



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

М. А. Александрова · А. Д. Рудоквас · А. О. Рыбалов

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И СПОСОБЫ ЕГО ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ



ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ,
ЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ



СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
И ЕГО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА



ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ
СПОСОБЫ ЕГО ЗАЩИТЫ В ОТНОШЕНИЯХ
С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Мария Александрова

**Право собственности и способы
его защиты в гражданском праве**

«Санкт-Петербургский государственный университет»

2017

УДК 347.2
ББК 67.404.1

Александрова М. А.

Право собственности и способы его защиты в гражданском праве /
М. А. Александрова — «Санкт-Петербургский государственный
университет», 2017

ISBN 978-5-288-05781-6

В учебном пособии системно и подробно представлены основные положения права собственности и способы его защиты. Материал изложен в свете актуальной доктрины российского гражданского права с учетом изменений, внесенных в Гражданский кодекс РФ в последние годы. Теоретические положения подкреплены примерами из судебно-арбитражной практики. Анализ спорных вопросов отечественного гражданского права проводится в контексте европейской цивилистической традиции. Специальный раздел дает представление о праве собственности и его защите в отношениях с иностранным элементом. Содержание пособия соответствует тематическому плану учебной дисциплины «Право собственности и способы его защиты» программы магистратуры СПбГУ по направлению «Юриспруденция». Пособие может быть использовано как студентами и преподавателями, так и представителями юридической науки и практики, интересующимися проблемами права собственности.

УДК 347.2
ББК 67.404.1

ISBN 978-5-288-05781-6

© Александрова М. А., 2017

© Санкт-Петербургский
государственный университет, 2017

Содержание

Предисловие	7
Раздел 1	9
§ 1. Право собственности как абсолютное правоотношение	10
§ 2. Объект права собственности	12
§ 3. Понятие права собственности	14
§ 4. Ограничения права собственности	21
§ 5. Триада «владение, пользование и распоряжение»	24
§ 6. Владение	25
6.1. Владение прямое и опосредованное	27
6.2. Что понимать под <i>corpus possessionis</i> ?	28
6.3. «Книжное» владение	29
6.4. Виды владения	30
§ 7. Пользование	31
§ 8. Распоряжение	32
§ 9. Установление прав, производных от права собственности	34
§ 10. Доверительное управление и проблема института траста	36
§ 11. Право собственности на землю	39
Проверочные вопросы	43
Основные источники по теме раздела	44
1) Правовые позиции высших судов	44
2) Доктринальные источники	44
Раздел 2	46
§ 1. Способы приобретения права собственности	46
§ 2. Возможные нарушения права собственности и способы защиты от них	48
Конец ознакомительного фрагмента.	51

**Мария Александрова, Антон
Рудоквас, Андрей Рыбалов**
**Право собственности и способы
его защиты в гражданском праве**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ



Рецензенты:

д-р юрид. наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев;
д-р юрид. наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ Я. О. Красавчикова

Авторы:

канд. юрид. наук, доц. М.А.Александрова (разд. 3); д-р юрид. наук,
проф. А.Д. Рудоквас (Предисловие, разд. 2, Заключение); канд. юрид. наук, доц. А. О.
Рыбалов (разд. 1)

*Рекомендовано к публикации учебно-методической комиссией юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета*

Предисловие

Предлагаемое вниманию читателя учебное пособие предназначено для изучения концептуальных основ права собственности и способов его защиты. Они рассматриваются в свете актуальных позиций доктрины российского гражданского права и судебно-арбитражной практики. Учтены изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации в последние годы, и эволюция правовых позиций высших судов по рассматриваемым темам.

Теоретические положения в ходе изложения материала подкрепляются анализом прецедентных решений российских судов и проблемных вопросов цивилистики. Анализ спорных вопросов права собственности в отечественном гражданском праве проводится в контексте европейской цивилистической традиции. В целом учебное пособие призвано отразить актуальное состояние теории и практики отношений собственности в современной России, включая проблематику международного частного права.

Данное пособие составлено с учетом тематического плана цивилистических разделов межотраслевой учебной дисциплины «Право собственности и способы его защиты» программы магистратуры СПбГУ по направлению «Юриспруденция» и может быть использовано как при изучении и преподавании данного курса, так и при углубленном изучении гражданского права в целом.

К целям изучения данной дисциплины относится прежде всего обучение студентов правильному пониманию правовых норм, регулирующих отношения собственности. Задачами изучения данной дисциплины являются: познание основных институтов, регулирующих изучаемые отношения; формирование у студентов целостной картины отношений собственности, а также умения проводить анализ наиболее сложных теоретических проблем, связанных с регулированием данных отношений. Вместе с тем необходимо учитывать, что вопросы собственности являются предметом различных отраслей права, поэтому в данном пособии освещаются лишь цивилистические аспекты понятия собственности. Также настоящее пособие направлено на привитие студентам навыков толкования правовых норм, регулирующих изучаемые отношения, и на формирование умения применять соответствующие нормы права в конкретных жизненных ситуациях.

Особенности структуры данного пособия объясняются уникальным межотраслевым характером учебной дисциплины, для преподавания цивилистических разделов которой оно предназначено.

Пособие состоит из трех разделов.

В разделе 1 описывается общее понятие права собственности, его содержание, соотношение с понятием «владение». Особое внимание уделяется спорным вопросам учения о праве собственности и их преломлению в судебно-арбитражной практике.

В разделе 2 дана общая характеристика способов приобретения права собственности и подробно рассмотрены вопросы его защиты. При этом в фокусе внимания оказываются прежде всего проблемные и дискуссионные аспекты данной темы, в особенности связанные с защитой права собственности на недвижимость. Не обойдены вниманием автора и вопросы, находящиеся на стыке материального и процессуального права, а именно проблема конкуренции притязаний, распределения бремени доказывания, активной и пассивной легитимации.

В разделе 3 рассмотрены вопросы права собственности в международном частном праве, т. е. в отношениях, осложненных иностранным элементом. Они описываются в основном с использованием эмпирической базы, сформированной в результате рассмотрения в судах различных государств споров, связанных с трансграничным оборотом культурных ценностей.

Настоящее издание – одно из первых пособий, учитывающих отражение в судебно-арбитражной практике масштабных концептуальных изменений ГК РФ последних лет. По этой

причине его целевой аудиторией являются не только студенты магистратуры по направлению «Юриспруденция», но и университетские преподаватели, и иные представители юридической науки и практики. В известной мере учебное пособие учитывает и имеющиеся проекты реформирования вещного права в России.

Поскольку данное пособие является коллективным трудом, каждый из его разделов в стилистике и манере подачи материала несет на себе печать самобытного авторского стиля и подхода к изложению рассматриваемых вопросов, от унификации которых авторский коллектив сознательно отказался. В то же время разнообразие формы изложения различных тем не исключает концептуальной однородности подходов к предмету рассмотрения, что обеспечивает содержательное единство издания.

Раздел 1

Понятие и содержание права собственности, его ограничения

В современном отечественном гражданском праве общее понятие права собственности дается в ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Текст этой нормы и будет принят за основу для рассмотрения вопроса о содержании данного понятия.

Итак, объектом нашего внимания будет следующий текст:

Статья 209. Содержание права собственности

1. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

2. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

3. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (ст. 129), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

4. Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

§ 1. Право собственности как абсолютное правоотношение

В условиях ограниченности ресурсов право собственности становится одним из механизмов разрешения социального конфликта, возникающего из-за несоразмерности между потребностями людей и доступным количеством благ. Суть собственности заключается прежде всего в отграничении «моего» от «чужого» и в том, что я могу делать со своей вещью то, что не могут делать с ней другие, – не могут, поскольку в противном случае к ним возможно применение государственного принуждения.

Само по себе установление возможности «владеть, пользоваться и распоряжаться» вещью не даст ни правового, ни экономического эффекта до тех пор, пока совершение тех же действий не будет запрещено остальным лицам¹. Поэтому именно запретительный момент в собственности имеет конституирующее значение: «Без отношения других лиц к принадлежащей собственнику вещи как к чужой не было бы и отношения к ней самого собственника как к своей»². Без соответствующих запретов, адресованных остальным лицам, это будет правом «всех на все», «естественным состоянием», о котором писал Т. Гоббс: «Природа дала каждому право на все. Это значит, что в подлинном естественном состоянии, т. е. раньше, чем люди обязались друг перед другом какими бы то ни было соглашениями, каждому было позволено делать все, что ему было угодно и по отношению к кому бы то ни было, и владеть, пользоваться, извлекать плоды из всего, что он хотел и где мог... Однако для людей в высшей степени неудобно, чтобы они обладали подобного рода общим правом на все, ибо действие этого права точно такое же, как если бы совсем не существовало никакого права. Потому что хотя каждый и мог бы сказать о всякой вещи: “Это мое”, он, однако, не мог бы пользоваться ею из-за соседа, который, располагая равным правом и равной силой, утверждал бы, что та же вещь принадлежит ему»³.

Поэтому именно запретительные нормы, призванные оградить управомоченное лицо от всех остальных, поставить его в исключительное положение в отношении вещи, и конституируют абсолютное право. К. П. Победоносцев писал: «Право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи – не делать ничего, что могло бы нарушить его право»⁴.

Таким образом, право собственности в континентальной правовой традиции определяется как разновидность абсолютного права (абсолютного правоотношения). Такого рода правоотношения характеризуются тем, что в их рамках управомоченному субъекту (правообладателю) противостоят все без исключения другие лица; при этом обязанность этих последних является пассивной и заключается в том, чтобы не препятствовать управомоченному лицу. Такого рода правоотношения складываются в тех случаях, когда чей-то субъективный интерес, признаваемый правом, может быть реализован самостоятельно – нужно только, чтобы его обладателю не препятствовали. Таково, в частности, и право собственности – собственник самостоятельно реализует свои правомочия (например, владеет и пользуется вещью), не нуждаясь в чьей-то активной помощи. Для собственника важно другое – чтобы никто не препятствовал ему в реализации своего интереса. Если же собственнику понадобится чье-то содействие в реализации какого-то интереса, связанного с принадлежащей ему вещью (например, необходимо будет произвести ремонт этой вещи и т. п.), собственник может обратиться за содействием к другому лицу, которое может этот интерес удовлетворить. В последнем случае перед нами

¹ Познер Р. Экономический анализ права. СПб., 2004. С. 42.

² Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1. С. 16.

³ Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. Минск, 2001. С. 29, 31.

⁴ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 1. М., 2003. С. 69.

классическое обязательство – относительное правоотношение, в котором интерес правообладателя удовлетворяется не его собственными действиями при непротивлении всех прочих лиц, а за счет действий (или бездействия) другого определенного лица.

Ироничное замечание о том, что в таком случае любое лицо, приобретая булавку, вступает в правоотношение, в частности, с готтентотами в Африке, имеющее своей целью указать на схоластичность и излишнюю теоретизированность такой схемы, является более остроумным, чем справедливым. Понимание права собственности как абсолютного правоотношения вполне доступно для любого разумного человека, не обремененного юридическим образованием: для каждого очевидно, что чужое брать нельзя; в то же время каждому ясно и то, что является не чужим, а его собственным.

Существует, однако, и точка зрения, в соответствии с которой все абсолютные права, в том числе и право собственности, существуют вне правоотношений⁵.

⁵ Об этом см.: Рыбалов А. О. Абсолютные права и правоотношения // Правоведение. 2006. № 1. С. 129–142.

§ 2. Объект права собственности

Итак, право собственности есть разновидность абсолютного имущественного права (абсолютного имущественного правоотношения). Что же выделяет право собственности в самостоятельную категорию?

В отечественной науке гражданского права – как современной, так и в «классической», дореволюционной, – традиционно указывается на то, что видовым отличием права собственности от других абсолютных имущественных прав выступает объект этого права. Например, Г. Ф. Шершеневич писал, что «право собственности может иметь своим объектом только материальные предметы»⁶. Эта точка зрения поддерживается и современной отечественной доктриной гражданского права. Например, В. А. Дозорцев указывает: «Объектом права собственности могут быть только материальные вещи, ограниченные в пространстве»⁷.

Между тем эта убежденность как прежде⁸, так и сейчас не основывается на прямом указании закона. Статья 209 ГК РФ в действующей редакции говорит о том, что собственник вправе по своему усмотрению совершать любые действия в отношении принадлежащего ему имущества, т. е. называет в качестве объекта права собственности довольно размытую категорию «имущество», а не вещь как телесный предмет. При этом ст. 128 ГК РФ, посвященная объектам гражданских прав, указывает на то, что категория «имущество» является родовой – в нее входят как вещи, так и «иное имущество»: безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права.

Осторожность терминологии принятого в 1994 г. ГК РФ может быть объяснена тем, что отнесение к объектам права собственности только вещей (т. е. телесных, осязаемых предметов) свойственно не всем правовым порядкам. Считается, что на настоящем этапе развития нашего гражданского права ему наиболее родственны гражданские законодательства Германии и Нидерландов. Первое – поскольку оказало на отечественную школу частного права в конце XIX – начале XX в. столь мощное влияние, что оно сохранялось и после революции. Второе – поскольку разработка нового российского ГК проходила под влиянием новейшего на тот момент ГК Нидерландов, принятого в 1992 г.⁹ И немецкое, и голландское право исходят из того, что право собственности может существовать только на вещь, понимаемую в узком смысле – как материальный, более того, телесный предмет (§ 90 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), ст. 3:2 ГК Нидерландов).

В то же время не менее авторитетная частноправовая кодификация (более того, именно та, в которой, как принято считать, и появилось современное понимание права собственности) – ГК Франции относит к объектам права собственности и нематериальные объекты (ст. 529). Так же поступает, например, и один из новейших европейских гражданских кодексов – ГК Чехии (§ 1011).

Похожая ситуация сложилась и в традиционно противопоставляемой континентальным правовым порядкам англосаксонской системе. Если опустить стоящее особняком право на землю (*real property*), в отношении «вещности» объекта которого сомнений не возникает, движи-

⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 219.

⁷ Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 23.

⁸ См., напр., ст. 420 т. X Свода законов гражданских. ГК РСФСР 1922 г. устанавливал, что «предметом частной собственности может быть... всякое имущество, не изъятое из частного оборота» (ст. 54). ГК РСФСР 1964 г. также говорил об имуществе, а не о вещи: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом» (ст. 92).

⁹ См., напр.: Feldbrugge F.J.M. The codification process of Russian civil law // Lawmaking for Development. Explorations into the theory and practice of international legislative projects / ed. by J. Arnscheidt, B. van Rooij, J. M. Otto. Leiden, 2008. R 231–244.

мое имущество (*chattels personal*) разделяется на вещи в собственном смысле слова (*choses in possession*) и так называемые нематериальные вещи (*choses in action*) – разного рода права, интеллектуальная собственность, доли в уставном капитале и т. п.¹⁰

В такой обстановке разработчики ГК РФ вполне осознанно могли остановиться на традиционно-нейтральном описании объекта права собственности при помощи термина «имущество».

Впрочем, систематическое толкование норм разд. 2 ГК РФ, посвященного праву собственности, показывает, что объектами права собственности (как и любого другого вещного права) могут быть только материальные объекты. Только такие объекты можно потерять, уничтожить, передать и т. д. Подобной логикой руководствовалась в свое время и Редакционная комиссия по составлению Гражданского уложения Российской империи при анализе дореволюционного законодательства; по ее мнению, тот факт, что право собственности может существовать лишь на телесные вещи, подтверждается не столько содержанием приведенной выше ст. 420, сколько содержанием последующих статей, помещенных в главе о праве собственности, из смысла которых с очевидностью следует, что «закон под объектами права собственности разумеет только вещи телесные»¹¹.

Несмотря на убедительность такого подхода и его традиционность в российском частном праве, согласие современной доктрины по вопросу объекта права собственности сложилось лишь в последнее время. Если еще недавно велись споры о том, применимы ли положения о вещных правах к таким активам, как бездокументарные ценные бумаги, доли в уставном капитале, энергия различного рода, то в настоящее время право собственности все же в подавляющем большинстве случаев понимается как право на телесный предмет – вещь. Нельзя сказать, что подобные споры вовсе канули в Лету, однако проект новой редакции ГК РФ (далее – Проект изменений ГК, Проект)¹² в части положений о вещных правах, который в какой-то степени является квинтэссенцией российской цивилистической мысли, предлагает прямо установить, что только телесная вещь может быть объектом права собственности (как и других вещных прав).

¹⁰ Bridge M. G. Personal Property Law. New York, 2002.

¹¹ Гражданское уложение Российской империи: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1902. Кн. 3, Т.1.С.57.

¹² 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» (официально не публиковался, доступен в СПС «КонсультантПлюс»).

§ 3. Понятие права собственности

Определение того, чем право собственности выделяется из прочих абсолютных прав, еще не дает нам понимания того, что же право собственности собой представляет. То, что можно назвать ядром определения права собственности, в ст. 209 ГК выглядит так:

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия...

Перед нами определение права собственности, которое можно назвать классическим; оно очень похоже на то, что предлагает ст. 544 французского ГК (далее – ФГК):

Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами.

Несмотря на кажущуюся очевидность подобного определения, такое понимание права собственности – сравнительно недавнее достижение науки гражданского права.

Статья 544 ФГК не зря приводится в качестве эталона. Часто называемая легендарной, она в 1804 г. закрепила принципиально важное для европейской науки частного права понимание права собственности. При этом, как и весь ФГК 1804 г., предлагаемое им определение права собственности не было откровением – это было закрепление результатов многовекового развития¹³. Потому и буквальное содержание ст. 544 ФГК – лишь вершина айсберга. Понять смысл сказанного в ней и его значение для развития института можно, лишь обратившись к истории развития концепции права собственности, ведь право собственности может быть понято не путем логического анализа, но лишь как результат исторического развития. В частности, право собственности как в континентальном, так и в общем праве не может быть понято без обращения к истории феодализма¹⁴.

То, что современное гражданское право родом из римского права, – это аксиома. Порой можно встретить утверждения, что современное понятие права собственности чуть ли не в готовом виде унаследовано континентальной правовой традицией непосредственно из римского права. Между тем, как справедливо отмечается исследователями, которые специально занимались вопросом развития права собственности, это понятие «не сохранялось в неизменном виде в продолжение всего хода развития римского юридического опыта, продолжавшегося почти в течение тринадцати веков»¹⁵.

Колебания римского права в описании правового феномена принадлежности вещи не просто значительны – они до сих пор продолжают оказывать влияние на институт права собственности. Одна из таких точек «приложения силы» – это конкуренция моделей унитарной и расщепленной собственности, т. е. то противостояние, которое не утратило актуальности до сих пор¹⁶.

Унитарная модель права собственности выражается формулой «одна вещь – одно право собственности» (в случае с общей собственностью право собственности одно, но принадлежит

¹³ Gordley J. Myths of the French Civil Code // The American Journal of Comparative Law. 1994. Vol.42, no 3. P. 504.

¹⁴ Cases, Materials and Text on Property Law / eds. Sjef van Erp, Bram Akkermans. Oxford; Portland, Oregon, 2012. P. 53.

¹⁵ Солідоро Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории // Древнее право. Ius Antiquum. 2004. № 2. С. 8.

¹⁶ Например, Д.В.Дождев в работе «Международная модель траста и унитарная концепция права собственности» указывает: «Понятийно-правовая квалификация современной российской конструкции собственности должна исходить из концептуального противопоставления унитарной и разделенной собственности» (Дождев Д.В. Международная модель траста и унитарная концепция права собственности // Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова / сост. и отв. ред. О. А.Хазова. М., 2006. С.251).

оно нескольким лицам). Иными словами, невозможно существование нескольких самостоятельных прав собственности на одну вещь.

В отличие от унитарной модели модель расщепленной (или разделенной) собственности подразумевает, что в случае, «если имущество является потенциальным источником нескольких функций (*utilitates*), то оно может принадлежать субъекту только в том, что касается одной или нескольких конкретных функций, в то время как другие лица могут быть обладателями других прав на ту же вещь»¹⁷. Каждый из управомоченных лиц при этом будет считаться собственником вещи в части ее определенной полезности. Например, одно лицо может быть собственником земельного участка как пастбища, а другое – собственником того же участка для установки ветряков ветроэлектростанции.

Римское право в своем развитии знало обе модели¹⁸. При этом в классическую эпоху, вероятно, можно говорить о формировании модели права собственности, напоминающей в целом современную унитарную модель континентальных правопорядков. Проблема, однако, заключается в том, что классическая эпоха, став высочайшей точкой развития римского права, не была в этом развитии последней. Рецепция римского права европейской правовой культурой является заслугой скорее юстиниановых Дигест, а ведь с классического периода до появления Дигест в сфере прав на вещи произошли важные изменения: распространение получили, например, такие вещные права, как эмфитевзис и суперфиций¹⁹. Видимо, именно эмфитевзис и суперфиций стали тем камнем преткновения, который воздействовал на представление о праве собственности и предопределил развитие этого института на века вперед. Однако время их наступило слишком поздно для того, чтобы привлечь внимание юристов классического периода. По этой или иной причине трактовка их правовой природы вызвала в римском праве позднего периода определенные трудности. Императоры Феодосий и Валентиниан, например, в одной из своих конституций (434 г.) говорят об эмфитевтах как о собственниках земли²⁰. Это не случайно: эмфитевзис традиционно считается вещным правом, наиболее близким по своему содержанию к праву собственности. Собственно, эмфитевт с экономической точки зрения и был настоящим собственником вещи: он имел право на все плоды вещи, право совершать улучшения вещи и даже менять способ возделывания земли²¹. Эмфитевту предоставлялись иски, доступные собственнику: виндикационный и негаторный (с приставкой *utilis*, т. е. «применяемые по аналогии») и, если в пользу участка был установлен сервитут, *actio confessoria* (*utilis*). Более того, эмфитевт мог пользоваться и владельческой защитой, а это означает, что он признавался владеющим в своих собственных интересах. То же можно сказать и о суперфиции.

В. А. Савельев говорит о том, что сложноструктурную модель собственности можно выявить даже в римском праве классического периода речь идет о системе двух самостоятельных вещных прав на одну вещь – *proprietas-ususfructus*²². Содержание прав узупфруктуария, суперфициария и эмфитевта, а также признаваемая римским правом самостоятельность их

¹⁷ Салидори Марцотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность»... С. 11.

¹⁸ «Неопровержимое действие в римской правовой системе модели унитарной, абсолютной и абстрактной собственности не распространялось на всю историю римского права... Напротив, как уже ясно показали некоторые авторы, в течение их тринадцативекового правового опыта римлянам были известны также другие формы принадлежности, сводимые, в общем виде, к двум понятиям, которые современная наука именует “собственность, функционально разделенная”» (Там же. С. 11).

¹⁹ Эмфитевзис сформировался в Греции в IV в. до н. э. Впрочем, он был известен также в практике Египта (где, по некоторым сведениям, и возник впервые) и Карфагена. В римское право эмфитевзис вошел не позднее III в. н. э. (см., напр.: Van Zyl D. Я. History and Principles of Roman Private Law. Durban, 1983. P. 193; Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М., 2007. С. 109; Rome G. W. An Elegy for Emphyteusis // Civil Law Commentaries. 2008. Vol. 1, issue 2. P. 3).

²⁰ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2004. С. 77.

²¹ Sohm R. The Institutes of Roman Law. New Jersey, 2002. P. 268.

²² Савельев В. А. Проблема разделенной собственности и современная теория российского гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

интереса приводят, по мнению ученого, к возможности оценки этих конструкций как проявлений разделенной собственности²³.

Таким образом, существование наиболее полных вещных прав, оставляющих право собственника практически «голым» правом, способствовало появлению идеи расщепленной собственности, согласно которой у вещи может быть более одного собственника.

Впрочем, сама теоретическая разработка концепции разделенной собственности была осуществлена, конечно, уже не римскими юристами. Ее создание – заслуга средневековой юриспруденции. Общеизвестно, что в феодальном праве право собственности на землю использовалось для конструирования социальной иерархии²⁴. Сеньор наделял своего вассала землей, с тем чтобы последний, получая содержание с этой земли, служил сеньору. Сеньор, передав землю, но сохраняя титул на нее, получал возможность контролировать преданность своего вассала, который, в свою очередь, приобретал фактический контроль за предоставленной ему землей.

Средневековые юристы столкнулись с необходимостью описать эти отношения при помощи римских правовых концептов за неимением иных. Для начала, используя римский принцип, согласно которому право есть лишь там, где есть соответствующий иск, глоссаторы создали учение о собственности по аналогии (*dominium utile*) как об отношении к вещи со стороны того, кто уполномочен заявлять вещные иски «по аналогии» (*utilis*)²⁵. Отталкиваясь же от очевидного сходства положения вассала и эмпитевта, они признали это право не только за эмпитевтом и суперфициарием, но, по аналогии с ними, и за вассалом. Так было создано учение о разделенной собственности (*dominium divisum*)²⁶, в рамках которого право собственности разделялось между сеньором и его вассалом (вассалами). Первому принадлежала так называемая верховная собственность, второму – собственность подчиненная; при этом никто из феодальных собственников не обладал всей возможной полнотой прав на вещь.

В принципе, это учение можно примирить и со встречающимся в римских источниках указанием на невозможность существования у одной вещи двух собственников: каждый из них является собственником в отношении определенной функции вещи, т. е. правомочия собственников не пересекались, и в каком-то отношении каждый из собственников был единственным²⁷.

Впрочем, уже с середины XIV в. (1346 г. – битва при Креси), как полагают некоторые исследователи, эпоха феодализма начинает клониться к закату²⁸. Практически одновременно возникает тенденция к иному пониманию права собственности. Считается, что важной вехой на этом пути стало определение, данное праву собственности известнейшим юристом XIV в. Бартолом (*Bartolus de Saxoferrato*, 1314–1357): «Собственность есть право полного распоряжения телесной вещью – постольку, поскольку это не запрещено законом»²⁹. Эта формула подразумевает полноту распоряжения принадлежащей собственнику вещью, несовместимую с концепцией расщепленного права собственности, в рамках которой каждый из собственников такой полнотой не обладает³⁰. Подобная концепция понимания права собственности, впрочем,

²³ Там же.

²⁴ Феодализм есть «организация общества всецело посредством земельного держания» (*Stubbs W. The Constitutional History of England: In Its Origin and Development. Vol. 1. Oxford, 1903. P.274. URL: <http://www.efm.bris.ac.uk/het/stubbs/ConstitutionalHistoryv01.pdf> (дата обращения: 02.06.2017)*).

²⁵ *Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 108.*

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

²⁸ *Lobingier Ch. S. Rise and Fall of Feudal Law // Cornell Law Review. 1933. Vol. 18. Issue 2.*

²⁹ *Солідоро Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность»... С.39.*

³⁰ Существует, впрочем, и другой взгляд на роль Бартола (*Rufner Th. The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of Dominium Utile // The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula. Edinburgh, 2010. R 127–142*). Как бы то ни было, определение было им дано именно в таком виде, и впоследствии оно могло жить своей собственной жизнью.

не была новой: речь шла о концепции унитарной собственности. Поскольку Бартол пользовался славой величайшего юриста Средних веков, а его мнение – безусловным авторитетом³¹, выведенная им формула права собственности стала основой для последующих изысканий в этом направлении.

Постепенно верховная собственность, получившая название «аристократическая», «феодальная», стала восприниматься как несправедливое обременение имущества «настоящего» собственника, владеющего землей и обрабатывающего ее, ведь все содержание такой феодальной собственности фактически сводилось к праву получения разного рода денежных или натуральных выплат от подчиненного собственника. В частности, во Франции к началу Революции 1789 г. лишь немногие из мелких собственников «владели землей в полную собственность и не обязаны были платить хотя бы чинша или какой-нибудь другой подати в качестве признания помещичьего права владения»³². В результате одной из движущих сил – если не главной – Великой французской революции стало стремление уничтожить феодальные отношения, т. е. в конце концов стремление к иной – унитарной – модели построения отношений собственности.

Гражданско-правовым памятником Французской революции и стала ст. 544 ФГК, которая повторяет сказанное Бартолом: «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами». На французских штыках унитарная модель собственности распространилась почти по всей Европе, а оттуда – и в родственные странам-рецепиентам правовые порядки в других частях света.

Впрочем, модель расщепленного права собственности после принятия ФГК не исчезла из частного права континентальной Европы; более того, она не исчезла даже из французского права. После принятия ФГК как «пережиток феодальной собственности» был заклеен эмфитевзис, впрочем, как оказалось, ненадолго. Кассационный суд уже в 1822 г. не только признал возможность установления эмфитевзиса, но и указал на то, что при этом происходит расщепление права собственности на *domaine directe* и *domaine utile*³³.

Там же, куда штыки французских революционных батальонов не дотянулись, старая модель права собственности могла и вовсе сохраниться в неприкосновенности. Так случилось, например, в Австрии, которая во Всеобщем гражданском уложении 1811 г. (ныне не действующий § 357) сохранила модель права собственности, расщепленного на *dominium utile* и *dominium directum*.

Помимо Австрии это разделение на континенте было сохранено (и сохраняется до сих пор) в ГК Испании. Испанский ГК (ст. 1636, 1638) называет собственника земельного участка и эмфитевта «со-собственниками» (*condueños*) – собственником прямым (*dominus directum*) и подчиненным (*dominus utile*). Такую же терминологию используют, например, основанные на модели ФГК Гражданский кодекс Бразилии 1916 г. (ст. 678) и действующий Гражданский кодекс Пуэрто-Рико (ст. 1497), которые вполне можно отнести к континентальным правовым порядкам. В последнем случае закон прямо устанавливает, что в силу эмфитевзиса лицо передает другому *dominium utile* (*el dominio util*), сохраняя за собой *dominium directum* (*el dominio directo*). Об эмфитевте как *dominus utile* говорит и ст. 310 ГК Мальты.

Россия, как известно, в 1812 г. также сумела отбиться от французской экспансии, в частности от прямого заимствования ФГК. Хотя считается, что в итоге в отечественном праве все же возобладали идеи унитарной собственности, однако осмысление отношений собственности

³¹ Его называли и «кормчим юриспруденции», и «светочем права» (*lucernarius*).

³² Кротошкин П.А. Великая Французская революция 1789–1793. М., 1979. С. 103. – См. также: Токвиль А. де. Старый порядок и революция / пер. с фр. М. Федоровой. М., 1997.

³³ Gordley J. Myths of the French Civil Code. P. 504.

в категориях «расщепленной собственности» было свойственно российской цивилистической доктрине на всем протяжении ее истории и зачастую дает о себе знать до сих пор³⁴. В частности, М. М. Сперанский писал: «Имущество нанятое, хотя и принадлежит в собственность первоначальному его владельцу, но в пределах найма и доколе срок не минул, оно принадлежит также и нанимателю. Тот и другой имеют на него право собственности, но в разных границах; один на время и по условию, а другой навсегда, исключая, однако же, время найма. Следовательно, права обоих суть права ограниченные»³⁵. В свою очередь, Д. И. Мейер в лекциях по праву собственности выступал против «встречающегося в практике признания неполного права собственности за лицом, которому принадлежит право владения и пользования вещью», что свидетельствует о сохранении в практике именно такого представления³⁶.

Определение права собственности, даваемое ст. 209 ГК РФ, не просто повторяет французский образец. Оно пытается еще более четко указать на унитарный характер права собственности в нашем праве: собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества *любые* действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Иными словами, у вещи может быть только один собственник (раз он может совершать любые действия).

Безусловно, отдельного рассмотрения требует модель права собственности, принятая в странах общего права (*common law*). Речь пойдет о праве на недвижимость, поскольку учение о правах на движимое имущество в англо-американском праве разработано в гораздо меньшей степени³⁷.

Система прав на недвижимость в английском праве сложнее континентальной системы – и не только в силу признания расщепленной собственности. Если в континентальном праве в его современном состоянии единое и неделимое право собственности противопоставляется ограниченным вещным правам (функционально ограниченным правам на вещь, право собственности на которую принадлежит другому лицу), в английском праве целый набор функционально ограниченных прав собственности также может противопоставляться правам на чужие вещи. Первая категория носит название *estates in land*, вторая – *interests in land*³⁸. Обе категории попадают в одну более общую – *proprietary rights*.

Формально вся земля в Англии и Уэльсе по сей день принадлежит Короне, поэтому столь же формально максимум, на что может рассчитывать частное лицо, – это получить право пользования земельным участком. И хотя собственность Короны на землю давно уже стала практически не более значимым институтом, чем участие королевы в управлении государством, система прав на недвижимость, сформировавшаяся под влиянием этой концепции, продолжает существовать.

Итак, даже максимальный объем прав на земельный участок с точки зрения буквы английского права есть не более чем возможность пользоваться этим участком³⁹. Эта возможность пользоваться и есть то, чем обладает частное лицо: «эстейт» представляет собой тот

³⁴ См. об этом: Rudokvas A. The Impact of the Austrian Civil Code (ABGB) of 1811 on the Concept of Ownership in Russia // 200 Jahre ABGB Asstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen / Hrsg. von M. Geistlinger, F. Harrer, R. Mosler, J. M. Rainer. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 239–250.

³⁵ Цит. по: Змиров К. П. Договор найма имущества по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 2. С. 77.

³⁶ Мейер Д. И. Право собственности по русскому праву. СПб., 1859. С. 57.

³⁷ Dixon M. Modern Land Law. London, 2009. P. 6.

³⁸ Ibid.

³⁹ «Понятие “эстейт” образует один из краеугольных камней права собственности, и это столь же верно сегодня, как и во времена феодализма... Теоретически вся земля в Англии и Уэльсе принадлежит Короне – и все остальные могут иметь не саму землю, но только “эстейт” на нее, т. е. право пользоваться землей и владеть ею, что по сути равносильно собственности, с одним существенным отличием – вид принадлежащего лицу “эстейта” определяет срок этого владения и пользования» (Dixon M. Modern Land Law. P. 6).

или иной вариант пользования участком, и именно «эстейт» принадлежит лицу, называемому *owner*. Если попытаться выразить английскую модель в континентальной терминологии, то с учетом отсутствия практической значимости «собственности Короны» можно сказать, что право частной собственности на землю в его английском варианте заключается в том, что собственник обладает лишь тем или иным набором правомочий из числа тех, которые, по воззрениям континентальных юристов, в своей совокупности и составляют «нормальное» право собственности⁴⁰. «Эстейт» ограничивается не только по объему возможностей пользоваться участком, но и во времени. Поэтому право на *the leasehold estate*, т. е. возможность временного владения и пользования на основании договора, который континентальный юрист назвал бы арендным, также относится к *proprietary rights*: и собственник в континентально-правовом понимании, и арендатор будут обладать «эстейтом» и, соответственно, могут считаться собственниками в английском смысле⁴¹.

Таким образом, в отношении одного и того же земельного участка в английском праве могут существовать несколько «прав собственности». Американская доктрина вещных прав также «на концептуальном уровне отталкивается от возможности “расщепить” право собственности на отдельные составляющие. В совокупности они образуют максимально полный вещный титул. Однако поскольку правовая система США не рассматривает право собственности как нечто абсолютное, указанные элементы обладают самостоятельностью и в определенных условиях даже в разрозненной форме являются достаточными для того, чтобы лицо, наделенное ими, считалось собственником имущества. Право собственности фактически “расщепляется” на отдельные титулы, которыми наделяются различные лица. Таким образом, возникает ситуация, когда несколько субъектов одновременно обладают разного рода правами (*present estates*) и правопритязаниями... [Происходит] разделение права собственности во времени и по объему»⁴².

По своему содержанию к современному континентальному пониманию права собственности в англосаксонском праве наиболее близко понятие *the fee simple or freehold estate*. Если лицо обладает таким «эстеймом», оно имеет право вечного наследственного отчуждаемого владения и пользования землей⁴³.

Так расщепление права собственности происходит в той части права, которая сформировалась в практике судов *common law*. Однако надо иметь в виду исторически дуалистический характер формирования англо-американского права, в котором с системой общего права сосуществовала система права справедливости (*equity*). В этом последнем сложилось еще одно расщепление права собственности. Речь идет о трасте, в рамках которого и доверительный собственник (*trustee*), и бенефициарные собственники признаются собственниками⁴⁴.

Унитарное понимание права собственности упрощает не только восприятие самой конструкции, но и оборот. Коль скоро не может быть двух и больше прав собственности на одну вещь, и его единственный обладатель может пользоваться вещью всеми возможными способами, за исключением запрещенных законом, это означает, в частности, что приобретатель права собственности имеет довольно точное представление о приобретаемом. Достаточно сказать, что передается право собственности; нет необходимости, как в английском праве, описы-

⁴⁰ Sparkes R A New Land Law. 2nd ed. Oxford; Portland, Oregon, 2003. P. 32.

⁴¹ Ibid.

⁴² Тягай Е.Д. Право собственности на недвижимость в США: сложноструктурные модели. М., 2014. С. 16, 43.

⁴³ Как образно выразился П. Спаркс, фригольд вечен как алмаз (Sparkes P. A New Land Law. P. 35).

⁴⁴ Подробнее см.: Real Property Law and Procedure in the European Union. General Report. European University Institute (EUI) Florence / European Private Law Forum Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg. P. 13. URL: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf> (дата обращения: 31.08.2015). – См. также, напр.: Крассов О. И. Земельное и имущественное право в странах общего права: монография. М., 2015; Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

вать, какое именно право передается – *Fee simple absolute*, *Life estate* или *Fee tail*. В этом свете становится понятным старый и не очень смешной анекдот про юристов:

В университете на юридическом факультете профессор спрашивает студента:

– Если вы хотите угостить кого-то апельсином, как вы это сделаете?

– Я скажу: «Пожалуйста, угощайтесь!», – ответил студент.

– Нет-нет! – закричал профессор. – Думайте как юрист!

– Хорошо, – ответил студент. – Я скажу: «Настоящим я передаю вам все принадлежащие мне права, требования, преимущества и другие интересы на собственность, именуемую апельсин, совместно со всей его кожурой, мякотью, соком и семечками, с правом выжимать, разрезать, замораживать и иначе употреблять, используя для этого любого рода приспособления, как существующие в настоящее время, так и изобретенные позднее, или без использования упомянутых приспособлений, а также передавать ранее именованную собственность третьим лицам с кожурой, мякотью, соком и семечками или без оных...».

Анекдот этот актуален только для англосаксонских правопорядков с множественностью титулов собственника. В рамках унитарной концепции мы можем просто подарить апельсин; это, возможно, не очень хорошо для юристов, но точно упрощает жизнь обычным участникам оборота.

§ 4. Ограничения права собственности

Собственник вправе по своему усмотрению совершать... любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.
(п. 2 ст. 209 ГК РФ)

Право собственности в его современном континентальном понимании означает неограниченность возможностей собственника лишь в рамках, предписанных законом. Установленные законом (или в предписанном им порядке – иным нормативным актом) границы содержания права собственности принято называть ограничениями права собственности.

Ограничения права собственности весьма разнообразны. Они могут устанавливаться как для обеспечения интересов общества в целом (в пользу «всех без изъятия»), так и в пользу определенных лиц. Они могут устанавливаться как в частноправовом, так и в публично-правовом порядке, как законом, так и подзаконным актом, как в отношении конкретного имущества, так и в отношении любого имущества, относящегося к определенной категории.

Однако в любом случае признаком ограничения права собственности, отличающим его от обременений права собственности, является то, что при установлении ограничений, лишаящих собственника определенных возможностей, в ином случае предоставляемых ему как собственнику, не возникает производных субъективных прав третьих лиц на принадлежащую ему вещь.

Хорошим примером ограничения права собственности в пользу «всех без изъятия» является так называемый бечевник – возможность доступа к водным объектам общего пользования. В соответствии со ст. 6 Водного кодекса России «поверхностные водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, являются водными объектами общего пользования» (п. 1); «каждый гражданин вправе иметь доступ к водным объектам общего пользования и бесплатно использовать их для личных и бытовых нужд, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими федеральными законами» (п. 2). Для общего пользования предназначается и береговая полоса – полоса земли вдоль береговой линии водного объекта общего пользования; при этом сама эта полоса может находиться в частной собственности. Ширина береговой полосы водных объектов общего пользования составляет – в зависимости от вида водного объекта, – от двадцати до пяти метров (п. 6). Таким образом, собственник прибрежного земельного участка, продолжая быть собственником, в частности, и береговой полосы, должен претерпевать пользование этой полосой любым гражданином. В случае нарушения этой обязанности собственник может быть привлечен к ответственности, а сооруженные им заборы и прочие преграды, препятствующие доступу к водному объекту, – демонтированы. Кодексом РФ об административных правонарушениях (ст. 8.12.1) предусмотрена ответственность за несоблюдение условия обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе.

В целях обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе согласно п. 3 ст. 23 Земельного кодекса России могут устанавливаться «публичные сервитуты» для прохода или проезда через земельный участок, т. е. право собственника может быть ограничено не только в части береговой полосы, но и в другой части – для обеспечения доступа граждан уже к самой береговой полосе. Такой «публичный сервитут» может устанавливаться законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативным правовым актом субъекта РФ, нормативным правовым актом органа местного самоуправления.

Термин «публичный сервитут» взят в кавычки по той причине, что название это необходимо считать условным, поскольку сервитутом называется производное субъективное право на чужую вещь (ограниченное вещное право). Однако, как единодушно отмечается в цивилистической доктрине, «публичный сервитут», ограничивая право собственника, в то же время никому конкретно субъективного права на его вещь не предоставляет, т. е. собственно сервитутом в частноправовом смысле не является⁴⁵.

Предусмотренные ст. 23 Земельного кодекса «публичные сервитуты» также представляют собой ограничения права собственности в пользу «всех без изъятия», возникающие в предусмотренном Земельным кодексом порядке: они устанавливаются в отношении конкретных земельных участков законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативным правовым актом субъекта РФ, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения с учетом результатов общественных слушаний.

Некоторые ограничения права собственности не предоставляют «всем и каждому» возможность пользоваться чужим имуществом. Они носят строго негативный характер. Таковы, например, охранные зоны газопроводов, линий электропередач и т. п.

Ограничения права собственности могут устанавливаться также не в пользу всего общества, а в пользу определенных лиц. Примером таких ограничений можно считать те, которые устанавливаются в пользу собственников соседней недвижимости, вследствие чего сам институт и носит наименование соседского права. Например, со времен Соборного уложения 1649 г. в России существовало предписание не ставить здание близко к границе с соседним участком под угрозой принудительного переноса строения (что сохранилось в поговорке «близь границы не строй светлицы»). В настоящее время, например, СНиП 30-02-97 «Строительные, санитарные и противопожарные нормы при застройке дачного, садоводческого, огороднического участка» устанавливает минимальные расстояния до границы соседнего участка: от жилого строения (или дома) – 3 м, от постройки для содержания мелкого скота и птицы – 4 м, от других построек – 1 м.

Подобного рода ограничения не относятся к сервитутам, поскольку не предоставляют возможности пользования чужой недвижимостью, не являются субъективными правами тех лиц, в пользу которых установлены, – это не «отрицательное пользование», а установление границы права собственности, которое по определению не может существовать в другом виде. Закон ограничивает собственника, но эти ограничения присущи самому его праву, а не вытекают из существования прав других лиц на его вещь⁴⁶.

В то же время те случаи, когда собственники соседних участков своим соглашением ограничивают друг друга или одного из них в возможности, например, строить дом выше определенной высоты или строить здание определенного типа (например, свинарник), не охватываются рассматриваемым институтом. В приведенных примерах собственник участка ограничен в совершении определенных действий в отношении принадлежащей ему недвижимости не законом или иным нормативным актом, а собственным волеизъявлением. Природа прав, возникающих из подобных соглашений, имеет спорный характер. Иногда их относят к так называемым отрицательным сервитутам⁴⁷, которые не дают права пользоваться служащей недвижимостью, а лишь ограничивают собственника в пользовании ею; иногда полагают, что в таком

⁴⁵ Впрочем, в доктрине *публичного* права с опорой на зарубежный опыт предлагается понимание «публичных сервитутов» и прав общего пользования как субъективных *публично-вещных* прав с неопределенной множественностью лиц на стороне управомоченного лица, юридическая защита интересов которой обеспечивается механизмами публичного права. См. об этом: Виницкий А. В. Публичная собственность. М., 2013. С. 60 и сл., 423, 429 и др. – Прим. отв. ред.

⁴⁶ Ельяшевич В. Б. Право участия частного и его защита. СПб., 1914. С. 7.

⁴⁷ Метельская В. В. Проблемы правового регулирования сервитутов // Арбитражная практика. 2009. № 2. С. 18–27.

случае устанавливается не отрицательный сервитут, а негативное обязательство⁴⁸. Поскольку действующий ГК РФ не знает «отрицательных сервитутов» и их признание состоялось лишь в соответствующих статьях проекта изменений ГК РФ, на данный момент остается присоединиться к мнению, отрицающему сервитутную природу подобных прав.

⁴⁸ См., напр.: *Tuhr A. Tratado de las Obligaciones*. Granada, 2007. P. 30.

§ 5. Триада «владение, пользование и распоряжение»

Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.
(п. 1 ст. 209 ГК РФ)

Статья 209 ГК РФ содержит обычный для российского права лексический оборот про то, что собственник обладает правомочиями по *владению, пользованию и распоряжению* своим имуществом. Эта так называемая *триада правомочий собственника*. Традиционно считается, что положение о трех правомочиях собственника впервые было сформулировано в российской дореволюционной науке в 1813 г. В. Г. Кукольников, а в 1832 г. по инициативе М.М. Сперанского оно получило закрепление в законодательстве⁴⁹.

«Триада» встречается как в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 58: собственник имеет «право владения, пользования и распоряжения в пределах, установленных законом»), так и в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 92: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом»).

Вопреки встречающемуся иногда мнению⁵⁰ выделение «триады» отнюдь не является специфической чертой отечественного частного права. Например, гражданские кодексы Луизианы и Квебека, относящиеся к континентальной правовой традиции, также говорят о правомочиях собственника владеть, пользоваться и распоряжаться вещью; схожие положения содержатся в ГК Испании и т. д. Поэтому вряд ли стоит пытаться увидеть в «триаде» какой-то особенный смысл, вкладываемый в нее отечественной правовой мыслью, – она лишь отражает наиболее часто встречающиеся возможности собственника.

⁴⁹ Согласно ст. 420 (т. X, ч. 2) Свода законов гражданских «кто, быв первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность получил власть, в порядке гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться им вечно и потомственно, доколе не передаст этой власти другому, или кому власть эта от первого ее приобретателя дошла непосредственно или через последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на это имущество право собственности».

⁵⁰ См., напр.: *Суханов Е.А.* Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 2. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. М., 2008. С. 511.

§ 6. Владение

На первом месте среди правомочий собственника находится владение. Это не случайно: не зря великий немецкий юрист XIX в. (и почетный профессор Императорского Санкт-Петербургского университета) Рудольф Иеринг называл владение «форпостом собственности». Именно владение вещью как в обычном представлении о праве собственности, так и на практике представляет собой первейшее следствие наличия у лица права собственности. Термины «владение» и «право собственности» в разговорном языке употребляются обычно как синонимы: вспомним часто встречающееся в объявлениях выражение «продается от владельца».

Однако, несмотря на то что собственник в большинстве случаев является владельцем, владение не только фактически может осуществляться не собственником, но и представляет собой самостоятельную категорию, не просто отличную от права собственности, но иногда и противопоставляемую ему. Как утверждал римский юрист Ульпиан, «нет ничего общего между собственностью и владением» (*Nihil commune habet proprietas cum possessione*). Современный ГК Луизианы в ст. 481 также гласит: «Право собственности и владение вещью различны. Право собственности существует независимо от его фактической реализации и не может быть утрачено вследствие отсутствия такой реализации».

Элементом права собственности, частью триады правомочий собственника выступает не само владение как фактическое состояние, а правомочие владения, т. е. юридически обеспеченная возможность владеть вещью. Сама же категория владения, несмотря на кажущуюся простоту этого привычного в быту слова, является давней проблемой гражданского права. Как писал И. А. Покровский, «владение, несмотря на огромную литературу о нем, продолжает до сих пор оставаться одним из труднейших отделов гражданского права»⁵¹.

Прежде всего, в континентальной цивилистике владение означает фактическое обладание лица вещью, т. е. обладание, рассматриваемое независимо от наличия или отсутствия у этого лица какого-либо права на вещь⁵².

В английском же праве владение традиционно считается правом на том основании, что владение защищается законом: «Если лицу предоставляется защита, это лицо обладает правом»⁵³.

В континентальном праве категория владения до сих пор находится под сильным влиянием идей римского права, которое определяло владение при помощи двух критериев, равно необходимых. В первую очередь, должно наличествовать собственно фактическое господство лица над вещью – то, что называлось *corpus possessionis*; кроме того, требовалось наличие и *animus possessionis*, т. е. намерения лица владеть вещью⁵⁴. *Animus possessionis* при этом должен был выражаться не просто в желании обладать вещью, а в намерении обладать ею именно как своей собственной. Иными словами, для признания наличия у обладателя вещи *animus possessionis* он не обязательно должен считать вещь своей собственностью по праву, но все же должен не признавать чьей-либо еще власти над вещью. Такой *animus possessionis* есть, разумеется, прежде всего, у владеющего вещью собственника. Однако, кроме того, воля владеть вещью как своей есть и у лица, которое, добросовестно заблуждаясь, считает себя собствен-

⁵¹ Покровский И. А. Владение в русском проекте гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27.

⁵² Впрочем, Д.В.Дождев пишет следующее: «Г. И. Вилинг утверждает, что в настоящее время большинство специалистов считают владение правом (см.: *Wieling H.J. Sachenrecht: Ein Handbuch*. Bd 1: *Sachen, Besitz und Rechte an Beweglichen Sachen*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2006. S. 135; Там же. А. 4–6 (литература)» (*Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права* // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 6. Прим. 2).

⁵³ Holmes O. W., Jr. *The Common Law*. London, 1882. R214.

⁵⁴ Ibid.

ником (например, лицо купило краденую вещь); наконец, *animus possessions* есть и у недобросовестного субъекта, который незаконно завладел заведомо чужой вещью и не намерен возвращать ее (например, вор). Все подобные лица с точки зрения римского права признавались владельцами; те же, кому недоставало *animus possessions*, считались лишь держателями вещи. Так, например, арендатор полагался держателем, поскольку обладал вещью на основании соглашения с собственником, т. е. не мог владеть вещью как своей.

Это разграничение имело большое значение. Хотя владение и не признавалось правом, оно защищалось специальным механизмом – владельческой защитой, в рамках которой лицо, утратившее владение, могло требовать его восстановления, ссылаясь лишь на факт утраты владения и не имея обязанности доказывать наличие какого-либо права на вещь. Кроме того, владлец-несобственник при некоторых условиях мог получить и право собственности.

Впрочем, правило о «двучленное™ владения» применялось не вполне последовательно: римские юристы считали владельцами и некоторых лиц, у которых очевидно не было требуемого намерения обладать вещью как своей (например, залогодержателя, эмфитевта, прекариста и пр.). Видимо, это можно объяснить тем, что эмфитевт был просто практически собственником, залогодержатель имел конкурирующий с собственником интерес и т. д.

Такой относительно сложный подход к пониманию владения сохранился в некоторых правовых порядках. Например, Гражданские кодексы Испании (ст. 430) и Аргентины (ст. 2351–2352) разграничивают владельца и держателя по критерию отношения к вещи как к своей.

В литературе справедливо порой указывается на искусственность определения *animus possessions* как намерения не признавать чью-либо власть над вещью в принципе в любой момент времени. Лучший пример – арендатор. Арендатор, мол, признает то обстоятельство, что по окончании срока действия договора аренды он должен выдать арендованную вещь собственнику; тем самым он признает власть собственника над вещью. Между тем *animus possessions* арендатора может быть обнаружен в том, что до тех пор, пока договор в силе, он не признает власть собственника над вещью. «Наниматель не признает ничью власть над вещью в течение срока договора», – пишет об этом Холмс⁵⁵.

В то же время при принятии ГГУ от такой конструкции предпочли отказаться, указав в § 854, что владение вещью приобретает установлением фактической власти над нею, т. е. требуется только *corpus possessions*; об *animus* и вовсе не упоминается. На это решение оказали влияние работы Р. Иеринга, который писал о том, что всякое фактическое обладание вещью независимо от характера воли обладателя должно считаться владением, если только законодатель в силу каких-либо практических соображений не объявил данного владельца держателем.

Наше право не знает критерия *animus possessions*, поэтому арендатор, например, признается владельцем арендованной вещи. Между тем в некоторых случаях отношение к вещи именно как к своей имеет значение. В частности, одним из условий приобретения вещи по давности владения является владение вещью именно как своей; как разъяснили нам высшие суды, владение имуществом как 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 договора (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т. п.)⁵⁶.

⁵⁵ Ibid. P. 221.

⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6 (далее – Постановление № 10/22).

6.1. Владение прямое и опосредованное

Правопорядки, в которых владелец должен обладать *animus possessions*, сталкиваются с проблемой владения арендаторов и других лиц, обладающих вещью, безусловно, в своем интересе, но по дозволению собственника, их этим владением и наделившего.

Федеральный Гражданский кодекс Мексики, например, дает в ст. 791 классический пример разделения прямого и производного владения: когда собственник – прямой (первоначальный) владелец – передает владение узуфруктуару, арендатору и т. д., такой владелец объявляется владельцем производным, собственник же продолжает считаться владельцем, однако владение его опосредованное.

Впрочем, даже немецкое гражданское право, не воспринявшее идею *animus possessions*, в то же время не отказалось от категории опосредованного владения. Параграф 868 ГГУ определяет опосредованное владение следующим образом: если лицо владеет вещью в качестве узуфруктуария, залогодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя или на основании иного подобного правоотношения, в силу которого оно вправе или обязано по отношению к другому лицу временно владеть определенной вещью, то последнее также является владельцем (опосредованное владение). Лицо же, владеющее принадлежащей ему вещью, является самостоятельным владельцем вещи (§ 872).

При помощи конструкции опосредованного владения опосредованный владелец может защищать свое владение в том случае, если непосредственный владелец этого по каким-то причинам не делает. Являясь владельцем (хоть и опосредованным), он может совершать передачу владения (согласно § 870 ГГУ, например, опосредованное владение может быть передано другому лицу посредством уступки этому лицу требования на выдачу вещи). Будучи владельцем, опосредованный владелец может рассчитывать (при наличии остальных условий) на приобретение вещи в собственность по приобретательной давности.

Отечественное право не знает закрепленного в законе разделения владения на опосредованное и прямое владение⁵⁷. Более того, в п. 1.5 Концепции развития гражданского законодательства РФ⁵⁸ прямо указывалось, что «нет необходимости закреплять в ГК так называемое двойное владение – опосредованное и непосредственное, а также противопоставлять владение и держание. Отказ от опосредованного владения и держания позволит упростить применение владельческой защиты». В соответствии с Концепцией и Проект изменений разд. 2 ГК («Вещное право») предусматривал указание на то, что владение может быть только «унитарным»: согласно п. 3 ст. 209 Проекта, если в отношении объекта владения существует несколько прав, включающих правомочие владения, владельцем считается лицо, осуществляющее фактическое господство над объектом владения.

Можно ли обойтись таким простым пониманием владения? Пока владельческая защита у нас отсутствует, необходимость введения двойного владения не очевидна. Возможность собственника, передавшего владение другому лицу, воспользоваться вещно-правовым иском можно объяснить без модели двойного владения – тем, что вещно-правовые иски даются собственнику как таковому, независимо от факта владения; таким образом, в настоящее время

⁵⁷ Это не помешало Федеральному арбитражному суду (далее – ФАС) Северо-Кавказского округа в Постановлении от 16 декабря 2013 г. по делу № А32-21683/2011 указать следующее: «Собственник утрачивает владение в том случае, когда имущество находится у незаконного владельца. Когда имущество находится у законного владельца, спорное имущество из владения собственника не выбывает, так как собственник сохраняет контроль над ним и имеет возможность получить обратно без обращения в суд; собственник владеет имуществом через законного владельца (опосредованно)» (здесь и далее ссылки на арбитражную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

⁵⁸ Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

отсутствие «двойного владения» никак не препятствует невладельцу собственнику пользоваться вещной защитой.

Тем не менее в некоторых случаях категория двойного владения встречается и в отечественном праве. Например, передача давностным владельцем имущества во временное владение другого лица не прерывает давностного владения (п. 15 Постановления № 10/22).

Другой пример. По общему правилу, если у ответчика отсутствует спорное имущество, предъявленный к нему виндикационный иск не может быть удовлетворен. Однако если спорное имущество ответчиком было передано третьему лицу лишь во временное владение, это лицо привлекается в качестве соответчика, но не заменяет ответчика первоначального (п. 32 Постановления № 10/22). Таким образом, незаконный владелец, передавший вещь во временное пользование, продолжает рассматриваться как владелец. Поскольку фактического обладания вещью он не осуществляет, остается признать его владельцем опосредованным.

По-видимому, опосредованное владение может пригодиться для применения ст. 305 ГК РФ, например, субарендодателем. Статья 305 говорит о защите владельца; поскольку субарендодатель продолжает отвечать перед арендодателем, ему может понадобиться защитный механизм, если вещь передана в субаренду новому владельцу и утрачена им, при этом субарендатор не собирается осуществлять защиту. Субарендодатель сможет воспользоваться ст. 305 ГК РФ, если будет считаться владельцем. Другой пример использования конструкции двойного владения можно встретить в практике ВАС РФ: имущество публичного собственника было передано учреждению, которое и владело им. Затем право собственности на это имущество неправомерно регистрируется на другое лицо (учреждение продолжает владеть). Для того чтобы собственник мог воспользоваться иском о признании зарегистрированного права несуществующим, ему необходимо считаться владельцем.

Двойное владение может пригодиться и для добросовестного приобретения. Допустим, лицо приобретает вещь у неуправомоченного приобретателя, но вещь передается не ему, а по его указанию третьему лицу, с которым у приобретателя заключен договор аренды этой вещи. Строго говоря, приобретатель не получил вещь во владение. Его выручит только владение опосредованное.

6.2. Что понимать под *corpus possessionis*?

Владение как контроль за вещью, разумеется, не сводится лишь к удержанию вещи в своих объятиях, постоянному физическому контакту с ней. Иначе было бы нельзя владеть, например, недвижимостью. Р. Иеринг в своей монографии «Об основании защиты владения» вполне справедливо указывал на то обстоятельство, что понимание владения как «физического господства над вещью» может быть верным только относительно движимых вещей, но недвижимое имущество не поддается такому господству. «Я владею отдаленным участком земли, но имею ли физическую власть над ним? Над этой властью смеются зайцы, уплетая капусту в моем огороде, и хохочут дети, валяясь в моем сене», – писал немецкий ученый⁵⁹.

Ф.К. фон Савиньи предлагал понимать под владением фактическую возможность в любой момент приступить к обладанию вещью⁶⁰. В нашем праве такое определение повторил Д. И. Мейер⁶¹.

Проект новой редакции ГК РФ определяет владение как фактическое господство лица над объектом владения, которое сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения (ст. 209 Проекта Федерального закона № 47538-6). Получается, что

⁵⁹ Иеринг Р Об основании защиты владения // Иеринг Р Избранные труды. Т. 2. СПб., 2006. С. 515.

⁶⁰ Приводится по: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 270.

⁶¹ Мейер Д. И. Право собственности по русскому праву (из лекций покойного проф. Казан, ун-та Д. И. Мейера). Изд. А. Вицын, 1859. С. 12.

фактическое господство понимается как свободный доступ к вещи. Но и эта широко распространенная формула не безупречна. Не только я могу в любой момент приступить к использованию стога сена в поле, но и любое другое лицо. Свободного доступа мало.

Поэтому для определения наличия *corpus possessionis* пока не придумали ничего лучше, чем подход, отраженный еще в Дигестах: это такое положение лица в отношении вещи, в каком нормально находятся собственники в отношении своих вещей⁶². Например, если дрова сложены напротив чьего-то двора, то предполагается, что именно хозяин двора является и владельцем дров⁶³. Такое же значение могут иметь, например, владельческие знаки, оставленные на вещи, возведенный вокруг участка забор. Другим достаточно гибким способом определить *corpus possessionis* является указание на нахождение вещи в сфере хозяйственного господства лица, притом что наличие или отсутствие этого хозяйственного господства должно определяться в соответствии с воззрениями оборота.

6.3. «Книжное» владение

Одинаково ли понимание владения – говорим ли мы о движимых вещах или о недвижимых? В римском праве этот вопрос если и возникал, то только в связи с тем, что *corpus possessionis* для недвижимости мог выражаться в более утонченных формах: римское право, как известно, не придавало юридического значения тому, чем владеет лицо – козой или виллой.

С появлением регистрации прав на недвижимое имущество закономерно возник и вопрос: возможно, наличия записи в книге учета прав на недвижимое имущество достаточно для того, чтобы лицо, внесенное в эту книгу, полагалось владельцем вещи независимо от фактического обладания ею? Подобное понимание владения получило название «книжное владение».

Такое владение заключается в наличии регистрационной записи в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Фактическое господство над недвижимой вещью выражается в возможности прибегнуть к помощи юрисдикционных органов для пресечения посягательств третьих лиц, препятствующих в осуществлении действий по ее использованию и распоряжению ею⁶⁴.

Нетрудно заметить, что при таком понимании владения юридическая и фактическая составляющие обладания объектом недвижимости совпадают⁶⁵. Владение перестает быть фактическим состоянием, зависящим только от поведения субъектов права, и превращается в «регистрационный факт», который является фактом совсем иного рода – следствием признания (пусть и ошибочного) государством в лице регистрирующего органа права лица на недвижимое имущество. Таким образом, собственник недвижимости при наличии регистрационной записи, сделанной на его имя, не может считаться утратившим владение, даже если его

⁶² Новицкий И. Б. Римское право: учебник. М., 2009. С. 95.

⁶³ «Состояние это, смотря по роду вещи, принимает различный внешний вид: для одних вещей оно совпадает с держанием, или физическим обладанием, для других – нет. Одни вещи принято держать под личным или реальным надзором, другие – принято оставлять без охраны и присмотра. Поселянин оставляет

⁶⁴ в открытом поле копны сена и снопы хлеба, архитектор – строительный материал на месте постройки, но никто не делает ничего подобного со своими ценностями, со своею мебелью и т. д.; всякий хранит их у себя в доме. Положение, для первых вещей нормальное, оказывается таким образом для вторых ненормальным, т. е. таким, в форме которого не принято выражать собственности на эти вещи... Тот становится владельцем, кто либо сам придаст, либо велит придать вещи такое положение, какое соответствует собственности, и тем заявит себя в качестве лица, притязающего на собственность... Напротив, владение утрачивается, когда вещь попадает в такое положение, которое не мирится с обычными способами и формами, в каких собственник привык ею пользоваться» (Иеринг Р Об основании защиты владения. С. 144, 159, 168).⁶⁴ Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М., 2011. С. 117 и сл.

⁶⁵ Там же. С. 111.

вышвырнули на улицу. Защиту своих прав он может осуществлять путем предъявления не виндикационного, а негаторного иска.

Хотя концепция «книжного владения» изредка и оказывается востребованной на практике (о чем пойдет речь в других разделах настоящего пособия), в основном она пока не нашла поддержки в судебной практике. В п. 58 Постановления № 10/22 указывается на то, что лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности. Таким образом, из двух лиц, одно из которых обладает вещью, а второе числится в реестре, владельцем названо первое.

Согласно же п. 57 Постановления в случаях, когда нарушение права истца путем внесения недостоверной записи в реестре прав на недвижимость не связано с лишением владения, на иск, направленный на оспаривание зарегистрированного права, исковая давность не распространяется. В этом случае запись в реестре и владение также противопоставляются друг другу. Высший Арбитражный Суд РФ, рассматривая спор, в котором истец не утратил фактического владения, однако запись в реестре была внесена на имя другого лица, отметил: «По смыслу указанного положения под лишением владения понимается лишение фактического владения, а не права собственности на объект недвижимого имущества. Если истец не лишен фактического владения, то исковая давность не течет. Таким образом, вопрос о том, когда начинает течь исковая давность, ставится в зависимость от того, утратил ли истец фактическое владение вещью. Если фактическое владение утрачено, то срок начинает течь с момента, когда собственник узнал или должен был узнать о такой утрате, а если фактическое владение не прекратилось – срок исковой давности не течет»⁶⁶.

6.4. Виды владения

Прежде всего, различают владение *законное* и *незаконное*. Законным является владение, осуществляемое на правовом основании. Таким, естественно, будет владение собственника, а также владение лиц, обладающих правом, в состав которого входит правомочие владения (например, арендатор). Понятие незаконного владения само по себе лишено каких-либо негативных коннотаций: незаконным оно называется лишь потому, что объективно не имеет под собой правового основания, независимо от добросовестности владельца. Собственно, понятия *добросовестного* и *недобросовестного* владения и выделяются только применительно к незаконному владению. Владение считается добросовестным, если владелец не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно; при отсутствии такого извинительного заблуждения владение признается недобросовестным.

⁶⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2013 г. № 10715/12 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

§ 7. Пользование

Правомочие пользования, входящее в состав «триады», заключается в юридически обеспеченной возможности извлечения полезных свойств вещи путем ее эксплуатации. Само пользование (эксплуатация вещи) является таким же фактическим состоянием, как и владение вещью. Пользование может и не основываться на каком-либо правовом основании – тогда можно говорить о неосновательном обогащении лица, осуществлявшего пользование.

Пользование вещью в большинстве случаев сопряжено с владением ею, однако далеко не всегда. Например, право сервитутария заключается в возможности ограниченного пользования чужой недвижимостью без владения ею. По договору аренды вещь может быть передана арендатору как во владение и пользование, так и только в пользование. Например, когда арендатору предоставляется в аренду «часть помещения» площадью 1 м² для установки автомата, на самом деле речь идет о предоставлении права пользования в отношении помещения как такового – без поступления этого помещения во владение арендатора. На это указывает, в частности, п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса РФ о договоре аренды»⁶⁷: «Судам следует иметь в виду, что это положение ГК РФ (в том числе с учетом ст. 606 Кодекса о возможности передачи объекта аренды только в пользование арендатора) не ограничивает право сторон заключить такой договор аренды, по которому в пользование арендатору предоставляется не вся вещь в целом, а только ее отдельная часть». Поскольку части вещи не являются объектом гражданского права, договор аренды заключается в отношении всей вещи целиком, и право арендатора будет обременять само право собственности: «Если по договору аренды, заключенному на срок год и более, допускается пользование частью земельного участка, здания, сооружения или помещения, то... он подлежит государственной регистрации, при этом обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом».

⁶⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса РФ о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

§ 8. Распоряжение

Возможность распоряжения называется одним из правомочий собственника в ряду правомочий владения и пользования. Между тем, если последние являются правомочиями на осуществление фактических действий, с правомочием распоряжения все не так просто.

Прежде всего, нет согласия по поводу содержания этого правомочия. Относится ли потребление или уничтожение вещи к распоряжению⁶⁸ ею, или распоряжением можно считать только действия юридического⁶⁹ характера?

Несомненно, потребление вещи и ее отчуждение другому лицу – совершенно разные явления, которые вряд ли могут быть объединены одним понятием. Как уже отмечалось, потребление, владение и пользование вещью – явления фактического порядка, вполне осуществимые и без какого-либо правового основания. Отчуждение же – действие совершенно иной природы; невозможно передать право без каких-либо юридических оснований. Известна римская поговорка: никто не может передать больше прав, чем имеет сам. Если у лица нет права, то никакими фактическими действиями он этим правом наделить другое лицо не сможет. Приобретение права собственности добросовестным возмездным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ) на самом деле не является исключением из данного правила, поскольку согласно господствующему в российской доктрине мнению строится не на том, что последний передает первое право. Право приобретается добросовестным приобретателем первоначальным способом, т. е. возникает у него независимо от права собственности прежнего собственника.

Отчуждение, равно как и иная форма распоряжения – установление производных прав на вещь (например, права аренды, права сервитута), – представляет собой не фактическую, а юридическую возможность. Более того, такое распоряжение, строго говоря, осуществляется не в отношении вещи как таковой (как происходит в случае владения или пользования вещью), а в отношении права на эту вещь. Иными словами, если владение и пользование осуществляются непосредственно объектом права собственности, то распоряжение в форме отчуждения направлено на субъективное право, но не на объект этого права.

Разграничение объекта права и самого права очень важно, тем более что смешение этих категорий особенно часто происходит при рассмотрении права собственности. Р. Саватье отмечал, что «право собственности часто смешивают с той вещью, объектом которого она является». «Вместо того, чтобы сказать: “У меня есть право собственности на это имущество”, говорят: “У меня есть это имущество”»; сказать так проще и быстрее. Однако такое словоупотребление не должно создавать иллюзий»⁷⁰. Поэтому нас не должно запутывать часто встречающееся не только в обыденной, но и в юридической речи выражение «продать вещь». Это – лишь уступка обыденной речи, словесная экономия. Когда речь идет, в частности, о продаже, мы имеем в виду именно возмездную передачу другому лицу права собственности на вещь. Передача самой вещи не является необходимой (по условиям договора вещь может оставаться

⁶⁸ Например, такие отечественные авторы, как М. М. Агарков (*Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 2. С. 400*) и А. В. Венедиктов (*Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 327*), полагали, что распоряжение возможно как юридическими, так и фактическими действиями (путем уничтожения, переработки, потребления).

⁶⁹ Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 116.

⁷⁰ Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 53, 56. – См. также: «В обыкновенном словоупотреблении, возникшем в самой жизни и удержанном в технике права, принято вместо права собственности называть ту вещь, на которую это право распространяