначительным уточнениям и новой систематизации уже известных ст. 244–259 ГК. Большинство из них (ст. 244–258) приобретут новые номера (ст. 271–285) и составят новую гл. 19¹ Кодекса, разделенную на три параграфа — (1) *общие положения* (ст. 271–274, соответствуют нынешним ст. 244, 248, 249 и 255 ГК); (2) *долевая собственность* (ст. 275–282, соответствуют нынешним ст. 245–247, 250–252 и 280, 281 ГК); (3) *совместная собственность* (ст. 283–285, соответствуют ст. 253, 254 и 256 Кодекса); одна из статей — 259 (о собственности корпорации, образованной на базе крестьянского или фермерского хозяйства) — предположена к исключению как норма, к проблематике *общей* собственности не относящаяся.

Наиболее существенные новации (п. 5 и 7 ст. 271, ч. 2 ст. 272, п. 3 ст. 274, п. 2 ст. 275, абз. 2 п. 2 ст. 276, абз. 2 п. 2, п. 3–5 ст. 277) касаются вопросов об основаниях *возникновения* и *пределах осуществления* права общей собственности — соответственно, местами для их обсуждения будут два следующих параграфа настоящей главы.

Целая серия изменений (п. 7 ст. 271, ст. 273, п. 4 ст. 275, п. 1 и 2 ст. 276, п. 1 и 2 ст. 277, п. 1 и 2 ст. 280) в общие положения и нормы об общей долевой собственности представляет собой *оговорки типа* «...если иное не предусмотрено» (соглашением сособственников или законом). Сделаны они, очевидно, для того, чтобы формально охватить нормами об общей собственности установление таковой на общее имущество многоквартирного дома, имущество, составляющее паевые инвестиционные фонды и ипотечные покрытия — т.е. случаи, без подобных оговорок в общую собственность не вписывающиеся.

Кроме того, ст. 281 и 282 ГК, трактующие об общей собственности крестьянского (фермерского) хозяйства написаны исходя из правила о том, что имущество такого хозяйства принадлежит его членам на праве *общей долевой* (а не совместной, как теперь!) собственности. Если это законодательное предположение будет реализовано, то от *трех* существующих ныне случаев образования общей совместной собственности у нас останется только *два* — общая совместная собственность (1) супругов и (2) членов садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих товариществ, на имущество, приобретенное или созданное последними за счет целевых взносов.

§ 2. Динамика права общей собственности (п. 759—762)

759. Возникновение права общей долевой собственности. Право общей долевой собственности *возникает всегда* (1) *при поступлении в собственность нескольких лиц неделимой вещи* (п. 4 ст. 244 ГК), а также в случаях, предусмотренных (2) *законом* или (3) *соглашением сособственников* (например, договором простого товарищества (п. 1 ст. 1043 ГК)). Предполагается, впрочем, указание на возможность образования общей долевой собственности на делимое имущество *по договору* исключить (см. абз. 2 п. 4 проектируемой ст. 271 ГК), заменив его новым п. 3 ст. 275, уточняющим, что общая долевая собственность на неделимую вещь, находящуюся в собственности одного лица, хотя и может быть установлена «...на основании соглашения собственника с третьим лицом», но лишь только «...при условии, что размер доли каждого из сособственников обеспечит ему возможность владеть и пользоваться частью вещи в соответствии с ее назначением». Очевидна направленность этой нормы: пресечь распространенную ныне практику дробления долей в праве собственности на квартиры до бесконечно малых величин с целью создания искусственных оснований для регистрации в таких («резиновых») квартирах. Далее в общую долевую собственность сособственников поступают также (4) *плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в общей долевой собственности* (ст. 248 ГК; см., впрочем, ч. 2 проектируемой ст. 272 Кодекса, предполагающей возможность изменения этого правила на случай так называемого раздельного владения общим имуществом (см. о нем далее)). Затем, предположено также внести в Кодекс указание о еще одном (новом!) случае образования общей долевой собственности по закону — случае (5) *смешения однородных вещей*, принадлежавших двум и более лицам (см. п. 5 проектируемой ст. 271 ГК). Несостоятельность такого решения была описана в п. 747.1 настоящего Учебника. Еще одно несостоятельное

решение — в который раз разделяющее вопросы об *основании* и о *моменте* возникновения права собственности (на этот раз — общей собственности) на недвижимость, приурочивая последний к моменту его *государственной регистрации* — находим в проектируемом п. 7 упомянутой статьи. Доли всех сособственников *предполагаются равными*, если иной размер долей не может быть определен на основании закона и не установлен их соглашением (п. 1 ст. 245). Распределение долей, уже установленное соглашением, может быть изменено новым соглашением сособственников, а в предусмотренных законом случаях — судом по требованию одного из сособственников (п. 2 и 3 ст. 245). Основанием такого требования является участие кого-либо из сособственников в образовании, приращении и улучшении общего имущества, которое не пропорционально его доле.

Отношения общей долевой собственности возникают, в частности, после приватизации составляющих коммунальную квартиру жилых помещений — комнат — несколькими различными собственниками: в таком случае объектом права общей долевой собственности становятся общие площади и общее имущество такой квартиры (ст. 3 Закона о приватизации жилья). В общую долевую собственность поступают все вещи (в том числе и делимые), входящие в состав наследства, которое принято несколькими наследниками (ст. 1164 ГК). Вообще *всякое совместное приобретение любой неделимой вещи несколькими лицами «в складчину» дает нам право общей долевой собственности на нее*. При этом не имеет значения вопрос о том, являются ли такие лица супругами, родственниками, членами одной семьи и состоят ли они друг с другом в какой-нибудь особенной юридической связи. Той связи, что образуется в ходе формирования имущества общего назначения (на приобретение такой-то вещи), для образования общей *долевой* собственности уже достаточно. В этом смысле так называемые фактические брачные отношения («гражданский брак»), сопровождающиеся совместным приобретением известного имущества, должны служить основанием к признанию права общей *долевой* собственности на таковое; доли в нем предполагаются равными, пока соглашение или решение суда не определит иного.

Примером случая законного отступления от презумпции равенства долей сособственников может служить ст. 3 Закона РФ от 04.07.1991 № 1541-1, которая устанавливает, что размер доли каждого сособственника в общем имуществе приватизированной коммунальной квартиры *прямо пропорционален доле площади принадлежащего сособственнику жилого помещения в квартире*, если соглашением всех собственников приватизированных жилых помещений в коммунальной квартире не установлено иное.

Аналогичный принцип применяется и для определения долей в праве общей собственности на общее имущество многоквартирного дома*: «...доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме (прямо. — В. Б.) пропорциональна размеру общей площади указанного помещения» (ч. 1 ст. 37 ЖК).

*см. п. 765

760. Изменение и прекращение права общей долевой собственности. Натуральный выдел доли и раздел общего имущества. Основанием к изменению и прекращению *права* общей долевой собственности является соответствующее изменение или прекращение *тех отношений* общей долевой собственности, которые служат предпосылкой образования и необходимым условием существования такого права. Отношения же эти могут быть изменены путем *выдела* одной или нескольких *натуральных долей из общего имущества* и прекращены посредством *натурального раздела объекта общей собственности* (ст. 252 ГК).

Право требовать *выдела* натуральной доли из общей вещи принадлежит *каждому участнику* долевой собственности (п. 2 ст. 252), а также *любому из кредиторов любого из сособственников* (ст. 255). При этом между положением сособственника и его кредитора в вопросе выделения натуральной доли из общей вещи есть следующая разница: сособственник может требовать выдела своей доли *независимо от согласия других сособственников*, а кредитор сособственника — только при *отсутствии (1) возражений остальных сособственников и (2) другого имущества сособственника-должника*, на которое можно было бы обратить взыскание.

Натуральный раздел объекта общей долевой собственности может быть произведен только *по соглашению сторон* (п. 1 ст. 252 ГК). Раздел общей собственности, об условиях которого сособственникам никак не удастся договориться, может быть заменен *одним или несколькими выделами*. В этом случае любой из сособственников, отчаявшийся убедить своих «коллег» в определенном способе раздела, вправе обратиться в суд с требованием о выделе своей доли из общего имущества (п. 3 ст. 252). *Произведенный выдел*, равно как и *получение денежной компенсации* стоимости причитающейся доли (полностью или в невыданной части) прекращают право как общей собственности выделившегося сособственника (см. п. 5 ст. 252), так и всякие его требования к другим сособственникам. Планируется, впрочем, уточнить (см. п. 5 проектируемой ст. 280 ГК), что доля в праве собственности на *недвижимое* имущество будет утрачиваться сособственником, получившим за нее компенсацию, «...с момента *государственной регистрации* перехода доли к остальным собственникам».

Если выдел доли в натуре не допускается законом²⁴¹ или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности (неделимая вещь), то выделяющийся сособственник имеет право на *выплату ему стоимости его доли* другими участниками долевой собственности — *на получение компенсации вместо выде-*

241 Как, например, в случае с общим имуществом приватизированной коммунальной квартиры. Законом установлено, что доля каждого собственника приватизированного жилого помещения в коммунальной квартире в праве собственности на общее имущество квартиры следует судьбе права собственности на жилое помещение в квартире, принадлежащее этому собственнику (ст. 3 Закона РФ от 04.07.1991 № 1541-1). Аналогичная ситуация имеет место и с правом общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома.

ла его доли в натуре (абз. 2 п. 3, абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК). Выдел доли суд может заменить компенсацией и *без согласия* выделяющегося сосособственника, в случае, когда его доля в общей собственности незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества (абз. 2 п. 4 ст. 252). Сособственники, обязанные к выплате компенсации, должны рассматриваться как *солидарные должники* по обязательству такой выплаты (ст. 322—325).

Может сложиться и иная ситуация: выдел *в принципе* возможен, но в любом случае стоимость имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, окажется *несоразмерна* его доле в праве собственности. Всякая несоразмерность такого рода устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной *компенсацией* (абз. 1 п. 4 ст. 252 ГК); различие может касаться лишь субъектов права на компенсацию. Так, при превышении стоимостью выделенного имущества стоимости доли компенсацию будет обязан выплатить выделившийся бывший сосособственник остальным бывшим сосособственникам как *солидарным кредиторам* (ст. 326); если будет наоборот (т.е. выделено будет меньше, чем причитается согласно размеру доли), то остающиеся сосособственники будут платить компенсацию выделившемуся как *солидарные должники*.

Немного отличаются от рассмотренных правила о *натуральном выделе доли по требованию кредитора сосособственника*. Если выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники общей собственности, то кредитор вправе требовать *продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности* по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга (ч. 2 ст. 255 ГК). В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду *обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов* (ч. 3 ст. 255).

761. Возникновение права общей совместной собственности. Права общей *совместной* собственности как такового по нашему законодательству не существует. Существует столько видов этого права, сколько известно случаев образования такой собственности, т.е. если считать по нашему законодательству, то три, а если по сути, то два: (1) право общей совместной собственности супругов и (2) право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства. Третий вид — право общей совместной собственности членов *садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих товариществ, на имущество, приобретенное или созданное последними за счет целевых взносов* (п. 2 ст. 4 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан») — нами, как это уже было сказано, рассматриваться не будет; когда же Законопроект № 47538-6 станет Законом, то данный (761-й)

пункт Учебника сведется к рассмотрению и вовсе единственного случая совместной собственности — супружеской — ибо собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства на имущество этого хозяйства станет считаться общей *долевой* собственностью.

1. Основаниями возникновения **права общей совместной собственности супругов** могут быть: (1) приобретение вещей²⁴² любым из супругов (п. 1 ст. 256 ГК; п. 1 ст. 34 СК); (2) участие в имуществе другого супруга собственными средствами или общим имуществом, значительно увеличившее стоимость этого имущества (абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК; ст. 37 СК); (3) получение плодов, производство продукции и извлечение доходов из имущества, находящегося в совместной супружеской собственности (в действующем законодательстве указания об этом нет, но его предполагается внести — см. проектируемую ст. 272 ГК). Действие правил (1) и (2) может быть ограничено или исключено договором между супругами (п. 1 ст. 256 ГК; п. 1 ст. 33 СК); границей же применения правила (3) предполагается сделать начало *общности или раздельности владения*: если принесение вещами дохода обусловлено таким пользованием, условием которого стало единоличное владение вещью одного из супругов, то и извлеченные им доходы будут предметом его единоличной собственности. Нормой п. 2 ст. 34 СК приводится примерный перечень вещей, поступающих в общую совместную собственность супругов: доходы каждого из супругов от трудовой и предпринимательской деятельности, реализации результатов интеллектуальной деятельности, пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения²⁴³, приобретенные за счет общих доходов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации²⁴⁴, и т.п., *независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено* (на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства).

2. Основанием возникновения **права общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства** является: (1) приобретение любым из его членов вещей, составляющих так называемое *имущество крестьянского (фермерского) хозяйства*²⁴⁵ (п. 1 ст. 257 ГК); (2) отделение плодов, производство продукции и по-

242 Кроме вещей индивидуального пользования, поступающих в собственность супруга, который ими пользуется, исключая драгоценности и предметы роскоши (абз. 2 п. 2 ст. 256 ГК; п. 2 ст. 36 СК).

243 То есть не являющиеся суммами материальной помощи, суммами, выплаченными в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другими подобными выплатами.

244 Паи, вклады и доли не являются вещами; они состояются из правомочий (элементов имущественной корпоративной правоспособности) и возникающих на их основе субъективных обязательственных прав. Будучи приобретенными любым из супругов, таковые становятся *общими правомочиями и правами*.

245 Данное выражение используется нами с эпитетом «так называемое» и далее заключается в кавычки потому, что такого субъекта собственности и права собственности, как крестьянское (фермерское) хозяйство, не существует.

лучение доходов в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 3 ст. 257; см. также проектируемую ст. 272 Кодекса, которую планируется распространить на случаи не только долевой, но и совместной собственности). В состав «имущества крестьянского (фермерского) хозяйства» входят, в частности, предоставленный или приобретенный земельный участок²⁴⁶, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов²⁴⁷ (п. 2 ст. 257; п. 1 и 2 ст. 6 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). Законом или договором (соглашением) между членами крестьянского (фермерского) хозяйства может быть предусмотрен и *иной режим данного имущества* (п. 1 ст. 257 ГК; п. 3 ст. 6 Закона). Как говорилось выше, с внесением в Кодекс изменений, запланированных Законопроектом № 47538-6, собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства на имущество этого хозяйства станет считаться общей долевой собственностью.

В случае, если члены крестьянского (фермерского) хозяйства являются к тому же и супругами, то *приоритетом* пользуются нормы ст. 257 и 258 ГК о праве общей совместной собственности *членов крестьянского (фермерского) хозяйства*; нормы об общей совместной собственности супругов отступают перед ними на второй план (п. 2 ст. 33 СК). Объяснение этой нормы очень простое: в случае, если к супругам присоединится еще хотя бы один новый член хозяйства, то возникнет надобность в установлении весьма экстравагантного варианта общей совместной собственности, где отношения между одними членами хозяйства (супругами, с одной стороны, и другими лицами — с другой, а также между этими последними) будут подчиняться нормам ГК, а отношения между другими сохозяевами (между супругами) — СК. Вряд ли подобная двойственность может быть оправдана.

762. Прекращение права общей совместной собственности. Нормальным случаем прекращения права общей совместной собственности является ее *преобразование (превращение) в общую долевую собственность*, осуществляемое посредством *определения размеров долей* сособственников (см. п. 1 ст. 254 ГК). Общая долевая собственность, возникшая вследствие такого преобразования, может быть изменена или прекращена посредством натурального выдела из ее объекта доли одного из сособственников либо путем натурального раздела ее объекта*. Интересно, что как само преобразование

*см. п. 760

246 ГК говорит «в собственность этому хозяйству», тем самым создавая ложное впечатление о том, что крестьянское (фермерское) хозяйство рассматривается им как субъект гражданских правоотношений.

247 Какие «средства его членов» относятся к категории «общих», ГК не уточняет. Таким образом, одно неизвестное определяется через другое неизвестное. Мы полагаем, что в этом нет никакой необходимости, ибо самый факт участия лица в делах и имуществе хозяйства означает его согласие на обращение предоставленных им вещей в общую собственность всех членов хозяйства.

совместной собственности в долевую, так и последующее натуральное выделение определенной при его посредстве доли может быть осуществлено не только по инициативе любого из сособственников, но и по требованию кредиторов любого из них. Далее правоотношения общей совместной собственности могут измениться или прекратиться *смертью кого-либо из сособственников*, ибо статус участника общей совместной собственности не наследуется²⁴⁸; логическое развитие этого принципа означает изменение (прекращение) отношений общей совместной собственности также при признании кого-либо из сособственников безвестно отсутствующим или объявлении умершим. Наконец, законодательством установлено несколько *специальных оснований* для прекращения отдельных видов общей совместной собственности, а также ряд *особенностей раздела* той общей долевой собственности, которая возникла на базе предшествовавшей ей собственности совместной, не характерных для раздела общей долевой собственности, возникшей вне связи с собственностью совместной.

1. Особенным основанием прекращения отношений **совместной собственности супругов** является *прекращение брака*, в частности, посредством его расторжения (см. ст. 16 и сл. СК).

Раздел супружеского имущества отличается следующей спецификой.

Во-первых, имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, но до прекращения брака, *может быть признано судом совместно-стью каждого из супругов* (п. 4 ст. 38 СК) и, соответственно, не подлежащим разделу. Иными словами, предметом раздела является имущество, нажитое *в период брака*, причем брака не только формального, но брака *по существу*. Наличие зарегистрированного брака не предопределяет с необходимостью того, что все нажитое в его период имущество будет признано совместной собственностью; отсутствие же зарегистрированного брака такую возможность начисто исключает. Это значит, что имущество, приобретенное каждым из супругов *до заключения брака* или *после его расторжения* (в том числе на средства, полученные в период существования зарегистрированного брака или за счет приготовлений, сделанных в это время), разделу не подлежит.

Во-вторых, *не подлежат разделу вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей*. Они передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети (абз. 1 п. 5 ст. 38). Точно так же считаются принадлежащими несовершеннолетним детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов *вклады, внесенные супругами на имя их*

248 Однако имущество, приходящееся на его долю, определенную по состоянию на момент смерти, наследуется на общих основаниях, т.е. так же, как если бы это имущество принадлежало одному только умершему сособственнику (наследодателю) лично (см. ст. 1150 и 1179 ГК). Можно сказать, что смерть соучастника в общей совместной собственности производит преобразование ее в долевую и немедленно вслед за этим натуральный выдел из нее доли умершего соучастника, а если таковых было только двое, то натуральный раздел ее объекта.

*общих несовершеннолетних детей, хотя бы и за счет общего имущества супругов*²⁴⁹ (абз. 2 п. 5 ст. 38 СК).

Наконец, при разделе супружеского имущества суд *вправе отступить от начала равенства долей в общем имуществе*, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК).

2. При выходе одного из членов крестьянского хозяйства из его состава²⁵⁰ *объектом натурального выдела не могут быть земельный участок хозяйства, а также его основные средства производства* (п. 2 ст. 258 ГК; п. 1 ст. 9 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). Часть имущества (вклад, доля, пай) может компенсироваться выходящему участнику или его кредитору денежными средствами, причем срок выплаты компенсации не может превышать года (п. 2 ст. 9 Закона). Лишь при *прекращении деятельности хозяйства* земельный участок и основные средства производства хозяйства могут быть разделены в натуре между всеми его членами (п. 1 ст. 258 ГК; ср., однако, с п. 1 запроектированной ст. 282 Кодекса; п. 4 ст. 9 Закона).

Общую долевую собственность, выросшую на базе общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства, можно преобразовать в собственность хозяйственного товарищества или производственного кооператива, созданного на базе имущества хозяйства (см. ст. 259 ГК). Данное положение из Кодекса предполагается исключить, поскольку какое бы юридическое лицо (хозяйственное товарищество, производственный кооператив или др.) ни было создано на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, собственником такого имущества станет *само это юридическое лицо*, после чего не будет никакой почвы для того, чтобы рассуждать об общей собственности — совместной или долевой. Генетической (т.е. объясняющейся происхождением) специфики в собственность (право собственности) такого юридического лица также привноситься не будет. Какой же смысл «держат» подобную норму в главе об общей собственности?

§ 3. Осуществление права общей собственности (п. 763—767)

763. Владение и пользование предметом долевой собственности. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой

249 Как указывалось выше, вклады не являются вещами и не находятся в собственности вкладчиков. За неудачной формулировкой заключен тот действительный смысл, что требовать возврата таких вкладов могут только несовершеннолетние дети, на чье имя вклады внесены.

250 А также, очевидно, при выделе доли члена хозяйства по требованию его кредиторов.

собственности, осуществляются *по соглашению всех ее участников*, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом (п. 1 ст. 247 ГК). К сожалению, практически весьма важного вопроса о том, каким могло бы быть содержание такого соглашения или судебного акта, ГК даже приблизительно не расшифровывает. В ситуации такого «молчания» поневоле усомнишься в том, а основательно ли вообще вмешательство суда в решение вопроса об условиях осуществления права общей долевой собственности? Где суд мог бы взять те хотя бы самые минимальные и схематические критерии, исходя из которых он мог бы оценить то или иное соглашение в этом вопросе на предмет его законности?²⁵¹ Рассмотрим этот вопрос, опираясь, главным образом, на исторический материал и сделанные на его основе теоретические выводы.

В русском дореволюционном писаном праве не существовало положений, регламентирующих порядок реализации сособственниками правомочия *владения*. Ученые сформулировали два варианта решения этого вопроса: (1) владеют все, хотя бы вещь и находилась в тот или иной конкретный момент времени в руках одного из сособственников²⁵²; (2) владеет каждый по отдельности и, следовательно, все поочередно²⁵³. Предлагался также и заведомо неприемлемый вариант, в соответствии с которым владеют все, но каждый определенной *долей вещи*. Поскольку владение — это господство над вещью, владеть можно лишь реальными (натуральными) долями самой вещи. Не говоря о том, что выделить таковые не всегда возможно, такое выделение приведет к разрушению права общей собственности и установлению множественности прав собственности на множество различных объектов. Что же касается двух других вариантов объяснения вопроса, то нетрудно заметить, что первый имеет в виду реализацию владения в рамках отношений сособственников с третьими лицами, второй — сособственников между собой.

Интересно, что русское дореволюционное *обычное право*, по сути, не знало института общего владения. Владение общим имуществом всегда осуществлялось в реальных долях²⁵⁴. Самый же термин «владение» обозначал «держание в процессе пользования», ибо общегражданского понятия о владении, аналогичного римскому, русскому обычному праву известно не было. Как ни странно, именно этот последний вариант (наименее приемлемый, но сглаженный возможностью предоставления компенсации) упоминается и действующим российским законодательством (п. 2 ст. 247 ГК). Как ни странно,

251 Сомнение это подкрепляется еще и следующим соображением: в ситуации, когда сособственники не могут договориться о содержательных границах осуществления каждым из них права общей собственности, нужно как можно скорее «развязывать» (прекращать) отношения общей собственности, но уж никак не привлекать для их сохранения и поддержания суд.

252 Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 338.

253 Анеников К. Н. Указ. соч. С. 102.

254 Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Т. 1. СПб., 1877. С. 33—34.

но его же предполагается сохранить в качестве общего правила и в п. 2 проектируемой ст. 277 ГК, с уточнением в том смысле, что предметом владения и пользования каждого сособственника является *часть вещи*, приходящаяся на его долю: как уже отмечалось, такого объекта субъективных гражданских прав, как «часть вещи», не существует и существовать не может — иное решение сделает бессмысленным понятие о вещи в целом. Кроме того, п. 2 указанной статьи предполагается дополнить вторым абзацем, констатирующим ничтожность «...соглашений о владении и пользовании *недвижимой* [!] *вещью*, предусматривающих предоставление сособственнику во владение и пользование части вещи, явно несоразмерной его доле в праве собственности». Закономерен вопрос: а почему только *недвижимой* *вещью*? Чем «лучше» соглашения подобного — и несправедливого и незаконного — содержания, касающиеся движимых вещей?

Совершенно аналогично может быть сконструировано понятие *пользования общей вещью*. Оно может быть равным (одинаковым и одновременным) для всех (пользование общим садом, выгоном, водоемом) либо сообразным идеальным долям, размеры которых могут быть проецированы на *время пользования вещью* (действующим Кодексом не предусматривается, но проектируется как п. 3 ст. 277) либо на *саму вещь* (см. п. 2 ст. 247 ГК). В первом случае сособственники с равными долями имеют право пользоваться вещью (например, выгоном) одинаковое количество времени, во втором — одинаковыми частями вещи (один вправе пастись скот на одной половине выгона, другой — на второй). Очевидно, что последний порядок пользования в значительной степени нивелирует различия между правом общей собственности двух сособственников на всю вещь в целом и правом собственности каждого из них на соответствующую половину вещи.

Среди проектируемых норм ГК о порядке владения и пользования общей долевой собственностью заслуживают внимания п. 4 и 5 ст. 277 в ее новом виде (новой редакции). Первая устанавливает, что «...соглашение участников долевой собственности о владении и пользовании *вещью* должно быть заключено *в письменной форме*»; вторая — что соглашение сособственников о владении и пользовании *недвижимой вещью*, условия которого внесены в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (ЕГРП), *не прекращает своего действия (сохраняется) при переходе доли в праве собственности на эту недвижимую вещь к другому сособственнику или третьему лицу*, и что внесения условий соглашения в ЕГРП вправе требовать любой из участников долевой собственности. Что тут можно сказать? Письменная форма нужна, очевидно, в тех отношениях, которые носят коммерческий характер, а участники которых не питают друг к другу взаимного доверия. Если отношения сособственников отличаются такими «замечательными» чертами, то следует ли таковые сохранять и не лучше ли их просто прекратить? Что же касается правила о внесении условий соглашения в ЕГРП как условия абсолютного действия такого соглашения, то оно, конечно, должно быть признано справедливым, за исключением той его части, которая относится к приобретающему долю сособственнику: ему-то условия соглашения (как одному из его участников) известны даже тогда, когда они не внесены в ЕГРП; следовательно, в его отношении договорные

условия владения и пользования общей недвижимой вещью должны сохранять свое действие независимо от их внесения в ЕГРП.

Осуществление правомочия пользования общей собственностью может быть доверено *доверительному управляющему*, назначаемому по единогласному решению всех собственников.

Пропорционально долям распределяются *плоды и доходы*, а также *прибыль и убытки*, проистекающие от использования (содержания) предметов общей собственности (ст. 248 и 249 ГК). Правило о том, что плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям²⁵⁵, *диспозитивно* и применяется, если иное не предусмотрено соглашением собственников (ст. 248). Норма же о распределении бремени расходов (ст. 249) *императивна* и не может быть изменена соглашением собственников.

764. Распоряжение правом долевой собственности и распоряжение долей в таком праве. Преимущественное право покупки. Объектами правомочия *распоряжения* со стороны собственников может быть как *вещь в целом*, так и *доля в ее ценности*. Распоряжение *вещью* (правом общей долевой собственности) *в целом* возможно лишь с общего согласия всех собственников (п. 1 ст. 246 ГК). Нельзя считать добросовестным приобретателя общего имущества, не удостоверившегося в согласии на распоряжение им со стороны всех собственников; другое дело, что приобретатель может и вовсе не знать о том, что та или иная вещь находится в общей долевой собственности и, следовательно, сталкиваясь с единоличным отчуждателем, может впасть в добросовестное заблуждение и полагать, что имеет дело с субъектом права собственности индивидуальной принадлежности²⁵⁶. Распорядиться же *долей в ценности общей вещи* (долей в общем

255 Очевидно, что одна часть нормы противоречит другой: либо плоды (продукция и доходы) поступают в общую собственность (но тогда они не распределяются между собственниками), либо они все-таки распределяются между ними, но тогда они поступают не в общую собственность, а в собственность каждого участника. Вероятно, все-таки плоды включаются в состав общего имущества и подчиняются его правовому режиму, т.е. распределяются в том смысле, что в них определяются доли каждого из собственников.

256 Здесь следует заметить, что вообще узнать об ином — о принадлежности права собственности нескольким лицам — постороннему субъекту по общему правилу некуда; такое знание обычно становится либо следствием добросовестного поведения самих собственников, либо случая. Исключение составляют (1) общая долевая собственность на недвижимые вещи, факт установления которой зафиксирован в ЕГРП, а также (2) совместная собственность супругов: в последнем случае наличие в паспорте гражданина «штампа» о заключении брака должно быть для посторонних лиц основанием к предположению о нахождении его имущества *в общей совместной с супругом собственности*. Почему именно к *такому* предположению? Да потому, что таков законный режим имущества супругов. Если гражданин настаивает на том, что в его случае (или в случае с тем правом, о котором идет речь) должны применяться какие-то иные правила, ему следует это доказать (например, брачным договором, определяющим иной режим имущества, или документами о его приобретении вне брака и т.п.). ☹

праве) способен каждый из сособственников единолично (по своему усмотрению), в том числе путем ее возмездного отчуждения другому сособственнику или даже постороннему лицу²⁵⁷ (п. 2 ст. 246). Вместе с тем последнее (т.е. возмездное отчуждение доли лицу, не являющемуся сособственником (постороннему лицу)), может быть произведено только при условии соблюдения отчуждателем принадлежащего другим сособственникам *преимущественного права приобретения (покупки) доли* по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях²⁵⁸ (ст. 250 ГК). Часть 2 п. 2 проектируемой ст. 276 ГК планирует предусмотреть еще одно — пока неизвестное нашему законодательству — ограничение в распоряжении долей: *ею нельзя распоряжаться посредством раздробления (разделения) на такие части, которые, будучи выделенными из общего имущества, не смогут стать предметами владения и пользования сособственников в соответствии с назначением имущества*. Цель — та же, что и у ограничения, планируемого к введению в п. 3 проектируемой ст. 275 ГК: предотвратить образование «резиновых» квартир.

Преимущественное право приобретения доли в праве общей собственности является строго личным; его уступка не допускается (п. 4 ст. 250 ГК). Сособственники вправе рассчитывать на *письменное извещение* о предстоящем возмездном отчуждении другим сособственником своей доли и, по получении такового, в течение 10 дней

☞ Наш закон не определяет последствий совершения сделки с нарушением правила п. 1 ст. 246 ГК. На наш взгляд, она должна быть отнесена к разряду сделок, оспоримых по ст. 174 ГК.

- 257 Здесь и далее (ст. 250 ГК) законодатель говорит о *продаже и мене* доли в праве, что не соответствует классическим понятиям о договорах купли-продажи и мены — сделках, переносящих право собственности *на вещь*. Доля в праве не является *вещью*, не может быть объектом права собственности, а значит, не способна быть предметом ни купли-продажи, ни мены. Вместе с тем если вспомнить, что объектом правомочия распоряжения является все-таки не сама вещь, а *право* на нее (в данном случае право собственности), то можно будет заключить, что коль скоро договоры купли-продажи и мены могут переносить *право собственности в целом*, то, видимо, не должно быть никаких препятствий и для перенесения при помощи этих же самых договоров *не всего права собственности, а только доли в таком праве*, ибо то, что применяется к целому, применяется и к части. С нашей точки зрения, отчуждение (приобретение) доли в общей собственности приводит, с одной стороны, к сужению границ сособственнической правоспособности отчуждателя или к полному ее прекращению, а с другой — к возникновению нового носителя сособственнической правоспособности и (или) расширению пределов такой правоспособности у одного или нескольких сособственников.

Проектируемый п. 5 ст. 278 ГК предполагает уточнить, что правила о преимущественном сособственническом праве покупке «...применяются также *при возмездном отчуждении доли по иному договору*, если из существа договора не вытекает иное», т.е. о договоре мены речи более не ведут.

- 258 Преимущественное право покупки не применяется при ее продаже с публичных торгов по требованию кредитора сособственника в целях обращения взыскания на долю в праве общей собственности (ч. 3 ст. 255 ГК). Это и естественно, так как продажа доли с публичных торгов не может быть осуществлена ранее предложения сособственникам выкупить эту долю у сособственника-отчуждателя.

(для доли в ценности движимой вещи) либо месяца (для доли ценности недвижимости) — на *приобретение отчуждаемой доли*, естественно, на тех условиях, о которых они были уведомлены (п. 2 ст. 250). Подчеркиваем, что единственным способом реализации преимущественного права покупки доли является... ее *покупка*, т.е. заключение договора с ее продавцом или совершение действий, которые согласно извещению о предстоящем отчуждении свидетельствуют о покупке (например, оплата вещи). Простое *выражения намерения* воспользоваться преимущественным правом когда-либо в будущем, так и не вылившееся в договор ни в одной из допустимых форм, тем более простое выражение несогласия с предстоящим отчуждением доли или запрет такого отчуждения, никакого юридического значения для сособственника-отчуждателя не имеют.

Закон не разрешает вопроса о том, как следует поступить, если своим преимущественным правом приобретения доли воспользовались сразу *несколько сособственников*. По-видимому, закон исходит из предположения о том, что возникновение подобных ситуаций принципиально невозможно: действительно, отчуждение доли в праве общей собственности на недвижимость никогда²⁵⁹, а на движимость — в большинстве случаев не состоится без оформления особого о том договора между отчуждателем и приобретателем. Заключив такой договор с первым из явившихся к нему сособственников, отчуждатель перестает обладать долей и, следовательно, действуя добросовестно, он должен будет просто отказать каждому явившемуся позднее сособственнику в заключении договора. В то же время нельзя исключать и варианта с конклюдентными действиями (например, оплатой), которые могут быть совершены несколькими сособственниками независимо друг от друга, а также заявления требования о заключении договора одновременно несколькими сособственниками. Думается, в подобных случаях следует признать за отчуждателем *право выбрать* из числа потенциальных приобретателей кого-то одного либо (с согласия всех явившихся сособственников) произвести отчуждение каждому из сособственников такой части отчуждаемой доли, которая пропорциональна размеру его доли в общем имуществе. В случае получения оплаты отчуждаемой доли от нескольких сособственников отчуждатель, очевидно, вправе, выбрав любого из них, сделать его приобретателем, а другим — вернуть уплаченные ими денежные суммы.

Нарушение преимущественного права дает право любому из участников долевой собственности в течение трех месяцев со дня совершения сделки потребовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя по сделке отчуждения, совершенной

259 Это явно видно из ч. 2 ст. 251 ГК, упоминающей о переходе доли в праве общей собственности по договору, подлежащему государственной регистрации; при этом в самом ГК нет ни единого слова о том, в каких же случаях подобные договоры, т.е. договоры об отчуждении долей в праве общей собственности, подлежат государственной регистрации. Можно предположить, что молчание это обусловлено тем мнением, что вопрос ясен и без дополнительных пояснений: конечно, государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении и приобретении долей в праве собственности на недвижимые вещи. Такие договоры возможны, конечно, только в письменной форме, да еще и «...путем составления единого документа, подписанного сторонами» (см. ст. 550 ГК).

с приобретателем, не являющимся сособственником (п. 3 ст. 250 ГК); п. 3 проектируемой ст. 278 ГК предполагает дополнить ставшую уже классической формулировку средством защиты на случай, если договор исполнен — тогда предметом перевода становится сама доля в праве общей собственности, а условием такого перевода — уплата сособственником, потребовавшим такого перевода, покупателю уплаченной им цены. Никаких иных последствий такого нарушения, в том числе ничтожности или возможности признания сделки, нарушающей преимущественное право, недействительной, закон не предусматривает; следовательно, таковые и не могут быть применены. Все должно ограничиться п. 3 ст. 250 (а в будущем — п. 3 ст. 278) ГК.

Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору *с момента его заключения*, если в договоре не будет установлено иное. Это предписание, конечно, принципиально отличается от общего правила о моменте перехода права собственности в целом, по крайней мере, на движимую вещь — таковым, как мы помним, является момент *передачи вещи* (а не заключения договора). Можно понять, почему: передача вещи лицу постороннему — факт, всегда заметный для неопределенного круга лиц, а вот допуск до владения и пользования вещью нового сособственника может остаться и незамеченным во вне. К договору продажи (мены) доли в праве общей собственности на недвижимость должны применяться положения ГК о договоре продажи недвижимости (см. п. 2 ст. 223, ст. 251, 549—558 ГК); ч. 2 проектируемой ст. 279 ГК планирует сказать прямо о том, что «...доля в праве собственности на недвижимую вещь переходит к приобретателю по сделке *с момента государственной регистрации*» ... непонятно, правда, регистрации чего. Видимо, разработчики законопроекта забыли дописать в текст пункта какие-то слова, вроде «данного факта» или «такого перехода».

765. Особенности осуществления права долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома. Многоквартирные дома (МКД), являясь самостоятельными объектами права собственности (обычно публичной или собственности юридических лиц) обладают, в отличие от большинства иных объектов недвижимости, таким свойством, как *делимость*. Это свойство МКД делает возможным, с одной стороны, установление права собственности на его *части* (отдельные квартиры и изолированные комнаты), но, с другой стороны, оставляет открытым вопрос о праве собственности на его *части и конструкции, предназначенные для обслуживания более чем одной квартиры*. Части МКД, предназначенные для обслуживания, использования и доступа к помещениям, тесно связанные с ними назначением и следующие их судьбе, называются *общим имуществом МКД* и признаются находящимися *в общей долевой собственности собственников жилых помещений в этом доме* (п. 1 ст. 290 ГК; ст. 36 ЖК).

Сам МКД следует определить как «...здание, состоящее из нескольких квартир и помещений, предназначенных для их обслуживания

(помещений общего пользования)»²⁶⁰. Данное определение в соединении с этимологией слова «многоквартирный» приводит к выводу о том, что для признания дома многоквартирным достаточно, чтобы в него входило как минимум *две* квартиры и *одно* помещение общего пользования.

В состав общего имущества МКД включаются (1) общие помещения: «...межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также (2) крыши, (3) ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, (4) механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, (5) земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и (6) иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке» (ч. 1 ст. 36 ЖК)²⁶¹.

Особенности приобретения, осуществления и прекращения права общей долевой собственности на общее имущество МКД суть следующие.

Во-первых, доля в ценности общего имущества МКД *не может быть отчуждена или иным образом перейти к иному лицу отдельно от права собственности на жилое помещение в этом доме* (п. 2 ст. 290 ГК; ч. 4 ст. 37, ст. 38 ЖК; см. также п. 5 проектируемой ст. 298.5 ГК); не может быть она и *выделена в натуре* (п. 5 проектируемой ст. 298.5 ГК); очевидно также, что к ней не применяются правила ст. 250 (в перспективе — не будут применяться правила ст. 278) ГК о преимущественном праве покупки. Приобретение и прекращение права общей собственности на общее имущество МКД может происходить только на основании таких юридических фактов, которые служат основаниями возникновения и прекращения права собственности на жилые помещения в данном МКД (ст. 38 ЖК).

Далее, во-вторых, «...доля в праве общей собственности на общее имущество в МКД собственника помещения в этом доме (прямо. — В. Б.) пропорциональна размеру общей площади указанного помещения» (ч. 1 ст. 37 ЖК; см. также п. 4 проектируемой ст. 298.5 ГК).

260 Белов В. А., Бушаёнова С. А. Гражданско-правовые формы отношений в сфере управления многоквартирными домами // Законодательство. 2006. № 12. С. 28.

261 Сравните с перечнем общего имущества МКД, содержащимся в п. 1 ст. 290 ГК: «...собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности [1] общие помещения дома, [2] несущие конструкции дома, [3] механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры». В будущем этот перечень планируется существенно расширить, причем, не в направлении, предудказанном ЖК, но в смысле создания единого правового института — *общего имущества всякого вообще здания*, не обязательно одного только МКД, как сейчас (см. п. 1 проектируемой ст. 298.5 ГК); кроме того, в ГК планируется внести регулирование режима общей долевой собственности на *земельный участок*, находящийся под зданием (см. п. 6 проектируемой ст. 298.5 и проектируемую ст. 298.6).

Иными словами, имеет место чрезвычайно важное отступление от общего правила п. 1 ст. 245 (а в будущем — п. 1 ст. 275) ГК о презумпции равенства долей участников общей долевой собственности.

Право общей собственности на общее имущество МКД в целом может осуществляться не только (1) *сособственниками непосредственно*, решающими все необходимые вопросы по осуществлению своего права общей собственности на общее имущество МКД на своих общих собраниях (см. ст. 44 ЖК), но и третьими лицами, а именно (2) *жилищными и жилищно-строительными кооперативами*, которые согласно ч. 1 ст. 110 ЖК создаются для достижения в том числе и такой цели, как «...*управление* жилыми и нежилыми помещениями в кооперативном доме»; (3) *товариществами собственников жилья (ТСЖ)* — специализированными некоммерческими организациями, создающимися как раз во имя «...*совместного управления* комплексом недвижимого имущества в МКД, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в МКД» (ч. 1 ст. 135 ЖК); (4) *объединениями ТСЖ* — объединениями юридических лиц (ст. 121—123 ГК), участниками которых являются несколько ТСЖ, созданных «...*для совместного управления* общим имуществом в МКД» (ст. 142 ЖК); (5) *управляющими организациями и единоличными управляющими* — юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, которые управляют общим имуществом МКД по договору с собственниками квартир, либо товариществом собственников жилья (ч. 4 ст. 135, ч. 1 ст. 137, ст. 148, 161, 162 ЖК)²⁶².

При осуществлении права общей собственности на общее имущество МКД непосредственно сособственниками применяются следующие правила. Каждый сособственник имеет на общем собрании *количество голосов, прямо пропорциональное размеру его доли в праве общей собственности* (ч. 3 ст. 48 ЖК), т.е. имеет место отступление от принципа равного распределения голосов между сособственниками. Кворум правомочности общего собрания домовладельцев — присутствие сособственников, обладающих более чем 50% голосов от общего числа голосов домовладельцев; кворум принятия решений — большинство голосов от числа присутствующих (ч. 1 ст. 46 ЖК). Как видим, и здесь допущено отступление от общих правил ст. 246 и 247 (в перспективе — ст. 276 и 277) ГК об осуществлении права общей долевой собственности по соглашению *всех* его участников.

766. Владение и пользование предметом совместной собственности. Если ранее* мы позволили себе усомниться в основательности *вмешательства суда* в решение вопроса о порядке (процедуре, технологии) владения и пользования имуществом, составляющим *общую долевую* собственность, то применительно к владению и пользованию собственностью *совместной* мы должны сказать более: дан-

*см. п. 763

262 Хотя ЖК ничего не говорит о возможности заключения подобных договоров с жилищными кооперативами, а также объединениями товариществ собственников жилья, думается, что никаких нормативных препятствий для этого не существует.

ный вопрос должен быть признан находящимся *за пределами права частного и вообще за пределами права*, ибо оно не в состоянии обеспечить соответствующее поведение сособственников. Норма п. 1 ст. 253 (в будущем — п. 1 ст. 283) ГК о том, что *владение и пользование* имуществом, находящимся в *совместной* собственности, осуществляется *сособственниками сообща (совместно)*, если иное не предусмотрено соглашением между ними, просто описывает нормальную ситуацию, то, как должно быть, если перед нами настоящая совместная собственность. Если на практике происходит иначе, *закон* не в силах этому помешать. Весьма примечательно, что ни о каком вмешательстве *суда* в дела *совместных* сособственников не заходит речи вообще.

И это не случайно. Возьмем собственность супругов. Допустим, между мужем и женой возникает спор: сдать ли дачу в аренду на очередной сезон или самим жить в ней; стоит ли жене — при небольшом опыте автовождения и регулярных ДТП с ее участием — продолжать пользоваться личным автомобилем; что смотреть по единственному телевизору — футбольный матч или сериал и т.д. Как гражданское (да и вообще какое бы то ни было) право могло бы помочь в разрешении подобных споров? Ответ очевиден: никак. Муж может *убеждать* жену сдать дачу в аренду (продолжать ездить на автомобиле, смотреть футбольный матч и пр.), равно как и жена может убеждать мужа в обратном. Но если жена (стерва!) или муж (сволочь!) «не убеждаются», то никто из них не может *вынудить* другого к совершению (воздержанию от совершения) желаемого действия, по крайней мере *средствами гражданского права*. Сами супружеские отношения, а значит, и сопутствующие им конфликты являются очень личными, а если и становятся достоянием гласности, то только в ходе бракоразводных процессов, т.е. тогда, когда *de facto* супружеских отношений уже нет и осталось лишь прекратить их *de jure*.

Возьмем другой классический случай общей совместной собственности, известный нашему законодательству, — собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства. Положим, членам хозяйства никак не удастся достигнуть единогласия по вопросу о том, какой сорт зерновых, на каком именно поле и когда следует засеять; как глубоко следует вскапывать землю, насколько интенсивно борошить и культивировать; следует ли для вновь приобретенного импортного трактора закупить топливо высокооктановой марки или можно будет обойтись классическим «восемидесятым» бензином и т.д. Как мог бы помочь в решении подобного конфликта *гражданский суд*? Очевидно, никак. Может ли предложить какое-то особенное средство для этого *гражданский закон*? Подозреваем, что нет; нам, во всяком случае, такое средство неизвестно. Но пойдем дальше: положим, кто-то из членов крестьянского хозяйства засеет определенное поле известным сортом зерновых, да еще и в иное, чем это целесообразно, по мнению иных членов хозяйства, время; при этом вскопает землю мельче, чем обычно, но станет чаще принятого применять борону и культиватор, заливая в бак импортного трактора Аи-80. Такой расчет может оправдать, а может и не оправдать связываемые с ним ожидания. Допустим, расчет

оправдал себя (получен большой урожай зерновых, трактор, эксплуатируемый в нарушение инструкции, не сломался, да плюс к тому же достигнута экономия за счет покупки более дешевого бензина) — в таком случае выходит, что иные члены хозяйства (действовавшие иначе) причинили хозяйству убыток. Если же расчет себя не оправдал (зерновые не взошли, культиватор и трактор сломались — первый от интенсивной эксплуатации, второй от применения «грязного» топлива), то хозяйство опять терпит убыток, связанный уже с упрямством противостоявшего хозяйству его соучастника. Вопрос: может ли гражданское право предложить средство к взысканию того и другого убытка? Отрицательный ответ слишком очевиден. В жизни подобный конфликт разрешится действиями, которые приведут к изменению состава участников такого хозяйства, а то и к его прекращению: участник «с особым мнением» либо сам выйдет из хозяйства и станет заниматься аналогичной деятельностью самостоятельно, войдя, таким образом, в конкуренцию с бывшими партнерами, либо будет исключен из хозяйства по решению остальных его членов.

*см. п. 758

Выше* мы отмечали, что установление и существование отношений совместной собственности может иметь место только на базе рассчитанных на неопределенно длительное существование и сохранение доверительных отношений между сособственниками. Таковы супружеские отношения, создаваемые (по идее) пожизненно («...пока вас не разлучит смерть»); таковы отношения членов крестьянского хозяйства, большинство из которых являются членами одной семьи или нескольких семей, связанных между собой кровно-родственными отношениями — отношениями, теснее и долговечнее которых вряд ли можно найти. В то же время если даже такие отношения дают трещину, разваливаются изнутри, было бы наивно пытаться «залатать» последнюю извне. Гражданское право не имеет средств, которыми оно могло бы заставить участника совместной собственности использовать общую вещь определенным образом или наказать его за то, что он воспользовался ею без ведома или даже в ущерб другому сособственнику.

Постановления о владении и пользовании общим имуществом *крестьянского (фермерского) хозяйства*, аналогичные рассмотренным предписаниям ГК, содержатся в ст. 7 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». Вместе с тем уточняется, что «порядок владения и пользования имуществом фермерского хозяйства определяется соглашением, заключенным между членами фермерского хозяйства в соответствии со статьей 4 настоящего Федерального закона», т.е. соглашением о создании хозяйства. Будучи классическим общегражданским соглашением, таковое может стать предметом разногласий между членами хозяйства, в том числе и тех, разрешение которых подведомственно суду. Полагаем, что к числу таковых не могут относиться разногласия по вопросам о владении и пользовании общей совместной собственностью, вмешательство суда в эти отношения было бы противно их природе.

767. Распоряжение объектами права совместной собственности. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется *по согласию всех участников*. Согласие это

по общему правилу *предполагается* независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом (п. 2 ст. 253 (в перспективе — ст. 283) ГК). Иными словами, совершать сделки по распоряжению общим имуществом вправе *каждый из участников* совместной собственности, если иное не вытекает из соглашения между ними (п. 3 ст. 253 (283)). Естественно, что такое соглашение не может быть обязательно для третьих лиц, в нем не участвовавших, а потому сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная участником совместной собственности, полномочия которого были ограничены соглашением собственников, может быть признана недействительной по требованию остальных участников (не обязательно совместному — достаточно требования одного (любого) из них) по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых для этого полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке *знала или заведомо должна была знать об этом* (п. 3 ст. 253 (283); ср. со ст. 174 ГК). Последнее, конечно, весьма маловероятно; именно поэтому п. 4 ст. 253 ГК предоставил возможность законодательно устанавливать исключения из правила о презумпции согласия всех участников совместной собственности. Впрочем, сохранять этот пункт в проектируемой ст. 283 Кодекса не планируется — очевидно, потому, что вопрос о наличии (отсутствии) общего согласия участников совместной собственности на распоряжение вещью в целом представляет собой вопрос весьма интимный, закрытый для посторонних глаз и, следовательно, именно в нем, как ни в одном другом, логично и правильно исходить именно из презумпции наличия такого согласия.

Если п. 4 ст. 253 ГК не будет воспринят новой редакцией норм Кодекса о праве общей собственности, то, очевидно, потребуются пересмотреть и положения п. 3 ст. 35 СК, устанавливающие самое известное исключение из презумпции согласия участников общей совместной собственности на распоряжение предметами совместной собственности супругов. Согласно названной норме сделки, требующие нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, а также сделки с недвижимым имуществом, находящимся в *общей совместной собственности супругов*, должны совершаться либо обоими супругами совместно, либо одним из них, но *лишь при наличии нотариально удостоверенного согласия другого супруга* (т.е. супруга, не принимающего участия в сделке). Иными словами, контрагент любого гражданина, в паспорте которого стоит «штамп» о браке, должен, если речь идет о совершении какой-либо сделки из числа тех, что названы в п. 3 ст. 35 СК, иметь в виду, что правило п. 2 ст. 253 ГК о презумпции согласия не участвующего в сделке собственника *не применяется в отношении не участвующего в сделке супруга*. Его согласие на такую сделку не предполагается, но должно быть положительно (прямо) выражено, да еще и в нотариальной письменной форме.

Строгости данного требования весьма слабо корреспондируют последствия его несоблюдения. Согласно той же норме СК супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки не было получено, вправе *требовать признания такой сделки недействительной* в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки. Иными словами, совершение сделок, перечисленных в п. 3 ст. 35 СК, одним из супругов без нотариально удостоверенного согласия другого супруга является, все-таки, *возможным* — такая сделка, будучи совершенной, породит все намечаемые ею юридические последствия²⁶³. Другое дело, что контрагент по такой сделке принимает на себя риск ее возможного оспаривания со стороны супруга, не участвовавшего в сделке; чтобы по крайней мере несколько сократить срок, в течение которого такое оспаривание может быть осуществлено, контрагенту желательно как можно скорее известить о сделке супруга, в ней не участвовавшего, а если тот не имеет ничего против нее — получить его нотариально удостоверенное согласие на уже совершенную сделку²⁶⁴.

Закон не ограничивает действительность нотариального согласия сроком; следовательно, будучи оформленным, нотариальное согласие супруга на совершение сделки действует по общему правилу *бессрочно*. Сделка, являющаяся предметом согласия, может быть совершена, следовательно, как в самый день удостоверения этого согласия, так и на следующий день, и через несколько дней, недель, месяцев и даже лет. Вместе с тем, очевидно, что чем более длительный срок проходит со времени оформления согласия на сделку, тем существеннее те изменения, что происходят как в макроэкономике, так и в хозяйстве и взаимных отношениях супругов. Руководствуясь этим соображением, следует признать, что супружеское согласие на совершение сделки может быть *во всякое время изменено или отменено вовсе (отозвано) до совершения сделки — предмета согласия*, причем *без объяснения причин*. Закон, однако, такой процедуры не предусматривает; больше того, за отсутствием такого нотариального действия, как «удостовере-

263 Совершенно иное отношение к данному требованию можно наблюдать в реальной действительности. Никто и никогда не решится ни совершить сделку, требующую нотариального согласия другого супруга, без такого согласия. И если частных лиц — контрагентов по таким сделкам можно понять (кому же хочется подвергаться риску оспаривания сделки?!), то третьих лиц — нотариусов и государственные органы — понять невозможно никак. Будет ли наличествовать нотариальное согласие на сделку или нет — для них нет никакой разницы. Тем не менее ни один нотариус не удостоверит и ни один государственный орган не зарегистрирует супружеской сделки, требующей нотариально удостоверенного согласия, при отсутствии такового. Доходит до того, что согласие удостоверяется тем же нотариусом, что и сама сделка, причем *непосредственно перед удостоверением самой сделки* (это можно установить по реестровым померам соответствующих нотариальных действий), а ведь это означает, что в момент совершения сделки присутствовали *оба* супруга. Вопрос: отчего же они не совершили сделку совместно, как это предусмотрено тем же п. 3 ст. 35 СК? Правило о нотариально удостоверенном согласии супруга застит (затмевает) собой альтернативную возможность? Или дело просто в стремлении нотариусов получить плату за совершение *двух* нотариальных действий, а не *одного* (как было бы, если бы оба супруга принимали участие в сделке)?

264 Благо п. 3 ст. 35 СК не требует, чтобы такое согласие непременно было *предварительным*; следовательно, оно может быть и *последующим*.

ние акта изменения или отмены супружеского согласия на совершение сделки», можно предположить, что оформить такой акт в современных условиях вовсе не получится²⁶⁵. В связи с этим думается, что давая согласие на совершение сделки, целесообразно каким-нибудь образом все-таки *ограничивать срок его действия* (действительности), благо закон этого не запрещает.

Сделки по распоряжению имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляются *главой хозяйства*, а не любым участником общей собственности (п. 2 ст. 8 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). Иной режим распоряжения имуществом при необходимости устанавливается договором собственников — соглашением о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 1 ст. 8).

265 Ну а то, что такой акт будет требовать нотариальной формы, доказывать, думается, не нужно.

Ограниченные вещные права

Основная литература

Бабаев А. Б. Система вещных прав. М., 2006–2007; *Базанов И. А.* Вотчинный режим в России. Томск, 1910; *Он же.* Происхождение современной ипотеки: Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 1900; То же. Переиздание. М., 2004; *Белов В. А.* Очерки вещного права: научно-полемические заметки : учеб. пособие. М., 2014; *Благовещенский Н. А.* Четвертое право. М., 1899; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 243–255 (права местных советов и бюджетных учреждений), 256–311 (права государственных предприятий); *Он же.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 186–211, 212–363 (аналогично предыдущему источнику); *Варшавский К. М.* Право застройки в СССР. М., 1926 (рецензию см.: Еженедельник советской юстиции. 1927. № 10. С. 295); *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М. – Л., 1948. С. 591–606 и 712–804 (права государственных предприятий), 804–822 (права бюджетных учреждений); *Он же.* Правовая природа государственных предприятий. М., 1928; То же. Л., 1928; *Вишневский А. А.* Залоговое право. М., 1995; *Гантовер Л. В.* Залоговое право: Объяснение к положениям главы IV раздела 1 Вотчинного устава. СПб., 1890; *Он же.* О происхождении и сущности чиншевого владения. Вып. 1. Эмфитевтическое право и средневековые поземельные отношения на Западе. СПб., 1884 (рецензию см.: Юридический вестник. 1884. № 3. С. 520–526); *Гойхбарг А. Г.* Закон о праве застройки: практический комментарий. СПб., 1913; *Горонович И.* Исследование о сервитутах. СПб., 1883; То же // Журнал гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 7. С. 1–16; Кн. 8. С. 17–32; Кн. 9. С. 33–80; Кн. 10. С. 81–108; *Джусупов А. Т.* Право собственности и иные вещные права. Алматы, 1996; *Дыдынский Ф.* Залог по римскому праву. Варшава, 1872 (рецензию см.: Журнал гражданско-

го и уголовного права. 1872. Кн. 4. С. 759—768); Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву. Киев — СПб., 1912; Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев, 1898; То же. М., 1999 (рецензию см.: Журнал Министерства юстиции. 1899. Кн. 4. С. 297—310; Киевские университетские известия. 1899. Кн. 7. С. 15—21); Он же. Русское поземельное право. СПб., 1906; Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000; Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилое помещение. М., 2000; 2-е изд. М., 2001; Латыев А. Н. Проблема вещных прав в гражданском праве. Екатеринбург, 2003; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 308—350; Митилино М. И. Право застройки: опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914 (рецензию см.: Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. Вып. III. Ярославль, 1914. С. 492—496; Вып. IV. Ярославль, 1914. С. 672—678); Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в системе вещных прав : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Полонский Э. Г. Право оперативного управления государственным имуществом. М., 1980; Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998/2003; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 49—58, 181—207; Формакидов Д. А. Вещное право проживания. СПб., 2006; Шимановский М. В. О чиншевых правоотношениях. СПб., 1886; Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996 (рецензию см.: Государство и право. 1997. № 10. С. 115—116); Она же. Вещное право : учеб. пособие. М., 2006.

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав (п. 768—771)

768. Определение ограниченных вещных прав. С фактом существования ограниченных вещных прав читатель уже знаком. Мы уже знаем об основной (наиболее распространенной в нашей литературе) классификации вещных прав*, которая сводится, по сути, к обыкновенному противопоставлению *права собственности* как абсолютного права на *свою* (собственную) вещь всем *иным вещным правам* — правам на *чужие* вещи. Вполне понятно, что ни одно право на чужую вещь ни при каких условиях не может быть содержательно шире или свободнее в своем осуществлении, чем право на вещь собственную. По большому счету сама характеристика вещи как *собственной* вещи какого-либо лица и означает не что иное, как принадлежность этому лицу максимального количества самых широких юридических воз-

*см. п. 699.1

можностей, имеющих предметом эту самую вещь, и способностей, имеющих своим предметом право на вещь. Напротив, говоря о некой вещи как *чужой* для кого-либо, мы подразумеваем, что существует некто, для кого эта вещь является своей, т.е. лицо, обладающее более широким арсеналом правомочий в отношении самой этой вещи и права на нее. Именно соображением об отношении лица к известной вещи как к своей или как к чужой и предопределяются все вообще особенности, характеризующие виды вещных прав как с точки зрения степени свободы в их осуществлении, так и с точки зрения их генетического родства. *Вещные права на чужие вещи* принято именовать *ограниченными* или (реже) *производными вещными правами*. «Перевернув» сказанное (а это вполне возможно, поскольку ограниченных вещных прав на собственные вещи не существует), мы получим следующее определение: *ограниченными (производными) вещными правами называются вещные права на чужие вещи; или (иначе) всякие вообще вещные права, за исключением права собственности*.

Наименование представителей данной группы вещных прав ограниченными правами отражает их большую или меньшую стесненность (ограниченность) в своем *содержании* и (или) *осуществлении* по сравнению с правом собственности.

Если право собственности включает в себя три правомочия — владение, пользование и распоряжение, то содержание ограниченных вещных прав, как правило, сводится к комбинациям типа «владение + пользование» или «владение + распоряжение»*. Ограниченные вещные права на владение и пользование чужими вещами различного рода мы называли *правами пользования вещами*; на владение и распоряжение — *правами извлечения ценности из вещей*. Наряду с ними существуют также так называемые широкие ограниченные вещные права, получившие наименование *прав хозяйствования с чужими вещами*. «Широкими» они называются оттого, что с точки зрения своего содержания они не терпят никакой «ограниченности» в сравнении с правом собственности, подобно ему включая в себя правомочия владения, пользования и распоряжения. Их отличие от права собственности в ином — в стесненности по степени свободы в своем осуществлении.

Если содержательная ограниченность представляет собой свойство большинства, но не всех ограниченных вещных прав (права хозяйственного ведения и оперативного управления им не обладают), то стесненность по степени свободы в осуществлении — это качество универсальное, характерное для *всех* ограниченных вещных прав без исключения. Любое ограниченное вещное право «ограничено» в том отношении, что оно признается за субъектом *исключительно для достижения строго определенных (предустановленных) собственником целей*. В этом отношении они, конечно, весьма рельефно выбиваются из стройного ряда субъективных частных прав — прав, которые, как известно, приобретаются и осуществляются их обладателями «своей

*см. таблицу
в п. 700

властью и в своем интересе». Частное лицо само определяет, как, где, когда и ради чего (какой цели) оно будет осуществлять принадлежащие ему частные права. В случае с ограниченными вещными правами возможности подобного свободного усмотрения мы не наблюдаем; больше того, более ограниченный характер осуществления таких прав зачастую получает отражение в содержании самих правомочий, составляющих эти права. Так, например, характеризуя сервитутное или арендное право как право *пользования* чужими вещами, никто никогда не имеет в виду под словом «пользование» то самое (не ограниченное ничем, кроме указания закона) ничем не стесненное пользование, возможность которого принадлежит собственнику; напротив, всегда имеют в виду *пользование вещью в известном отношении* (например, для прохода или проезда, для производства продукции, сообразной назначению вещи, и т.п.). Даже «широкие» ограниченные вещные права — хозяйственного ведения и оперативного управления — осуществляются их обладателями не как Бог на душу положит, а во имя достижения целей, предудказанных собственником.

Сказанное не отменяет частного характера ограниченных вещных прав, поскольку цели их осуществления устанавливаются не *публичной властью*, а обладателем наиболее полного абсолютного права на вещь, т.е. собственником — иным *частным же* лицом. Больше того, поскольку в громадном большинстве случаев ограниченные вещные права возникают не иначе, как по *прямо выраженному изъявлению воли собственника* (и в этом смысле, т.е. с точки зрения своего происхождения, они еще и *производны* от права собственности), ограниченные вещные права обладают свойствами такой правовой формы, как *обременение*. Поскольку предметом такого обременения выступает право собственности (субъективное *частное* право), то вполне естественно спросить обладателя обременяемого права (собственника) о тех целях, во имя которых он согласен пойти на установление такого обременения собственного (частного!) субъективного права. Собственнические условия и ограничения, стесняющие частных лиц — обладателей прав на чужие вещи, базируются не на наличии в руках собственника публичной власти, а на его статусе как частного же лица — лица, обременение прав которого не может быть допущено иначе, как с его согласия. Однажды выразив такое согласие, собственник тем самым совершает *акт распоряжения собственным правом* — акт бесповоротный и неизменный, поскольку он приводит к изменению наполнения правовой сферы иных *частных* лиц; однажды произведя такое изменение, собственник тем самым отрезает себе путь к одностороннему (совершаемому без согласия этих частных лиц) отступлению от сделанного — односторонней (совершаемой без согласия их обладателей) отмене созданных для них субъективных прав, разве только иное было бы предусмотрено законом. Ограниченные вещные права, стало быть, 1) принадлежат субъектам *частного* права — лицам, находящимся в *юридически одинаковом правовом статусе* с обладателями прав собственности на их объекты, а также обладают такими свойствами, как 2) *автономность* (самостоятельность) в осуществлении, что означает реализацию этих прав без посредства (участия) собственника и 3) *неприкосно-*

венность в существовании. Ограниченные вещные права, следовательно, должны быть отнесены к разряду субъективных гражданских (частных) прав.

769. Свойства и признаки ограниченных вещных прав. В литературе принято выделять целый ряд черт, характерных для большинства ограниченных вещных прав. Все они позволяют противопоставить ограниченные вещные права праву собственности с точки зрения различных (порой, неожиданных) параметров. Наряду с описанной выше ограниченностью по сравнению с правом собственности и производностью от него, обусловленными тем, что объект этого рода прав является чужой для их обладателей вещью, обыкновенно называют еще свойство следования ограниченных вещных прав за своим объектом, их гласность или публичность, а также указывают на исключительную роль закона в деле определения видов ограниченных вещных прав и их содержания.

Так, выделенные, например, в учебнике гражданского права юридического факультета МГУ свойства ограниченных вещных прав, суть следующие:

1) «...представляемые ограниченными вещными правами возможности всегда *ограничены по содержанию* в сравнении с правомочиями собственника, являются гораздо более узкими (в частности, в большинстве случаев исключают возможность отчуждения имущества без согласия собственника)»²⁶⁶;

2) ограниченные вещные права *производны от права собственности*, «...не могут существовать «самостоятельно», в отрыве от прав собственности, помимо них. ...При отсутствии или прекращении права собственности на вещь невозможно установить или сохранить на нее ограниченное вещное право»²⁶⁷;

3) «...важной юридической особенностью ограниченных вещных прав становится их сохранение даже в случае смены собственника соответствующей вещи. ...Эти права, как бы обременяя вещь, всегда следуют за ней (точнее, за правом собственности на соответствующую вещь, а не за ее собственником)»²⁶⁸, т.е. ограниченным вещным правам присуще *право следования за вещью*;

4) «...характер и содержание (ограниченных вещных прав. — В. Б.) определяются непосредственно законом, а не договором с собственником»²⁶⁹;

5) возникновение (а также, судя по всему, и осуществление) ограниченных вещных прав может происходить и помимо воли собственника²⁷⁰;

266 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 142.

267 Там же.

268 Там же. С. 143.

269 Там же. С. 144.

270 Там же.

6) «закон сам устанавливает все их (ограниченных вещных прав. — В. Б.) разновидности и определяет составляющие их конкретные правомочия (содержание) исчерпывающим образом (*numerus clausus*)»²⁷¹;

7) ограниченные вещные права должны обладать свойством *гласности* или *публичности*; так, «...вещные права на недвижимые вещи, а также их возникновение, переход и прекращение *подлежат государственной регистрации* в едином государственном реестре, данные которого доступны всем третьим лицам»²⁷², а вещные права на движимость оглашаются другими способами, в частности посредством технического учета объектов или наложения на них специальных знаков, например свидетельствующих о залоге.

Последовательно разбирая каждый из семи признаков, нельзя не признать безусловную необходимость только двух первых из них — 1) *ограниченности* (в сравнении с правом собственности) *в своем содержании (и (или) осуществлении)* и 2) *производности от права собственности*. Оба эти признака всецело предопределяются тем, что объект ограниченного вещного права является вещью, чужой для обладателя этого права (см. предыдущий пункт). Этим признакам не только не противоречит, но и, напротив, их органично дополняет пятый признак, согласно которому производность ограниченных вещных прав от *права собственности* не равнозначна производности (зависимости) от *воли конкретного собственника*. Будь иначе — если бы конкретный собственник мог бы во всякое время по своему одностороннему усмотрению изменить содержание однажды установленных им ограниченных вещных прав, заменить их обладателя, а то и прекратить таковые без согласования с их обладателями — ограниченные вещные права утратили бы всякий смысл, ибо перестали бы быть субъективными правами; можно найти в нашем законодательстве и случаи, когда ограниченные вещные права даже *возникают* без прямо выраженного на то согласия собственника. Автономность в существовании и осуществлении ограниченных вещных прав делает их субъективными *частными* правами; ситуации же, в которых ограниченные вещные права могут возникать *без прямого изъявления воли собственника*, обладают той общей чертой, что отталкиваются либо от предварительного общего согласия собственника, либо от его подразумеваемого (предполагаемого) согласия на такое возникновение.

Все остальные перечисленные здесь качества ограниченных вещных прав в действительности являются не их признаками, но *свойствами*, большинство из которых предопределено не видовыми, но родовыми их характеристиками. Возьмем *свойство следования* ограниченных вещных прав за вещью²⁷³ (за правом собственности

271 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 144, 149.

272 Там же. С. 145.

273 В литературе обычно говорят не о *свойстве*, а о *праве* следования. Название это не обладает необходимой точностью, ибо способность права следовать за своим объектом сама по себе *не является правом*, причем, что интересно, ни в одном из многочисленных смыслов этого слова. Кроме того, выражение «право следования» исполь-

на нее, т.е. за ее действительным, текущим, а не первоначальным собственником), несомненное не только для литературы, но и для законодателя (п. 3 ст. 216 ГК): это качество не одних только ограниченных вещных прав, но признак, свойственный и некоторым другим правам, в том числе тем, которые являются (или считаются) *обязательственными*. Так, свойство следования присуще требованиям о выплате ренты (ст. 586 ГК) и о выдаче процентных отчислений от цены публичной перепродажи произведения изобразительного искусства (ст. 1293 ГК); правам арендатора (ст. 617), нанимателя жилого помещения (ст. 675), ссудополучателя (ст. 700). Очевидно, что свойство следования — *необходимое, но далеко не единственное* свойство ограниченных вещных прав. «Все ограниченные вещные права следуют за вещью» — утверждение истинное; но «все те права, которые следуют за вещью, суть ограниченные вещные права» — ложное. Ограниченные вещные права — лишь *один из видов юридических возможностей, следующих за вещью*, не исчерпывающий этого понятия полностью; между прочим, само это понятие — права, следующие судьбе своего объекта, — в юридической науке совершенно не разработано.

Оставшиеся признаки — *императивное нормативное определение содержания* ограниченных вещных прав, их *исчерпывающий законодательный перечень*, а также их *гласность (публичность)* — также не составляют *видовых* признаков ограниченных вещных прав, а являются признаками понятия вещных прав в целом, т.е. понятия *родового*; больше того, ни один из них не имеет самостоятельного характера, а является тем или иным отражением свойства *абсолютности* вещных прав.

770. Проблема объекта ограниченных вещных прав. Читатель уже должен иметь представление о том, что ограниченные вещные права могут иметь своими объектами *любые индивидуально определенные вещи**. Вместе с тем в отечественной литературе получает все большее распространение представление о том, что объектами ограниченных вещных прав могут быть исключительно (или, по крайней мере, преимущественно) *недвижимые* вещи. Так, например, в цитированном учебнике гражданского права юридического факультета МГУ ограниченное вещное право определяется как «...зарегистрированное в установленном законом порядке абсолютное гражданское право в том или ином ограниченном, точно определенном законом отношении, *использовать чужое, как правило, недвижимое имущество* в своих интересах без посредства его собственника (в том числе и помимо его воли)»²⁷⁴ (выделено нами. — В. Б.). Упоминание о регистрации само по себе уже свидетельствует о том, что ограниченные

*см. п. 699

Знается в науке авторского права для обозначения требования автора произведения изобразительного искусства к его продавцу (ст. 1293 ГК); вряд ли целесообразно «занимать» еще раз уже «занятый» термин.

274 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 146.

вещные права могут быть правами *только на недвижимость*; в дальнейшем тексте определения этот вывод, однако, смягчается до «...*как правило, недвижимость*».

Небезынтересно, конечно, отметить, что признак недвижимости как преимущественного (и тем более как единственно возможного) объекта ограниченных вещных прав в числе признаков (свойств) этих прав назван не был; выходит, что то ли в определение понятия попал такой признак, который для раскрытия его существа не является необходимым, то ли один из существенных признаков ограниченных вещных прав «потерялся». Не вполне понятно и соседство в этом определении характеристики «как правило» с указанием на необходимость государственной регистрации ограниченных вещных прав. Если такая необходимость вызывается тем, что объектами таких прав являются недвижимые вещи, то непонятно, отчего про недвижимость сказано «как правило», ибо таких вещных прав на недвижимость, которые государственной регистрации не подлежат, попросту не существует. Если же определение верно именно в части «как правило», то непонятно, на чем могло бы быть основано требование о государственной регистрации ограниченных вещных прав на движимые вещи; нам, во всяком случае, подобное законодательное требование неизвестно.

Оценивая же сказанное по существу, нужно отметить следующее. Нельзя не согласиться с тем, что сама идея ограниченных вещных прав действительно возникла и выросла сообразно развитию хозяйственного строя общества, который на определенном этапе своей эволюции потребовал правового обеспечения «...экономически необходимого... *участия одного лица в праве собственности другого*», касавшегося «...прежде всего, земельной собственности: естественная ограниченность ее объектов в сочетании с монополией частных собственников стала препятствием для их широкого хозяйственного использования»²⁷⁵. «Ведь количество пригодной для использования земли самой природой ограничено, относительно невелико, тогда как для ведения хозяйственной и иной деятельности земля необходима многим лицам, не являющимся собственниками земельных участков»²⁷⁶. Отталкиваясь от этих — абсолютно бесспорных! — историко-экономических посылок, делают, однако, вывод, совершенно им не корреспондирующий: объектами ограниченных вещных прав может быть только (преимущественно) недвижимость! Да почему же? Разве земельные участки стали объектами ограниченных вещных прав первоначальных форм и видов именно потому, что они — земельные

275 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 2—3. Ср. с высказыванием А. В. Венедиктова, согласно которому ограниченные вещные права представляют собой «...юридическое оформление экономически необходимого участия одного лица в праве собственности другого» (Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2004. С. 116).

276 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 141—142.

участки (недвижимые вещи)? Ничуть не бывало! Вовсе не поэтому, а в силу своей естественной природной ограниченности, или (говоря общим образом) *дефицита в обороте*. Дефицит — вот истинная причина существования, кстати, не только права общей собственности (см. предыдущую главу), но и института ограниченных вещных прав. Дефицит — истинная причина того, что идея ограниченных вещных прав в настоящее время безусловно переросла себя, распространившись с одной только земли на все вообще вещи (как недвижимые, так и движимые), которые могут быть названы *дефицитными*, причем не только в прямом (абсолютном, макроэкономическом), но и относительном (микроэкономическом) смысле. Взять хотя бы залог — ограниченное вещное право, объектом которого может быть как недвижимая, так и движимая вещь. Отчего требование, обеспеченное залогом, предпочтительнее требования, не имеющего подобного обеспечения? Конечно оттого, что залог предоставляет возможность обратить взыскание на определенную вещь *преимущественно перед другими кредиторами залогодателя*. Очевидно, что это преимущество не имело бы никакого значения, если бы залогодатель обладал таким количеством имущества, которого было бы достаточно для удовлетворения всех его кредиторов. Преимущество проявляет себя только в противоположной ситуации, т.е. при *нехватке* или, иначе, *дефиците* имущества залогодателя; этот дефицит — почва для установления залогового (ограниченного вещного) права; право собственности залогодателя на предмет залога — тот корень, из которого оно вырастает.

Таким образом, причина возникновения ограниченных вещных прав заключается вовсе не в *недвижимой* природе своих объектов, а в *дефиците последних*: их *естественной (природной) ограниченности* (и обусловленной этим обстоятельством жесткой распределенности между ограниченным и нешироким кругом суверенов и собственников) противостоит их *объективная необходимость многим лицам*, в том числе и тем, которые не являются их собственниками. Ограниченные вещные права, следовательно, это инструмент оформления участия в чужих вещах, но *не обязательно недвижимых* — нет! — а в *любых вещах, спрос на которые превышает предложение*, в *любых дефицитных вещах, как недвижимых* (в том числе земельных участков, дефицитных «по природе», жилых домов, зданий, квартир, помещений, в нашей стране — дефицитных по социально-экономическим причинам и т.д.), *так и движимых*, дефицит которых может иметь самое разнообразное происхождение.

*см. п. 700,
768

771. Виды ограниченных вещных прав. Из п. 700 и 768 Учебника* читатель уже знает о разделении нами всех вещных прав по критерию их содержания на три следующих вида: 1) права *хозяйствования* с имуществом, 2) права *пользования* имуществом и 3) права *извлечения ценности* из имущества. За вычетом из первой категории прав права собственности — права на хозяйствование со *своим* имуществом — мы получим классификацию, относящуюся к одним только ограниченным вещным правам — правам на *чужие вещи*.

Именно эту классификацию мы и планируем использовать в дальнейшем изложении, рассмотрев:

1) под именем *прав хозяйствования с чужими вещами* — такие ограниченные вещные права, как право хозяйственного ведения и оперативного управления в сравнении с близким к ним по задачам и содержанию институтом доверительного управления*;

*см. § 2
гл. 28

2) в разряде *прав пользования чужими вещами* — такие ограниченные вещные права, как, во-первых, права нанимателей (арендаторов) и ссудополучателей, а также право доступа автора к оригиналу произведения изобразительного искусства**; во-вторых, права на землю — эмфитевзис, узуфрукт, сервитут и суперфиций, а также составляющие особенность нашего законодательства права на некоторые специфические природные объекты — права земле-, лесо-, недро- и водопользования***, и в-третьих, права разнообразных пользователей жилыми помещениями, в том числе нанимателей, легатариев, членов кооперативов, их членов семьи, а также членов семьи собственников жилых помещений****;

**см. § 3
гл. 28

***см. § 43
гл. 28

****см. § 5
гл. 28

3) в числе *прав извлечения ценности известной вещи* — такие ограниченные вещные права, как право залога и право удержания*****.

*****см. § 6
гл. 28

§ 2. Права хозяйствования с чужими вещами. Доверительное управление (п. 772—777)

772. Исторический экскурс как средство правильного понимания существа прав на хозяйствование с чужим имуществом. Читатель наверняка обратил внимание на то, что мы стараемся не наводнять учебник догмы гражданского права историческими сведениями. Юрист должен оставаться юристом, а не становиться историком. К тому же история большинства цивилистических институтов (того же, к примеру, права собственности) столь почтенна и объемна, что, изучая ее, цивилист (не будучи профессиональным историком) рискует попасть впросак — юристом быть он перестанет, а историком не сделается. Тем не менее сейчас перед нами именно тот случай, когда узнать хотя бы минимум исторических сведений учащемуся, безусловно, необходимо; к тому же историческое прошлое интересующих нас институтов не отличается долгой продолжительностью, чтобы привлекать для его изучения профессионального историка.

Существо такого вида ограниченных вещных прав, как права хозяйствования с чужими вещами, не может быть понято (а следовательно, и усвоено) без постижения тех исторических причин, которые обусловили их возникновение и становление в качестве самостоятельного правового института. Понимание того обстоятельства, каким целям служили эти права, ради чего и как они были в свое время «придуманы», будет способствовать разъяснению многих, сегодня кажущихся странными, вещей, начиная с их удивительной прагма-

*см. п. 252

тической жизнеспособности, сохраняемой вопреки противодействию едва ли не всех факторов реальной действительности²⁷⁷, и заканчивая чисто научными спорами по вопросам об их объектах²⁷⁸ и природе²⁷⁹. Больше того, позволим себе напомнить о том, что некоторые из сведений этого рода уже были предметом нашего внимания* там, где мы обсуждали традиции ученой разработки теории конститутивного правопресемства: без преувеличения можно сказать, что единственным материалом для таких разработок в нашей науке стали законоположения, относящийся к проблемам возникновения прав хозяйственного ведения и оперативного управления в их соотношении с правом собственности.

Историю становления института права оперативного управления мы считаем нужным изложить отдельно от истории эволюции права хозяйственного ведения. Необходимость такого разделения связана с тем, что это две разные истории, в том числе с разными уроками, подлежащими извлечению из них. Следующий п. 773 мы посвятим праву оперативного управления как имеющему более почтенный возраст, а затем (в п. 774) поговорим о праве хозяйственного ведения, которое (как принято считать) выросло из права оперативного управления. Выросло-то оно выросло, но немаловажно выяснить, *почему* это произошло.

773. Становление и развитие концепции права оперативного управления. В 1921 г. молодое Советское государство, только-только завершившее процесс национализации средств производства (основных фондов) и закрепившее их за созданными ими «хозяйственными органами» (промышленными предприятиями и трестами), столкнулось с проблемой определения гражданско-правового положения этих самых «хозорганов». Непосредственной причиной возникновения этой проблемы стал переход к новой экономической политике (нэпу), предполагавшей широкое применение товарно-денежных отношений и их облечение в гражданско-правовые формы. Отечественное гражданское право, сохранившее дореволюционные традиции понимания предприятия в качестве объекта, а не субъекта права, не могло удовлетвориться ответом в том смысле, что «...государ-

277 О необычности и «неправильности» участия в обороте юридических лиц, не являющихся собственниками закрепленного за ними имущества применительно к унитарным предприятиям, см.: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 315–319; интересно то, что об учреждениях — обладателях еще более узкого по содержанию вещного права — ничего подобного почему-то не написано (Там же. С. 367–370).

278 Так, в используемом нами учебнике гражданского права под ред. Е. А. Суханова высказано мнение, что объектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления являются... имущественные комплексы (Т. II. С. 163, 165).

279 В том же учебнике: осуществляя рассмотрение прав хозяйственного ведения и оперативного управления среди *ограниченных вещных* прав, Е. А. Суханов в то же время считает «не случайным» вывод об их «...корпоративной, а не вещной природе» (Т. II. С. 160, сноска), а в итоге объявляет их «особыми имущественными правами» (Там же. С. 162, наименование раздела).

ственный хозорган — это предприятие или объединение предприятий (трест)». Внешней формой решения проблемы было объявление предприятий и их объединений (трестов) юридическими лицами, что и было сделано ст. 19 ГК РСФСР 1922 г.; позднейшие специальные акты — Декреты ВЦИК и СНК РСФСР от 10.04.1923 и от 17.07.1923²⁸⁰ о трестах — признали юридическими лицами *только сами тресты*, «...но не отдельные фабрики и заводы», входящие в их состав²⁸¹. Но одно только законодательное объявление треста (хозоргана) юридическим лицом никак не могло удовлетворить хозяйственный оборот. Мало сказать «юридическое лицо» — необходимо определить, *за счет чего и как работает это юридическое лицо*. Его потенциальным контрагентам необходимо знать, каким имуществом и на каком праве это юридическое лицо обладает, в какой мере и каким имуществом оно может распоряжаться, чем отвечает по обязательствам и что из этого имущества может заложить, какие права на имущество треста сохраняет за собой государство и, наконец, вправе ли государство требовать поставок продукции, и если да, то на каких условиях от предприятия, хозяйствующего с его (государства) имуществом²⁸².

Вопрос этот оказался в юридическом отношении весьма непростым. Законодатель его постарался просто обойти: так, ст. 6 Декрета о трестах 1923 г. утверждала, что трест «...*владеет, пользуется и распоряжается... на общем основании гражданских законов* с теми изъятиями, которые установлены или будут установлены в особых законах» закрепленным за ним имуществом; земля же, воды, недра и леса предоставляются тресту *на праве пользования*. Аналогичную формулировку содержала в себе ст. 5 Декрета о трестах 1927 г., отличавшаяся от предыдущей лишь тем, что право на последние четыре вида имущества — землю, воды, недра и леса — в ней вообще никак не ква-

280 В последующем аналогичные декреты были приняты в отношении коммунальных и сельскохозяйственных трестов.

281 См. об этом: Карасс А. В. Советское промышленное право. Л., 1925. С. 33; Шретер В. Н. Система промышленного права СССР. М. — Л., 1924. С. 23. Представляется совершенно правильным истолкование ст. 19 ГК РСФСР 1922 г. в том смысле, что под предприятиями в ней имелись в виду лишь предприятия автономные, а также сами тресты, но не трестированные предприятия (См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 778). Последние получили в Декретах наименование «заведений» (ст. 3 Декретов) и совершенно лишились хозяйственной самостоятельности (их имущество входило в состав имущества треста, их руководители могли действовать не иначе, как по доверенности и от имени самого треста и т.д.). С принятием нового Декрета о трестах от 29.06.1927 наименование «предприятие» производственным единицам было возвращено, их права несколько расширены, однако в гражданском обороте производственные единицы продолжали всецело зависеть от треста, в состав которого они входили. Лишь формальное выделение завода из треста — создание автономного предприятия, т.е. предприятия с правами треста либо треста, состоящего из одного предприятия, — превращало выделившуюся единицу в юридическое лицо.

282 В. Н. Шретер (Указ. соч. С. 23) отмечал, что тресты были объявлены юридическими лицами еще в мае 1922 г., но что именно сохранившаяся неопределенность (неясность) с перечисленными вопросами потребовала последующего издания специальных Декретов о трестах.

лифицировалось²⁸³. Легко заметить, говоря о «владении, пользовании и распоряжении», Декреты перечисляли *фактические*, но не *правовые* возможности трестов — юридических лиц; вот почему мы сказали, что вопрос о праве на имущество постарались обойти. Но обойти совсем этот вопрос не получилось, ибо всякий текст — в том числе и тот, что был помещен в Декреты, — допускал свое юридическое толкование. А оно давало следующий результат: пока государство закрепило имущество за трестом, трест может делать с ним все то, что описано в Декрете, т.е. владеть, пользоваться и распоряжаться им. Но если государство сочтет нужным отобрать у треста имущество, то, ясное дело, что такая возможность исчезнет и ни контрагентам треста, ни даже самому тресту пожаловаться на эти действия будет просто некуда, ибо трест (хозорган) — это не более как орган государства, управляющий государственным же имуществом, причем делающий это властью, данной государством и в интересах этого государства. Логика приводила к единственно возможному юридическому варианту ответа на поставленный вопрос: *хозяйственный орган Советского государства не имеет никаких субъективных гражданских прав на закрепленное за ним имущество*.

Такой формально-юридический ответ никак не соответствовал потребностям хозяйственного оборота. Не мог он устроить и само Советское государство, которое (при подобной постановке вопроса) невольно вовлекалось в этот самый хозяйственный оборот, принимая на себя, в частности, риски ответственности и убытков, не ограничиваемые объемом закрепленного за соответствующими хозяйственными органами имущества. Кроме того, обнаруживалась еще одна догматическая прореха: проблема квалификации сделок между самими хозяйственными органами²⁸⁴. В итоге в литературе 1920-х гг. мы находим массу разнообразных вариантов «решения» поставленной жизнью экономико-юридической проблемы. Большинство авторов ограничивались тем, что подбирали наиболее адекватное, с их точки зрения, терминологическое обозначение для деятельности государственных трестов в имущественном обороте²⁸⁵, но были и те, что предлагали *конструкции различного рода субъективных прав*, объясняющие, с одной стороны, единство фонда государственной собственности, а с другой — имущественную и правовую самостоятельность трестов. Среди них — концепции (1) особого (не предусмотренного ГК) конкурирующего с правом собственности государства вещного права (С. И. Аскназий), (2) права

283 Впрочем, то, что данное имущество не включалось в уставный капитал треста и притом было изъято из оборота нормами ГК, позволяло по-прежнему говорить об особом правовом режиме данного имущества, не совпадающем с правовым режимом уставного капитала.

284 Если хозорганы не имеют на государственное имущество никаких субъективных гражданских прав, то, спрашивается, какую же *гражданско-правовую* нагрузку несут сделки между хозорганами по поводу этого имущества? Допустим, один трест продает свою продукцию другому тресту, каков *юридический* эффект такой купли-продажи? Право государственной собственности на продукцию передается... тому же самому государству, которому оно без того принадлежало?

285 «Ведение», «управление», «оперативное управление», «непосредственное оперативное управление», «пользование и распоряжение», «ведение, обладание, а отчасти и распоряжение», «пользование и владение», «пользовладение», «бессрочное и безвозмездное пользование», «прекарное пользование» и т.д. — перечень терминологических вариаций далеко не полон.

собственности треста как особой (товарной) формы собственности государства (А. В. Венедиктов), (3) права распоряжения (А. В. Карасс), (4) «правовой дроби», возведенной до степени целостного субъективного права (Я. М. Магазинер), (5) права разделенной (доверенной или фидуциарной) собственности (Б. С. Мартынов), (6) права непосредственного пользования (Б. С. Минц), (7) права частной собственности треста (В. Н. Шретер) и др.²⁸⁶

Венцом цивилистической мысли этого времени мы считаем **концепцию А. В. Венедиктова о праве собственности треста как особой форме собственности государства**. «...Создавая для управления отдельными комплексами своих имуществ специальные органы с правами юридического лица и признавая за ними право собственности на уставное имущество, государство тем самым отнюдь не «лишает» себя права собственности на это государственное имущество «в пользу» этих органов; оно создает лишь *особую форму своего участия в товарном (гражданском) обороте*. Иначе говоря, *право собственности треста* на предоставленное ему имущество есть *лишь особая форма собственности государства*, созданная в целях введения в товарный (гражданский) оборот определенного комплекса государственного имущества, — форма, применение которой ограничивается сферой товарного оборота. ...*Государство, как собственник* предоставленного тресту имущества, *выступает в виде особого юридического лица*, признаваемого формальным собственником этого имущества»²⁸⁷ (курсив автора. — В. Б.). Другими словами, трест, будучи частью государства, по отношению к этому государству не имеет никаких прав на закрепленное за ним имущество, но в то же время, противопоставляясь другим трестам, организациям и вообще лицам, он точно такой же собственник, как и само государство. *Право собственности треста есть лишь формальное (правовое) средство, тот технический прием, который применен законодателем для того, чтобы обеспечить решение конкретной задачи — обособление части государственного имущества за трестом в целях обеспечения участия последнего в хозяйственном обороте*. За рамками этой задачи не только никакого права собственности, но и вообще никакого субъективного гражданского права на имущество у треста нет и не может быть. И хотя в последующем А. В. Венедиктов отказался от этой концепции, признав ее ошибочность, по состоянию на начало 1930-х гг. иной теории, способной противостоять взглядам Анатолия Васильевича, в советской науке не было.

О первенстве А. В. Венедиктова в последующей (1948) разработке **теории права оперативного управления** мы уже говорили*; здесь *см. п. 252.1 нужно добавить лишь две следующие вещи.

Первое. Центральную методологическую предпосылку для обоснования этой теории ученый сформулировал еще в 1940 г.²⁸⁸ О сво-

286 Сведения о существовании этих (и некоторых других) концепций читатель может получить, ознакомившись с работой А. В. Венедиктова «Правовая природа государственных предприятий» (2-е изд. Л., 1928), где (в основном на стр. 99—111) эти концепции разбираются и анализируются, а также с указанными там литературными источниками.

287 Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. С. 61—62.

288 Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право. 1940. № 5—6. С. 24—51; Он же. Государственные юридические лица в СССР // Там же. № 10. С. 62—87.

их воззрениях 12-летней давности ученый писал так: «...мы видели (в 1928 г. — В. Б.) за госорганом *только само государство как собственника* всего единого фонда государственной собственности и не замечали другого — *коллектива, которому государство выделило определенную часть этого фонда в непосредственное оперативное управление*, не замечали *организованного коллектива рабочих и служащих*, выполнявшего... возложенный на данный госорган отрезок единого государственного плана»²⁸⁹. Теперь (т.е. в 1940 г.), надо понимать, такой коллектив был замечен. Выходит, отношения государственных хозяйственных органов между собой, а также с иными физическими и юридическими лицами — это отношения отнюдь не внутригосударственные, но отношения *различных организованных человеческих коллективов* (а не различных частей государства) *друг с другом*; а это, уже, несомненно, *гражданско-правовые отношения*. Естественно, в их число входят правоотношения не только гражданские, но и административные, а каждый госорган должен быть наделен правосубъектностью, иначе он не сможет участвовать в этих правоотношениях²⁹⁰. Следовательно, создается почва для конструирования и самостоятельного субъективного права государственного предприятия на закрепленное за ним имущество, конструирование которого А. В. Венедиктов и осуществил, как нам уже известно, восемь лет спустя в работе «Государственная социалистическая собственность»*, заодно восполнив ряд недосказанностей и устранив некоторые недостатки концепции 1940 г., придававшие ей (по выражению А. А. Рубанова) известную «угловатость»²⁹¹.

*см. п. 252.1

Второе. Мнение о том, что А. В. Венедиктов в своей монографии 1948 г. имел в виду именно *право оперативного управления* (как *особое субъективное гражданское право*), является в нашей литературе господствующим, но не единственным. Ему противостоит точка зрения, в соответствии с которой ученым вовсе не имелось в виду создание конструкции особого ограниченного вещного права, а рассуждал он об экономическом либо, в крайнем случае, о комплексном (не чисто гражданском) правовом явлении²⁹². Пожалуй, единственным основанием для нее является тот факт, что в работах ученого везде говорится об *оперативном управлении*, а вот словосочетания «*право оперативного управления*» действительно не встречается. Нам это соображение не кажется весомым, поскольку отсутствие *термина* не означает отсутствие *понятия*. Обобщая различные высказывания ученого, можно с уверенностью сказать, что в понятие непосредственного оперативного управления им включены *правомочия государственного предприятия по владению, пользованию и распоряжению государственным имуществом*, предоставленные ему государством (собственником имущества) и осуществляемые им в целях выполнения государственного плана. То есть

289 Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью. С. 35–36.

290 Там же. С. 35 и сл.

291 Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 87.

292 Так толковал воззрения А. В. Венедиктова, в частности, наш учитель — профессор С. М. Корнеев: Корнеев С. М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 26, 31.

властью, предоставленной собственником (чужой властью) и в государственном (т.е. в чужом) интересе²⁹³. Но не это главное. Самым интересным является тот факт, что и многие другие советские ученые, в том числе такие авторитетные, как М. М. Агарков²⁹⁴, С. Н. Братусь²⁹⁵, С. И. Вильнянский²⁹⁶, Д. М. Генкин²⁹⁷, А. В. Карасс²⁹⁸, Б. К. Комаров²⁹⁹, тоже до поры до времени... избегали употребления термина «право оперативного управления»! Здесь нет возможности выявлять причины этого явления, но явно нельзя считать случайным, что положение дел изменилось лишь после второй кодификации гражданского законодательства, в результате которой право оперативного управления, «прописавшееся» сперва в Основы гражданского законодательства 1961 г. (ст. 21, 30, 39, 44), а потом и в ГК РСФСР 1964 г. (первоначально — ст. 94, 135, 237, 258; в 1987 г. ст. 94 была изменена — упоминание о праве оперативного управления из нее было исключено и перенесено во вновь введенную ст. 93¹), только и получило статус полноправного цивилистического института.

Действующий ГК сохранил институт права оперативного управления для так называемых *казенных предприятий*, а также *учреждений*. Несмотря на идентичность наименований, содержание права оперативного управления *казенных предприятий* (ст. 297 ГК) существенно отличается от одноименного права *учреждений* (ст. 298 ГК). Больше того, в последующем — а именно с изменением норм ГК сначала Федеральным законом от 03.11.2006 № 175-ФЗ, а затем — от 08.05.2010 № 83-ФЗ право оперативного управления самих учреждений распалось сперва еще на два подвида — право оперативного управления *автономных учреждений* и право оперативного управления *учреждений, не являющихся автономными*, а затем — аж на четыре! — право оперативного управления *частных, автономных, бюджетных и казенных учреждений*. В результате оттолкнувшись от *единственного* вида пра-

293 Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 323—331, 332—333, 337—349, 354, 589, 591.

294 «Как правило, государственный орган, реализующий свою продукцию, является юридическим лицом, обладает гражданской правоспособностью и, следовательно, действует от своего имени. Передавая другому госоргану имущественное право, он передает имущественное право, принадлежащее ему по закону. Те права, которые один госорган передает другому, — это права владения, пользования и распоряжения, признанные за ним в определенных границах законом и, как мы видели, никогда полностью не перекрывающие в целом право государственной социалистической собственности на соответствующие объекты» (Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 412—413) (выделено нами. — В. Б.).

295 Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 120—122; Он же. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 95—101, 104—115.

296 Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 111—112, 215—217.

297 Советское гражданское право : учебник / под ред. проф. Д. М. Генкина. Т. 1. М., 1950. С. 278; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 80, 81, 97, 97—98, 107, 108, 117—119.

298 Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности: объекты и содержание. М., 1952. С. 179—191 и сл.

299 Комаров Б. К. Охрана права социалистической собственности // Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража : сб. статей. М., 1959. С. 14.

ва оперативного управления, известного в советскую эпоху, российское законодательство эволюционировало в направлении создания сперва *двух*, затем — *трех*, а потом — и *пяти* видов права оперативного управления — тех, что мы имеем сегодня (см. его ст. 123.21—123.24, вступившие в силу с 1 сентября 2014 г.). Планируется, что в будущем к этим пяти видам ... прибавится шестой — *право оперативного управления имуществом государственных и муниципальных предприятий, не относящихся к категории казенных* (см. проектируемые ст. 306—306.5 ГК), т.е. право оперативного управления тех самых предприятий, которые ныне владеют, пользуются и распоряжаются имуществом на праве хозяйственного ведения. От чего в свое время уходили — к тому же теперь и вернулись.

Уроки и выводы. О чем же следует помнить, обсуждая вопросы о роли права оперативного управления в современных условиях, а также о его содержании и месте в системе гражданского права? В первую очередь о той *органической* или, лучше сказать, *генетической* связи, в которой *право оперативного управления находится с особенностями правовой организации советской социалистической системы хозяйства*. Никакого права оперативного управления не возникло бы, не поставь история перед советскими цивилистами специфической задачи — и *единства государственной собственности* не разрушить, и в то же время наделить статусом *юридических лиц* организации, управляющие этой собственностью. Право оперативного управления — плод многотрудных поисков *техничко-юридического средства решения конкретной задачи* — правового оформления отношений одновременной принадлежности одного и того же имущества двум различным субъектам гражданских правоотношений (советскому государству и созданному им хозяйственному органу); больше того, далеко не единственный такого рода «плод». Подобная задача должна решаться, конечно, и в настоящее время. Но нужно помнить, что *условия*, в которых ее нужно решать, теперь совсем другие; в частности, сегодня уже не существует той идеологической границы в виде принципа исключительной государственной собственности на средства производства, которая прежде была непреодолимой. Тех целей, во имя достижения которых в свое время конструировалось право оперативного управления, сегодня больше достигать не нужно.

В свете сказанного нельзя признать чем-то удивительным процесс постепенного увеличения видов и типов права оперативного управления. Напротив, процесс этот вполне закономерен, ибо является внешним выражением того очевидного обстоятельства, что право оперативного управления оказалось востребовано и сегодня, причем, именно в его классическом «советском» виде. Весьма удачной его частью оказалось даже *название*, составленное из терминов, лишенных конкретного юридического содержания (юридически нейтральное). В результате сегодня под ним и доктрина и законодательство де-факто понимают *несколько ограниченных вещных прав*³⁰⁰,

300 То есть право оперативного управления (1) казенных предприятий; (2) частных учреждений; (3) автономных учреждений; (4) бюджетных учреждений; (5) казенных учреждений; по всей видимости, скоро к ним прибавится и (6) право оперативного управления имуществом государственных и муниципальных предприятий, не относящихся к категории казенных.

объединенных одной общей идеей — идеей правового оформления (и объяснения) феномена одновременной принадлежности одного и того же имущества разным субъектам. Как же это удастся обеспечить? За счет такого урегулирования «внутренних» отношений между этими субъектами, которое имеет **абсолютную** (обязательно для всех посторонних лиц) **юридическую силу**: всякому известно, что прежде, чем вступить в юридические отношения по поводу некоторых видов имущества, принадлежащих кому-либо на праве *оперативного управления*, потенциальному контрагенту нужно озаботиться тем, что прояснить и зафиксировать волеизъявление на сей счет еще одного лица — *собственника этого имущества*. Если именно эту идею — идею *правового оформления одновременной принадлежности одного и того же имущества разным лицам, допускающую, что не только для собственника, но и для иного лица известное имущество будет своим* — считать центром тяжести современного права оперативного управления, то нет ничего удивительного ни в его разделении на многочисленные виды (сообразно видам имущества, поставленным в особый режим распоряжения), ни в планируемом выбрасывании из Кодекса понятия об особом праве хозяйственного ведения, ибо ничего такого «особого» (в сравнении с правом оперативного управления) в нем тоже, как выясняется, нет — та же конкуренция с «широким» содержанием права собственности в виде признания за субъектом права оперативного управления «триады» *собственнических правомочий* (владения, пользования и распоряжения) с теми же конкретно-объектными стеснениями в деле реализации последнего из правомочий (распоряжения).

774. Возникновение и эволюция идеи права хозяйственного ведения. В полном соответствии с третьим законом диалектики только-только оперившееся право оперативного управления принялось отрицать самое себя. Предпосылки для разработки конструкции нового вещного права, которое представляло бы собой плоть от плоти — *право оперативного управления, но притом имело бы несколько более прочные гарантии неприкосновенности и автономии осуществления*, а возможно, даже и *более широкое содержание*, были заложены в конце 60-х — начале 70-х гг. XX в. в ходе дискуссии по поводу так называемой хозяйственной правосубъектности. Именно тогда впервые было обращено внимание на необходимость более четкого *противопоставления* права оперативного управления праву государственной собственности, а также на необходимость создания *различных видов* права оперативного управления. И хотя гражданско-правовой режим имущества трестов (впоследствии — социалистических предприятий и их объединений) никогда не был единым, прежде никто не пытался рассматривать возможности хозяйствования с различным имуществом как различные субъективные права. Вне рамок этой дискуссии С. М. Корнесв в 1971 г. подметил, что право оперативного управле-

ния не может быть одинаковым не только для различных *объектов*, но и для различных *субъектов*³⁰¹, что на тот момент было новым; к сожалению, далее этой констатации ученый не пошел.

Концептуальное завершение и терминологическое оформление поставленные вопросы получили в статье В. П. Мозолина, относящейся уже к 1984 г. «...Если применительно к горизонтальным отношениям вещный характер права оперативного управления не вызывает каких-либо сомнений, то в вертикальных отношениях... это право не обеспечено надлежащими юридическими средствами защиты, — писал ученый. — Право оперативного управления в том виде, как оно предусмотрено действующим законодательством, трудно уложить в традиционное понятие вещного права... Ныне существующая модель права оперативного управления... в значительной мере изжила себя. ...Из-за неодинакового экономического и правового положения различных видов государственных организаций в системе имущественных отношений... распространение на всех них одного правового режима в области управления имуществом неизбежно будет иметь чисто декларативное значение. Один вариант управления имуществом применим к организациям, находящимся на бюджетном финансировании, и совершенно иной — к предприятиям и объединениям, осуществляющим свою деятельность на началах хозрасчета. ...Для государственных предприятий и объединений, находящихся на хозрасчете, такое право могло бы называться **правом хозрасчетного управления**. Но дело, конечно, не в названии... главное — в содержании этого права и его обеспеченности»³⁰² (выделено нами. — В. Б.).

В последующем идея В. П. Мозолина (правда, несколько иначе обоснованная и иным термином обозначенная) получила принципиальную поддержку Ю. Х. Калмыкова³⁰³ (1985) и З. М. Заменгоф³⁰⁴ (1987); несколько более общие предложения, но в принципе в том же

301 Корнеев С. М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР. С. 34.

302 Мозолин В. П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. 1984. № 5. С. 22—23.

303 Калмыков Ю. Х. Хозрасчетная самостоятельность и права предприятия в условиях развитого социализма // Гражданское право и экономика : сб. статей. М., 1985. С. 41—47. Ученый, впрочем, указывает, что источником сделанного им предложения стало болгарское законодательство, пользующееся термином «право хозяйствования и управления». О других обозначениях прав унитарных предприятий на государственное имущество, употреблявшихся в законодательствах социалистических стран, — «право на хозяйствование» (В. Таджер, ИРБ), «право хозяйственной автономии (независимости)» (Д. Ёрши, ВНР), «право товарной собственности» (Г. Шаркёзи, ВНР), «право управления народным имуществом» (С. Плива, ЧССР), «право обладания фондом», «право на собственное присвоение», «право на ведение хозяйства» (Р. Шюсселлер, ГДР) и др. — см.: Суханов Е. А. Гражданское и хозяйственное право европейских социалистических стран — членов СЭВ. М., 1984. С. 97—98, сноска 25, 99, 100—101, 103—104.

304 Заменгоф З. М. Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. М., 1987. С. 83—85.

направлении, высказывались А. Г. Диденко³⁰⁵, Э. Г. Полонским³⁰⁶, А. А. Рубановым³⁰⁷ и В. С. Якушевым³⁰⁸. Буквально в следующем (1987) году эти положения нашли свое принципиальное воплощение в Законе СССР о государственном предприятии, который прекратил использование термина «право оперативного управления», расширив оперативную самостоятельность государственных предприятий в отношении закрепленного за ним имущества за счет сужения руководящей и контрольной компетенции вышестоящих органов³⁰⁹. И пусть пока это содержательно новое понятие и не нашло терминологического обозначения, невозможность его отождествления с прежним понятием и обозначения прежним термином — «право оперативного управления» — стала очевидной. Косвенным подтверждением тому могут служить публикации ряда ученых 1987—1989 гг.³¹⁰: в некоторых из них идет речь ни много ни мало, но о *праве хозрасчетной собственности (!)* унитарных предприятий.

Последний шаг к становлению нового правового института — **права полного хозяйственного ведения** — сделали разработчики Закона СССР от 06.03.1990 № 1305-1 «О собственности в СССР» (ст. 24) и новых Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. (ст. 47). Традиционное наполнение содержания нового понятия правомочиями владения, пользования и распоряжения сопровождалось новым указанием о том, что таковые осуществляются предприятием *по своему усмотрению*, за исключением тех случаев, когда они входят в противоречие с реализацией правомочий собственника, прямо перечисленных в п. 2 ст. 24 Закона исчерпывающим образом. Также и п. 2 ст. 5 Закона РСФСР от 14.07.1990 «О собственности на территории РСФСР» прямо постановлял, что «осуществляя право полного хозяйственного ведения закрепленным за ним имуществом, предприятие владеет, пользуется и распоряжается указанным имуществом, совершает в отношении его любые действия, не противоречащие закону. К праву полного хозяйственного ведения применяются правила о праве собственности, если законодательными актами или догово-

305 Диденко А. Г. Правовые вопросы производственной единицы // Гражданское право и экономика. С. 49—51.

306 Полонский Э. Г. Пределы оперативно-хозяйственной самостоятельности производственных объединений и предприятий // Гражданское право и экономика. С. 47—49.

307 Рубанов А. А. Указ. соч. С. 89—99.

308 Якушев В. С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 131—134.

309 Заменгоф З. М., Шугаев А. А. Закон о государственном предприятии: как его применять. М., 1989. С. 27—55, 75—130.

310 Например: Право собственности в условиях совершенствования социализма : сб. статей / под ред. В. П. Мозолина, А. А. Рубанова и М. Я. Шимшиной. М., 1989. С. 15—16 (В. А. Рахмилович); 31—32 (М. К. Сулейменов); 43—46 (А. М. Запороженец); 47—49 (Ю. Г. Басин); 55—56 (В. А. Ойгензихт); 60—61 (Е. А. Суханов); 63—64 (К. Э. Торган); 66—67 (Ю. Х. Калмыков); 68—70 (В. В. Луць) и др. Особого интереса заслуживает соавторская публикация А. Г. Быкова и Е. А. Суханова, в которой было предложено различать аж целых пять ограниченных вещных прав на хозяйствование с чужим (прежде всего, публичным) имуществом: Быков А. Г., Суханов Е. А. Правовые формы реализации права государственной социалистической собственности // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1987. № 5. С. 23—32.

ром предприятия с собственником не предусмотрено иное». Как отмечал Е. А. Суханов, подобное положение вещей характерно *только для права собственности, но не для ограниченных вещных прав*, в связи с чем «...субъекту права полного хозяйственного ведения осталось буквально полшага до получения прав собственника»³¹¹. С принятием нового российского ГК (п. 4 ст. 214, ст. 295 и 299) уточнение «полное» из наименования права выпало³¹²; в результате осталось **право хозяйственного ведения**, сохранившееся до наших дней. Впрочем, правильнее сказать, *пока* сохранившееся: как уже отмечалось выше, вновь запроектированные нормы ГК о праве собственности и ограниченных вещных правах не предполагают сохранения права хозяйственного ведения, подлежащего замене ... очередной (шестой общим счетом!) «разновидностью» права оперативного управления.

Уроки и выводы. Легко видеть, что право хозяйственного ведения, подобно своему «родственнику» — праву оперативного управления — возникло как реакция на насущные практические потребности текущей социальной жизни. Потребности эти лежали, однако, совсем в иной плоскости, чем те, что в свое время привели к идее права оперативного управления: если последнее «отпочковалось» от права собственности, в первую очередь как *техническое средство решения конкретной юридической (надстроечной) задачи*, то право хозяйственного ведения стало продуктом диалектического развития права оперативного управления, обусловленного теми качественными изменениями, что произошли в *экономических (базисных) отношениях социалистического общества в конце 1980-х — начале 1990-х гг.* Право оперативного управления всегда было предметом, *противопоставляемым* праву собственности; право же хозяйственного ведения возникло, напротив, как некий промежуточный результат (компромисс) на пути возврата хозяйствующих субъектов к полноценному праву собственности, т.е. изначально было понятием, *объединяемым* с правом собственности. Сохранение права *оперативного управления* в современных условиях нельзя назвать иначе, как *противоестественным*, поскольку тех задач, ради решения которых оно когда-то создавалось, решать уже давным-давно не нужно. Напротив, сохранение права *хозяйственного ведения* сегодня является вполне закономерным следствием общего развития отечественной экономики, которая (несмотря на происшедшие в ней широкомасштабные процессы приватизации средств производства) и по сию пору не может отказаться от значительной доли государственного в ней участия. Несобственнический характер права оперативного управления, к тому же запятнанного технико-идеологическим происхождением, делает его мало совместимым с основами рыночного хозяйствования; напротив, сам по себе несобственнический характер права хозяйственного ведения

311 Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 184.

312 Благо, что никакой юридической нагрузки оно не несло, поскольку ни «неполного», ни «специального», ни какого-либо иного права хозяйственного ведения не существовало; право *полного* хозяйственного ведения было единственным его вариантом. Очевидно, наименование права хозяйственного ведения «полным» было призвано подчеркнуть его более близкое, принципиальное родство с правом собственности — наиболее полным вещным правом, — нежели с отжившим «социалистическим» правом оперативного управления.

еще не представляет собой непреодолимого препятствия на пути интегрирования унитарных предприятий в рыночную экономику.

Случилось, однако, так, что идея права оперативного управления тоже не оставалась все это время в неизменном виде — постепенно эволюционируя она в конце концов «доразвилась» до *чисто технического приема правового оформления одновременной принадлежности одного и того же имущества разным лицам за счет придания абсолютной силы дрязгам между обладателями данного права и конкурирующим с ним собственником*. Для успешной деятельности различных субъектов права оперативного управления имеют принципиальное значение *различные виды имущества* — именно они и становятся центральными поводами к таким дрязгам, а вместе с ними — и *критериями для выделения различных видов права оперативного управления*. Понятие о праве хозяйственного ведения — с той же самой центральной идеей — содержательно тут же оказалось (а номинально вот-вот окажется) поглощенным более широким, родовым понятием права оперативного управления. Первой «ласточкой», первой внешней формой такого поглощения в свое время стало выделение в ст. 298 ГК понятия о *самостоятельном распоряжении имуществом учреждений*, круг объектов которого стал затем постепенно расширяться, а круг объектов (и случаев) такого распоряжения, которое требует согласия собственника — наоборот, сокращаться. В итоге для целей ведения обычной хозяйственной и иной текущей деятельности каждого из типов предприятий и учреждений содержание права оперативного управления стало теперь настолько широким, что мало чем отличается от не то что от права хозяйственного ведения — от права собственности! Обладатель современного права оперативного управления вполне может сказать, что закрепленное за ним имущество принадлежит *именно ему* (а не собственнику), а само право представляет собой *право на его собственную, свою вещь — право, альтернативное праву собственности*. Единственный «тонкий» момент — насчет сделок необычных, нестандартных, способных привести к прекращению повседневной деятельности — ему нужно «советоваться» с собственником; но что же тут специфического? Бывает, что и собственники, прежде чем распоряжаться своим имуществом, вынуждены спрашивать согласия на такое распоряжение у посторонних лиц — так почему бы не стеснить бременем такого согласия лицо, не являющееся собственником? В итоге право оперативного управления в его новом, чисто юридическом (очищенном от идеологии) виде одержало полную и безоговорочную победу над более молодым «конкурентом» (правом хозяйственного ведения): ни удачный «рыночный» старт последнему не помог, ни советский социалистический компромат первому не помешал.

Тем не менее, пока право хозяйственного ведения номинально в нашем законодательстве еще сохраняется, мы считаем возможным сохранить принятый ранее порядок изложения материала: в противоречии с исторической последовательностью и перспективами развития сперва (п. 775) мы изучим право *хозяйственного ведения*, а затем (п. 776) право *оперативного управления* как субстанцию, которой, вообще говоря, не должно было бы быть места среди нормальных вещных прав, ибо, как уже неоднократно отмечалось, современная

ценность этого понятия заключается только в том, чтобы позволить собственнику имущества, закрепленного за кем-либо на праве оперативного управления, с одной стороны (пока все идет гладко), не вмешиваться в хозяйствование с таким имуществом, а с другой (когда что-то пойдет «не так») — ссылаясь на то, что он собственник, иметь шанс повернуть вспять сделки «оперативного управляющего». Завершит настоящий параграф (п. 777) вопрос о *доверительном управлении* — феномене, сходном с правом оперативного управления по своему названию и (как читатель наверняка помнит) соседствовавшим с ним на определенном историческом этапе: теория доверительного управления была одной из тех, что в 1920-х гг. претендовала на статус объяснения феномена сохранения единого фонда государственной социалистической собственности на средства производства, фактически распределенные между трестами³¹³.

775. Право хозяйственного ведения. Право хозяйственного ведения может принадлежать *только юридическим лицам — унитарным предприятиям* (п. 2 ст. 113, ст. 114, 294, 295, 299, 300 ГК) и (вероятно) *учреждениям*³¹⁴. Содержание данного права составляют возможности (правомочия) владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, определенных ГК (см. указ. статьи, а также п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 115 ГК). Для права хозяйственного ведения *унитарных предприятий* такие пределы установлены, главным образом, ст. 295 ГК; для права хозяйственного ведения *учреждений* — ст. 298 Кодекса.

Интересно, что реализация субъектом права хозяйственного ведения принадлежащего ему правомочия *распоряжения правом в целях отчуждения его объекта (вещи)* влечет прекращение не только права, принадлежащего ему самому (права хозяйственного ведения), что

313 Вспомним, что самое слово «трест» представляет собой не что иное, как искаженное английское «*trust*» — слово, обозначающее институт доверительной (расщепленной) собственности.

314 По общему правилу (п. 1 ст. 120, п. 1 ст. 296 ГК) учреждения обладают правом оперативного управления на свое имущество. Но согласно абз. 2 п. 1, абз. 2 п. 2 и абз. 2 п. 3 ст. 298 ГК *частные, автономные и бюджетные* учреждения вправе *самостоятельно распоряжаться* имуществом, составляющим доходы от их законной предпринимательской деятельности, а также имуществом, приобретенным на эти доходы; только *казенные* учреждения подобной возможности не имеют (см. п. 4 ст. 298 ГК). В юридической литературе нет однозначного мнения о природе этого права; одна из точек зрения (разделяемая в том числе и нами) заключается в том, что это — *право хозяйственного ведения*. Аналогичные постановления были включены несколько позднее (Федеральным законом от 03.11.2006 № 175-ФЗ) в п. 2 ст. 120 и п. 1 ст. 298 ГК в отношении имущества автономных учреждений (исключая недвижимость и особо ценное движимое имущество); ныне они содержатся в п. 2 и 3 ст. 298 ГК и относятся уже к имуществу не только автономных, но и бюджетных учреждений. По нашему мнению, и это право — самостоятельного распоряжения — гораздо ближе к праву хозяйственного ведения, чем оперативного управления, поскольку не позволяет собственнику оспорить акты самостоятельного распоряжения ссылаясь на особенности своих внутренних взаимоотношений с учреждением (не выполняет основной функции, возлагаемой на право оперативного управления). Однако, поскольку данная квалификация не является общепринятой, мы в основном тексте сказали о принадлежности права хозяйственного ведения учреждениям лишь в предположительном аспекте.

в целом понятно и естественно, но еще и передачу чужого, да к тому же еще и более обширного по содержанию и пределам осуществления права — права собственности, что, как кажется, противоречит известному положению о невозможности передачи чего-то большего, чем то, что имеет передающий. Пока напомним читателю о том, что в основании *приобретения* прав вовсе не обязательно должен лежать акт *отчуждения* или *передачи**, совершенный их обладателем; ниже разъясним этот феномен применительно именно к праву хозяйственного ведения более подробно.

*см. п. 259?
738

Объектом права хозяйственного ведения унитарного предприятия являются *вещи, находящиеся в собственности государственных или муниципальных образований и закрепленные за предприятием собственником* (п. 2 ст. 113, п. 3, 4 ст. 114, п. 1 ст. 299 ГК), а также *вещи, приобретенные унитарным предприятием в процессе своей деятельности*, — плоды, продукция и доходы (п. 2 ст. 299). В случаях, установленных п. 2 ст. 120, п. 1—3 ст. 298, а также п. 2 ст. 299 ГК, право хозяйственного ведения может принадлежать также и учреждениям — *частным, автономным и бюджетным*. Объектом права хозяйственного ведения *частных* учреждений являются только «...доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество» — именно они (согласно абз. 2 п. 1 ст. 298) поступают в *самостоятельное распоряжение* частного учреждения, т.е. находятся в таком режиме, который не несет в себе центральной идеи современного права оперативного управления. Для *автономных учреждений* объектом такого права является *все закрепленное за ними и все приобретенное им в процессе деятельности имущество*, кроме (1) недвижимых и (2) особо ценных движимых вещей, закрепленных за ним собственником или приобретенных за счет выделенных им средств, которые, стало быть, принадлежат ему на праве оперативного управления (п. 2 ст. 298). Наконец, объектом права самостоятельного распоряжения (хозяйственного ведения?) *бюджетных* учреждений является также *все закрепленное за ними и все приобретенное им в процессе деятельности имущество*, кроме (1) «...особо ценного движимого имущества, закрепленного за ним собственником или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества», а также (2) недвижимого имущества, неважно, закрепленного ли собственником, или приобретенного и если приобретенного — то за счет каких именно средств (абз. 1 п. 3 ст. 298).

Право хозяйственного ведения на недвижимое имущество подлежит *государственной регистрации* (п. 1 ст. 131 ГК) и возникает с момента такой *регистрации*. По общему же правилу право хозяйственного ведения возникает с момента *передачи* (получения) соответствующей вещи (п. 1 ст. 299). Основанием прекращения права хозяйственного ведения является возврат имущества его собственнику, а применительно к недвижимости — аннулирование записи о государственной регистрации такого права.

Пределы осуществления права хозяйственного ведения унитарного предприятия выражаются, главным образом, в сохранении за собственником вещей, находящихся в хозяйственном ведении, определенных возможностей (правомочий), а именно:

1) определять (посредством изменения положений устава унитарного предприятия) предмет и цели его деятельности (абз. 1 п. 1 ст. 295 ГК);

2) реорганизовывать или ликвидировать унитарное предприятие, тем самым прекратив его право хозяйственного ведения (там же);

3) назначать и смещать директора (руководителя) унитарного предприятия (там же);

4) контролировать использование своих вещей по назначению и их сохранность (там же);

5) получать части прибыли от использования своих вещей (абз. 2 п. 1 ст. 295);

6) согласовывать (одобрять) любые акты распоряжения, совершаемые унитарным предприятием в отношении недвижимых вещей (п. 2 ст. 295), в том числе способами, не влекущими их отчуждения;

7) согласовывать (одобрять) акты дарения унитарным предприятием любых вещей, принадлежащих ему на праве хозяйственного ведения (как движимых, так и недвижимых), кроме обычных подарков небольшой стоимости (п. 1 ст. 576).

Вещная природа права хозяйственного ведения нашла законодательное выражение в предписаниях о его следовании за своим объектом, независимо от изменения субъекта права собственности на него (п. 1 ст. 300 ГК) и о возможности его абсолютной защиты (п. 4 ст. 216 и ст. 305). Объединение права хозяйственного ведения с правом собственности — однородным ему с точки зрения содержания «широким» вещным правом — можно наблюдать и в иных нормах ГК, в том числе п. 1 ст. 126, п. 2 ст. 357, ст. 397 и 398, п. 1 ст. 617, п. 3 ст. 935, п. 3 ст. 1013, п. 1 ст. 1079. Особого внимания в этом смысле заслуживают, конечно, нормы п. 1 ст. 126 и п. 3 ст. 1013 ГК: первая из них привносит своеобразный «раскол» в имущество собственников — публично-правовых образований, *изымая то, что передано ими в хозяйственное ведение, из сферы взысканий по долгам собственника* и нарушая тем самым констатированное нами прежде* правило о единстве имущества одного лица; вторая же *лишает собственника имущества, переданного в хозяйственное ведение, возможности передать таковое в доверительное управление*. Такая передача становится возможной не иначе как после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении которого соответствующее имущество находилось, либо после прекращения данного права и возвращения имущества во владение собственника по иным основаниям.

Думается, что включение в законодательство подобной нормы было призвано подчеркнуть то обстоятельство, что установление права хозяйственного ведения на имущество *лишает собственника возможности не только осуществлять свое право собственности своими действиями, но и предоставлять возможность его осуществления другим лицам*. Эту мысль законодателя можно и нужно продолжить в том смысле, что собственник имущества, закрепленного в хозяйственном ведении, *лишается возможности распорядиться своим правом собственности* (иначе как способом, предусмотренным ст. 300 ГК, т.е. таким способом, который «не ломает» права хозяйственного ведения и не мешает его осуществлению). Сдать же имущество, закрепленное в хозяйственном ведении, кому-либо в аренду или в ссуду, передать

*см. п. 739

его в залог, в хозяйственное ведение или оперативное управление другого лица собственник не может, поскольку, однажды закрепив имущество в хозяйственном ведении, собственник тем самым уже реализовал возможность распоряжения своим правом, передав такую... посетителю права хозяйственного ведения. Это обстоятельство, во-первых, означает, что необходимым условием возврата собственником себе возможности распоряжения своим правом собственности является *прекращение права хозяйственного ведения* по тому или иному основанию, а во-вторых, вполне объясняет способность обладателя права хозяйственного ведения прекращать своим распорядительным действием не только собственное право (хозяйственного ведения), но и чужое, да к тому же более широкое право (право собственности) без нарушения аксиомы о том, что никто не может передать прав больше, чем имеет сам.

776. Право оперативного управления. Право оперативного управления — гражданско-правовой институт, созданный в советское время как техническое средство решения идеологической задачи (см. выше) — в настоящее время оказался весьма близким (причем не только по содержанию, но и по тем целям, достижению которых он нынче стал служить) к праву хозяйственного ведения. В зависимости от того, кто является субъектом данного права, законодательство различает *право оперативного управления* (1) *унитарных (казенных) предприятий* и (2) *учреждений*; последний вид подразделяется еще на право оперативного управления *автономных учреждений* и право оперативного управления *учреждений, не являющихся автономными*.

Объектом права оперативного управления унитарного (казенного) предприятия являются вещи, находящиеся в собственности создавшего его государственного или муниципального образования и закрепленные за предприятием их собственником (п. 2 ст. 113, п. 4 ст. 115, п. 1 ст. 296, ст. 297, п. 1 ст. 299 ГК), а также вещи, приобретенные унитарным (казенным) предприятием в процессе своей деятельности, — плоды, продукция и доходы (п. 2 ст. 299).

Объектом права оперативного управления частных и казенных учреждений является любое «...имущество, закрепленное за ними собственником или приобретенное этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества» (см. п. 1 и 4 ст. 298 ГК). Доходы от предпринимательства и имущество, приобретенное на эти доходы, поступают: (а) для частных учреждений — в их хозяйственное ведение; (б) для казенных — зачисляются в доход бюджета РФ.

Объектом права оперативного управления автономного учреждения также являются вещи, находящиеся в собственности создавшего его публично-правового образования и закрепленные за учреждением их собственником, но не все, а только (1) *недвижимые* и (2) *особо ценные движимые* вещи (п. 1 и 2 ст. 120, п. 1 ст. 296, п. 1 ст. 298, п. 1 ст. 299 ГК). Вещи, приобретенные автономным учреждением в процессе

своей деятельности, — плоды, продукция и доходы (п. 2 ст. 299) — поступают в его оперативное управление опять же тогда, когда они представляют собой недвижимые или, хотя и движимые, но особо ценные вещи, притом приобретенные за счет средств, выделенных ему для этого собственником³¹⁵.

Наконец, объектами права оперативного управления *бюджетных учреждений* являются *все, закрепленные за ними их собственниками* (публично-правовыми образованиями или частными лицами), *вещи*, и недвижимые и движимые, включая даже денежные средства, а также *все вещи, приобретенные учреждениями в процессе их уставной деятельности* (п. 1 и 2 ст. 120, п. 1 ст. 296, п. 1 ст. 298, п. 1 и 2 ст. 299 ГК). Исключение составляют (1) *доходы*, полученные учреждениями от ведения разрешенной собственником предпринимательской деятельности, и (2) *имущество, приобретенное на такие доходы*, — они поступают к учреждениям и принадлежит им на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 298, п. 2 ст. 299).

Сравнительная объектная характеристика трех известных нашему законодательству видов права оперативного управления представлена в следующей таблице, где «(ОУ)» указывает на то, что соответствующие виды имущества являются объектом права оперативного управления, «(ХВ)» — хозяйственного ведения:

	Имущество											
	Закрепленное собственником			Приобретенное в процессе деятельности за счет								
	Недви- жимые вещи (1)	Особо ценные дви- жимые вещи (2)	Иные дви- жимые вещи (3)	Средств, выде- ленных собствен- ником			Средств от пред- принима- тельства			Иных источни- ков		
				1	2	3	1	2	3	1	2	3
Казенные предприятия	Все имущество принадлежит на праве оперативного управ- ления (ОУ)											
Частные учреждения	(ОУ)						(ХВ)					
Казенные учреждения	(ОУ)						—					
Автономные учреждения	(ОУ)		(ХВ)	(ОУ)		(ХВ)						
Бюджетные учреждения	(ОУ)						(ХВ)			(ОУ)		

Все известные нашему законодательству виды права оперативного управления объединяются несколькими следующими общими гражданско-правовыми характеристиками (свойствами):

*см. п. 775

315 Иные вещи принадлежат автономным учреждениям на праве хозяйственного ведения*.

1) их содержание составляют правомочия *владения, пользования*, а также *распоряжения вещами* (п. 1 ст. 296 ГК), причем возможность реализации последнего правомочия *не безусловна*, а именно — обусловлена *предварительным согласием собственника*, отсутствие которого делает акт распоряжения незаконным;

2) все правомочия права оперативного управления осуществляются в *пределах*, установленных законом, в соответствии с *целями деятельности* своего субъекта (предприятия или учреждения), *заданиями* собственника и *назначением* имущества (там же);

3) собственник вправе *изъять* у обладателя права оперативного управления излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 296), т.е. вправе в определенных случаях своими односторонними действиями *прекратить чужое субъективное гражданское вещное право*, в том числе вопреки воле его обладателя;

4) собственник несет субсидиарную (дополнительную) ответственность³¹⁶ по долгам таких обладателей права оперативного управления, как казенные предприятия, частные и казенные учреждения (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120);

5) приобретение и прекращение права оперативного управления имуществом осуществляются в соответствии с ГК, другими законами и иными правовыми актами (ст. 299) о приобретении и прекращении права собственности;

6) все виды права оперативного управления имеют абсолютную защиту, в том числе против собственника (п. 4 ст. 216 и ст. 305), исключая случай, когда собственник вправе прекратить право оперативного управления своим односторонним актом;

7) с закреплением вещи в оперативном управлении на нее *не может быть обращено взыскание по долгам собственника* (п. 1 ст. 126), сам собственник *лишается возможности распорядиться ею посредством передачи в доверительное управление* (п. 3 ст. 1013), а значит, также в арендное или безвозмездное пользование, в залог и иным образом распорядиться ею* ;

*см. п. 775

8) переход права собственности на имущество, закрепленное за предприятием или учреждением на праве оперативного управления, не влечет прекращения права оперативного управления (п. 2 ст. 300).

Особенности *права оперативного управления казенного предприятия* заключаются в следующем:

1) казенное предприятие вправе самостоятельно (без согласия собственника) распоряжаться произведенной им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 297, п. 1 ст. 576 ГК);

2) порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником (п. 2 ст. 297);

3) казенное предприятие не имеет имущества, забронированного от взыскания кредиторов (п. 5 ст. 115).

Специфическая черта *права оперативного управления автономных и бюджетных учреждений*, по сути, всего одна и сводится к определе-

316 Субсидиарной в данном случае называется ответственность, наступающая при недостаточности у казенного предприятия или учреждения имущества, на которое может быть обращено взыскание.

нию особого круга *объектов* этого права — (1) недвижимости³¹⁷ и (2) особо ценной движимости, закрепленной собственником за учреждением либо приобретенной учреждением на средства, выделенные ему собственником. Все остальное имущество автономных и бюджетных учреждений принадлежит им на праве хозяйственного ведения — праве, предполагающем свободу в определении целей распоряжения собой и своими объектами.

776¹. Право оперативного управления по проектируемым изменениям и дополнениям в ГК. Ему планируется посвятить статьи с 306 по 306.5 будущей редакции ГК. Особого определения ему давать не планируется, но его можно вывести из п. 1 ст. 306, перефразируя который мы получим определение следующего содержания: право оперативного управления является *правовой формой принадлежности имущества не только их собственникам, но и созданным ими унитарным предприятиям и учреждениям и включает в себя правомочия «...владения, пользования и распоряжения ...имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества»*. Как видим, перед нами — одно из немногих (наряду с правом собственности) субъективных прав, которое включает в себя всю «триаду» собственнических правомочий, включая правомочие распоряжения не только самим правом оперативного управления, но и правом собственности на то же самое имущество. Но кроме этого мы встречаемся еще и с правом, обладание которым дает основание говорить о *принадлежности имущества обладателю этого права*.

Так, можно говорить, пожалуй, только в отношении собственника — даже обладатель права постоянного землевладения вряд ли имеет правовые основания утверждать, что земельный участок, являющийся объектом его права, *принадлежит ему*; застройщику, сервитутарию, залогодержателю и пр. обладателям ограниченных вещных прав об этом нечего и думать. Естественно, ибо все их права — это права на *чужие* вещи, которые потому так и называются — чужие — что принадлежат они кому-то другому (не обладателю ограниченного вещного права). А вот про имущество, закрепленное за унитарными предприятиями и учреждениями *на праве оперативного управления*, проектируемые нормы ГК беззастенчиво говорят как про *имущество, принадлежащее таким предприятиям и учреждениям*. Не собственникам этого имущества (или во всяком случае не только им), а именно *созданным им предприятиям и учреждениям — субъектам права оперативного управления*. Перед нами, стало быть, весьма своеобразное вещное право: ограниченное-то оно ограниченное, но, в то же время

317 Для автономных учреждений — недвижимости, закрепленной собственником за учреждением, либо приобретенной учреждением на средства, выделенные ему собственником; для бюджетных — любой недвижимости, неважно, откуда взявшейся.

оно таково, что позволяет своему обладателю рассматривать имущество, являющееся его объектом, не как чужое, а как свое.

Логичным продолжением этого своеобразного качества права оперативного управления являются вновь проектируемые ст. 306.1 и 306.2, трактующие о *правах* (или правомочиях — с этим необходимо разбираться) ... *собственника на имущество, находящееся в оперативном управлении*. Что за странная постановка вопроса? Предметом обсуждения становится, казалось бы, вполне ясный и очевидный аспект — **собственник** имеет в отношении **своего** имущества *права собственника*, т.е. **право собственности**. Понятие о праве собственности является хорошо известным и в достаточной степени регламентированным как действующими, так и проектируемыми нормами ГК. Почему вопрос о каких-то особенных правах собственника вдруг возник применительно к праву оперативного управления? Не потому ли, что с закреплением имущества на таком праве появляется гораздо больше оснований говорить о его принадлежности именно обладателю права оперативного управления, а не собственнику? Эти подозрения подтверждаются после того, как мы разберемся с теми конкретными возможностями, которые собственник сохраняет в отношении имущества, закрепленного им в оперативном управлении. Их круг определен, как уже говорилось, в ст. 306.1 и 306.2 и включает:

1) «...*вопросы создания предприятия или учреждения, определения предмета и целей его деятельности, реорганизации и ликвидации*» (п. 1 ст. 306.1);

2) «...*контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию или учреждению имущества*» (там же);

3) «...*получение части прибыли от использования имущества, находящегося в оперативном управлении предприятия, не относящегося к казенным, в размере, установленном законом или уставом предприятия*» (п. 2 ст. 306.1);

4) установление «...*порядка распределения их доходов, полученных за счет разрешенной [казенным предприятиям или учреждениям, не являющимся казенными] ...приносящей доходы деятельности*» (п. 3 ст. 306.1);

5) «...*использование для защиты права оперативного управления ... предусмотренных ...Кодексом способов защиты вещных прав*» (п. 4 ст. 306.1);

6) «...*изъятия неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, закрепленного им за казенным предприятием или учреждением, не являющимся автономным, а также приобретенного предприятием или учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение этого имущества*» (п. 1 ст. 306.2; см. также два других пункта этой статьи, определяющие условия реализации данной возможности) и, наконец,

7) «...*осуществление иных полномочий, предусмотренных законом или уставом предприятия или учреждения*» (п. 1 ст. 306.1).

Курсивом в данном перечне мы выделили такие возможности собственника, которые отвечают двум признакам — (1) могут иметь своим объектом **конкретные вещи** (переданные собственником в оперативное управление или приобретенные субъектом этого права в процессе

текущей деятельности) и (2) являются формами реализации *правомочия владения*. Сейчас даже неважно, какие именно это формы — важна сама постановка вопроса о них применительно не к субъекту ограниченного вещного права, а к собственнику! Первое — понятно и естественно, но второе — чрезвычайно необычно. Вспомним, что именно право собственности осуществляется «наиболее абсолютным образом» и, следовательно, вопрос тех о конкретных формах, которые принимает реализация собственником правомочия владения, отходит на второй план (по крайней мере до тех пор, пока собственник не преступит закон или не ущемит чьего-нибудь охраняемого законом интереса). Ситуация не меняется и с обременением права собственности тем или другим ограниченным вещным правом, кроме ...права оперативного управления. Собственник, которого «угораздило» передать свое имущество в оперативное управление, можно сказать, меняется с этим «счастливчиком» ролями: теперь уже не его право собственности, а вызванное им на свет божий право оперативного управления осуществляется «наиболее абсолютным образом»³¹⁸, в то время как он — собственник — оказывается вынужден соотносить свои поведенческие акты в отношении собственного же (!) имущества со специальными требованиями закона — попадают ли они в дозволенные им ему конкретные формы поведения или нет.

Что здесь можно сказать? Оснований считать право оперативного управления разновидностью права собственности, наверное, все-таки не имеется. Скорее следует говорить о проектировании *альтернативного юридического режима отношений принадлежности материальных благ (вещей) и фактического господства над ними*. По общему правилу такие отношения облекаются в форму права собственности — это верно. Но кто сказал (из чего следует), что они не могут быть облечены в какие-нибудь другие формы? Почему высказывание о том, что «известная вещь принадлежит А» нужно непременно трактовать только в том смысле, что А является *собственником* этой вещи? Почему непременно «собственником»? Просто потому, что все другие права — кроме права собственности — должны быть, что называется, по определению правами на чужие вещи? Но проектируемые нормы ГК этого не подтверждают — если они и дают материал для какой-то классификации вещных прав, то в ее рамках ограниченным вещным правам надлежит противопоставить не одно только право собственности, а «право собственности и ему подобные (широкие) вещные права».

777. Доверительное управление. В отличие от рассмотренных прежде прав хозяйственного ведения и оперативного управления доверительное управление, будучи процессом фактической деятельности с известным имуществом, само по себе не представляет собой

318 Включая, между прочим, и правомочие распоряжения ...его правом собственности (ст. 306.3). Да, с определенными и достаточно жесткими ограничениями (современная центральная идея оперативного управления дает о себе знать), но все-таки! Это не целевое право экзекуции чужих ценностей, предоставляемое на случай несправности их собственника или третьего лица — это вполне нормальный (регулятивный) элемент гражданской правоспособности.

субъективного права. Больше того, осуществление доверительного управления вряд ли возможно считать деятельностью, осуществляемой в рамках реализации *своего* субъективного права³¹⁹. *Деятельность доверительного управляющего — это деятельность по реализации чужого права (права собственности) на вещи, которыми он управляет.* «Договор доверительного управления имуществом... оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника (или иного управомоченного лица — кредитора в обязательстве, субъекта исключительного или корпоративного права) либо иного указанного им (третьего) лица»³²⁰.

Юридические акты, образующие содержание деятельности доверительно управляющего (сделки), совершаются им «на базе» в первую очередь имущества, являющегося предметом доверительного управления, а затем — своего собственного имущества (п. 3 ст. 1022 ГК); лишь при недостаточности последнего (т.е. в субсидиарном порядке) взыскание может быть обращено на имущество собственника, не переданное в доверительное управление (там же). Именно для того чтобы подчеркнуть такие особенности в осуществлении права собственности, законодатель требует, чтобы доверительный управляющий, совершая сделки в процессе доверительного управления, делал бы это *от своего имени*, указывая при этом, что он действует *в качестве доверительного управляющего*³²¹ (п. 3 ст. 1012 ГК), т.е. за счет чужого и притом заранее обособленного имущества. *Юридическое учение о доверительном управлении — это учение об одной из гражданско-правовых форм реализации чужой гражданской (точнее, вещно-правовой) правосубъектности**.

*см. п. 531

В предыдущем нашем учебнике гражданского права (п. 1459—1466) мы попытались сконструировать некое специфическое ограниченное вещное право доверительного управляющего на имущество, находящееся в его доверительном управлении. По результатам такого конструирования вышло содержательно нечто среднее между правом хозяйственного ведения и оперативного управления; между тем совершенно ясно, что любая попытка обосновать известность подобного права нашему законодательству не сможет объяснить вопроса о том, а зачем же оно придумано? Действительно, если перед нами — особое субъективное право (тем паче вещное), то спрашивается, каким таким особым потребностям оно служит, которые не могут быть удовлетворены при помощи прав собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления? Если ответ на этот вопрос и не невозможен, то он, по крайней мере, неочевиден³²².

319 В предыдущем нашем Учебнике мы занимали противоположную позицию; подробнее см. ниже.

320 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. М., 2006. С. 274.

321 Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка «Д.У.».

322 Такая потребность, как обход законодательного ограничения круга лиц, способных создавать унитарные предприятия, не может служить объяснением, поскольку сама эта потребность входит в противоречие с законом.

Сомнения в возможности найти такой ответ укрепляет соображение о том, что инициатива учреждения доверительного управления исходит от *собственника* имущества, но *не от потенциального управляющего* — ведь оно означает, что главным интересантом доверительного управления является *собственник* имущества. Но спрашивается: как же может быть имущественный интерес *собственника* удовлетворен установлением права *доверительного управляющего* на имущество, являющееся объектом этого интереса? Цель института доверительного управления — удовлетворить интерес собственника в доходном употреблении своего имущества — оказывается не корреспондирующей средству своего достижения (праву доверительного управляющего). Поиск права доверительного управляющего на предмет доверительного управления сродни попыткам обнаружить право перевозчика на груз, почтальона — на посылку, комиссионера — на предмет комиссии³²³, а хранителя — на предмет поклажи. Очевидно, что для удовлетворения интересов заказчиков соответствующего рода услуг (отправителя груза или посылки, комитента и поклажедателя) нет никакой надобности в предоставлении ими контрагентам-исполнителям каких-то прав на свое имущество³²⁴.

Наконец, доверительное управление может быть *во всякое время отменено его учредителем в одностороннем порядке без объяснения причин* лишь с *предупреждением* управляющего об этом не менее чем за три месяца до предстоящей отмены (п. 1 и 2 ст. 1024 ГК). Но субъективные гражданские права, как мы это хорошо знаем, неприкосновенны для вмешательства посторонних лиц; возможности доверительного управляющего в отношении предмета управления было бы, следовательно, логично объявить содержанием субъективного права только тогда, когда мы обнаружили бы в законе гарантии их автономности и неприкосновенности. В законе таких гарантий нет³²⁵; конструировать же субъективное право, объявляя его очередным исключением из правила³²⁶ (в отсутствие очевидных для того оснований), конечно, неправильно.

Аргументация противоположной точки зрения, использовавшаяся в предыдущем нашем учебнике, отступает перед приведенными здесь — *более глубокими и принципиальными* — соображениями, как

323 Вполне уместно напомнить о том, что представители, комиссионеры и агенты также могут совершать с чужим имуществом и фактические, и юридические действия, причем последние (комиссионеры и агенты) — даже от своего имени. Тем не менее это обстоятельство никем и никогда не принималось как аргумент в пользу наличия у них особых самостоятельных прав на имущество заказчика (принципала).

324 Исключение составляет, конечно, случай доверительного управления деньгами (п. 2 ст. 1013 ГК), но и он связан отнюдь не с установлением какого-то особого права доверительного управления на деньги, а с переходом права собственности на таковые к управляющему.

325 О значении п. 3 ст. 1020 ГК, вроде бы дающем доверительному управляющему защиту против собственника, см. ниже.

см. п. 776 326 Подобным тому, которое составляет право оперативного управления. Но, во-первых, произвол собственника в вопросе изъятия имущества у субъекта оперативного управления не абсолютен — он должен быть, по крайней мере, доказательно мотивирован; а во-вторых, в правильности признания возможностей субъекта оперативного управления правом тоже вообще-то можно усомниться (вспомним причины возникновения и историю его становления).

нам представляется, на задний план. Почему? Потому что в ее основу были положены почти исключительно *постановления позитивного права*, большинство из которых допускает их многоплановое объяснение или даже двоякое понимание. Конечно, закон не может игнорироваться ученым, но он — только материал для конструирования юридического института, и ни в коем случае не источник, в котором следует искать квалификации этого института. Так, например, содержащееся в п. 3 ст. 1020 ГК упоминание о неких «правах доверительного управляющего», защищаемых им вещно-правовыми способами, является не констатацией очевидного факта, но *мнением* законодателя относительно правовой формы регулируемых им отношений, которое может притязать на истину ничуть не в большей степени, чем всякое другое (т.е. вполне может оказаться неверным); больше того, наименование защищаемых возможностей доверительного управляющего правами может оказаться даже не выразителем законодательного мнения, а просто *некорректным словоупотреблением*. Словом, принятие ученым законодательной квалификации юридического института должно быть *содержательно мотивированным*; принятие ее только потому, что эту квалификацию предложил закон (и уж тем более, только потому, что закон *воспользовался тем же словом* для квалификации, которым рассчитывал воспользоваться ученый), конечно, неправильно. Нужно смотреть, а что *по сути* скрывается за законодательной формулировкой. В нашем случае нет даже особой надобности выявлять эту суть: достаточно вспомнить то, что иски, предусмотренные ст. 301—305 ГК, направлены на *восстановление противоправно нарушенного фактического положения вещей* (фактических возможностей владения и пользования), а вовсе не на защиту «нарушенного права» (которое само по себе от противоправного деяния никак не страдает и не способно пострадать). В наличии же у доверительного управляющего фактических возможностей владеть и пользоваться сомнений, конечно, нет.

Здесь не место, безусловно, для того, чтобы последовательно, шаг за шагом, опровергнуть все те аргументы, которые мы когда-то приводили для защиты конкурирующей точки зрения. Приведенных принципиальных соображений уже вполне достаточно, чтобы всецело от нее отказаться. Положительная конструкция доверительного управления, выстроенная, исходя из вновь защищаемой точки зрения, также уже излагалась нами на страницах печати, к которым мы и отсылаем интересующегося читателя³²⁷; полагаем, что таковой вполне сможет, опираясь на наши рассуждения, довершить разгром прежней нашей позиции вполне самостоятельно. Для читателей, не особенно интересующихся предметом, достаточно будет лишь запомнить, что *институт доверительного управления не связан с возникновением, изменением или прекращением каких-то особенных вещных прав доверительного управляющего на находящееся в его управлении имущество*.

Сказанное не может, конечно, не подать повода к вопросу о том, а все ли в полном порядке с квалификацией возможностей унитар-

327 Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 1116—1129.

ных предприятий и учреждений в качестве элементов *ограниченных вещных прав* — хозяйственного ведения и оперативного управления? Не правильнее ли признать, что в лице и этих организаций мы имеем дело отнюдь не с обладателями каких-то особенных абсолютных прав на вещи, а с *обыкновенными техническими исполнителями воли собственника* и его, так сказать, «длинными юридическими руками», отчасти восполняющими нехватку рук реальных? А что если и хозяйственное ведение, и оперативное управление представляют собой не больше, чем простой *технический прием*, применяемый для целей правового оформления (узаконения) фактического господства одного лица над имуществом другого, в этом отношении больше похожий на право общей собственности, чем на особое субъективное право? Не напрасно ли А. В. Венедиктов в 1940-х гг. отрекся от своей концепции 1928 г. о *праве собственности треста* на предоставленное ему имущество как «...особой формы собственности государства, созданной в целях введения в товарный (гражданский) оборот определенного комплекса государственного имущества, — формы, применение которой ограничивается сферой товарного оборота»? Может быть, именно так и есть: собственник, не имеющий возможности или желания самостоятельно хозяйствовать со своим имуществом, передаст его «под опеку» (в фактическое господство) управляющему или управляющей организации³²⁸, на которую указывает всем другим лицам со следующими словами: пожалуйста, воспринимайте его (ее) как меня, как собственника; работайте с ним так же, как работали бы со мной, собственником такого-то и такого-то имущества?

Поставленные вопросы еще ждут своих исследователей.

777¹. Перспективы развития института доверительного управления. Многократно упомянутый уже в различных контекстах и смыслах Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый в первом чтении 27 апреля 2012 г., к сожалению никаких новаций в нормы Кодекса о доверительном управлении не предлагает. Подобное молчание, наверное, понятно и объяснимо на фоне того весьма скептического общего отношения, с которым в свое время состоялось самое включение этого института в наш ГК, но оно, конечно, никак не может быть объяснено с точки зрения потребностей практики. А практика нуждается в этом институте как, пожалуй, ни в одном другом. Не будет никакого преувеличения, если я скажу о том, что все те многочисленные и кардинальные новации, которые были предложены в Кодекс по тематике вещных прав, не стоят тех новаций, которые могли бы и должны были бы быть сделаны в нормах о доверительном управлении. Почему именно в них? Потому, что именно институт доверительного управ-

328 Доверительный управляющий — это лишь один из видов управляющих чужим имуществом или делами*.

*см. п. 531

ления является на сегодняшний день *наилучшей юридической базой, на которой частные лица могли бы выстроить отношения **одновременной принадлежности одного и того же имущества различным лицам*** — те самые, которые ныне предлагается облекать в форму права оперативного управления частных, государственных и муниципальных учреждений. Для чего нужны такие отношения? Для того, чтобы *разделить статус управомоченного лица (собственника) такого имущества между несколькими лицами*, предоставив позитивные стороны (блага) собственности одним лицам (выгодоприобретателям), и возложив ее негативные стороны, т.е. бремя собственности, на других лиц (учредителя управления и управляющего).

Что мешает подобному использованию института доверительного управления в том виде, в котором он уже закреплён нормам гл. 53 ГК в их действующей редакции? Главными препятствиями являются *неоправданно жесткие правила* п. 1 и 3 ст. 1022 ГК *об ответственности управляющего и учредителя управления по долгам, связанным с управлением, всем своим имуществом* (в том числе не имеющим никакого отношения к деятельности по доверительному управлению), а также *отсутствие в нормах Кодекса каких бы то ни было гарантий стабильности деятельности для доверительного управляющего и для прав выгодоприобретателей* (по п. 1 и 2 ст. 1024 ГК учредитель управления, как известно, может прекратить доверительное управление в любой момент, а с его смертью находящееся в доверительном управлении имущество попадает в его наследственную массу и распределяется между наследниками на общих основаниях, что также приводит к прекращению доверительного управления). Поскольку доверительное управление является содержанием профессиональной деятельности управляющего, т.е. той деятельности, за счет которой он живет, а получаемые выгодоприобретателями-гражданами доходы от управления зачастую являются основным источником их существования, практическое значение нормативных гарантий стабильности доверительного управления трудно переоценить.

Думается, что такие гарантии могли бы быть созданы, в первую очередь, соответственными изменениями выше названных норм ГК, а также закреплением в нем по крайней мере следующего минимума новых положений:

1) о возможности заключения договора доверительного управления *на более длительный срок* (чем это предусмотрено п. 2 ст. 1016 ГК) *или вообще бессрочно*, по крайней мере — для случаев доверительного управления таким имуществом, управление которым заключается в ведении с ним предпринимательской деятельности, или же при передаче в доверительное управление определенных видов имущества (например, предприятия, контрольного пакета долей, паев, акций и т.д.);

2) о том, что именно такое «иное» (упоминаемое в абз. 2 п. 1 ст. 1024 ГК) можно было бы предусмотреть в договоре доверительного управления на случай смерти выгодоприобретателя, указав, в частности, что этим «иным» может быть, например, *прекращение договора*

в отношении одних и его вступление в силу в отношении договора других лиц, в том числе не родившихся, по определяемых согласно условиям договора (подобно тому, как это может быть сделано в договоре личного (в том числе пенсионного) страхования — см. п. 2 ст. 934 ГК), а не по правилам о наследовании;

3) об особенностях наследования имущества, находящегося в доверительном управлении, после смерти учредителя управления, по крайней мере, опять-таки, для случаев доверительного управления таким имуществом, управление которым заключается в ведении с ним предпринимательской деятельности, или же при передаче в доверительное управление определенных видов имущества (см. выше); содержательной основой этих правил на первых порах могли бы послужить нормы ст. 1178 ГК (о наследовании предприятия)³²⁹.

Это, так сказать, *программа минимум* — программа, без реализации которой доверительное управление грозит остаться тем, что оно представляет собою сейчас — мертвой буквой закона. Если же говорить о *программе максимум*, то тем флагом, под которым она могла бы быть спроектирована и осуществлена, должен быть лозунг *реформирования принципа свободы договора* (см. об этом п. 568¹ настоящего Учебника). Почему бы, к примеру, не разрешить сторонам договора доверительного управления *самим решать вопрос о том, кому из них — учредителю управления или управляющему — будет принадлежать право собственности на имущество, передаваемое в доверительное управление?* Действующие нормы Кодекса (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012) предусматривают, что «...передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему» — но почему? Какой надобностью объясняется столь категорическое решение? Стремлением избежать попыток создания подобия «расщепленной» англо-американской собственности? Но в комментируемых нормах нет речи о расщеплении — только о переходе. Если допустить договор, предусматривающий переход права собственности на имущество, переданное в доверительное управление, в собственность управляющего (кстати, именно так и происходит в договоре ренты), то такой переход просто прекратит право собственности на это имущество в лице учредителя управления. Целиком. Откуда тут взяться «расщеплению»?

Разумеется, внедрение новых подходов должно быть постепенным. Поначалу их можно опробовать в качестве *исключений из общих (диспозитивных) норм Кодекса* («...если договором доверительного управления не предусмотрено, что имущество, переданное в доверительное управление и приобретенное в процессе его осуществления поступает (полностью или в определенной части) в собственность доверительного управляющего (приобретается доверительным управляющим), то с передачей имущества в доверительное управ-

329 Разумеется, все эти гражданско-правовые гарантии «включатся» и заработают не раньше, чем будут внесены некоторые изменения в законодательство *налоговое*. Их общее направление — постепенное освобождение от налогообложения актов возврата находящегося в доверительном управлении имущества учредителю доверительного управления, актов его перехода (передачи права на него) к правопреемникам учредителя доверительного управления и актов установления (перехода) прав выгодоприобретателя.

ление право собственности на него сохраняется за учредителем управления»), применяемых, опять-таки, *не ко всем видам имущества* (только к тем, управление которым представляет собой ведение управляющим самостоятельной предпринимательской деятельности) и даже *в отношениях не всяких субъектов* (только предпринимателями), но сама такая возможность (опция) в гражданском законе обязательно должна быть заложена. Наряду с ней должна быть минимальная (и, опять-таки, диспозитивная) регламентация ключевых вопросов, возникающих при такой форме доверительного управления, в частности — о правах учредителя управления, судьбе этих прав в случае смерти гражданина или прекращения юридического лица — их обладателя, о судьбе имущественного комплекса — объекта управления в случае смерти гражданина-управляющего, о правах выгодоприобретателей и пр. Основная мысль, которая (как представляется) должна служить путеводной нитью при поиске ответов на эти и другие вопросы — это ***идея максимально длительного сохранения и стабильного существования имущественного комплекса, составляющего предмет доверительного управления***, а значит — и непосредственно связанных с ним прав выгодоприобретателей. Конечно, при неудачном управлении такой комплекс может быть растрочен, и исчерпав себя, прекратить свое существование и в этом случае отношения с участием подобного неудачливого управляющего должны быть «развязаны» по правилам, сходным с теми, что содержатся в законодательстве о банкротстве. Но управление удачное (прибыльное) должно оставаться максимально стабильным, недоступным для разрушения со стороны чьих бы то ни было кредиторов, наследников или иных правопреемников. Думается, что для обеспечения *такой* стабильности можно было бы пожертвовать не только отдельными нормами ГК, но и концептуальным, казалось бы, вопросом о *субъекте права собственности на объект доверительного управления*. Какая разница, кому *«нечто»* принадлежит? — главное не в этом, а в том, чтобы это *«нечто»* *всегда* (кому бы оно в данный момент времени ни принадлежало) *определенным образом работало* — обеспечивало бы известным образом интересы определенных выгодоприобретателей.

§ 3. Права пользования чужими вещами. а) Права найма и пользования (п. 778—783)

778. Право владельческой аренды. Мы уже знаем*, что одной из вещно-правовых форм удовлетворения потребности в использовании чужих вещей является *право аренды или найма, имеющее в своем составе правомочие владения арендатора (нанимателя) арендованной (нанятой) вещью (предметом найма)*, а также *правомочие пользования ею в соответствии с ее назначением или условиями договора с собственником (арендодателем или наймодателем)*. С *содержательной* точки зрения правомочия арендатора по владению и поль-

*см. п. 696,
сноска
и п. 706

*см. гл. 25

**см.

п. 724–726

зованию арендованной вещь ничем не отличаются от одноименных правомочий собственника (см. ст. 606, п. 1 и 3 ст. 615 ГК; о владении*; о правомочиях владения и пользования**), если какие-то особенные (специальные) их ограничения не установлены конкретным договором аренды. Подобно праву собственности, право аренды может быть объектом *распоряжения* со стороны арендатора: согласно п. 2 ст. 615 ГК арендатор может передать принадлежащее ему право (в том числе путем уступки, отдачи в залог или внесения в качестве взноса), либо ограничить его правом субарендатора. С точки зрения *пределов осуществления* к праву арендатора применимо все то, что было сказано прежде о пределах осуществления ограниченных вещных прав***. Так, способность к распоряжению принадлежащим ему правом аренды арендатор может реализовать по общему правилу лишь *с согласия арендодателя*.

***см. п. 769

Круг объектов аренды согласно ГК (ст. 607) чрезвычайно широк; однако поскольку мы сейчас рассматриваем не институт аренды в целом, а лишь такое право аренды, которое включает в себе правомочие владения (право владельческой аренды), то нам не потребуется говорить обо всех них, достаточно будет сказать, что объектом права владельческой аренды могут быть только такие субстанции, которые являются предметом фактического владения, т.е. *индивидуально определенные движимые вещи*. Продолжительность существования данного права ограничивается *сроком*, который, как правило, определяется договором, но может быть определен и односторонним усмотрением любой из сторон обсуждаемых отношений, в зависимости от случая (см. п. 2 ст. 610 ГК).

Существование всякого арендного права, не исключая владельческого, в представлении нашего закона неразрывно связано и обусловлено в своем существовании *исполнением арендатором ряда обязанностей перед арендодателем*, в первую очередь по уплате арендной платы (ст. 614 ГК) и поддержанию имущества в исправном состоянии (ст. 616). Точно так же всякое право арендатора подкрепляется комплексом его относительных прав, направленных против арендодателя (см. ту же ст. 616). Этим обстоятельством (точнее, представлением нашего закона о невозможности существования вещного права арендатора отдельно от его договорных обязанностей³³⁰) объясняют-

330 Такое представление обусловлено, конечно, более житейскими, чем собственно юридическими, соображениями, в силу которых вопрос о *совпадении обладателя арендного права с носителем обуславливающих его обязанностей в одном лице* зачастую и вправду становится принципиальным, поскольку обеспечение сохранности арендованного имущества, традиционно относимое к разряду юридических обязанностей арендатора, происходит самой собой в процессе осуществления им же своих прав, составляя с ним нечто, органически неделимое. Кроме того, нередко ход осуществления прав арендатора таков, что предполагает тесное пространственное его соприкосновение с арендодателем, которому, ясное дело, безразлична личность подобного соседа. Но с научной юридической точки зрения нет никаких препятствий к *разделению* статуса арендатора между несколькими лицами, одно из которых будет обладателем одной только его активной стороны (т.е. будет владеть и пользоваться арендованным имуществом), а другое — пассивной (т.е. будет платить арендную плату). Конечно, ☹

ся своеобразные предписания ГК о границах и условиях распоряжения арендатора его правом (п. 2 ст. 615), а также почти безраздельно господствующее в нашей литературе представление об *обязательственной* природе прав арендатора. Опровержению этого представления посвящена наша весьма обширная публикация³³¹, к которой мы и отсылаем читателя. Здесь же, мы полагаем, вполне достаточно ограничиться указанием на то, что тезис о вещной природе права владеющего арендатора на арендованную им движимую вещь доказывается в первую очередь содержанием данного права — содержанием, которое обеспечивает арендатору *возможность установления и поддержания собственного фактического господства над чужой вещью*. Такая возможность не может быть обеспечена обязанным поведением одного только арендодателя, но неизбежно должна обеспечиваться отсутствием права посягать на принадлежащие арендатору возможности у любых других лиц, т.е. она должна подкрепляться *абсолютной защитой* (ст. 305 ГК) и следовать за арендованной вещью, несмотря на перемену в личности ее собственника (ст. 617), т.е. обладать *свойством следования*.

Право владельческой аренды возникает у арендатора *на основании и с момента поступления вещи в его фактическое владение*, т.е., по сути, на основании и с момента исполнения арендодателем договорной обязанности по предоставлению вещи в аренду (ст. 611 и 612 ГК). Это право прекращается с *гибелью* арендованной вещи либо с *выкупом* таковой у арендодателя, если возможность выкупа арендованной вещи предусмотрена законом или договором (ст. 624), либо с *истечением срока своего существования*, которое связывается нашим законом с расторжением или прекращением по иному основанию договора аренды (ст. 610, 619, 622). Возврат вещи арендодателю при прекращении договора аренды (ст. 622) правопрекращающего значения по всей видимости все-таки не имеет: не право арендатора теряется потому, что он вернул вещь, но, напротив, он вынужден ее вернуть (не может не вернуть) именно потому, что не имеет более права владения ею.

При известных обстоятельствах определенно-срочное право арендатора может *трансформироваться в неопределенно-срочное* (п. 2 ст. 610 ГК), а также *возобновиться* (немедленно по своему прекращении) *на новый срок* (ст. 621 ГК). Эти особенности арендного права — весьма любопытные, не присущие никаким иным ограниченным вещным правам — существуют лишь как общее правило, применение

○Требовать обеспечения сохранности вещи от того, кто к ней и не прикасается, нет никакого смысла, но этого и не нужно — это ожидание арендодателя должен будет оправдывать арендатор, другое дело, что как носитель не юридических, а *кредиторских* обязанностей*. В случае же, когда для арендодателя принципиальна личность арендатора, на это необходимо прямо указывать в договоре, превращая таким образом вещное право арендатора в *право, неразрывно связанное с личностью своего активного субъекта*. К слову сказать, даже в этом случае разделения арендного статуса между несколькими лицами исключить нельзя, другое дело, что средством такого разделения станет не смена арендатора — активного субъекта вещного права, но *перевод на другое лицо его обязанностей или долгов*, т.е. замена арендатора в тех *обязательствах*, где он действует в качестве должника.

*см. § 5 гл. 6

331 Белов В. А. Право пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 6—57.

которого может быть исключено законом (см., например, п. 2 ст. 627, ст. 632, 642 ГК) или договором аренды.

Одна из главных особенностей права владеющего арендатора заключается в том, что оно может быть установлено не только по воле собственника, но и *по воле обладателя иного (ограниченного) вещного права* и даже, более того, *по воле лица, вообще не имеющего никаких прав на эту вещь*. Вещь может быть сдана в аренду не только ее собственником, но и лицом, владеющим ею по праву хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 617 ГК) либо оперативного управления (п. 1 ст. 617); кроме того, возможность сдавать вещь в аренду принадлежит доверительному управляющему (п. 2 ст. 1012, п. 1 ст. 1020). Сдача в аренду (по выражению подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК — «в прокат») *вещей, представляющих собой материальные носители (оригиналы или экземпляры) охраняемых авторским правом произведений*, может осуществляться их собственниками *только с согласия авторов соответствующих произведений* (см. ст. 1272 ГК и п. 748 Учебника*).

*см. п. 748

Неточно утверждение, согласно которому вещь может быть сдана в аренду лицом, которое само является ее владеющим арендатором. Арендатор вправе сдать имеющуюся у него вещь, но только *в пользование* другому лицу на условиях так называемой *субаренды* или *поднайма*³³² (ст. 608, п. 2 ст. 615 ГК). Для установления арендатором такого (субарендного) права (а равно как и для того, чтобы передать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (в перенасм), предоставить арендованное имущество в безвозмездное пользование, заложить арендное право или внести его в качестве вклада в капитал хозяйственного товарищества, общества или паевого взноса в производственный кооператив) необходимо *согласие арендодателя*. Полная зависимость субарендного права от того права аренды, обладателем которого оно было установлено, не позволяет противопоставить такое ни сторонам первоначального договора аренды, ни посторонним лицам; по этой причине относить право субарендатора к разряду вещных нельзя. Исключение составляет право субарендатора земельного участка (см. далее).

779. Право аренды недвижимости (общие замечания). Природные свойства недвижимости (в первую очередь земельного участка как ограниченного пространства литосферы), с одной стороны, затрудняют демонстративное непосредственное господство над недвижимой вещью со стороны управомоченного лица, а с другой — не исключают господства над вещью со стороны иных лиц, кроме управомоченного**. В результате этих свойств понятие о *владении* недвижимыми вещами из представления о фактическом господстве лица над вещью трансформируется в понятие о господстве чисто номинальном — *регистрационном* или *юридическом*. Вещные права на недвижимость отличаются, таким образом, значительной содержательной спецификой от вещных прав на движимые вещи. На-

**см. п. 413,
710

³³² Не путать с поднаймом жилого помещения (ст. 685 ГК): право нанимателя жилого помещения не может быть ограниченным волей другого нанимателя.

личие регистрационного господства над недвижимой вещью устраняет необходимость господства фактического и, соответственно, делает ненужной наличие самой возможности фактического господства в составе правомочий вещного права на недвижимость. Достаточно того, чтобы право на недвижимую вещь получило зримое воплощение в виде акта (записи) о его государственной регистрации: опираясь на такую запись, лицо, ею легитимированное, сможет во всякое время установить (восстановить) свое фактическое господство над соответствующей вещью.

Сказанное в полной мере распространяется на все вещные права, имеющие своим объектом недвижимость, включая *право аренды недвижимости* — земельных участков, зданий, сооружений, помещений в зданиях и сооружениях и объектов незавершенного строительства³³³. Разделение аренды зданий и сооружений на аренду *владельческую* и *пользовательскую*, произведенное ст. 650 ГК по аналогии с общим понятием аренды (ст. 606), по большому счету не имеет практического смысла, ибо владение как *фактическое* господство арендатора над объектом аренды в обоих случаях заменяется *регистрационным (юридическим) господством*. Наличие права аренды недвижимой вещи и его содержание определяются *записью о государственной регистрации данного права*.

Ни ГК, ни иные нормативные акты не содержат законоположений, в равной степени касающихся аренды *всех* объектов недвижимости, кроме, пожалуй, п. 2 ст. 609 ГК (действие которого, впрочем, почти парализуется рядом специальных, касающихся отдельных видов недвижимых вещей норм и правил), а также ст. 26 и некоторых других (мелких и частных) предписаний Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (последние, впрочем, носят больше технический характер и, больше того, считают своим предметом *саму аренду*, рассматриваемую в первую очередь как обременение права собственности, а не право на чужую вещь). По этим причинам понятие права аренды недвижимости как таковое оказывается не имеющим самостоятельного содержания — все оно сводится к сумме представлений об арендных правах на *отдельные объекты недвижимости*, а именно: а) здания и сооружения, а также их конструктивные элементы (помещения); б) земельные участки; в) воздушные и морские суда (самоходные транспортные средства). К рассмотрению этих прав мы сейчас и приступим. В настоящем параграфе рассматриваются особенности права аренды на такие виды недвижимости, как *постройки* (здания и сооружения) и *нежилые помещения*, а также *транспортные средства*. Право аренды земельных участков рассматривается в § 4 (среди ограниченных вещных прав на земельные участки), а право аренды жилых помещений — в § 5 настоящей главы (в числе ограниченных вещных прав на жилые помещения).

³³³ Исключение составляют отнесенные к недвижимости суда воздушные, морские и внутреннего плавания. Их аренда регулируется специальными нормами ГК (§ 3 гл. 34), которые не позволяют установить на эти объекты право аренды недвижимости.

Следует также отметить, что правила об аренде зданий и сооружений применяются в силу п. 2 ст. 650 ГК также к аренде предприятий, если специальными нормами ГК не предусмотрено иное. Однако при правильном подходе к понятиям имущественного комплекса вообще и предприятия в частности, т.е. при их рассмотрении не в качестве объектов гражданских прав, но в качестве *особенного правового режима принадлежности и перехода комплекса прав, служащих известной цели**, аренда предприятия перемещается в рамки понятия о правоспособности и оказывается лежащей вне понятия о вещных правах. Заключая договор аренды предприятия, мы вовсе не устанавливаем какого-то особенного ограниченного вещного права на нечто, именуемое предприятием, мы лишь привносим в правоспособность так называемого арендатора предприятия известные возможности по реализации чужих прав (принадлежащих тому, кто сдал это предприятие в аренду), тем самым несколько урезая правоспособность его контрагента — арендодателя предприятия. Распространение п. 2 ст. 650 ГК норм об аренде зданий и сооружений на аренду предприятий — точно такой же прием юридической техники, как уже знакомая нам фраза абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК о том, что «*предприятие в целом как имущественный комплекс*» (а как еще можно рассматривать предприятие? Не в целом? Или не как комплекс?) «...признается недвижимостью». Соответственно, об аренде предприятий мы здесь не рассуждаем.

*см. п. 261,
404

В отличие от права владеющего арендатора, возникающего с момента поступления вещи в фактическое владение арендатора**, право аренды недвижимости должно было бы (по логике названных выше норм ГК и Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним») возникать *на основании и в момент своей государственной регистрации*, осуществляемой (если верить п. 1 ст. 26 Закона) «...посредством государственной регистрации *договора аренды* этого недвижимого имущества». Соответственно, и прекращается право аренды недвижимости, прежде всего, *аннулированием записи о его государственной регистрации*, безотносительно к предпосылкам такового, т.е. в связи или с прекращением договора аренды, или выкупом арендованного имущества. Ранее аннулирования записи о государственной регистрации права аренды таковое может прекратиться только *гибелью* арендованной вещи.

**см. п. 778

Правом на сдачу в аренду объектов недвижимости *не обладают* (точнее, не должны были бы обладать) *субъекты права оперативного управления* — казенные предприятия и учреждения, не являющиеся автономными (см. ст. 297 и 298 ГК). Также и *от права хозяйственного ведения право аренды недвижимости не может быть произведено без волеизъявления (согласия) собственника имущества* (см. п. 2 ст. 295 ГК); наконец, и *доверительный управляющий* также не вправе сдать находящуюся под его управлением недвижимость в аренду без согласия учредителя управления — ее собственника (п. 1 ст. 1020 ГК).

780. Право аренды построек (строений) — зданий и сооружений³³⁴, а также нежилых помещений. Источником, определяющим положительные особенности данного права в современной России,

см. п. 453 334 О понятии построек — зданий и сооружений — см. выше.

являются ст. 650—655 ГК, более трактующие, конечно, о *договоре*, чем о возникающем из такого договора *субъективном праве арендатора*. По всей видимости, так происходит потому, что чего-то содержательно иного, в сравнении с общими положениями о праве аренды, законодатель просто не посчитал нужным устанавливать (ср. п. 1 ст. 650, определяющий содержание права аренды зданий и сооружений, с ч. 1 ст. 606, описывающей содержание права аренды как такового).

а) Особенности арендных прав на постройки. Тем не менее некоторые особенности, относящиеся не к содержанию, а к динамике и существованию, у права аренды построек все-таки есть. Именно: (1) право аренды строений подлежит государственной регистрации не всегда, но лишь тогда, когда предусмотренный договором срок его существования составляет *не менее одного года* (п. 2 ст. 651 ГК)³³⁵; (2) основанием возникновения права аренды этого вида является *передача* построек арендодателем арендатору *в соответствии с условиями договора* аренды по документу о передаче, подписанному сторонами, — *передаточному акту* (ст. 655); (3) право аренды постройки доставляет своему обладателю неразрывно с ним связанное *право пользования земельным участком*, который занят строением и необходим для его использования (ст. 652 и 653 ГК).

1) Основания для введения первой особенности — отказа от правила о государственной регистрации прав аренды зданий и сооружений по договорам, заключенным на срок *менее одного года*, — нам, признаться, оставались и продолжают оставаться непонятными. По своему содержанию такое право абсолютно ничем не отличается от права, возникшего из договора более продолжительного срока действия. Введение и применение регистрационного начала к вещным правам объясняется именно содержательными особенностями этих прав (а вовсе не продолжительностью их существования), которые, в свою очередь, вызываются к жизни особенностями физической природы своего объекта — *недвижимых* вещей. Постройки, ясное дело, остаются недвижимостью всегда, независимо от того, на какой срок они арендуются. Больше того, договор аренды строений (как и всякий иной договор аренды) может быть заключен или возобновлен на срок, заранее не определенный, — к такому договору норма п. 2 ст. 651 ГК вовсе неприменима³³⁶. О различного рода злоупотреблениях этой нормой нечего и говорить, в связи с чем такое законодательное решение нам не кажется оправданным.

335 Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 установлено, что данная норма применяется также к договору аренды *нежилого помещения*, поскольку таковое хотя и является «...объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным», а также потому, что «...в Гражданском кодексе РФ отсутствуют какие-либо специальные нормы о государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений».

336 Применимо, выходит, общее положение — п. 2 ст. 609 ГК. Однако согласно позиции, господствующей в современной арбитражной практике, договоры аренды строений с неопределенным сроком действия (существования права арендатора) не считаются заключенными на срок более года и государственной регистрации *не подлежат*.

2) Установление первой особенности — отказ от принципа обязательной государственной регистрации прав арендаторов строений по договорам, заключенным на срок менее одного года, неизбежно повлекло за собой вторую. В самом деле, если право аренды строений может в каких-то случаях возникать и существовать безотносительно к своей государственной регистрации, то, выходит, что акт такой регистрации имеет лишь чисто формальное (доказательственное, но не порождающее) значение, а само это право возникает из какого-то другого основания. Какого же? Очевидно, *из того же самого факта, из которого возникает право аренды движимых вещей*, т.е. из факта *передачи вещи арендодателем во владение арендатору* во исполнение условия заключенного между ними договора аренды. Чтобы добиться хотя бы минимальной степени гласности данного действия, законодатель предусмотрел необходимость его особого оформления — посредством подписанного сторонами договора аренды документа о передаче объекта аренды арендодателем арендатору³³⁷ — *передаточного акта* (ст. 655 ГК), весьма напоминающего одноименный документ, подписываемый (ни много ни мало) при передаче права собственности на недвижимость*. Наличие такого документа доказывает получение строения арендатором в аренду и исполнение арендодателем своего обязательства по передаче вещи в аренду. Составление передаточного акта, идентичного по содержанию, но противоположного по направленности, будет необходимо и для доказательства исполнения арендатором обязательства по возврату арендованной недвижимой вещи по окончании срока существования его арендного права.

*см. п. 737

**см. п. 282
b 397

***см. п. 173

3) Мы уже знаем**, что возможность арендатора строения пользоваться тем земельным участком, что находится под арендованным строением и необходим для его повседневного использования (ст. 652, 653 ГК), вряд ли подпадает под понятие субъективного права. Скорее, перед нами нечто, больше похожее на *рефлекс субъективного права****, образующийся благодаря принципу «кто управомочен к цели — тот управомочен и к средствам, необходимым для ее достижения»³³⁸. Тот, кто арендовал строение, несомненно, имеет право пройти или проехать к нему через (хотя бы и чужой) участок, на котором оно находится, точно так же, как это делал бы собственник земельного участка, будучи одновременно и собственником строения. Иной подход потребовал бы законодательного закрепления права арендатора дышать воздухом, находящимся над арендованным участком, права доступа в арендованное строение,

337 ГК говорит о том, что передаточный акт удостоверяет передачу недвижимой вещи *во владение и пользование*, оставляя, таким образом, почву для вопроса о том, а нужен ли передаточный акт по договору аренды, предусматривающему предоставление вещи *только в пользование* арендатора. Мы склонны ответить на этот вопрос положительно — и в этом случае акт необходим.

338 Все же это не совсем рефлекс: таковой может быть в одностороннем порядке отменен (устранен или прекращен) лицом, благодаря действиям которого этот рефлекс возник; установление же возможности пользоваться строением, возведенным на чужом земельном участке, имеет бесповоротный характер. Впрочем, возможно, что наряду с рефlekсами, односторонне разрушаемыми, существуют и рефlekсы, такового разрушения не допускающие.

права прикасаться к таковому и прочих столь же надуманных и искусственных «прав». Совершенно ясно, что всякий, кто в свое время счел возможным допустить возведение на своем земельном участке чужой постройки, тем самым согласился раз и навсегда, до тех пор пока эта постройка не будет принадлежать другому лицу, ограничить свое право собственности возможностями доступа лиц, имеющих право на постройку, к этой последней, т.е. *реализовал свое право собственности*. Однажды так поступив, собственник участка уже более не может в одностороннем порядке отменить тот правовой эффект, который возник благодаря этому действию.

б) Особенности арендных прав на нежилые помещения. Мы также знаем*, что нежилые помещения, являясь частями зданий и сооружений, неразрывно с ними связанными и их составляющими, тем не менее рассматриваются экономическим оборотом в качестве самостоятельных ценностей. Этим предопределяется, что нежилые помещения фигурируют в гражданском обороте как обособленные объекты гражданских прав. Тем не менее на уровне не только одного ГК, но и в целом законодательства каких-то особенностей правового режима нежилых помещений как объектов права собственности и иных вещных прав не установлено. Соответственно, содержание арендного права на нежилые помещения определяется нормами § 1 гл. 34 ГК, т.е. общими положениями об аренде; по всей видимости, для этого могут быть применены и нормы об аренде зданий и сооружений (§ 4 гл. 34), но *только по аналогии и в части*, в которой такое применение не исключается особенными (в сравнении со зданиями и сооружениями) физическими свойствами нежилых помещений³³⁹. Мы полагаем, что с такими свойствами вполне совместимы, в частности, правила ст. 652, 653 и 655 ГК. Арендатор *нежилого помещения* приобретает, наряду с правом пользования самим этим помещением, также и возможность прохода (доступа) к нему через холлы, лестничные клетки, лифты и иные места общего пользования, подобно тому, как арендатор постройки может проходить и проезжать к ней через чужой земельный участок. Неразрывная физическая связь помещений с недвижимыми вещами (строениями) превращает сами помещения в *недвижимые вещи*. Это означает, в частности, что право аренды помещения возникает не раньше приемки-передачи такого помещения от арендодателя арендатору *по передаточному акту*.

*см. п. 424

781. Право аренды самоходных транспортных средств — воздушных и морских судов, отнесенных к недвижимым вещам. Нормами § 3 гл. 34 ГК, а также гл. X КВВТ и гл. X, XI КТМ установлен ряд особенностей арендных договоров, предметами которых являются *самоходные транспортные средства*. Системный анализ норм ст. 632, 633, 642 и 643 ГК позволяет понять, что в них имеются в виду не все такого рода транспортные средства, но лишь те из них, что отнесены к категории *недвижимых вещей* — подлежащие государствен-

339 Как мы уже отмечали** Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 указано на возможность применения к *договорам* аренды нежилых помещений нормы п. 2 ст. 651 ГК.

**см. п. 424

ной регистрации воздушные и морские суда, а также суда внутреннего плавания³⁴⁰ (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК).

С *содержательной* точки зрения право арендатора такого рода объектов ничем не отличается от классического права аренды (см. ст. 632, 636, 642 и 646 ГК); с точки же зрения *условий своего существования и пределов осуществления* имеет некоторые особенности, всецело предопределенные *спецификой своего объекта*.

Прежде всего арендные права данного вида могут быть *только определенно-срочными*, причем *не могут возобновляться* в своем существовании на новый срок³⁴¹ (ст. 632, 642 ГК). Почему? Именно потому, что и объектом является не абы что, а *самоходное транспортное средство* — вещь, обычная эксплуатация которой связана с ее отсутствием в поле зрения и в сфере господства собственника (арендодателя). Неопределенно долгое отсутствие такого господства приводит к утрате собственником контроля над своей вещью, что может привести (учитывая то, что это не просто вещь, а транспортное средство) к последствиям, неблагоприятным с точки зрения публичного интереса.

С характеристическими чертами процесса повседневной эксплуатации арендованного транспортного средства связана и другая особенность арендного права на таковые: они могут быть сданы в субаренду *без согласия арендодателя* (ст. 638, 647 ГК). Она объясняется, с одной стороны, тем же длительным выпадением транспортного средства из сферы фактического господства его собственника, а с другой — тем, что повседневное использование транспортных средств предполагает необходимость организации и правового оформления взаимоотношений их эксплуатанта (арендатора) с третьими лицами (грузоотправителями и пассажирами). Такие отношения могут принимать среди прочих форм вид *субаренды*; необходимость получить согласие арендодателя на всякий случай предполагаемой сдачи транспортного средства в субаренду была бы для арендатора весьма обременительна.

В зависимости от того, предоставляется ли транспортное средство в аренду *с экипажем арендодателя* («на ходу», т.е. подобно тому, как сдается в аренду предприятие) или *без такового* (в своем «голом» виде³⁴², как «железо», в предположении того, что арендатор сам позаботится об экипаже), находится решение вопросов, связанных с усло-

340 Соответственно, аренда автомобилей (включая автобусы, грузовые автопоезда, «фуры», тягачи), строительной и иной техники на автомобильной базе, средств городского пассажирского транспорта, а также железнодорожных локомотивов, несмотря на их самоходность, правилам § 3 гл. 34 ГК не подчиняется. К сожалению, судебная арбитражная практика придерживается на этот счет иного (возобладавшего и в научной доктрине) мнения — правила § 3 гл. 34 ГК сегодня применяются к договорам аренды всего, что хотя бы отдаленно напоминает транспортные средства, эксплуатация которых предполагает использование услуг профессионального экипажа.

341 Не случайно английское наименование договора аренды транспортного средства с экипажем — *time-charter*, т.е. договор фрахтования на время или временного чартера.

342 И здесь весьма показательное английское наименование — *bare boat charter*, т.е. чартер голого (налого, обнаженного, пустого) судна.

виями осуществления арендного права. Наличие *экипажа арендодателя* свидетельствует о лежащем на нем бремени по содержанию такого экипажа и обязательному страхованию его членов (своих работников)³⁴³, а также о сохранении арендодателем известного контроля над судном. Отсюда предписания ст. 632, 634, 635, 637 и 640 ГК, важнейшими из которых являются нормы об обязанностях арендодателя содержать сданное в аренду транспортное средство, осуществлять его текущий и капитальный ремонт. Напротив, присутствие на транспортном средстве *экипажа арендатора* требует признания за ним всех вообще возможностей, связанных с управлением судном, при одновременном возложении на него обязанностей не только по содержанию и текущему ремонту судна, но и по его ремонту капитальному (ст. 642, 644, 646 ГК).

Надлежащее исполнение каждой из сторон договора аренды лежащих на ней обязательств-правовых обязанностей, осуществление деятельности без выхода за рамки предоставленных договором возможностей является гарантией сохранения и существования ограниченного вещного (арендного) права арендатора на транспортные средства в течение всего срока действия договора.

782. Право ссудополучателя. Основанием возникновения права ссудополучателя обычно является специально заключаемый на этот счет договор — *договор безвозмездного пользования* или *ссуды* (гл. 36 ГК)³⁴⁴. Хотя п. 1 ст. 689 Кодекса среди правовых последствий договора ссуды называет одну только возможность *пользоваться* имуществом, не упоминая о правомочии владения, не подлежит сомнению, что таковое также может входить в состав права ссудополучателя, придавая ему тем самым *вещный* характер³⁴⁵. Таким образом, с точки зрения своего содержания право ссудополучателя как состоящее из правомочий *владения* и *пользования чужой вещью в соответствии с ее назначением* идентично праву аренды.

В то же время, будучи взятым с точки зрения пределов своего осуществления и условий существования, право ссудополучателя оказывается конечно же существенно более тесным, чем право арендатора³⁴⁶. Объясняется это его безвозмездным возникновением.

343 Исключение составляет случай так называемого *demise-charter'a* — аренды судна с экипажем, с условием об отнесении расходов по его содержанию и страхованию на арендатора (ср. ст. 635 со ст. 642 ГК, а также см. ст. 646 ГК).

344 Право безвозмездного пользования чужим имуществом может возникать и из других договоров, в том числе залога (п. 1 ст. 340, п. 3 ст. 346 ГК) и хранения (ст. 892). Возможность безвозмездного пользования чужим имуществом может возникать также и не из договора, причем она не обязательно принимает вид субъективного права; см. об этом, например, п. 2 ст. 230, ст. 232, ст. 262, 271, 652, 653 ГК.

345 «Предмет ссуды передается ссудополучателю во владение и пользование...» (Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. М., 2006. С. 523) (выделено нами. — В. Б.).

346 Точно так же существенно более бедными, в сравнении с аналогичными возможностями арендатора, оказываются и *обязательственные права* ссудополучателя по отно-

Коль скоро ссудополучатель не обязан к какому-либо предоставлению взамен созданного для него права безвозмездного пользования, действительно логично обставить это право весьма узкими рамками, возложив на его обладателя максимум обременений и рисков, связанных с его объектом. По действующему законодательству рамки эти выражаются, (1) во-первых, в том, что право ссудополучателя имеет *строго личный характер*, т.е. не может обременяться правами «субпользователя», уступаться, передаваться, вноситься в уставный капитал и даже переходить по наследству (п. 2 ст. 689, ст. 701 ГК); (2) во-вторых, в том, что на обладателя права безвозмездного пользования возлагается *бремя содержания, текущего и капитального ремонта вещи* (ст. 695); (3) в-третьих, на него же (слава Богу, не всегда, а лишь при определенных обстоятельствах) возлагается *риск случайной гибели или повреждения вещи*, т.е. переносится часть бремени собственника (ст. 696).

783. Право доступа. Согласно ст. 1226 ГК наряду с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности могут устанавливаться личные неимущественные и иные права, в том числе так называемое *право доступа*. Норма п. 3 ст. 1255 ГК уточняет, что *объектами* такого права являются *материальные носители*, в котором воплощены произведения *изобразительного искусства* (живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и др. — см. абз. 7 п. 1 ст. 1259 ГК), *архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства* (так называемые *оригиналы произведений*), а *субъектами* — их *авторы*. В содержание данного права входят *правомочия владения и пользования оригиналом произведения* в объеме и пределах, необходимых для реализации автором своего авторского права *на воспроизведение* (копирование) произведения (п. 1 ст. 192 ГК)³⁴⁷. Применительно к архитектурному сооружению (и,

☞шению к ссудодателю: общая их черта в том, что ни одно из них не может быть предметом исполнения в натуре. Так, ссудодатель, отказывающийся передать вещь в безвозмездное пользование, не может быть к этому присужден — ссудополучатель вправе потребовать лишь расторжения договора ссуды и возмещения даже не всех убытков, а только реального ущерба (п. 2 ст. 691, ст. 692 ГК). Ссудодатель отвечает далеко не за всякие недостатки предмета ссуды; можно было бы даже сказать, что по общему правилу он за них не отвечает вовсе; но даже в том случае, когда такая ответственность наступает, возможности ссудополучателя по привлечению к этой ответственности оказываются весьма узкими (см. п. 1 ст. 693).

347 Никак невозможно согласиться с утверждением А. П. Сергеева (Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. М., 2001. С. 221) о том, что «...собственник сам решает вопрос, в каком месте и в какое время автору обеспечивается доступ к произведению». Даже для воспроизведения графических изображений может потребоваться специальное оборудование; о произведениях живописи и скульптуры нечего и говорить. Единственный предел, который закон ставит усмотрению автора произведения, — невозможность требовать от собственника доставки оригинала в указанное автором место (например, в мастерскую); однако закон тем самым отнюдь не исключает возможности автора доставить оригинал в это место и после воспроизведения вернуть обратно *самостоятельно* (своими силами и за свой счет). «...Автору должна быть предоставлена реальная возможность для воспроизведения результата его творческой деятельности» (Там же) — это и должен быть кри-☞

видимо, произведениям садово-паркового искусства) право доступа исчерпывается правомочием пользования посредством *осуществления фото- и видеосъемки оригинала произведения* (п. 2 ст. 192 ГК). Существование права доступа к архитектурному сооружению (а также, по всей видимости, произведениям садово-паркового искусства) может быть исключено или ограничено *договором* его автора с собственником произведения. Право доступа к иным произведениям изобразительного искусства принадлежит автору окончательно и бесповоротно в продолжение всей жизни автора, т.е. каким-либо договорным ограничениям не подлежит. Оно не может быть предметом распоряжения при жизни автора и прекращается с его смертью (не переходит по наследству), т.е. является *строго личным*.

Вопрос о юридической природе права доступа в литературе почти не обсуждается, а его рассмотрение повсеместно осуществляется в рамках глав и пособий по авторскому праву. «Право доступа, — отмечается одним из наших коллег, — нередко относят к личным неимущественным правам, хотя по своему характеру оно значительно отличается от них. Право доступа *связано с материальным объектом*, поскольку имеется в виду доступ именно к *оригиналу произведения*, а не к его копии. В то же время это право является *средством осуществления автором своего имущественного права на воспроизведение*. Так, чтобы автор мог осуществить творческий повтор своего произведения изобразительного искусства, ему необходим доступ к оригиналу произведения»³⁴⁸ (выделено нами. — В. Б.). Только несокрушимой силой традиции стараться по максимуму избегать точной квалификации права доступа можно объяснить ту недосказанность, которая весьма явно «сквозит» из цитированного отрывка. Да, право доступа — это юридическое средство или (лучше сказать) предпосылка осуществления автором права на воспроизведение произведения; но это ответ на вопрос лишь о той *цели*, которой исследуемое право служит, и следовательно, на вопрос о *пределах его осуществления*, а вовсе не о природе такового. Природа данного права всецело определяется его объектом и содержанием: *объектом* является оригинал произведения³⁴⁹, т.е. чужая (для автора) *индивидуально-определенная вещь*; *содержанием* — правомочия, обеспечивающие автору такую меру *фактического господства* над оригиналом, которое минимально необходимо для реализации им своего права на копирование произведения.

С *правом доступа* (ограниченным вещным правом) нельзя смешивать *право требования* предоставления доступа к произведению —

Этерий установления пределов притязаний со стороны автора. Собственник, вне всякого сомнения, вправе обусловить предоставление произведения во владение автору гарантиями обеспечения его сохранности (Там же).

348 Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса РФ / под общ. ред. Е. А. Суханова // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 9. М., 2008. С. 320—321; Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 746 (автор — Н. В. Щербак).

349 Именно *объектом*, а вовсе не чем-то таким (скромным), с чем право доступа просто неким образом «связано».

предпосылку успешной реализации вещного права³⁵⁰. Лицом, обязанным по этому требованию, является собственник или иной законный владелец (например, музей) произведения. Это *обязательственное право* очень похоже на то, каким обладает арендатор с момента заключения договора аренды и до предоставления ему арендованной вещи. Разница только в том, что если арендодатель (должник) выполняет требование арендатора *самостоятельно и за свой счет*, то требование автора произведения на доступ к нему реализуется *за счет* не должника (владельца произведения), а *кредитора* (автора).

§ 4. Права пользования чужими вещами.

в) Права на земельные участки (п. 784—788)

784. Право земельной аренды. Рассмотрение данного права, являющегося *частным случаем права аренды недвижимости*, осуществляется нами в главе об ограниченных вещных правах на *земельные участки*, поскольку специфицируется рядом особенностей, определенных, в свою очередь, свойствами своего объекта — *земельного участка*³⁵¹. Согласно п. 2 ст. 22 ЗК «...земельные участки³⁵²... могут быть предоставлены их собственниками в аренду *в соответствии с гражданским законодательством и настоящим* (т.е. *Земельным. — В. Б.) Кодексом*». Как мы уже знаем, ГК особенностей права земельной аренды не устанавливает; как увидим в дальнейшем, не особенно много их и в законодательстве земельном.

350 Пример такого смещения см.: Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2010. С. 130—131.

351 Указаниям подп. 1 и 3 п. 1 ст. 6 ЗК о существовании таких объектов земельных отношений, как «земля» (природный объект) и «части земельных участков», следует придавать строго ограничительный смысл: «земля» и «части земельных участков» представляют собой объекты *одних только земельных отношений в узком смысле слова*, т.е. земельных отношений, не являющихся гражданскими. Объектами же *гражданских* земельных отношений (в том числе — объектами арендных прав) могут быть *только земельные участки — недвижимые вещи*. Дела не меняет п. 2 ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», допускающий существование договоров аренды *частей* земельных участков: выставленное им требование о приложении к договору аренды части земельного участка его кадастрового паспорта «...с указанием части его, сдаваемой в аренду» не только не опровергает, но и, напротив, подтверждает наше мнение, ибо что есть (по существу своему) *обозначение сданной в аренду «части» земельного участка в кадастровом паспорте*, как не *разделение одного единого земельного участка на два новых, соседствующих и принадлежащих одному и тому же собственнику?*

352 Исключая те, что согласно п. 4 ст. 27 ЗК находятся в федеральной собственности и изъяты из оборота (государственные природные заповедники и национальные парки, участки, на которых размещены Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, военные суды, организации ФСБ России, федеральных органов государственной охраны, объекты использования атомной энергии, пункты хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ и т.п.).

Думается, что это не случайно. То (весьма незначительное) нормативное внимание, которое оказывает праву земельной аренды действующее законодательство (ГК и ЗК, а также Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»), в совокупности с тем величайшим многообразием целей, для достижения которых может использоваться земельный участок³⁵³, позволило этому праву стать *самой содержательной и гибкой юридической формой земельных отношений*. Можно сказать, что под обозначением «право аренды земельных участков» (право земельной аренды) скрывается *несколько разнородных вещных прав*, среди которых, между прочим, и такое, весьма известное истории, но нынешнему законодательству вроде бы незнакомое, как *право застройки*. Именно право земельной аренды является единственным конкурентом праву земельной собственности по частоте использования и ширине распространения; иные вещные права на земельные участки (в том числе такие «классические» для России, как право пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования) сегодня изгнаны на задворки правоприменительной практики. Хорошо это или плохо — точно сказать не возьмемся³⁵⁴; ограничимся констатацией факта.

Право земельной аренды может быть производно *только от права собственности*, но не от иных ограниченных вещных прав на землю. Это значит, что способностью передавать земельные участки в аренду располагают *только их собственники* (п. 2 ст. 22 ЗК)³⁵⁵. Постановления п. 3 ст. 5 ЗК о том, что термином «арендаторы» обозначаются не только арендаторы в собственном смысле слова, но и субарендаторы, на которых, согласно п. 6 ст. 22 ЗК «...распространяются все права арендаторов земельных участков, предусмотренные настоя-

353 Любая человеческая деятельность в конечном счете предполагает эксплуатацию какого-нибудь земельного участка.

354 Видимо, все-таки, скорее, плохо хотя бы потому, что обозначать различные понятия (права различного содержания и назначения) одним и тем же термином («право аренды») как минимум неудобно. Следует также согласиться с мнением, согласно которому «...попытка свести титулы на землю к правам собственности и аренды противоречит объективной тенденции развития и усложнения оборота земельных участков, требующей расширения, а не сужения круга вещных прав. Не случайно и сам ЗК не смог обойтись без фактического установления новых ограниченных вещных прав...» (Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 152, сноска 1).

355 До недавнего времени (до внесения в ГК изменений Федеральными законами от 04.12.2006 № 201-ФЗ и от 26.06.2007 № 118-ФЗ) такими возможностями обладали также лица, владеющие земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения (п. 1 ст. 267 ГК в прежнем варианте) и постоянного (бессрочного) пользования (ст. 270 ГК; ст. 20, 21 ЗК в ранее действовавшей редакции), причем обладателю права пожизненного наследуемого владения не требовалось для этого даже согласия собственника. Полагаем, что внесение подобных изменений в законодательство было продиктовано стремлением максимально последовательно и логично провести в жизнь ту самую попытку, о которой мы упомянули в предыдущей сноске, сделав права на землю иные, чем право собственности и аренды, максимально узкими по содержанию и максимально неудобными в осуществлении. Если это предположение верно, то поставленной цели, думается, вполне удалось достичь. Теперь даже арендатор может сдавать участок в субаренду и вообще распоряжаться им без согласия собственника, а вот обладатели прав пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования — нет.

щим Кодексом», *не* следует понимать в смысле признания способности к сдаче земельных участков в аренду за самими же арендаторами. Терминологическое обозначение, равно как и характеристика прав субарендатора при помощи отсылки к законоположениям о правах арендатора (технический прием), отнюдь не означают отождествления субарендатора с арендатором.

Обладателями права аренды земельных участков могут быть *любые субъекты гражданского права* — граждане, юридические лица, а также публично-правовые образования. Пунктом 1 ст. 22 ЗК специально подчеркнуто то обстоятельство, что способность выступать арендаторами земельных участков принадлежит также *иностранным гражданам и лицам без гражданства*, но (в отличие от российских лиц) она не безусловна. Ее признание может ограничиваться в случаях, предусмотренных ЗК.

Основанием возникновения права земельной аренды является *договор аренды*, подчиняющийся общим положениям ГК об аренде (§ 1 гл. 34 ГК), ст. 22 и некоторым другим нормам³⁵⁶ ЗК. В дополнение к требованиям ГК, предъявляемым ко всякому договору аренды вообще, следует обратить внимание на некоторые положения ЗК, в том числе о том, что (1) условие о размере арендной платы относится к числу *существенных* условий данного договора (п. 4 ст. 22, абз. 3 п. 3, п. 4 ст. 65 ЗК); (2) по образцу и подобию п. 2 ст. 651 ГК п. 2 ст. 26 ЗК устанавливает, что данный договор, заключенный на срок менее одного года, *не подлежит государственной регистрации*; (3) заключение договора аренды земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется, как правило, *по результатам торгов* (ст. 38—38.2 ЗК); (4) арендатор вправе требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора аренды и возмещения убытков, причиненных ему вследствие *предоставления арендодателем заведомо ложной информации* о земельном участке и условиях его использования (п. 3 и 4 ст. 37 ЗК); (5) договор (а соответственно, и право) аренды может прекратиться досрочно по основаниям, предусмотренным не только гражданским, но и *земельным* законодательством, а именно п. 2 и 3 ст. 46 ЗК. Кроме того, договор аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения может быть *только срочным* и заключаться на срок, не превышающий 49 лет (п. 3 ст. 9 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Осуществляя *право земельной аренды*, арендатор может господствовать над земельным участком и использовать его поверхность

356 Нормы эти разбросаны довольно бессистемно по всему ЗК. см. п. 3 ст. 5, подп. 2 п. 1 ст. 9, п. 4 и 6 ст. 11.2, п. 2 ст. 11.3, п. 5 ст. 11.4, п. 4 ст. 11.8, п. 1 и 8 ст. 13, п. 2 ст. 26, п. 1 ст. 28, п. 2.1—2.3, 3, 4, 7 и 14 ст. 30, п. 1—3 ст. 30.1, п. 3—6, 9 ст. 30.2, п. 4, 5, 8 ст. 31, п. 4 ст. 32, п. 2, 5 и 6 ст. 34, п. 3, 5 ст. 35, п. 1, 3, 6 ст. 36, п. 2—4 ст. 37, ст. 38, 38.1 и 38.2, п. 2 ст. 39, ст. 40, 41, 46, 56.1, 57, 62, п. 2 ст. 63, п. 1 и 3 ст. 65, п. 3 ст. 69, п. 1 ст. 73, п. 2 ст. 76, п. 3 ст. 84, п. 3 ст. 85, п. 3 ст. 87, п. 2 ст. 90, п. 3 ст. 92, п. 2, 4 и 5 ст. 93, п. 4 ст. 95, п. 3 ст. 96, п. 4 ст. 97, п. 3 ст. 98, п. 3 ст. 99, п. 2 ст. 100. Большинство из них имеют своим предметом различные публично-правовые аспекты земельных отношений; остальные регламентируют особенности договора аренды, технологии его заключения и обязательственно-правового содержания. Праву арендатора как вещному праву посвящено буквально несколько законоположений (см. по основному тексту Учебника).

в соответствии с целевым назначением и разрешенным использованием, в частности: (1) «использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также пруды, обводненные карьеры...»; (2) «...возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения...»; (3) «проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуротехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды и иные водные объекты...», а также (4) «осуществлять другие права на использование земельного участка, предусмотренные законодательством» (п. 1 ст. 40, п. 1 ст. 41 ЗК; п. 1 ст. 6 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения). Кроме того, арендатор земельного участка приобретает *право собственности* на все осуществленные на нем «...посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации» (подп. 2 п. 2 ст. 40 ЗК)³⁵⁷.

Право аренды участка может быть *ограничено* в своем осуществлении в случае резервирования арендуемого участка для государственных или общественных нужд (ст. 56.1 ЗК). Права арендатора на возмещение убытков в этом случае не предусмотрено; вероятно, предполагается, что таковые будут возмещены в процессе его выкупа или принудительного изъятия для таких нужд³⁵⁸. Действительно, принудительное изъятие арендуемого земельного участка для государственных или муниципальных нужд позволяет арендатору *требовать возмещения убытков*, причиненных досрочным прекращением его права аренды по правилам, установленным для собственника (абз. 3 п. 5 ст. 31, п. 4 ст. 32, ст. 57, 63 ЗК). *Возмещения убытков* вправе требовать и арендатор, участок которого эпизодически используется государством в качестве района падения отделяющихся частей (ступеней) ракет (п. 3 ст. 92), а также (по всей видимости) и арендатор, участок которого используется для проведения учения и иных мероприятий, связанных с нуждами обороны и безопасности страны (подп. 2 и 3 п. 2 ст. 93). Арендатор *самовольно занятого* участка вправе требовать его возвращения (виндикации?) без возмещения затрат на содержание и возделывание участка, понесенных захватившим его лицом за время такого самовольного захвата (п. 2 ст. 76 ЗК). Наконец, право земельных арендаторов на *возмещение убытков, причиненных иными нарушениями*, предусмотрено ст. 62 ЗК.

Арендатор земельного участка располагает по общему правилу *значительно более широкими способностями в сфере распоряжения*

357 Существование и осуществление права земельной аренды обусловлено надлежащим исполнением арендатором не только своих договорных обязательств, но и ряда публично-правовых обязанностей, в том числе проведение мероприятий по охране земель (п. 1 ст. 13 ЗК), по комплексному освоению участка (п. 3 ст. 30.2 ЗК), соблюдению требований «...градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов» (подп. 2 п. 1 ст. 40, п. 3 ст. 85 ЗК), по осуществлению производственного земельного контроля (ст. 73 ЗК) и др.

358 Правда, остается открытым вопрос, как возместить убытки арендатора, если самого изъятия участка в обозримые сроки не состоится. Вероятно, возмещение таких убытков должно происходить на основании п. 5 ст. 57 ЗК.

принадлежащим ему правом, чем те, что предусмотрены п. 2 ст. 615 ГК. Именно такой арендатор «...вправе передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права земельного участка в залог и внести их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив... *без согласия* собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное» (п. 5 ст. 22 ЗК; п. 8 ст. 9 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»). Аналогичным образом, т.е. без согласия собственника, при условии одного только его уведомления, если иное не предусмотрено законом или договором, осуществляется сдача земельного участка в субаренду (п. 6 той же статьи). Впрочем, на арендаторов *государственных и муниципальных* земельных участков эти нормы распространяются только в том случае, если срок заключенного ими договора аренды превышает пять лет.

Право арендатора земельного участка, как и всякое иное право аренды, существует в течение *известного* или *неопределенного срока*, что зависит от содержания соответствующего договора аренды, а также от его судьбы по окончании срока действия³⁵⁹, т.е. от того, продолжает ли арендатор пользоваться участком по истечении такого срока или нет и наличествуют ли при этом возражения со стороны арендодателя (п. 2 ст. 621 ГК). Арендатор земельного участка имеет также *преимущественное право на заключение с ним договора аренды на новый срок* (п. 1 ст. 621 ГК, п. 3 ст. 22 ЗК, п. 5 ст. 9 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»), исключая случаи, предусмотренные п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 и ст. 46 ЗК. Интересно, что согласно п. 4 ст. 11.8 ЗК данное преимущественное право арендатора «распространяется» не только непосредственно на ранее арендовавшийся земельный участок, но также и *на земельные участки, вновь образованные из состава земель, входивших в тот участок, что был предметом прежнего договора и объектом прекращенного права аренды*. В совокупности с признанием за арендаторами известных возможностей по контролю за образованием новых земельных участков из состава арендуемой земли (см. п. 4 ст. 11.1 и п. 2 ст. 11.3 ЗК)³⁶⁰ такое предписание служит более чем достаточной гарантией, исключающей произвольное вмешательство в хозяйственную деятельность, ведущуюся на арендуемых участках. Кроме того, исправный арендатор земельного участка сельскохозяйственного назначения, по истечении не менее чем трехлетнего срока аренды, имеет *преимуществен-*

359 Впрочем, согласно п. 3.1 ст. 22 ЗК «договор аренды земельного участка в границах *земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд*, заключается на срок, продолжительность которого не может превышать срок резервирования таких земель». По всей видимости, перед нами случай реализации п. 3 ст. 610 ГК — случай установления законом предельного срока действия договора аренды и (как следствие) предельного срока существования арендного права.

360 А также в совокупности с п. 8 ст. 22 ЗК, который признает за арендатором земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, *преимущественное право его покупки в случае продажи* «...в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу»*.

*см. п. 764

ное право на приобретение этого участка в собственность (п. 4 ст. 9, п. 4 ст. 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

785. Право пожизненного наследуемого владения земельным участком (право эфитевтического или чиншевого землевладения; чиншевое право). *Право пожизненного наследуемого владения земельным участком* заключается в возможностях владеть и пользоваться земельным участком, включая возможность возведения на нем недвижимого имущества (возможность застройки) с приобретением на него права собственности, если из условий пользования земельным участком, установленных законом, не вытекает иное (ст. 266 ГК).

К праву пожизненного наследуемого владения в полной мере относится все, что было рассказано выше о правах арендатора, за следующими исключениями: (1) его субъектов (обладателей) именуют, конечно, не арендаторами, а *землевладельцами* (п. 3 ст. 5 ЗК); (2) такое право может быть установлено только на земельный участок, находящийся в публичной (государственной или муниципальной) собственности, причем со дня вступления в силу ЗК *предоставление земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения более не осуществляется*, хотя ранее предоставленные права этого рода сохраняются и не подлежат какому-либо принудительному переоформлению или изменению (п. 1 ст. 21 ЗК); (3) основанием возникновения такого права должен был бы быть (если бы участки на таком праве продолжали бы предоставляться) не договор, а *административный акт*, принимаемый органом публично-правового образования — собственником по заявлению гражданина, желающего такой участок получить, — решение о предоставлении земельного участка; (4) данное право является *бессрочным* и *подлежит государственной регистрации* в абсолютно всех случаях своего возникновения и прекращения (п. 1 ст. 131 ГК); (5) *распоряжение* таким земельным участком *не допускается*³⁶¹, кроме его перехода (передачи) по наследству, в том числе к наследникам по завещанию (ст. 267 ГК; п. 2 ст. 21 ЗК); (6) за пользование таким земельным участком *не взимается арендная плата*, которую заменяет *земельный налог*; (7) землевладелец может требовать *признания за ним права собственности на самовольную постройку, возведенную на его участке* (п. 3 ст. 222 ГК), а также — *установления сервитута* на соседний участок (п. 4 ст. 274 ГК), а арендатор нет; (8) субъект права пожизненного наследуемого владения может во всякое время без объяснения мотивов *отказаться от него*, подав *заявление* соответствующему органу власти или местного самоуправления, *административный акт* (решение) которого по этому заявлению является основани-

361 Как уже указывалось выше, таково лишь относительно недавно установившееся положение дел. В своем классическом виде право пожизненного наследуемого владения позволяло своему обладателю сдавать земельный участок в аренду и безвозмездное пользование (ссуду), причем без согласия собственника, при условии одного лишь его уведомления.

ем прекращения данного права (п. 3 и 4 ст. ст. 53 ЗК); (9) перечень оснований принудительного прекращения права пожизненного наследуемого владения определяется ст. 45 (а не 46) ЗК.

Исследование права пожизненного наследуемого владения представляет известный теоретический интерес, ибо на протяжении многовековой российской истории оно было едва ли не единственным случаем *выделения возможности владения в самостоятельное субъективное право*. Наименование его с течением времени изменялось. Так, ст. 514 Свода законов гражданских Российской империи, говоря о возможности собственника недвижимости «...удержав за собой право собственности по укреплению, отделить от него владение и передать или уступить оное другому», называла его *отдельным владением*, которое «составляет само по себе особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяется тем самым актом, коим оно установлено». Естественно, что такое владение не было и не могло быть самоцелью; вместе с тем отсутствие уточнения в вопросе о том, *для чего именно* (для каких конкретных целей) такое владение «отделяется» и предоставляется, создавало почву для невиданного никаким арсеналом правам простора в определении таких целей и пределов использования земельного участка его титульным владельцем.

Наиболее близким к современному праву пожизненного наследуемого владения в дореволюционной России было *право чиншевого землевладения*. Этот институт, производный от римского эмфитевзиса и характерный, строго говоря, для феодального права (этакий феодальный эмфитевзис), в продолжение всей истории своего существования на территории РФ проявил «...необыкновенную живучесть и приспособленность к нашим условиям» — настолько необыкновенную, что застолбил за собою место в проекте Гражданского уложения Российской империи под именем наследственного оброчного владения³⁶². Попытку сохранения этого права в ГК можно объяснить лишь стремлением к компромиссу между потребностями рыночной экономики и сложившимся в советские годы представлением о пользовании землей как действии, составляющем предмет административного (публично-правового) разрешения (лицензии) — представлением, обусловленным взглядом на землю как «народное достояние», но по сути все-таки неправильным. Отказ ЗК от практики предоставления земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения можно было бы назвать *прогрессивным* шагом, если бы он был подкреплен либо внесением большего разнообразия в арсенал иных ограниченных вещных земельных прав договорного происхождения, либо более широким распространением практики закрепления земельных участков на праве собственности. К сожалению, не произошло ни того, ни другого, вследствие чего имеются достаточные основания для того, чтобы усомниться в продуманности такого решения.

786. Права постоянного (бессрочного) и безвозмездного срочного пользования земельным участком. Субъекты — обладатели прав данного вида называются *землепользователями* (п. 3 ст. 5 ЗК);

362 Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. С. 112—113.

принадлежащие им права землепользования — как постоянного (бессрочного), так и безвозмездного срочного — включают в себя не только правомочие собственно *пользования* земельным участком, но и *владения* им³⁶³ (п. 1 ст. 269 ГК). Если использование соответствующего участка по определенному целевому назначению невозможно без возведения на нем зданий, сооружений или создания другого недвижимого имущества, то пользователь вправе возвести на участке соответствующую недвижимость, которая становится его собственностью (п. 2 ст. 269 ГК). *Пределы осуществления* таких правомочий *постоянным землепользователем* могут быть установлены не только законом (как в случае с субправомочиями, входящими в состав права пожизненного наследуемого владения), но также иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование (п. 1 ст. 269 ГК); *срочным землепользователем* — законом, актом о предоставлении участка либо договором (п. 1 ст. 24 ЗК). Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном или срочном пользовании, невозможно (п. 4 ст. 20 ЗК).

а) **Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком** в настоящее время предоставляется (1) государственным и муниципальным учреждениям; (2) казенным предприятиям, (3) центрам исторического наследия президентов РФ, прекративших исполнение своих полномочий³⁶⁴, а также (4) органам государственной власти и органам местного самоуправления (п. 1 ст. 268 ГК; п. 1 ст. 20 ЗК). Иным лицам, в том числе гражданам, земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование со времени введения в действие ЗК не предоставляются; однако ранее предоставленные права этого рода сохраняются в неприкосновенности (п. 3 ст. 20 ЗК) впредь до их переоформления в права аренды (п. 2—2.5 ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»). Предметом такого предоставления (объектом права постоянного землепользования) может быть только участок, находящийся в *государственной или муниципальной собственности*; основанием — *решение* государственного или муниципального органа о таком предоставлении, т.е. административный акт (п. 1 ст. 268 ГК). В остальном с содержательной точки зрения право постоянного (бессрочного) землепользования весьма близко к праву пожизненного наследуемого владения, отличаясь от него лишь тем, что *является строго личным* и не способно поменять своего обладателя даже в порядке универсального правопреемства; тем более, оно не может быть предметом внесения в уставный капитал, залога и других подобных актов. С прекращением существования своего субъекта рассматриваемое право также прекращается.

363 Наименования рассматриваемых прав правами пользования оказываются несколько более узкими, чем их действительное содержание.

364 Федеральный закон 13.05.2008 № 68-ФЗ «О центрах исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий».

Вопрос о месте права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в системе ограниченных вещных прав является спорным. Наиболее полно (насколько нам известно) он разобран в монографическом исследовании А. В. Копылова, который совершенно справедливо указывает на сходство данного права со стороны своей неотчуждаемости и пожизненности с римскими *личными (персональными) сервитутами (usus et usufructus)*, а со стороны субъектного состава и содержания³⁶⁵ — с *чиншевым правом*. «Думается, — заключает автор, — постоянное пользование — это особое ограниченное вещное право, которое нельзя отнести ни к одному из видов *jura in re*, известных римскому частному праву. Однако по объему правомочий его субъекта упомянутое право можно поместить между личными сервитутами (а именно *usufructus*) и эмфитевтической арендой»³⁶⁶.

К сожалению, ученый не объясняет, в чем же проявляется та «ширина» правомочий российского бессрочного землепользователя, которая не позволяет ему отождествить право постоянного (бессрочного) пользования даже с римским узифруктом — правом, на самом деле содержательно весьма и весьма широким; собственно, о самих этих правах в его работе ничего и не говорится³⁶⁷. В действительности же не только узифрукт, но и даже узус предполагают, во-первых, *право пользования* плодоприносящей вещью и, во-вторых, *право присвоения* приносимых ею плодов; отличаются же они друг от друга по целям и пределам своего осуществления. «Со стороны юридической, формальной, разница между ними заключается в том, что *узифруктуарий может уступить свое право другому, а узуарий может только сам употреблять вещь*, но передать ее другому не может. Со стороны фактического содержания *узифрукт представляет полное пользование вещью, узус же — ограниченное необходимыми потребностями*. Обыкновенно признают, что узифрукт содержит *uti* и *frui* — или право извлечения плодов, а *usus* — содержит *uti* или право всякого иного употребления вещи, но и узуару принадлежит отчасти право на извлечение плодов»³⁶⁸ (выделено нами. — В. Б.). Где же критерий этого «отчасти»? «...Мы можем определить *fructus* как *пользование вещью, посредством которого мы обогащаемся из самой вещи*. Если (же) кто-либо *потребил* произведения вещи для своих собственных нужд и потребностей, то он после этого потребления *не является более богатым, чем он был до получения плодов*. Поэтому подобное получение плодов можно отличать от *fructus* и рассматривать как простой *usus*»³⁶⁹ (выделено нами. — В. Б.).

Легко видеть, что право постоянного (бессрочного) пользования землей в его современном (строго личном, не допускающем распоряжения) виде действительно не может быть сведено ни к узусу,

365 «...Содержание этого права шире объема правомочий, принадлежащих сервитутарию, а его субъектами могли быть не только физические, но и юридические лица» (Копылов А. В. Указ. соч. С. 119).

366 Копылов А. В. Указ. соч. С. 119.

367 Впрочем, вопрос о римских личных сервитутах и не относится к предмету этого исследования.

368 Горюнов И. Исследование о сервитутах. СПб., 1883. С. 24–25.

369 Дорн Л. Е. Об узифрукте по римскому праву. Т. 1. СПб., 1871. С. 52.

ни к узуфрукту. О почему? Потому ли, что оно дает своему субъекту *больше* возможностей, чем имел римский узуфруктуарий? Отнюдь! Напротив: современное право постоянного (бессрочного) пользования землей доставляет своему обладателю *меньше*, чем римский узуфрукт! Оно действительно напоминает *узуфрукт*, но только в том отношении, что позволяет своему обладателю *обогащаться*. В то же время оно похоже и на *узус* тем, что носит *строго личный характер*, т.е. не допускает сдачи своего объекта ни в аренду, ни в ссуду. Однако, поскольку до 2007 г. (т.е. во время написания цитируемой нами монографии А. В. Копылова) обладатель права постоянного бессрочного пользования указанные возможности *имел* — мог сдавать объект своего права как в безвозмездное, так и в возмездное, пользование постороннему лицу, — данное право следовало в то время квалифицировать именно как *классический римский земельный узуфрукт* (*usufructus in re aliena*).

Не вполне справедливо, на наш взгляд, и суждение А. В. Копылова о таком принципиальном различии между *современным правом постоянного бессрочного пользования* и *советским правом землепользования* граждан (их объединений (колхозных дворов и самих колхозов), а также государственных предприятий (прежде всего совхозов)), как *публично-правовой* характер последнего института³⁷⁰. Тот факт, что «возникновение и переход права землепользования в советскую эпоху осуществлялись в публично-правовом, а не договорном порядке», никак не подтверждает авторского тезиса. Вспомним, что в то время вся земля находилась в исключительной собственности советского государства — спрашивается, кто же иной (в таких условиях), кроме этого самого государства, мог бы предоставить право землепользования? Только государство; каким же образом? Конечно же своим односторонним изъявлением (административным актом). Однако и современные земельные права, такие как пожизненное наследуемое владение и постоянное (бессрочное) пользование, вещную природу которых А. В. Копылов сомнению не подвергает³⁷¹, тоже возникали (пока не запретил ЗК) и продолжают возникать *именно из административных актов*, о чем пишет, кстати, и сам автор³⁷². Его предложение закрепить возможность возникновения права пожизненного наследуемого владения на земельные участки, находящиеся не только в публичной, но и в частной собственности, на основании *договора* и к тому же *за плату*³⁷³, по сути представляет собой не что иное, как признание вещного характера за эмфитевтическим (бессрочным) арендным правом.

б) **Право безвозмездного срочного пользования земельным участком** в ГК лишь упоминается (п. 1 ст. 267, ст. 270); основанием же возникновения такого права может быть либо договор безвозмездного пользования — ссуды (гл. 36), либо договор пожизненного содержания

370 Об основных содержательных отличиях этих прав см.: Копылов А. В. Указ. соч. С. 114.

371 Там же. С. 126.

372 Там же. С. 123.

373 Там же. С. 128.

с иждивением (§ 4 гл. 33), либо, наконец, завещательный отказ — легат (ст. 1137, в ней особенно см. п. 2). ЗК право безвозмездного срочного пользования землей трактует иначе: это не только право, возникшее по договору ссуды между собственником земли — ссудодателем и землепользователем — ссудополучателем (подп. 2 п. 1 ст. 24 ЗК), но и *право безвозмездного срочного пользования земельными участками публичных учреждений, федеральных казенных предприятий, а также органов государственной власти и местного самоуправления, находящимися в государственной или муниципальной собственности, срок существования которого не может превышать одного года, и право безвозмездного срочного пользования гражданами землями организаций отдельных отраслей экономики в связи с работой (службой) граждан в таких организациях — право безвозмездного срочного пользования служебным наделом* (подп. 1 и 3 п. 1, п. 2 ст. 24 ЗК).

Содержание данного права, его ограничения и пределы осуществления (ст. 40—42 ЗК) практически тождественны с содержанием права постоянного (бессрочного) пользования. Однако законодательные предписания о тех целях, ради достижения которых данное право предоставляется, позволяет сделать вывод об одном, но весьма существенном различии между данными правами: право безвозмездного срочного пользования имеет в виду (1) *строго личное пользование* и притом (2) *чисто потребительского характера*, т.е. пользование, не допускающее обогащения субъекта. С точки зрения римской систематики перед нами, следовательно, не что иное как *разновидность узуса — земельный узус (usus in re aliena)*.

787. Права сервитутного типа (сервитуты). *Сервитуты* (иначе, вещные, земельные, предиальные или реальные сервитуты) представляют собой права ограниченного (целевого) пользования чужим земельным участком³⁷⁴, которые устанавливаются по требованию собственника, землевладельца или постоянного пользователя, как правило³⁷⁵, соседнего земельного участка либо собственника неразрывно

374 В специальной отечественной литературе еще с дореволюционных времен дискутируется вопрос о юридической природе сервитутов: являются ли таковые субъективными правами (ограниченными вещными правами (правами на чужие вещи), или, по прежней терминологии, правами участия частного) или же они представляют собой ограничения права собственности (см. об этом, например: *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 44—46). Думается, что подобное противопоставление (или права, или ограничения) является, во-первых, неправильным (некорректным), а во-вторых, неосновательным. Оно *неправильно* потому, что те юридические возможности, которые могут быть признаны субъективными правами (эффекты прямого действия права по отношению к конкретным лицам), ни при каких условиях не могут быть признаны правовыми ограничениями (эффектами рефлексивного действия права по отношению к неопределенному кругу лиц). Если субъективные права чему-то и противопоставлять, то уж конечно не ограничениям, а *обременениям*. Но и в таком своем виде противопоставление останется неосновательным, потому что квалификация той или иной юридической возможности в качестве субъективного права не исключает возможности ее одновременной квалификации и в качестве обременения права другого лица. Подробнее см. § 4 гл. 6 Учебника*.

375 Допускается установление сервитута и над другим земельным участком — соседствующим с соседним.

*см. п. 183

связанной с участком недвижимой вещи — здания, сооружения, объекта незавершенного строительства (ст. 274—276 ГК и ст. 23 ЗК).

Объектом сервитутного обременения могут быть *земельные участки* как таковые (в собственном смысле слова), а также *земельные участки*, на которых находятся обособленные *водные объекты* и *лесонасаждения*, обременяемые сервитутами ради эксплуатации полезных свойств именно этих объектов и насаждений. Кроме того, согласно ст. 277 ГК сервитутом могут обременяться *здания, сооружения и другое недвижимое имущество*, ограниченное пользование которым необходимо *вне связи с пользованием земельным участком*. В зависимости от того объекта, право эксплуатации которого доставлял сервитут, римляне разделяли все сервитуты на *земельные, водные и лесные* (сельские), которым противопоставлялись сервитуты *городские*. В середине 1990-х гг. российский законодатель попытался воплотить эту классификацию в наше позитивное право; в результате мы получили институты *водных, лесных и градостроительных сервитутов* — особого рода юридических возможностей, объектом которых стали не земельные участки, а непосредственно водные объекты, лесные массивы и элементы городской инфраструктуры. К собственно сервитутам, урегулированным ГК — ограниченным вещным правам *на земельные участки* — они имели лишь чисто номинальное отношение³⁷⁶. Нужно помнить, что всякий сервитут имеет своим объектом *земельный участок и только его*; все то, что бы еще ни находилось на нем (водные объекты, растительность, постройки), в нем (полезные ископаемые) или над ним (воздушный столб и космическое пространство), рассматривается (в целях сервитутного права) как принадлежность, или, лучше сказать, *элемент земельного участка*.

Собственно земельные сервитуты устанавливаются для *обеспечения нужд собственника недвижимости, которые не могут быть удовлетворены без установления сервитута*, в частности, для прохода или проезда к объекту недвижимости через соседний участок, для прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, для водоснабжения и мелиорации³⁷⁷ (п. 1, 4 ст. 274 ГК). Вот далеко не полный перечень земельных сервитутов, известных *римскому праву*: право (1) ходьбы по чужому участку; (2) прогона скота (в том числе к водопою); (3) пастбы скота; (4) провода воды; (5) отведения дождевой воды на чужой участок; (6) получения воды, стекающей с чужого участка; (7) отведения отходов или пропуск их стока через чужой участок; (8) добывать мел, известь, песок, камень; (9) гнать на чужой участок пар из бани, дым или чад.

376 Весьма отрадно, конечно, что с принятием новых Водного кодекса и ЛК, а также с изменением Градостроительного кодекса исчезли такие мало уместные с точки зрения частного права понятия, как водные, лесные и градостроительные сервитуты. Заодно были уничтожены и совсем уж странные сервитуты в области племенного животноводства.

377 Подробно о римских земельных сервитутах см.: *Горонович И.* Указ. соч. С. 38—40; *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 22—27; о сервитутах в дореволюционной России (очень любопытный материал!) см.: *Горонович И.* Указ. соч. С. 60—81; *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 47—49.

Сервитуты в отношении таких земельных участков, на которых находятся обособленные *водные объекты*, устанавливаются в целях (1) забора воды (без применения сооружений, технических средств и устройств); (2) водооя и прогона скота; (3) их использования в качестве водных путей для паромов, лодок и других маломерных плавательных средств.

Сервитуты в отношении земельных участков *с лесами* представляют собой права (1) заготовки дров, (2) сбора растительности и лесной подстилки, а также (3) охоты (так называемое право въезда).

Наконец, к числу *городских* сервитутов относятся права (1) вывести окно на чужой двор; (2) прорубить окно или проход в общей или чужой стене (заборе); (3) возвести или надстроить строение с ограничением доступа света на чужой участок; (4) пристроить собственное строение к чужой стене или (5) опереть (встроить) балки на (в) чужую стену; (6) обратить скат крыши на соседний участок; (7) соорудить балкон, нависающий над чужим участком.

Установление любого сервитута не лишает собственника земельного участка, им обремененного, прав владения, пользования и распоряжения этим участком (п. 2 ст. 274 ГК). Но сервитут, будучи установленным, с одной стороны, *обременяет земельный участок, являющийся его объектом*, всегда впредь до своего прекращения, независимо от того, кому принадлежит участок, т.е. следует судьбе обремененного участка. С другой стороны, сервитут *увеличивает стоимость недвижимой вещи, нуждам собственника которой он служит*. Смена ее собственника также не прекращает сервитута. Сервитут *неразрывно связан* как со своим объектом, так и с недвижимой вещью, нужды собственника которой он предназначен обеспечивать. Отчуждение сервитута отдельно от обременяемого им участка или участка, ради которого он установлен, невозможно (ст. 275).

Сервитут устанавливается по *соглашению* между лицом, требующим установления сервитута, и собственником участка, являющегося объектом сервитута. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута; при положительном разрешении такого иска основанием установления сервитута будет служить вступивший в законную силу *судебный акт* (п. 3 ст. 274 ГК).

Сервитут подлежит регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимость на основании *заявления* лица, в пользу которого установлен сервитут, при наличии у последнего *соглашения (судебного акта) об установлении сервитута* и (если сервитут относится к части земельного участка) *плана*, на котором отмечена сфера действия сервитута. Сервитут вступает в силу *после его регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимость* (ст. 27 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Сервитут может быть *прекращен по соглашению сторон*, а также *судебным актом*, принятым по требованию собственника земельного участка, обремененного сервитутом, заявленному ввиду: (1) отпадения оснований, по которым сервитут был установлен; (2) невозможности использования обремененного сервитутом земельного участка, наступившей именно в результате обременения его сервитутом (ст. 276 ГК).

788. Права пользования участками недр, континентального шельфа, лесного и водного фондов. Права на участки недр в Российской Федерации определяются нормами ст. 1.2, 6—22 Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» и ст. 2—5 Федерального закона от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». *Вещные права на участки континентального шельфа* регулируются нормами Федерального закона от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации». Наконец, источниками права *лесо-* и *водопользования* являются, соответственно, ЛК и Водный кодекс.

а) **Закон РФ «О недрах»** признает существование двух видов прав на участки недр — *права целевого срочного и бессрочного недропользования*. Их субъектами могут быть либо граждане-предприниматели, либо юридические лица, получившие лицензию на использование участка недр в определенных целях (например, для геологического изучения, разработки месторождений полезных ископаемых и др.). Ни при каких условиях участки недр не могут поступать в частную собственность и быть объектом гражданского оборота (купли-продажи, залога и т.п.). Закон не обеспечивает абсолютного осуществления и защиты данного права и предусматривает возможность его прекращения в административном порядке. Получается, что, по сути, закон предусматривает не вещные права, а права публичные, вытекающие из выданного частному лицу разрешения (лицензии) на пользование участком недр.

б) **Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции»** предусматривает предоставление участка недр инвесторам для поиска, разведки и добычи минерального сырья, а также для ведения связанных с этим работ (п. 1 ст. 2) на основании соглашения о разделе продукции — договора особого рода, заключаемого инвестором с Российской Федерацией. Возможности совершения инвестором перечисленных действий на определенном участке недр носят абсолютный (по выражению Закона «исключительный») характер, ограничены в своем существовании сроком и исполнением инвестором договорных обязанностей. Закон обеспечивает праву недропользования, полученному по соглашению о разделе продукции, абсолютную защиту и даже возможность его перехода к другому инвестору (правда, с согласия Российской Федерации). Таким образом, *право пользования участком недр по соглашению о разделе продукции* представляет собой хотя и весьма ограниченное по содержанию, но все же *вещное право*.

в) **Федеральный закон «О континентальном шельфе в Российской Федерации»**, подобно законодательству о недрах, предусматривает несколько видов *целевого права пользования*: (1) самими участками (дном и недрами) континентального шельфа (ст. 7—9 Закона); (2) в виде рыболовства на участке континентального шельфа (ст. 14.1—14.4); (3) дном и находящимся над ним водным пространством участка в целях создания искусственных островов, установок и сооружений (ст. 16—21); (4) только дном участка для прокладки подводных кабелей и трубопроводов (ст. 22); (5) дном и недрами,

а также находящимися над дном водным и воздушным пространствами участка в целях проведения научных исследований (ст. 23–30). Перечисленные возможности являются предметом исключительно административного разрешения и запрещения, а потому должны трактоваться как *публично-правовые возможности*, которые *не могут быть отнесены к числу вещных прав* в строгом смысле этого слова.

г) **Вещные права на лесные участки** (не представляющие собой обособленных лесных массивов, расположенных в пределах границ одного земельного участка) включают в себя согласно ст. 8 и 9 ЛК наряду с правом собственности также (1) право постоянного (бессрочного) пользования; (2) право ограниченного пользования чужими лесными участками (сервитут); (3) право аренды лесных участков, а также (4) право безвозмездного срочного пользования лесными участками. Нетрудно заметить, что этот перечень в основном совпадает с перечнем рассмотренных выше ограниченных вещных прав на *земельные* участки (не предусмотрено только права пожизненного наследуемого владения лесными участками). Права эти возникают и прекращаются «...по основаниям и в порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях и земельным законодательством», если иное не предусмотрено ЛК³⁷⁸. В частности, положения об аренде, предусмотренные ГК, применяются к договору аренды лесного участка, если иное не установлено ЛК. Специальных предписаний о *содержании* ограниченных вещных прав на лесные участки ЛК не имеет, из чего можно заключить, что таковое также должно быть определяемо в соответствии с гражданским и земельным законодательством. Особых ограниченных вещных прав, подобных тем, что были известны прежнему Лесному кодексу РФ (1997 г.) в роде права концессионного или краткосрочного лесопользования, а также так называемых лесных сервитутов теперь не предусматривается.

д) **Вещные права на водные объекты** (также не являющиеся обособленными в пределах границ одного земельного участка) регламентируются нормами ст. 4 Водного кодекса. Согласно ч. 2 ст. 4 «имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов, определяются гражданским законодательством в той мере, в какой они не урегулированы настоящим (т.е. Водным. — В. Б.) Кодексом». В какой же мере имущественные водные отношения урегулированы им? В весьма незначительной — еще более схематической, чем в предыдущем случае (с ЛК) — степени. Именно: право пользования водными объектами может быть приобретено физическими и юридическими лицами по основаниям и в порядке, которые установлены либо (если речь идет о пользовании поверхностным водным объектом) гл. 3 Водного кодекса, либо (если дело касается подземного водного объекта) — *законодательством о недрах* (ч. 1 и 3 ст. 9 Водного

378 Это «иное» суть следующее: (1) лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются юридическим лицам в постоянное (бессрочное) пользование, аренду или безвозмездное срочное пользование, а гражданам — только в аренду или безвозмездное срочное пользование (п. 1 ст. 71 ЛК); (2) для действия договора (и существования права) аренды лесных участков устанавливается не только максимальный (49 лет) но и минимальные (1, 10 и 20 лет в зависимости от типа договора) предельные сроки (п. 3 ст. 75).

кодекса). Обращение к гл. 3 позволяет понять, что существует всего два «основания и порядка» предоставления в пользование поверхностных водных объектов — *договор водопользования* (ст. 11—20) и *административный акт* — решение — о таком предоставлении (ст. 11, 21—23). Содержание права водопользования определяется теми целями, ради которых оно предоставляется; свойства же воды и водных объектов таковы, что предполагают возможность их весьма разнопланового использования (см. ст. 11 Водного кодекса). С учетом того, что к договору *водопользования* применяются положения гражданского законодательства о договоре *аренды* (ч. 2 ст. 12 Водного кодекса), кроме, разумеется, тех положений, что несовместимы со специальными правилами Кодекса³⁷⁹, можно заключить, что с точки зрения своего содержания, условий существования и пределов осуществления пресловутое право водопользования представляет собой *особую разновидность арендного права*. Таких ограниченных вещных прав на водные объекты, как право долго- и краткосрочного водопользования, а также частных водных сервитутов, которые предусматривались прежним Водным кодексом РФ 1995 г., теперь не имеется.

788¹. Права на земельные участки по проектируемым изменениям и дополнениям к ГК. Как уже отмечалось, п. 2 ст. 223 ГК в ее новой (проектируемой пока что) редакции предполагает отнести к числу ограниченных вещных прав (1) право постоянного землевладения (гл. 20); (2) право застройки (гл. 20.1); (3) сервитут (гл. 20.2); (4) право личного пользования (гл. 20.3); (5) ипотеку (гл. 20.4); (6) право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 20.5); (7) право вещной выдачи (гл. 20.6); (8) право оперативного управления (гл. 20.7); (9) право ограниченного владения земельным участком (ст. 297.1). Пройденный материал позволяет заметить, что четыре из этих девяти субъективных прав — (а) *постоянного землевладения*, (б) *застройки*, (в) *сервитута*, (г) *ограниченного владения* — имеют своими объектами исключительно или по преимуществу *земельные участки*, а центром тяжести их содержания является *правомочие пользования участком в том или ином известном отношении*. Кратко остановимся на понятии и признаках каждого из этих прав, проектируемых для включения в ГК.

а) **Право постоянного землевладения** будет определяться согласно п. 1 проектируемой ст. 299 как «...*право владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемое бессрочно или на опреде-*

379 Правила эти суть следующие: (1) о существенных условиях договора водопользования (ст. 13 Водного кодекса); (2) о необходимости его регистрации в государственном водном реестре (ч. 3 ст. 12); (3) о 20-летнем предельном сроке действия договора и существования права водопользования (ст. 14); (5) о возможности передачи (уступки) права водопользования только с согласия органа государственной или муниципальной власти на такую передачу или уступку (ст. 19); (6) об особенных (дополнительных к общегражданским) основаниях принудительного прекращения права водопользования (ст. 10).

ленный срок для ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, организации рыболовства, рыбоводства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, а также для иных предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка (эмфитевзис)». Определение это позволяет видеть, что современным аналогом этого права является право *пожизненного наследуемого владения земельным участком* (ст. 265—267 действующего ГК). Что же касается исторических аналогов, то их чрезвычайно много — это и права наследственного оброчного владения (ст. 927—941 проекта Гражданского уложения в ред. 1905 г.), на разработку недр земли (ст. 942—950 проекта ГУ) и право пользования (ст. 951—981 проекта ГУ), это и русское дореволюционное чиншевое право, это и многочисленные разновидности западноевропейского феода, это и римский эмфитевзис (наследственная земельная аренда) и др. Внимательный разбор тех признаков этого права, которые составители Кодекса посчитали целесообразным закрепить в спроектированных ими ст. 299—299.6 с последующим их сравнением с соответствующими им характеристиками права аренды в его ныне существующем виде, позволит выявить совсем немного отличий, по большому счету — только три: (а) право аренды имеет более широкий круг объектов — любые индивидуально определенные не потребляемые вещи (не только земельные участки); (б) законом не ограничен минимальный срок его существования и (с) арендатор несколько более стеснен в вопросе распоряжения собственным правом. Видно, что все эти отличия случайные, можно сказать, арифметические; принципиально же ничто не мешает рассматривать эмфитевзис как частный случай аренды. Впечатление сходства особенно усиливается при изучении ст. 299.2 и 299.4, регламентирующих некоторые вопросы договора об установлении эмфитевзиса: если не знать заранее, о каком договоре идет речь, можно подумать, что в них описывается договор аренды. Эти обстоятельства приводят к следующему очевидному выводу: если *видовое* понятие (эмфитевзис) относится к числу ограниченных вещных прав, то понятие более общее, *родовое* (право аренды) тем более должно быть признано вещным. Увы! — подавляющее большинство современных отечественных цивилистов этого шага в своих рассуждениях предпочитает не делать.

б) Нормы о **праве застройки** включались в отечественное законодательство уже дважды — Законом 23 июня 1912 г. и ГК РСФСР 1922 г. (ст. 71—84) — стало быть, теперь перед нами уже третья (!) попытка регламентации этого института. Сравнительный анализ проектируемых норм ГК с предписаниями Закона 23 июня 1912 г. и ст. 71—84 ГК РСФСР 1922 г. показывает, что большинство новаций, предлагаемых к внесению в наш ГК, ведут свое происхождение именно из этих нормативных актов. Творческий элемент коснулся (уж и не знаю — к сожалению или к счастью) лишь чисто технических моментов. В то же время нельзя не отметить, что оба законодательных акта — что 1912, что 1922 гг. — именно в своих нормах о застройке отразили, пожалуй, наиболее ярким образом специфику своего времени — специфику, не подлежащую рецензии не только современным российским, но и, пожалуй, никаким другим законодательством. Это

весьма стесняет возможности использования наработок этих актов в нынешних условиях. Поскольку действующему российскому законодательству право застройки пока неизвестно и прежде о нем речи не велось, остановимся на проектируемых изменениях чуть подробнее.

«Правом застройки является право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем [одного или нескольких] зданий и [или] сооружений и его [их] последующей эксплуатации» (абз. 1 и 2 п. 1 ст. 300). Опять-таки, воспоследовав этому определению и дополнив его характеристиками, содержащимися в других проектируемых нормах ГК, мы сможем собрать следующий комплект признаков права застройки:

1) его объектом может быть *чужой* (для его обладателя — застройщика) *земельный участок* (п. 1 ст. 300), вместе с находящимися на нем зданиями и сооружениями (п. 1 ст. 300.1), т.е. *индивидуально определенная, чужая и притом недвижимая вещь* (вследствие чего право застройки всегда подлежит государственной регистрации — см. абз. 2 п. 4 ст. 300);

2) его содержание составляют правомочия *владения и пользования объектом* (п. 1 ст. 300) *для определенных целей* — целей застройки или строительства (там же), включающего в себя не только возведение новых зданий и сооружений, но и реконструкцию, либо снос имеющихся зданий или сооружений (п. 1 ст. 300.1) с параллельной или последующей эксплуатацией вновь возведенных или реконструированных объектов (абз. 2 п. 2 ст. 300.1); вдобавок ко всему такое конкретно-целевое (строительно-эксплуатационное) пользование стесняется общецелевыми ограничениями, а именно — целевым назначением и разрешенным использованием земельного участка, предоставленного под застройку (абз. 2 п. 2 ст. 300.1);

3) застройщик способен *распоряжаться правом застройки*, в том числе в формах «...отчуждения этого права, передачи его в залог или распоряжения им иным образом [например, путем внесения его в качестве вклада в уставный капитал или в общее имущество простого товарищества], если иное не установлено законом» (абз. 1 п. 1 ст. 300.5), причем распоряжение зарегистрированным правом застройки возможно только при условии одновременного аналогичного распоряжения зданием или сооружением, возведенным (реконструированным) застройщиком (абз. 2 п. 1 ст. 300.5)³⁸⁰;

4) оно может быть установлено только на определенный срок не меньший 50, но и не больший 100 лет (ст. 300.3), только по воле собственника, т.е. по договору с ним (п. 4 ст. 300, ст. 300.2) и только за плату (абз. 3 п. 2 ст. 300.1, ст. 300.4);

380 Далее, правом застройки можно распорядиться (а) не только непосредственно, но и косвенно, а именно — путем распоряжения зданием или сооружением, возведенным или реконструированным по праву застройки (абз. 3 п. 1 ст. 300.5); (б) не только всем правом в целом, но и его идеальными элементами, что осуществляется посредством распоряжения помещениями в здании, возведенном по праву застройки (п. 3 ст. 300, п. 3 ст. 300.5) — в этом случае устанавливается принадлежность права застройки нескольким лицам. Ничего подобного не только с правом постоянного землевладения или арендным правом, но и с правом собственности (в целях его трансформации из индивидуального в общее) вытворять нельзя.

5) оно не прекращается в случае изменения собственника застраиваемого участка, в том числе вследствие реализации собственником своего правомочия распоряжения этим участком (п. 5 ст. 300, ст. 300.6), т.е. обременяет свой объект, следует за ним, кроме случаев изъятия участка для государственных или муниципальных нужд и его реквизиции (п. 6 ст. 300.6).

Признаки, выделенные курсивом, т.е. характеризующие *объект, содержание и пределы осуществления* права застройки не оставляют никаких сомнений насчет его **ограниченной вещной природы**. Иные качества — либо случайны, либо вовсе не признаки, а внешние проявления вещной природы исследуемого права.

в) **Сервитут**. Законоположения о сервитутах для нашего писаного права также не новость. Помимо ст. 274–277 действующего ГК должны быть особо отмечены ст. 994–1018 проекта русского Гражданского уложения (в ред. 1905 г.). «*В силу сервитута собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут)*» — такое определение изучаемого здесь права предполагает дать п. 1 проектируемой ст. 301.1. Из этого определения легко увидеть, что та правовая ситуация, которая возникает вокруг сервитутов проектируемых, будет идентична той, что уже сложилась в связи с сервитутами в их уже узаконенном виде, поскольку определение содержания сервитута планируется давать через одно только *правомочие пользования*.

Есть ли у сервитуария правомочие владения или хотя бы его суррогат? Сомнение это еще больше укрепляется в свете упоминания п. 1 ст. 301.1 о так называемом *отрицательном сервитуте*, содержание которого не включает в себя не только правомочия владения, но даже и правомочия пользования сервитуария служащей вещью³⁸¹. Где же тут, спрашивается, можно найти *вещное право* — право абсолютное, оформляющее отношения фактического господства управомоченного над чужой вещью, осуществляемого его собственными активными действиями? Чтобы ответить на все эти вопросы необходимо точно понимать, каково **действительное содержание правомочия сервитуария, названного в законопроекте правомочием пользования**. Для этого нам нужно обратиться к правилам об отдельных видах сервитутов (проектируемые ст. 301.6–301.10 ГК), которые позволяют установить, что хотя пользование служащим земельным участком может выражаться в совершении самых разнообразных действий, все они в итоге могут быть сведены всего лишь к двум разновидностям — (1) **перемещению** (проходу, проезду, прогону скота и т.п.)

381 Ближайшее ознакомление с проектируемыми нормами ГК позволяет заметить, что ни одного сервитута исключительно отрицательного содержания они не предусматривают, а установления сервитутов, неизвестных ГК, планируется не допускать (п. 5 ст. 301). Так что понятие об отрицательном сервитуте в течение какого-то времени будет оставаться *чисто теоретическим* (пустым). Если же оно когда-нибудь найдет (вопреки ожиданиям) свое практическое воплощение, это будет означать лишь объединение под «вывеской» сервитута двух разнородных гражданско-правовых форм — сервитутов в собственном смысле слова с какой-то разновидностью *ограничений права собственности* (соседскими правами).

и (2) **строительству** в широком смысле этого слова (выполнению на чужом участке работ по возведению определенных конструкций). В законодательном описании по меньшей мере шести (!) из восьми сервитутов, образующих группу (2), фигурируют такие действия, которые вольно или невольно, но неизбежно приводят к **изменению состояния** служащего земельного участка. «Улучшение вещи», «размещение спецтехники, устройств, оборудования и сооружений», «производство земляных работ», «опора конструкций», «устройство стока воды», «добыча полезных ископаемых» — за всеми этими и большинством других «сервитутных» действий маячит нечто куда большее, чем простое пользование. Даже с чисто внешней стороны: вспомним, что тот, кто что-либо строит или копает, куда-либо пригоняет технику или привозит оборудование, всегда (действуя в соответствии со строительными нормами и правилами) огораживает (обносит забором) место нахождения техники, оборудования или производства работ и выставляет на соответствующей территории (а то и на подходах и подъездах к ней) охрану, обеспечивающую пропускной режим доступа к объекту. Как можно за всеми этими действиями не увидеть фактического господства над служащей вещью, сиречь — владения? И как можно считать сервитут правом, не предоставляющим возможности такого владения?

Остаются, таким образом, только два самых элементарных сервитута — прохода и прогона скота — осуществление которых, *действительно не предполагает, что над служащим земельным участком всякий раз будет устанавливаться фактическое господство сервитутария*. Думается, что для удовлетворения этих нужд вообще нет особой надобности именно в **сервитутах** — вполне достаточно институтов *соседских прав* и *публичных ограничений* права собственности на земельный участок (см. ст. 293, 294, 295—295.2). Но они не означают, что такого господства вообще не может быть установлено в целях, например, улучшения условий прохода или прогона; больше того, нам представляется, что при всяком практическом осуществлении прав прохода или прогона скота служащий участок становится объектом ограниченного господства того, кто это право осуществляет. Они не отменяют, следовательно, общего правила, согласно которому всякое сервитутное право в определенной (необходимой) мере допускает фактическое господство (владение) сервитутария над своим объектом.

г) **Право ограниченного владения земельным участком**. Согласно п. 2 проектируемой ст. 297.1 ГК «...*собственник здания или сооружения, не имеющий иного вещного права или договора с собственником земельного участка, вправе владеть и пользоваться земельным участком в объеме, необходимом для обеспечения его доступа к указанному зданию или сооружению*». Это и есть **право ограниченного владения** земельным участком. Цитированное определение позволяет видеть, что **объектом** рассматриваемого права является чужой (для обладателя) *весь земельный участок*, на котором находится постройка (здание или сооружение), принадлежащая правообладателю (вся ст. 297.1), т.е. *индивидуально определенная, чужая и недвижимая вещь*; что его содержание описывается правомочиями *целевого владения и пользования*, причем, цели эти, вроде бы, довольно узки, поскольку ограничиваются обеспечением одного только доступа к постройке.

Но ясно, что сам доступ может иметь различные цели: одно дело — просто войти в постройку на чужом участке, и совсем другое — ее сносить, реконструировать, ремонтировать или восстанавливать. В свете п. 4 и 5 ст. 297.1, гарантирующих собственнику постройки на чужом участке в том числе и такие возможности, а также по своему усмотрению (в том числе без согласия собственника участка), восстанавливать поврежденное или даже уничтоженное (!) строение, ясно, что на деле пресловутый доступ к постройке может предполагать весьма ощутимое воздействие ее собственника на чужой участок. Сопоставление сказанного с результатами предыдущих параграфов (в частности — посвященных установлению общих признаков понятия о вещных правах в целом и об ограниченных вещных правах в особенности) мы бы охарактеризовали право ограниченного владения земельным участком как *сервитут в силу закона*, где *служащей вещью* является земельный участок, а *господствующей* — находящееся на нем строение, принадлежащее другому лицу (законному сервитутарию).

§ 5. Права пользования чужими вещами.

с) Права на жилые помещения (п. 789—792)

789. Права нанимателей жилых помещений. *Право нанимателя жилого помещения* возникает из договора жилищного найма и включает в себя правомочия гражданина-нанимателя *владеть* и *пользоваться* жилым помещением в соответствии с его целевым назначением, в том числе *проживая* в нем. Основанием его возникновения является договор жилищного найма одной из трех следующих разновидностей: (1) *коммерческого*, (2) *социального* и (3) *специализированного*³⁸² найма. Источниками гражданско-правового регулирования данных договоров являются положения гл. 35 ГК, посвященные договору *коммерческого* и в субсидиарной степени (за исключением ст. 672, 674, 675, 678, 680, п. 1—3 ст. 685, о которых см. п. 3 ст. 672) *социального* найма. Решающее значение в деле регламентации общественных отношений из договоров *социального* и *специализированного* найма жилых помещений имеют нормы разделов III и IV ЖК.

В вопросе о природе права нанимателей жилых помещений наша современная литература по большинству своему склоняется в пользу обязательственно-правовой точки зрения. По нашему глубокому убеждению она является ошибочной³⁸³; собственно, сделав вывод о вещно-правовой природе права владельческой аренды и аренды недвижимости*, никакой иной позиции мы занять и не можем,

*см. п. 778, 779

382 Нормативное наименование — договор найма специализированного жилого помещения (см. ст. 100 ЖК).

383 Наши соображения на этот счет см.: Белов В. А. Право пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 40—57.

поскольку отношения найма жилых помещений являются по своему содержанию³⁸⁴ *частным случаем отношений владельческой аренды недвижимости*. Сравнение норм ч. 1 ст. 606 и п. 1 ст. 671 ГК, определяющих соответственно договоры аренды и жилищного найма, равно как и иных, развивающих их, законоположений, не оставляет сомнений *в полной идентичности (тождественности) состава, структуры и содержания гражданских правоотношений, возникающих из названных договоров*. Одна сторона (арендодатель или наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору или нанимателю) индивидуально определенную вещь во владение и пользование, а эта последняя приобретает субъективное право, включающее в себя возможности (правомочия) владения и пользования этой вещью, и становится носителем обязанности внесения платы за это право.

Содержательная разница рассматриваемых правоотношений состоит в их объектах и субъектах. Объектом правоотношений из договора *аренды* является *имущество как таковое*, отвечающее признакам, вынесенным в специальную ст. 607 ГК. Предметом же договора *жилищного найма* могут быть не всякие индивидуально определенные вещи, а лишь *изолированные жилые помещения* (квартиры, дома и их части — комнаты, а по п. 1 проектируемой ст. 298.2 ГК — только квартиры и комнаты), *пригодные для постоянного проживания* (п. 1 ст. 673 ГК). Арендатором может выступать *всякое правоспособное лицо* (физическое, юридическое или публично-правовое образование), а вот нанимателями по договорам жилищного найма всех типов могут быть лишь *граждане* (физические лица), причем, по договорам социального и специализированного найма — еще и не все подряд, а только располагающие специальной правоспособностью. Но эта разница сама по себе еще не свидетельствует о различном содержании и характере правоотношений, поскольку жилые помещения представляют собой разновидность индивидуально определенных вещей, а граждане — один из видов субъектов гражданского права, способных заключать договоры аренды. Следовательно, правоотношения найма *жилых помещений гражданами* строго логически должны (не могут не) обладать теми же свойствами и той же природой, что и правоотношения найма³⁸⁵ гражданами других

384 Но именно по своему содержанию! Не по технике нормативно-правового регулирования. Выделением норм о найме жилых помещений в самостоятельную гл. 35 ГК, т.е. в подразделение, имеющее тот же структурно-систематический уровень, что и гл. 34 Кодекса (об аренде) и никак с ней не соподчиненное, законодатель хотел подчеркнуть, что *нормы ГК об аренде к отношениям жилищного найма не применяются* (разве только в порядке п. 1 ст. 6 ГК по аналогии закона). Почему? Очевидно, потому, что отношения найма *жилья* и найма (аренды) *иных имуществ* — это хотя и идентичные по своему содержанию социальные отношения, но (в глазах законодателя как посетителя и выразителя государственного мнения) имеющие *различную социальную ценность и значение*. Спорить с этим, конечно, невозможно — с практической точки зрения нормы, написанные исходя из такого подхода, подлежат безусловному исполнению. Вместе с тем сказанное не исключает возможности научного догматического (аналитического) изучения того института, который этими нормами урегулирован; предметом такого изучения являются, конечно, содержательные характеристики института, а не его социальная ценность.

385 Изучение норм гл. 35 ГК (а также небольшой жизненный опыт) показывают, что наем жилого помещения может быть только владельческим наймом. В самом деле, довольно трудно представить себе наем жилого помещения, доступ в которое нанима-

вещей. Иными словами, даже в силу одного только элементарного логического правила о соотношении родовых понятий с видовыми уже можно (и нужно) сделать вывод о том, что *право нанимателя жилого помещения* как являющееся разновидностью права владеющего арендатора — ограниченного вещного права — также *должно быть признано ограниченным вещным правом*.

Подобный (*чисто логический* вывод) вполне подкрепляется следующими *содержательными* соображениями: (1) права нанимателей жилых помещений предоставляют им возможности *фактического господства над чужими* жилыми помещениями — *индивидуально определенными вещами* (ссылки см. выше); (2) они реализуются *непосредственно самими нанимателями*, без содействия наймодателей, обязанных в силу договора лишь обеспечивать надлежащие условия эксплуатации жилых помещений (ст. 676, 678 ГК); (3) они включают в себя возможность *владения* чужим жилым помещением и, следовательно, предполагают *абсолютную направленность* и *абсолютную защиту* (ст. 305). Кроме того, права нанимателей обладают *свойством следования* за своими объектами, т.е. носят характер вещных обременений (ст. 675). Обращаясь к § 2 гл. 24 настоящего Учебника*, невозможно прийти ни к какому иному заключению, кроме как к тому, что перед нами — субъективные гражданские права, обладающие всеми признаками *вещных* прав.

Правам нанимателей жилых помещений всех видов присуща такая любопытная особенность, как *неспособность переходить по наследству*. Права нанимателей жилых помещений могут быть предметом *только сингулярного преемства*, происходящего по правилам, предусмотренным абз. 2 п. 2 ст. 672 ГК, ч. 2 ст. 82, ч. 5 ст. 83 ЖК (для прав по договору социального найма), п. 2 ст. 686 ГК (для прав по договору коммерческого найма). Вопрос о преемстве в праве нанимателя по договору специализированного найма в случае смерти такого нанимателя законодательством прямо не урегулирован; думается, что его решение зависит от того, сохраняются ли или разрушаются со смертью нанимателя те основания, по которым право специализированного найма в свое время было предоставлено. Так, очевидно, что в правах нанимателя служебных жилых помещений и общежитий (ст. 93, 94 ЖК) преемство невозможно вовсе, ибо смерть нанимателя, которому жилое помещение было предоставлено в связи с его работой или обучением у наймодателя, означает отпадение оснований для его предоставления; исключения установлены для лиц, перечисленных в ч. 2 ст. 103 ЖК. Напротив, сингулярное преемство в правах нанимателя помещений маневренного фонда (ст. 95 ЖК) следует признать возможным, поскольку ни жизнь, ни смерть нанимателя никак не влияют на наличие или отсутствие оснований предоставления такого жилья.

Единая родовая принадлежность правоотношений, возникающих из договора жилищного найма всех (трех) типов, не исключает нали-

*см. § 2
гл. 24

☛ Остальное получает всякий раз при посредстве собственника. Даже наем одной из комнат в квартире, в которой наряду с самим нанимателем будет проживать еще и собственник (в другой комнате или комнатах), не теряет своего владельческого характера, ибо доступ собственника в занятую нанимателем комнату находится всецело под контролем нанимателя.

чия, во-первых, *видовых различий* между этими правоотношениями, а во-вторых, различий между самими *договорами-основаниями* их возникновения.

Что касается различий первого рода, то среди некоторого их количества следует особо выделить три наиболее существенных: 1) наниматели могут использовать предоставленные им жилые помещения посредством не одного только *личного* проживания, но и *путем вселения в такие помещения иных лиц*, круг которых неодинаков — для нанимателя по договору коммерческого найма один, а для нанимателей по договорам социального и специализированного найма другой³⁸⁶; 2) право нанимателя по договору социального найма может быть *предметом распоряжения* со стороны нанимателя посредством сделки обмена жилыми помещениями (ст. 72 ЖК), осуществляемой без согласия наймодателя, в то время как права по договорам коммерческого и специализированного найма предметом такого обмена быть не могут; 3) наниматель, занимающий жилое помещение по договору социального найма, обладает (при условиях, установленных специальным законодательством*, *способностью потребовать бесплатной приватизации* (передачи в его частную собственность) *занимаемого им жилого помещения* — способность, которая не принадлежит нанимателям по договорам коммерческого и специализированного жилищного найма.

*см. п. 740.2

О различиях второго рода — в договорах жилищного найма различных типов — в принципе можно было бы вовсе не говорить, поскольку предметом внимания настоящего параграфа (равно как и главы, а также тома Учебника) являются *субъективные права*, а не основания их возникновения, изменения и прекращения. Достаточно того, что мы просто сказали об этих фактах; для читателей, которых интересует более детальная информация, уточним лишь, что способность к найму жилых помещений по договорам социального и специализированного найма *не является элементом общегражданской правоспособности*. Она *принадлежит далеко не каждому гражданину* и возникает отнюдь не с момента его рождения. Основаниями возникновения данного элемента правоспособности являются (а) *нуждаемость* в улучшении жилищных условий, *постановка* гражданина *на учет* в этом качестве и *административный акт* (ордер) о предоставлении жилого помещения — для договора социального найма³⁸⁷ либо (б) *нуждаемость* в улучшении жилищных условий, *состояние в трудовых отношениях* с организацией-наймодателем или *пребывание* в ином особом юридическом состоянии и *решение* последней о предоставлении жилого помещения — для договора специализированного найма³⁸⁸. Способность же к коммерческому найму жилого помещения принадлежит всякому и каждому в абсолютно одинаковой степени: «...никаких административно-правовых предпосылок для его заключения не требуется»³⁸⁹.

386 Подробнее о круге этих лиц мы расскажем ниже, в пунктах о жилищных правах тех и других.

387 Подробнее см: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 551—561.

388 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. С. 588—590.

389 Там же. С. 549.

Договоры социального и специализированного найма в продолжение вот уже более 80 лет являются основными гражданско-правовыми средствами решения так называемой *жилищной проблемы*, или *квартирного вопроса*. Специальная кодификация жилищного законодательства, первоначально выросшая из норм гл. 28 ГК РСФСР 1964 г. о договоре найма жилого помещения, сегодня представляет собой свод, главным образом, *административно-правовых норм и технических правил, определяющих публично-правовые условия приобретения, осуществления и прекращения вещных частных прав на жилые помещения*, в том числе прав нанимателей по договорам социального и специализированного найма.

790. Право кооперативного пользования жилым помещением.

*см. п. 739

Читатель уже знает* о том, что полное внесение членом потребительского кооператива причитающегося с него паевого взноса является основанием приобретения им права собственности на индивидуально определенную вещь, предоставленную в его пользование кооперативом. Возможность такого — осуществляемого со времени приема лица в члены кооператива и до момента полной уплаты им паевого взноса — пользования вещью составляет содержание особого субъективного права члена кооператива, которое условно можно было бы назвать *правом кооперативного пользования*. Из сказанного понятно, что данное право может иметь различные объекты — не только жилые помещения, но и земельные участки, дачи, коттеджи, гаражи, места на автомобильных стоянках и парковках, иные сооружения и т.д., словом, любые вещи, доставление которых в собственность граждан может составлять предмет и цель деятельности потребительских кооперативов. В этом смысле рассмотрение права кооперативного пользования среди вещных прав *на жилые помещения* является случайным и обусловлено, пожалуй, только наличием минимальной его специальной правовой регламентации (см. гл. 11 и 12 ЖК).

В литературе высказано мнение о том, что право кооперативного пользования жилым помещением относится к категории не ограниченных вещных, а *корпоративных* прав³⁹⁰. Наше мнение по этому вопросу мы уже формулировали³⁹¹; резюмировать его «в кратких терминах» можно следующим образом: признав, что право кооперативного пользования жилым помещением представляет собой такое субъективное право, в содержание которого включаются правомочия *владения* и *пользования индивидуально определенной вещью*, его *вещную природу просто невозможно отрицать*.

Право кооперативного пользования жилыми помещениями обладает следующими специфическими чертами. (1) Его субъекта-

390 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 73, сноска 2. 156; Т. III. С. 534, сноска, 608, 609.

391 Белов В. А. Право пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 35—40.

ми могут быть *не только граждане* (как в случае с нанимателями), *но и юридические лица* (в той, разумеется, мере, в которой их участие в потребительских кооперативах соответствует их правоспособности) (ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 124 ЖК). (2) Данное право возникает из специфического основания — сложного фактического состава, состоящего из фактов (а) *приобретения статуса члена потребительского кооператива* — собственника той вещи, которая будет выступать объектом данного права³⁹², и (б) принятия общим собранием членов данного кооператива решения о вселении члена в соответствующее жилое помещение (ч. 1 и 2 ст. 124 ЖК); сохранение правоотношений членства в кооперативе является условием существования права кооперативного пользования (ч. 3 ст. 124, ст. 133 ЖК). (3) Оно может иметь, что называется, по сути своей *только временный* (хотя и неопределенно длительный) *характер*, поскольку возникает и существует лишь до тех пор, пока его субъект не внесет полностью причитающийся с него пай и не приобретет соответствующей вещи в свою собственность. (4) Право кооперативного пользования предоставляет своему обладателю возможности (правомочия) *владеть* и *пользоваться* кооперативным жилым помещением по его целевому назначению, а также в известной степени *распоряжаться* им, предоставляя таковое для проживания членам своей семьи, с согласия кооператива — сдавая его внаем постороннему лицу или разрешая проживание в нем временных жильцов³⁹³; кроме того, право кооперативного пользования жильем может быть предметом *обмена* на другое аналогичное право или право собственности на жилое помещение (см. об этом ч. 3 ст. 124, ст. 126, 128 ЖК).

В отличие от права нанимателя право кооперативного пользования жильем *наследуется*, хотя и с некоторыми особенностями (см. ст. 1177 ГК; ч. 4 ст. 130, ст. 131 ЖК), главной из которых является *конкуренция прав наследников* члена кооператива с *правами совместно проживавших с ним членов семьи*, не относящихся к категории наследников, призываемых к наследству (см. ч. 4 ст. 131 ЖК).

791. Право срочного или пожизненного пользования. Право пожизненного пользования — это *строго личное* субъективное право, которое может принадлежать только гражданину (физическому лицу) и включает в себя правомочия *владения и пользования* чужой индивидуально определенной вещью (в том числе жилым помещением) *в соответствии с ее целевым назначением и исключительно в потребительских целях* (т.е. на условиях, не допускающих обогащения своего обладателя). Наше законодательство предусматривает всего два основания его возникновения: (1) *договор пожизненного содержания с иждивением* (§ 4 гл. 33 ГК; ст. 34 ЖК) и (2) *завещательный отказ — легат* (п. 2 ст. 1137 ГК; ст. 33 ЖК).

³⁹² Отношения членства или участия, которые могут быть еще названы корпоративными отношениями, будучи необходимой предпосылкой возникновения права кооперативного пользования, отнюдь не определяют вывода о корпоративной природе последнего.

³⁹³ Подробнее об этих категориях лиц см. ниже.

Строго личный характер данного права не предполагает признания за его обладателем способности к распоряжению таковым ни в одной из мыслимых форм: его обладатель не только не может сдавать жилье в наем, закладывать свое право или вносить в уставный капитал, но и не вправе даже вселить к себе каких-либо посторонних лиц, даже членов своей семьи. Со смертью своего субъекта или с истечением срока существования (если легат был срочным) данное право неизбежно прекращается; сделанная ч. 1 ст. 33 ЖК оговорка «...за исключением случаев, если право пользования данным жилым помещением у соответствующего гражданина возникло на ином законном основании» в действительности никаких «исключений» не устанавливает (право срочного пользования-то все равно прекращается).

В отличие от прав нанимателей и членов жилищных кооперативов отнесение права пожизненного пользования жильем к числу ограниченных вещных прав в нашей литературе является общепризнанным³⁹⁴; обыкновенно оно объявляется разновидностью *узуфрукта*, но в действительности по своей природе (строго личной и чисто потребительской) такое право больше похоже на римский *узус**.

*см. п. 785

792. Права совместного проживания. Собственники жилых помещений, их наниматели, а также лица, располагающие правом кооперативного пользования жильем, могут обременить свои права посредством *вселения в занимаемое ими жилое помещение иных лиц*. Такое вселение, будучи осуществленным в законном порядке, создаст у вселенных лиц известные надежды или расчеты на совместное проживание с лицом, их вселившим. Гражданское право, рассматривая такие надежды (расчеты) как имеющие принципиальное значение в деле обеспечения стабильного существования граждан, считает необходимым охранять такие расчеты, облекая их в вещно-правовую форму. Законное вселение гражданина в чужое жилое помещение имеет не только фактические, но и юридические последствия, а именно влечет возникновение у него *вещного права* на это помещение, неприкосновенного для последующего вторжения и вмешательства с чьей бы то ни было стороны, включая вселившее его к себе лицо. Данное право (1) является строго личным и включает в себя возможности (2) владения и (3) пользования жилым помещением; (4) его ключевой особенностью является также и то, что данные возможности реализуются их обладателями *совместно со вселившим их субъектом и иными совместно проживающими с ними лицами*. Отсюда избранное нами наименование рассматриваемого права — *право совместного проживания*.

1. Право совместного проживания членов семьи собственника. Согласно п. 2 ст. 288 и ст. 292 ГК, а также ст. 31 ЖК собственник вправе проживать в принадлежащем ему жилом помещении само-

394 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. II. С. 156.

стоятельно, а также вселить в него членов своей семьи. К числу членов семьи собственника, безусловно, относятся (ч. 1 ст. 31 ЖК) его (1) *супруг*³⁹⁵, (2) *дети*³⁹⁶ и (3) *родители*³⁹⁷; (4) *другие родственники* (т.е. братья и сестры, как полно- так и неполнородные, дедушки и бабушки, дяди и тети, племянники и племянницы и т.д.³⁹⁸), (5) *нетрудоспособные иждивенцы* и (6) «в исключительных случаях» *иные граждане* «...если они вселены собственником в качестве членов своей семьи». К числу последних, бесспорно, должны относиться (1) *бывший или фактический супруг собственника*, (2) лица, с которыми он состоит в отношениях свойства, (3) его *опеку* или *попечитель*, (4) *лица, состоящие под его опекой или попечительством*, а также его (5) отчим, мачеха, пасынки, падчерицы, (6) приемные родители и приемные дети. Вопрос о том, как следует доказывать вселение иных лиц именно *в качестве членов семьи* (а не в каком-либо ином качестве), законодательство оставляет открытым. Нам представляется, что он должен решаться *по остаточному принципу*: в качестве члена семьи собственника следует рассматривать *любое вселенное собственником в свое жилое помещение лицо*, кроме нанимателей, ссудополучателей и временных жильцов³⁹⁹.

Право совместного проживания члена семьи собственника жилого помещения, проживающего в таковом, выражается в юридически защищенной возможности *пользоваться этим помещением* (т.е. проживать в нем) на *условиях, предусмотренных жилищным законодательством* (п. 1 ст. 292 ГК); последнее же говорит о возможности члена семьи *пользоваться помещением «наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи»* (ч. 2 ст. 31 ЖК). Условием реализации данного права дееспособными членами семьи собственника является их солидарная с собственником ответственность «...по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи» (абз. 2 п. 1 ст. 292 ГК; ч. 3 ст. 31 ЖК).

Важным элементом права совместного проживания членов семьи собственника является их правомочие *давать собственнику согласие*

395 Исключение составляют супруг (супруга) собственника жилого помещения, нажитого во время брака: таковое, как правило, поступает в общую совместную собственность супругов (ст. 33—35 СК), приобретающих по этой причине статус *сособственников*. Непризнание нашим законом юридического значения за фактическими браками означает, что слово «супруг» должно здесь пониматься в узком смысле, т.е. как обозначение партнера зарегистрированного брака. Вселение в жилое помещение фактического супруга будет случаем вселения собственником *иного лица* (см. далее).

396 Думается, что детей, которых нет в живых, вполне способны представлять внуки, этих последних — правнуки и т.д. Иными словами, на наш взгляд, при толковании перечня членов семьи собственника, содержащегося в ч. 1 ст. 31 ЖК, вполне может быть использован принцип так называемого *права представления* — одного из институтов наследственного права (см. о нем п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144 ГК).

397 В том числе усыновители.

398 То есть именно кровные родственники — не свойственники. Вселение свекровью невестки, тещей — зятя, отчимом — пасынка и иные подобные случаи будут относиться к ситуациям вселения *иных лиц* (см. далее).

399 Иной (ограничительный) подход войдет в несоответствие со статусом нанимателя по договору коммерческого пайма (см. далее).

(или отказывать в таковом) на вселение в занимаемое ими жилое помещение иных, прежде там не проживавших, лиц, в том числе иных членов семьи, нанимателей по договорам коммерческого найма, членов их семей, поднанимателей и временных жильцов. Любопытно, что общей нормы такого содержания нашему законодательству неизвестно; вместе с тем она вполне может быть логически выведена из цитированной выше ч. 2 ст. 31 ЖК, а также из ч. 2 ст. 76 того же Кодекса, представляющего собой, по сути, частный случай ее применения.

Право совместного проживания членов семьи собственника, будущи, несомненно, ограниченным вещным правом, не относится, однако, к категории *вещных обременений*, или, говоря иначе, *не обладает свойством следования за своим объектом*. Согласно п. 2 ст. 292 ГК переход права собственности на жилое помещение прекращает права совместного проживания членов семьи бывшего (прежнего) собственника, если иное не установлено законом. Насколько нам известно, «иного» закона на настоящий момент не установлено. В целях гарантии жилищных прав несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных членов семьи собственника, находящихся под опекой или попечительством последнего, а также интересов совместно проживающих с ним несовершеннолетних членов его семьи, оставшихся без родительского попечения⁴⁰⁰, установлено другое правило — о возможности отчуждения жилого помещения, в котором проживают такие лица, только с согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК).

2. Право совместного проживания бывших членов семьи собственника. Прекращение семейных отношений с собственником жилого помещения по общему правилу влечет прекращение права совместного проживания в данном жилом помещении. Иными словами, с членами семьи собственника не следует смешивать *бывших членов его семьи*, которые обыкновенно правом совместного с собственником проживания не располагают (что совершенно логично и естественно). Иное (т.е. сохранение такого права) может быть установлено *соглашением* между собственником и бывшим членом семьи либо *решением суда* (см. ч. 4–6 ст. 31 ЖК). В последнем случае такое право может быть только определено срочным; в первом — может быть установлено и на неопределенный срок. По своему содержанию, условиям существования и осуществления данное право тождественно праву совместного проживания членов семьи собственника, с той лишь разницей, что такое право, признанное решением суда, может прекратиться досрочно при условии отпадения обстоятельств, послуживших основаниями для его признания.

3. Право совместного проживания членов семьи нанимателей жилых помещений по договорам социального и специализированного

400 Постановлением КС РФ от 08.06.2010 № 13-П разъяснено, что положения п. 4 ст. 292 ГК распространяются в том числе и на несовершеннолетних, которые хотя *формально не отнесены* к числу лиц, находящихся под опекой или попечительством собственника, или к числу лиц, оставшихся без родительского попечения, но *фактически такого попечения лишены*. Также данная норма применяется и к лицам, которые хотя и состоят на попечении родителей, но последние *фактически не исполняют своих родительских обязанностей*, планируя совершение такой сделки с жилым помещением, которая нарушит права и охраняемые законом интересы их подопечных.

найма. Согласно ч. 1 ст. 60, ч. 1 ст. 61 ЖК гражданин-наниматель по договору социального найма получает жилое помещение «...во владение и в пользование для проживания в нем на условиях, установленных настоящим (т.е. Жилищным. — В. Б.) Кодексом» и договором социального найма. Помимо личного проживания, такой наниматель согласно п. 1—3 ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 69, ст. 70, 76, 80 ЖК имеет право разрешить проживать в данном помещении иным лицам, в том числе вселенным в установленном порядке *членам семьи, поднанимателям и временным жильцам*. Круг членов семьи нанимателя, определенный ч. 1 ст. 69 ЖК, содержательно тождествен кругу членов семьи собственника, который очерчивается ч. 1 ст. 31 Кодекса и уже был предметом нашего рассмотрения*, т.е. включает в себя супруга, детей, родителей, других родственников, нетрудоспособных иждивенцев нанимателя и (в исключительных случаях) иных лиц (граждан). Разница только в том, что

*см. п. 792

а) другие родственники и нетрудоспособные иждивенцы должны быть не только вселены нанимателем «*в качестве членов его семьи*»⁴⁰¹, но и *вести с ним общее хозяйство*⁴⁰²;

б) иные лица «могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма» не только «в исключительных случаях», но и *в судебном порядке*⁴⁰³;

в) члены семьи различной «степени близости» к нанимателю *вселяются в различном порядке*: (1) несовершеннолетние дети — безотносительно к согласию остальных совместно проживающих членов семьи и наймодателя; (2) супруг, совершеннолетние дети и родители могут быть вселены при наличии письменного согласия одних только остальных совместно проживающих членов семьи, но безотносительно к согласию наймодателя; (3) другие граждане могут быть вселены лишь при наличии письменного согласия как остальных совместно проживающих членов семьи, так и наймодателя (ч. 1 ст. 70 ЖК).

Совместно проживающие с нанимателем члены его семьи должны быть указаны в договоре социального найма жилого помещения (ч. 3 ст. 69 ЖК). Содержание права совместного проживания членов семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма тождественно содержанию аналогичного права, принадлежащего самому нанимателю (абз. 1 п. 2 ст. 672 ГК, ч. 2 ст. 69 ЖК). Они вправе (1) владеть и пользоваться жилым помещением для проживания

401 Как определить это самое «качество» — этот вопрос, как и в случае с членами семьи собственника, оставлен открытым.

402 Не вполне понятно, всегда ли это требование может быть соблюдено нетрудоспособными иждивенцами.

403 Вопросы о том, что это за «исключительные случаи», по чьему требованию осуществляется такое «признание», какова процессуальная форма такого требования и какими могли бы быть мотивы, по которым суд мог бы отказать в удовлетворении такого требования, также оставлены законом без ответа. Думается, что к числу пресловутых «исключительных случаев» должны относиться ситуации вселения лиц, связанных с нанимателем либо (1) фактическими брачными отношениями, либо (2) отношениями свойства, опекуинства или попечительства, либо (3) воспитательскими, либо, наконец, (4) квази-родительскими отношениями (см. перечень таких лиц в вопросе о членах семьи собственника). Другие лица в качестве членов семьи нанимателя по договору социального найма вселяться, по нашему мнению, не должны: иное решение вопроса приводит к одному из важнейших различий социального найма с коммерческим (см. ниже).

в нем⁴⁰⁴; (2) разрешать или запрещать нанимателю вселять в занимаемое ими жилое помещение других членов семьи (ч. 1 ст. 70 ЖК), поднанимателей (ст. 76 ЖК) и временных жильцов (ст. 680 ГК, ч. 1 ст. 80 ЖК); (3) разрешать и запрещать нанимателю, а также (при определенных условиях) инициировать и требовать от нанимателя обмена жилых помещений (ч. 1—3 ст. 72 ЖК); (4) разрешать или запрещать нанимателю расторжение договора социального найма (ч. 2 ст. 83 ЖК); (5) заменить нанимателя в случае его выбытия, т.е. потребовать от наймодателя заключить с ними договор социального найма жилого помещения преимущественно перед другими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 672 ГК, ч. 2 ст. 82 ЖК).

Правами нанимателя по договору социального найма располагают также:

а) *бывшие члены семьи нанимателя*, при условии что таковые, после того как перестали быть актуальными членами семьи, из занимаемого нанимателем жилого помещения не выселялись, но (с согласия наймодателя, нанимателя и лиц, оставшихся членами его семьи, хотя бы и молчаливого) продолжили там проживать (ч. 4 ст. 69 ЖК); будучи выселенными, такие лица могут быть вновь вселены в ранее занимавшееся ими жилое помещение, но уже в общем порядке;

б) *члены семьи нанимателя по договору специализированного найма* (см. содержащуюся в ч. 5 ст. 100 ЖК отсылку к его же ст. 69 о правах членов семьи нанимателя по договору социального найма).

4. Право совместного проживания членов семьи лица — субъекта права кооперативного пользования. О возможности подобного совместного проживания ЖК лишь упоминает в нормах об условиях сдачи кооперативной квартиры в наем (ч. 1 ст. 128 ЖК) и на вселение в нее временных жильцов (ст. 126 ЖК): в обоих случаях таким условием является *письменное согласие совместно проживающих с членом кооператива (пайщиком) членов его семьи*. Кроме того, ч. 4 ст. 131 ЖК предоставляет *члену (или членам) семьи умершего пайщика* преимущественное право на вступление в кооператив при условии полного внесения им (ими) причитавшегося с покойного пая. Наконец, ч. 1 ст. 133 ЖК содержит правило о том, что прекращение права кооперативного пользования жилым помещением вследствие исключения его обладателя (пайщика) из кооператива *прекращает* также и права совместного проживания членов его семьи. Вместе с тем закон не определяет, ни кто входит в число членов семьи пайщика (в литературе отмечается, что судебная практика руководствуется в этом вопросе ч. 1 ст. 69 ЖК⁴⁰⁵), ни какие именно права (какого содержания) в отношении занимаемого ими жилого помещения они имеют. По нашему мнению, содержание таких прав должно определяться уставом соответствующего кооператива; при отсутствии в нем необходимых норм следует применять правила о правах членов семьи нанимателей жилых помещений по договорам социального найма (по аналогии).

5. Право совместного проживания с нанимателем жилого помещения по договору коммерческого найма. Наниматель жилого поме-

404 Эти правомочия предопределяют отнесение данного права к числу *ограниченных вещных*. Подробнее см.: Белов В. А. Право пользования чужой вещью. С. 50—51.

405 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 612.

щения по договору коммерческого найма может вселить в нанимаемое им помещение *любых лиц*, в том числе и не являющихся членами его семьи⁴⁰⁶. Такие лица получают статус *граждан, постоянно (или совместно) проживающих с нанимателем*. Все они (кроме несовершеннолетних детей⁴⁰⁷) вселяются непременно *с согласия наймодателя и иных постоянно проживающих граждан* (ст. 677, 679 ГК). Лица, постоянно проживающие с нанимателем, приобретают по отношению к наймодателю и любым другим лицам те же права, что и сам наниматель (абз 2 п. 2 ст. 677 ГК). Их отношения с нанимателем должны быть урегулированы специальным законом. Отсутствие такового в настоящее время не является препятствием для того, чтобы сделать заключение о признании за гражданами, совместно проживающими с нанимателем по договору коммерческого найма жилого помещения, *самостоятельных вещных прав* на это жилое помещение.

6. Правовое положение поднанимателей и временных жильцов. С согласия наймодателя (а по договору социального найма — еще и совместно проживающих с ним членов семьи (ч. 1 ст. 76 ЖК)) и при соблюдении законодательства о норме жилой площади на одного человека наниматель может сдать жилое помещение в *поднаем* (п. 1 и 2 ст. 685 ГК). При этом поднаниматель *самостоятельного права на жилое помещение* (хотя бы исчерпываемого и одним только правомочием пользования) *не приобретает* (п. 1 ст. 685 ГК, ч. 3 ст. 76 ЖК). Не имеют самостоятельного права на жилое помещение и так называемые *временные жильцы* (ст. 680 ГК, ч. 3 ст. 80 ЖК) — лица, вселяемые на срок, не превышающий шести месяцев, по взаимному согласию совместно проживающих лиц и с предварительным уведомлением наймодателя. Пользуясь выражением вексельного законодательства, можно сказать, что поднаниматель и временные жильцы в предоставленном им жилом помещении *просто находятся*, т.е. являются фактическими и титульными (законными) его пользователями, однако субъективными правами, обеспечивающими юридическую возможность такого пользования, они не располагают.

792¹. Право личного (в том числе социального) пользования (узуфрукта). Действующее законодательство не содержит норм, позволяющих сконструировать подобное право в общем (широком) виде. Как ясно из вышеизложенного, нынешние российские законы закрепляют (а в ряде случаев молчаливо предполагают) существование целого ряда разнообразных прав данного типа, в том числе права пожизненного пользования, права узуфрукта, права кооперативного пользования, права членов семьи собственника жилого по-

406 Именно по этой причине выше* мы сказали, что признание за собственником жилого помещения более узких возможностей по вселению граждан в свое собственное жилье не соответствовало бы статусу нанимателя по договору коммерческого найма: выходило бы, что последний располагает более широкими возможностями, чем даже собственник.

407 В законе не сказано, чьих детей — только ли самого нанимателя, членов его семьи, иных совместно проживающих с ним лиц, а, быть может, и детей посторонних граждан. Видимо, толкование этой нормы должно быть ограничительным.

*см. п. 792.1

мещения, арендных прав и прав ссудополучателей. Для того, чтобы заменить собою этот «ряд», к включению в Кодекс предположены ст. 302—302.8 (гл. 20.3) «Право личного пользования», ближайшим дореволюционным аналогом которых были ст. 1019—1028 проекта Гражданского уложения о личных сервитутах. Проектировщики изменений-дополнений к ГК посчитали, что *право личного пользования* (узуфрукта) имеет в качестве соподчиненного с ним понятия (своего частного случая) категорию *права социального пользования*. По рассмотрении признаков того и другого будет понятно, что этот подход не вполне правилен, и что перед нами — либо *два различных* (хотя и смежных) *ограниченных вещных права*, либо же право узуфрукта должно вобрать в себя ряд специальных признаков, присущих праву социального пользования — признаков, которые в ст. 302—302.5 (общие положения) не описываются. Рассмотрение этих прав среди ограниченных вещных прав на жилые помещения объясняется тем, что конструировались они *по преимуществу* (п. 1 проектируемой ст. 302.1) и даже *исключительно* (п. 1 ст. 302.6) в этом качестве, т.е. как права *на жилые помещения* (права проживания). Также и согласно п. 1 и 3 проектируемой ст. 298.3 ГК «...члены семьи собственника, определяемые в соответствии с жилищным законодательством, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении [а также в жилом доме, принадлежащем собственнику], имеют право пользования этим помещением *на праве социального пользования* (ст. 302.7)».

1. Право личного пользования (узуфрукт) в целом. Элементы, достойные того, чтобы быть включенными в определение права личного пользования, рассредоточены по нескольким нормам. Их синтез позволяет составить следующую дефиницию. Право личного пользования (право узуфрукта) включает в себя правомочия своего обладателя — гражданина или некоммерческой организации (п. 1 ст. 302) — «...*владеет и пользоваться обремененной [чужой] вещью в соответствии с ее назначением и требовать устранения всех прочих лиц, включая собственника, от владения и пользования вещью*» (п. 1 ст. 302.3). К числу проектируемых характеристик этого права относятся:

а) его объект, которым может быть *чужое* (для его обладателя — узуфруктуария), в первую очередь, *здание* или *помещение* (абз. 1 п. 1 ст. 302.1), либо часть помещения, не являющаяся недвижимой вещью — одна или несколько комнат (абз. 2 п. 1 ст. 302.1), т.е. *индивидуально определенная, чужая и* (как правило) *недвижимая вещь*⁴⁰⁸;

⁴⁰⁸ Если объектом узуфрукта является здание, то правомочия, составляющие узуфрукт, распространяются еще и на *земельный участок*, на котором находится это здание (п. 2 ст. 302.1), а если помещение в здании — то узуфруктуарий получает еще и правомочие «...*пользования общим имуществом собственников помещений в этом здании* в том же объеме, что и собственник обремененного правом личного пользования помещения» (п. 3 ст. 302.1).

б) его содержание составляют правомочия владения и пользования объектом, а также — правомочие *требования об устранении всех прочих лиц, включая собственника, от владения и пользования вещью* (п. 1 ст. 302.3); затем, в отличие от других вещных прав, содержание узуфрукта характеризуется не только положительной, но и отрицательной стороной — *бременем содержания, а также рисками случайной гибели и повреждения предмета узуфрукта, возлагаемыми на узуфруктуария* — обладателя ограниченного вещного права (п. 2 и 4 ст. 302.3); наконец, хотя закон напрямую и не устанавливает круга тех *целей*, для достижения которых может быть предоставлено право узуфрукта, но по отнесению рассматриваемого права к категории личных, а также по некоторым косвенным признакам (п. 1, 2 и 5 ст. 302, абз. 1 п. 2 ст. 302.2, п. 2—4 ст. 302.3, п. 1 ст. 302.4, п. 1, абз. 2 п. 3 ст. 302.5, п. 1 ст. 298.3, ст. 302.6—302.8 и др.) можно заключить, что право узуфрукта предоставляется *исключительно для обеспечения личных потребительских нужд своего обладателя*;

в) узуфруктуарий *лишен возможности распоряжения* правом узуфрукта — это следует из ограничения самой способности к приобретению узуфрукта (см. ниже) и строгой связи данного права с личностью его обладателя (п. 3 ст. 302, п. 1 ст. 302.5);

г) субъектами права узуфрукта способны быть далеко не все субъекты гражданского права — *только граждане и некоммерческие организации*, причем последние — только в случаях, установленных законом (п. 1 ст. 302);

д) узуфрукт для гражданина может быть либо *срочным*, либо *пожизненным* (п. 1 ст. 302.4), а для некоммерческой организации *только срочным*, причем предельная продолжительность срока существования такого узуфрукта не может превышать 21 года (п. 2 ст. 302.4); он может быть установлен только по воле собственника вещи, т.е. по *договору* с ним, либо по *завещанию* (п. 1 ст. 302.2); наконец, он может быть как *платным*, так и *безвозмездным* (п. 2 ст. 302.2);

е) *узуфрукт не прекращается в случае изменения принадлежности вещи — его объекта* (ст. 302.5), т.е. *обременяет свой объект* или, иначе говоря, следует за ним.

Признаки, традиционно выделяемые нами курсивом — объект и содержание (определяющие природу права как *вещного*), а также строго целевое назначение (указывающее на то, что перед нами право *ограниченное вещное*) — налицо. Да, правом узуфрукта нельзя распорядиться, но, во-первых, правомочия распоряжения может и не быть, ибо его наличие или отсутствие указывает лишь на степень связи права с личностью его обладателя, но никак не мешает квалификации в качестве вещного, а во-вторых, оно все равно представляет собой элемент правоспособности, а не субъективного права. На этом остановимся и обсудим право, являющееся — с точки зрения проектировщиков изменений-дополнений к ГК — частным случаем узуфрукта — право социального пользования.

2. Право социального пользования. Разновидностью узуфрукта предполагается объявить *право социального пользования* (ст. 298.3, п. 5 ст. 302, ст. 302.6—302.8). Чтобы понять, правилен ли такой подход или нет, сравним признаки права социального пользования с соответствующими им признаками права узуфрукта:

а) объектом права социального пользования может быть *только жилое помещение* (об этом говорят буквально все нормы, посвященные этому праву), либо *жилой дом* (п. 3 ст. 298.3), т.е. *не всякая недвижимая вещь*;

б) его содержание составляют правомочия *владения и пользования объектом либо совместно с собственником, либо отстраняя собственника от владения и пользования вещью*, в зависимости от того, *чье право возникло раньше* (п. 1 ст. 302.7); оборотной стороной являются *бремя совместного с собственником содержания* (п. 3 ст. 302.7) и судя по всему, *совместные же риски случайной гибели или повреждения объекта*; наконец, из п. 5 ст. 302, а также п. 2, 3 и 5 ст. 302.6 и п. 2 ст. 302.7 следует, что право социального пользования преследует строго определенную цель — *удовлетворение жилищной потребности определенных категорий лиц* (см. ниже);

в) обладатель права социального пользования *не может распорядиться им*;

г) круг лиц, способных к приобретению права социального пользования, ограничен *лицами* (в том числе членами семьи собственника), *проживающими совместно с собственником жилого помещения и имеющих право требовать от него уплаты алиментов* (предоставления содержания), а также их *несовершеннолетними детьми* (п. 2 и 3 ст. 302.6, п. 2 ст. 302.7);

д) срок существования права социального пользования определяется личностью его обладателя: для лиц, которым собственник жилого помещения обязан предоставлять содержание, он равен *сроку существования такой обязанности*, а для иных категорий лиц это право устанавливается пожизненно (ст. 302.8); оно возникает либо в силу закона из самого *факта совместного проживания* с собственником (п. 1 и 2 ст. 302.6), либо *может быть установлено судом* (п. 3 той же статьи), но ни при каких условиях не может быть приобретено по завещанию (п. 4 той же статьи); оно может быть *только безвозмездным* (п. 6 ст. 302.6);

е) при отчуждении жилого помещения, являющегося объектом права социального пользования, последнее *сохраняет силу*, причем в своем наиболее широком — позволяющем устранять нового собственника от пользования помещением — варианте (абз. 2 п. 1 ст. 302.7), т.е. обременяет свой объект, следует за ним.

Легко видеть категорическое несовпадение, в первую очередь, такого признака прав личного и социального пользования, как их содержание, причем, что в его активной, что в пассивной составляющей. Главное отличие в том, что *право личного пользования вообще не предполагает возможности пользования объектом совместно с его собственником*, в то время, как *право социального пользования такое — совместное с собственником пользование — не просто допускает, но и считает его нормальным вариантом, общим правилом развития событий*. Различие это очень напоминает описанную выше ситуацию с наймом двух роялей: один перевозится в квартиру нанятеля, другой — оставляется в квартире собственника (наймодателя) — соответственно, на первом упражняется только нанятель, на втором сохраняет возможность упражняться также и собственник. Затем, в праве узуфрукта бремя и риски возлагаются по общему пра-

виду *на одного только usufructуария* (это и естественно, раз он пользуется объектом права единолично и независимо от собственника), а вот право социального пользования предполагает их *совместное несение пользователем и собственником* (ведь пользуются-то они объектом своих прав совместно). Наконец, принципиально по-разному определены круг лиц, способных к приобретению сравниваемых прав, возможные основания их возникновения и предельные сроки существования. В то же время *родовые признаки* сравниваемых прав одинаковы: права личного и социального пользования представляют собой *абсолютные права на чужие недвижимые вещи*. О чем же говорят *такие* результаты сравнения?

Поскольку большинство сопоставленных, но не совпавших признаков таковы, что не влияют на квалификацию прав в качестве вещных, это означает, что перед нами — *права вещные*, но с точки зрения видовых признаков — *различные, друг другу никак не соподчиненные*. Ни социальное пользование не является видом личного, ни наоборот; есть две параллельные группы ситуаций, одна из которых разрешается правом личного, вторая — социального пользования. Право usufructa (личного пользования) — это во всем продукт *исключительно одной только воли собственника*, его частного усмотрения, инициативы и частной свободы; право же пользования социального — *результат заботы законодателя о жилищных потребностях некоторых (социально особо незащищенных) категорий физических лиц*. Отсюда — все остальные различия, в том числе в объектах, основаниях возникновения, содержании, порядке осуществления.

§ 6. Права извлечения ценности (п. 793—795)

793. Залоговое право. Общие положения и закладное право. Под именем *залога* наше право традиционно объединяет несколько различных правоотношений, имеющих общую (обеспечительную) направленность. Техническим средством, благодаря которому реализация данной возможности залогодержателем делается весьма удобной, издревле было и остается *фактическое владение* залогодержателя предметом залога. Руководствуясь этим соображением, право всех без исключения государств признает за залогодержателем юридически защищенную возможность такого владения, включая ее (в виде правомочия) в состав такой разновидности залогового права, что известна под названием *заклада* или *закладного права*. *Заклад* может быть определен как залоговое право, включающее в себя правомочия залогодержателя (1) *владеть* предметом залога и, (2) *быть может, пользоваться* таковым. Нельзя не признать, что судя по ныне действующим нормам ГК, залог движимых вещей в форме залога имеет статус эдакого пасынка залогового права, находящегося на его самых дальних задворках: и ст. 338 и п. 5 ст. 346 ГК рассматривают залог с предоставлением вещи во владение и пользование залогодержателю как *редкое исключение из обще-*

го правила, которое может быть предусмотрено законом (например, ст. 358 или 358.16 ГК) или договором. Общее же правило — по мнению законодателя — заключается в том, что заложенное имущество *остается у залогодателя* (п. 1 ст. 338), т.е. залогодержатель права владения таким имуществом не имеет. Интересно, что это обстоятельство не помешало, однако, сохранению в Кодексе ст. 347, рассказывающей о возможностях залогодержателя по защите своих прав на предмет залога. Каких? Как ни странно — прав на ... *владение и пользование* его предметом — т.е. тех самых прав, которых по общему правилу вроде бы у залогодержателя и не возникает.

Сказанное не может не породить следующих двух вопросов: если правомочие владения залогодержателя заложенным имуществом является не центром тяжести, а случайным элементом залогового права, то (а) в чем же тогда заключается его обязательное (универсальное на все многочисленные случаи залога) содержание? и (б) правильно ли такое право признавать вещным? Ответ на второй вопрос непосредственно зависит от ответа на вопрос первый, поэтому сначала разберемся с ним.

Дело в том, что в состав залогового права повсеместно включается возможность залогодержателя (3) **распорядиться предметом залога** (в целях извлечения и присвоения его ценности) в случае нарушения обеспеченного им обязательства⁴⁰⁹ **либо** (в случаях и в порядке, предусмотренных абз. 2 п. 1 ст. 334, абз. 2 п. 3, п. 5 ст. 350.2 и подп. 4 п. 1 ст. 352 ГК) **обратить его в свою собственность** (в целях зачета обязанности по возмещению его стоимости со своим требованием, обеспечивавшимся залогом). Больше того, именно эта возможность — распорядиться чужой вещью в целях извлечения ее стоимости в деньгах и направления последних на удовлетворение обеспеченных требований преимущественно перед другими кредиторами — традиционно считается «центром тяжести» залогового права. Так, в абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК залог определяется как право залогодержателя (кредитора по обеспеченному залогом обязательству) «...в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя)»⁴¹⁰. Это определение мало чем отличается от дефиниций, предлагавшихся многими поколениями ученых юристов, и сегодня без каких бы то ни было изменений воспроизводится в учебной литературе⁴¹¹.

409 А также в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 351 ГК.

410 Аналогичное право — преимущественного получения удовлетворения — принадлежит залогодателю в отношении сумм и предметов, перечисленных в п. 2 ст. 334 ГК, в том числе страхового возмещения, уплаченного в случае гибели или повреждения предмета залога.

411 Например: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 115—116.

Между тем совершенно ясно, что понимаемое *таким образом* право залога никак не может быть вещным, что называется, по своему определению, поскольку (1) во-первых, его содержанием является возможность *распоряжения*, т.е. действия *юридического*, имеющего своим объектом не саму вещь, а лишь *право собственности* на нее и на ее *денежную ценность (стоимость)* ⁴¹², последнее к тому же может принадлежать залогодержателю не только *вполне*, но и *в части* ⁴¹³; (2) во-вторых, наступлению юридического результата осуществления данного права (переходу права собственности на предмет залога и на деньги, полученные от его реализации) *никак не в состоянии помешать* ни залогодатель, ни третьи лица, что делает бессмысленным его обеспечение с помощью юридических обязанностей ⁴¹⁴; (3) в-третьих, нет никакой надобности в том, чтобы носителем ценности, извлекаемой залогодержателем, была непременно индивидуально определенная вещь — роль такого носителя могут выполнять *любые блага*, в том числе нематериальные ⁴¹⁵; (4) в-четвертых, такое право принадлежит не только залогодержателю, но также и ретентору, т.е. лицу, удерживающему чужую вещь*, а также *всякому вообще кредитору*, обеспечившему свои требования имуществом должника, выделенным из всей принадлежащей ему имущественной массы посредством процедур *описи* и *ареста* (см. ст. 80—83 Федерального закона «Об исполнительном производстве»); наконец, (5) в-пятых, такое право может быть только *охранительным* и *относительным*, ибо основанием его возникновения является обстоятельство, наступление которого приводит к *нарушению* прав и охраняемых законом интересов кредитора (залогодержателя), за которое закон считает ответственным конкретное лицо (должника либо залогодателя). Гражданско-правовая форма, облекающая собой отношения кон-

*см. п. 794

412 Многие дореволюционные юристы признавали, что залоговое право, понимаемое как право извлечения ценности (стоимости), имеет своим объектом *не саму вещь*, а лишь только *ее ценность*, причем как *полностью*, так и *в части*, однако мало кто делал из этого обстоятельства подобающие ему выводы. Исключения см.: *Рязановский В. А.* Лекции по гражданскому праву. 2-е изд. Вып. III. Вещные права. Права присвоения. Права на продукты духовного творчества. Харбин, 1924. С. 70—77; *Синайский В. И.* Русское гражданское право. Вып. I. Общая часть и Вещное право. Киев, 1914. С. 288—289. В обеих работах залоговое право, понимаемое как право преимущественного удовлетворения из стоимости заложенной вещи, относится к разряду особого вида выделяемых учеными абсолютных прав — *прав присвоения*, которые сами должны быть отнесены к категории секундарных, а не субъективных прав. А. В. Венедиктов вообще не считал это право залоговым, употребляя по отношению к нему обозначение *право экзекуции ценностей* (*Венедиктов А. В.* Основные проблемы банковского законодательства // Вестник финансов. 1925. № 6. С. 25; *Он же.* Право удержания и зачета в банковской практике // Вопросы торгового права и практики : сб. статей. Л., 1926. С. 74, 75, 76).

Остроумную (но по существу неверную и потому не получившую развития) попытку свести право на *ценность (стоимость) вещи* к праву на *саму вещь* см.: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. II. Вещное право. СПб., 1896. С. 181.

413 Если даже согласиться с тем, что вещное право может иметь своим объектом не только вещь, но и ее стоимость (или же ценность), то представить себе вещное право на *часть объекта* (стоимости или ценности) конечно невозможно.

414 Логично, следовательно, отнести такое право к категории *секундарных прав***.

**см. § 3
гл. 6

415 Именно на этот аспект особо обращают внимание современные противники отнесения залогового права к категории вещных.

кретных лиц по юридико-фактическому господству над ценностью или стоимостью чужой вещи, возникающие из факта гражданского правонарушения, тем более отношения юридического господства над чужим правом собственности, но притом не предоставляющая своему обладателю юридически защищенной возможности фактически господствовать над индивидуально определенной вещью, никак не может быть вещным правом.

Наше мнение о залоговом праве как праве, относящемся к категории *ограниченных вещных*, неоднократно высказывалось на страницах печати⁴¹⁶. Уверены, что внимательный читатель уже увидел в данном выше определении этого понятия: *вопреки господствующему мнению, мы усматриваем сущность залогового права в правомочиях владения, а если это предусмотрено договором, то также и пользования его объектом (индивидуально определенной вещью), а отнюдь не в возможностях по распоряжению чужим правом собственности и присвоению результатов такого распоряжения. Право залогодержателя является вещным не потому, что он может продать или присвоить чужую вещь, а потому, что он вправе владеть ею, защищая такое владение от всякого и каждого, включая собственника-залогодателя и третьих лиц — добросовестных приобретателей вещи. Абсолютная природа данных возможностей предопределяется их содержанием и объектом: закладное субъективное право как соединенное с владением залогодержателя предметом залога — индивидуально определенной движимой чужой вещью — в собственных интересах может иметь только вещную природу. Этот тезис находит подтверждение и в нормах ГК об абсолютной защите залогового права (ст. 347), о его следовании за предметом залога (ст. 353), а с недавнего времени (с 1 июля 2014 г.) — еще и в возможности возникновения залогового права в силу такого (до сей поры чисто собственнического) основания, как его добросовестное приобретение (п. 2 ст. 335). Нельзя, конечно, отрицать, что залоговому праву, понимаемому подобным образом, нельзя признавать роли большей, чем роль простого технического средства, нахождение которого в руках залогодержателя существенно упрощает реализацию им своих прав экзекуции и присвоения; что право залога в этом смысле приобретается не ради самого себя, но ради более комфортного достижения другой, более отдаленной юридической цели, и что оно (не будучи соединенным с правами экзекуции и присвоения) может вовсе не иметь самостоятельной ценности; что, наконец, оно входит в состав далеко не всяких правоотношений, отнесенных законом к разряду залоговых. Ни эти обстоятельства, однако, ни отмечаемые ниже особенности закладного права, никак не порочат его квалификации в качестве ограниченного вещного, поскольку все*

416 Белов В. А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и Банки. 1997. № 45. С. 1—2; № 46. С. 5; Он же. Залоговые правоотношения: Содержание и юридическая природа // Бизнес и Банки. 2001. № 41. С. 1—3; № 42. С. 4—5; Одноименная статья // Законодательство. 2001. № 11. С. 9—17; Он же. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России. 2006. № 12. С. 24—39; Он же. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сб. статей. М., 2010. С. 189—197.

они являются вполне совместимыми с признаками как вещных прав вообще*, так и ограниченных вещных прав в особенности**.

*см. § 2 гл. 24

**см. § 1

гл. 33

Основанием возникновения закладного права является сложный фактический состав, который состоит по общему правилу из (а) *договора о залоге*⁴¹⁷ и (б) факта *передачи* его предмета в фактическое владение залогодержателя⁴¹⁸ (см. ст. 338, п. 1 ст. 341 ГК (в части «иного», предусмотренного договором)). Абсолютно необходимы *оба юридических факта* (или их заменителя): из одного только договора как акта, не обязательного для третьих лиц, равно как и из одной только передачи как действия, не имеющего собственной юридической цели, вещное право — право абсолютное, ориентированное против всякого и каждого, — возникнуть никак не может.

794. Ипотечное право. *Ипотекой в широком смысле слова* называется залог вещи без ее передачи залогодержателю, или, иначе, залог с оставлением имущества у залогодателя или с передачей его третьему лицу, — понятие, противоположное понятию *заклада* (ст. 338 ГК). По общему правилу предполагается, что залог устанавливается *именно в форме ипотеки*, если иного не предусмотрено договором (п. 1 ст. 338; исключение касается залога ценных бумаг — см. п. 1 ст. 358.16 ГК). Данное понятие ипотеки распадается на *ипотеку в узком смысле слова* — *залог недвижимости*, т.е. вещей, залог которых в форме заклада объективно не может быть мыслим без несоразмерного ущерба их хозяйственной ценности, и так называемую *мобилиарную ипотеку*, т.е. *ипотеку движимых вещей* — вещей, передача которых в заклад в принципе возможна, но которые (несмотря на такую возможность) оставлены согласно договоренности сторон у залогодателя. В действующем законодательстве термин «ипотека» употребляется, как правило, именно в этом, узком смысле (см. п. 4 ст. 334 ГК и все без исключения нормы Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁴¹⁹; ср. также с проектируемыми нормами ст. 303—303.18 ГК об ипотеке как ограниченном вещном праве). Именно оно и будет предметом основного внимания в рамках настоящего параграфа.

1. Ипотека недвижимости. Содержание ипотечного права в узком смысле слова предопределяется, с одной стороны, его *особым назначением* — обеспечением исполнения определенного обязательства,

417 Заменителем договора может быть иное обстоятельство, указанное в законе (п. 1 ст. 334.1 ГК).

418 Этого факта также может не быть, в том, например, случае, когда вещь — предмет залога — ко времени заключения договора о залоге или наступления иного обстоятельства — основания возникновения закладного права уже находится у залогодержателя.

419 Таким образом, ориентация законодателя на преимущественное употребление термина «ипотека» в узком смысле слова очевидна уже из самого наименования закона.

*см. п. 413

а с другой — его *специфическим объектом* — недвижимой вещью*. Ипотечное право возникает на основании *договора о залоге недвижимого имущества — договора об ипотеке* либо в силу наступления обстоятельств, указанных в законе (п. 1 ст. 334.1 ГК), причем с момента своей *государственной регистрации*. Правильнее, следовательно, и здесь говорить о сложном фактическом составе, элементы которого суть (1) *договор* (или его юридический суррогат) и (2) *акт государственной регистрации*. Сам по себе договор об ипотеке создать абсолютного (вещного) права не способен.

Законодательство не обеспечивает ипотечному залогодержателю возможности фактического владения предметом ипотеки, считая вполне достаточным признание за ним *возможности быть юридическим (зарегистрированным) его владельцем*. Признание таковой обеспечивает залогодержателю (при наступлении соответствующего условия) наиболее полную, удобную и универсальную возможность *распоряжения предметом ипотеки наиболее абсолютным образом*, независимо от любых других лиц, включая залогодателя, — ту самую, которую при закладе доставляет фактическое владение вещью. Можно сказать, что фактическое владение недвижимой вещью насует перед владением юридическим: в то время как фактически над предметом ипотеки господствует одно лицо (залогодатель), по данным государственного Реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним можно заключить, что степень такого господства не безусловна, поскольку юридически возможность владения принадлежит другому лицу (залогодержателю). Наличие этой — юридической — возможности позволяет залогодержателю (при наступлении соответствующих обстоятельств) либо превратить ее в возможность фактическую, судебным порядком отстранив залогодателя от господства над вещью, либо распорядиться правом собственности на вещь. Конечно, право собственности залогодателя на предмет ипотеки также является зарегистрированным в Реестре вещным правом и также, следовательно, предоставляет своему обладателю юридическое (регистрационное) господство над вещью. Однако при наличии в Реестре записи об обременении такого права собственности ипотечным правом с регистрационным господством собственника начинает конкурировать регистрационное господство ипотечного залогодержателя; последнее в этой конкуренции выигрывает.

Таким образом, ипотечное право мы признаем *ограниченным вещным* потому, что оно является *юридической формой отношений по установлению фактического господства ипотечного залогодержателя над чужой недвижимой вещью и передаче возможности установления такого господства другому лицу*, в том числе вопреки воле собственника этой вещи. При таком содержании и природе ипотечного права вполне закономерно, что оно обеспечивается поведением всякого и каждого, имеет абсолютную защиту и обладает свойством следования за своим объектом.

2. Мобилиарная ипотека. Возможность или невозможность признания залогового права на движимую вещь, оставленную у залогодателя (т.е. ипотечного права на движимость, ипотечного права в широком смысле), предопределяется тем, обеспечивает ли оно своему обладателю (залогодержателю) юридически защищенную возмож-

ность фактического господства над предметом такого залога, и если обеспечивает, то в какой мере. Анализ разновидностей мобилиарной ипотеки свидетельствует о следующем.

Так называемый *твердый залог*, т.е. залог с наложением на его предмет знаков, свидетельствующих о залоге (абз. 2 п. 2 ст. 338 ГК), оформляет известную степень господства залогодержателя над вещами, маркированными подобными знаками. Наличие этих знаков на вещах пастораживает третьих лиц, затрудняет распоряжение ими и, следовательно, *существенно снижает текущую цену вещи*; коль скоро снятие (аннулирование, изглаживание, отмена) подобных знаков (и значит, непосредственное влияние на текущую цену вещи) находится в сфере власти залогодержателя, последнюю, несомненно, нужно облечь в какую-то гражданско-правовую форму. Другой вопрос, будет ли эта форма вещно-правовой. По всей видимости, все-таки нет, ибо реализация подобной власти осуществляется залогодержателем по требованию залогодателя, т.е. *в интересе другого лица*. Снятие наложенных на вещь знаков о ее залоге не может, следовательно, и вовсе облечься в форму субъективного права; скорее, мы здесь имеем что-то похожее на элемент компетенции (полномочие).

Кроме того, вещи, маркированные знаками, свидетельствующими об их залоге, могут быть (в случае нарушения обеспеченного залогом обязательства) истребованы залогодержателем от залогодателя; за залогодержателем, стало быть, признается *юридическая возможность фактического владения ими*. Такая возможность, действительно, может входить в содержание *ограниченного вещного права, содержание идентичного праву зкладному*; отличие его от собственно зкладного права лишь в том, что оно, как мы только что сказали, не возникает до нарушения обязательства и, следовательно, ни самого такого нарушения не предупреждает, ни должника по обязательству к его исполнению не стимулирует. Возникая после и из факта нарушения обязательства подобное — охранительное — право залога лишь создает дополнительную гарантию удовлетворения требований кредитора, пострадавшего от нарушения обязательства. Только на этой стадии и возможно говорить о вещно-правовом содержании ипотечного права на предмет твердого залога.

Все сказанное в полной мере относится и к такому виду мобилиарной ипотеки, как залог с оставлением его предмета *под замком и печатью* залогодержателя (абз. 1 п. 2 ст. 338 ГК). Иная техника обособления предмета залога объясняется свойствами его предмета и особенностями его использования: одни вещи удобнее и (или) целесообразнее держать в опечатанных хранилищах (например, в складских помещениях, в том числе специализированных, вроде холодильников, морозильников и т.п.), в то время как с другими вещами достаточно ограничиться наложением знаков об их залоге. Поскольку режим доступа в запечатое и опечатанное залогодержателем помещение (хранилище) находится все же под контролем залогодателя, вряд ли возможно говорить о том, что залогодержатель располагает правом на владение находящимися в них вещами до нарушения обеспеченного их залогом обязательства; вместе с тем с совершением такого нарушения он, несомненно, получает такое право. И здесь мы имеем *ограниченное вещное право, зкладное по содержанию, но охранительное по назначению*.

Наилучшей иллюстрацией того обстоятельства, что на регулятивной стадии развития обязательственных отношений, обеспеченных мобиллярной ипотекой, залогодержатель не имеет вещного права на ее предмет, является институт *залога товаров в обороте или переработке*⁴²⁰, т.е. залог, соединенный с предоставлением залогодателю права *заменять заложенные предметы другими однородными* — *иррегулярный залог* (см. п. 1 ст. 338 и ст. 357 ГК). Наличие такого права свидетельствует, ясное дело, об отсутствии всякой власти залогодержателя над предметом залога; максимум, о чем можно говорить, — это о его власти над общей стоимостью (ценностью) такого предмета. В то же время нарушение залогодателем условий договора о залоге (п. 4 ст. 357 ГК) даст залогодержателю право трансформировать залог в залог твердый или залог под замком и печатью залогодержателя; нарушение же обеспеченного таким залогом обязательства ведет к автоматическому «отвердеванию» предмета залога, возникновению у залогодержателя возможности получить таковой, иметь его в своем владении для того, чтобы в последующем для удовлетворения своих требований распорядиться им.

Наконец, мыслим, конечно, и залог, соединенный с какими-то другими мерами, обеспечивающими его *гласность* (например, с изъятием у залогодателя автомобиля техпаспорта или паспорта транспортного средства), а также «залог», не гласный вовсе⁴²¹. Только нарушение обеспеченного таким залогом обязательства позволяет залогодержателю *получить* его предмет в свое фактическое владение, *владеть* таковым вплоть до его реализации или прекращения нарушенного обязательства, а также *передать владение* им (а вместе с ним и право собственности) лицу, приобретшему таковой.

795. Право удержания. *Правом удержания в собственном* (так называемом *дефензивном*) *смысле* называется право кредитора, законно владеющего вещью, подлежащей передаче должнику или указанному им лицу, в случае неисполнения должником в срок определенного обязательства удерживать эту вещь у себя до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено должником (п. 1 ст. 359 ГК). Субъект (обладатель) права удержания называется *ретензором*; объектом такого права является вещь, *чужая* для ретензора как в том смысле, что она *находится в собственности должника*

420 ГК сокращает этот термин до «залога товаров в обороте», которым обозначает залог и в обороте, и в переработке. Это видно из перечня предметов такого залога, содержащегося в п. 1 ст. 357 ГК. Так, товарные запасы, сырье и материалы, а также полуфабрикаты, будучи заложенными, могут быть потреблены (переработаны) залогодателем; их залог — это явно залог товаров, находящихся в переработке. Напротив, готовая продукция залогодателя может быть им реализована, т.е. пущена в оборот; ее залог — это залог товара в обороте.

421 Вот, кстати, еще одно доказательство того, что право регулятивной мобиллярной ипотеки не обязательно является вещным: в том случае, когда оно *не является гласным*, признаваться вещным оно не может, что называется, по определению. Ссылаться на такое право в споре с третьими лицами, в том числе добросовестными приобретателями предмета подобного — сугубо договорного, относительного — «залога», залогодержатель не может (см. п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10).

(не принадлежит ретентору), так и в том смысле, что *она обременена обязанностью ретентора-собственника передать ее должнику*. Следовательно, *право удержания не всегда можно считать ограниченным вещным правом в смысле права на чужую вещь*, т.е. на вещь, собственником которой является должник. Так, право удержания кредитором вещи должника, находящейся у него *на хранении*, будет ограниченным вещным правом. Но право кредитора удерживать вещь, которую он *обязан передать должнику как продавец по договору купли-продажи*, не будет собственно правом удержания, поскольку до такой передачи кредитор остается собственником вещи. Впрочем, последнюю возможность можно было бы выделить в особый институт с наименованием, например, права *задержать исполнение* обязательства; в дальнейшем мы будем говорить о праве удержания вещи чужой в том только смысле, что она не принадлежит ретентору.

Право удержания возникает у кредитора, владеющего вещью должника, *в силу самого факта нарушения им какого-либо обязательства*. Как правило, удержанием вещи обеспечивается исполнение обязательств по оплате этой вещи или возмещению связанных с нею издержек и других убытков, а также требования, возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Для того чтобы у кредитора возникла способность удерживать вещь, не нужно специального договора с должником. Но законодательство предоставляет сторонам возможность отменить применение данного способа обеспечения исполнения обязательства в договорном порядке (п. 3 ст. 359 ГК). Способность к приобретению права удержания не может быть *создана* договором, но может быть уничтожена им.

Наряду с правом удержания вещи, которое, несомненно, имеет вещный характер, кредитору предоставляется *право экзекуции предмета удержания*, т.е. право удовлетворить свои требования из стоимости вещи, полученной в ходе обращения взыскания на нее. Порядок удовлетворения требований кредитора, удерживающего вещь, совпадает с залоговым (ст. 360 ГК). О юридической природе этого права — права экзекуции — мы уже рассказывали*.

*см. п. 793

Наши книги можно приобрести:

Учебным заведениям и библиотекам:
в отделе по работе с вузами
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: vuz@urait.ru

Частным лицам:
список магазинов смотрите на сайте urait.ru
в разделе «Частным лицам»

Магазинам и корпоративным клиентам:
в отделе продаж
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru

Отзывы об издании присылайте в редакцию
e-mail: red@urait.ru

Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотечной системе «Юрайт»
biblio-online.ru

Учебное издание

Белов Вадим Анатольевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
ТОМ. III. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ
АБСОЛЮТНЫЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ
КНИГА III.1. ФОРМЫ ОТНОШЕНИЙ
ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ВЕЩЕЙ

Учебник для бакалавриата и магистратуры

Формат 60×90¹/₁₆.
Гарнитура «Petersburg». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 000.

ООО «Издательство Юрайт»
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru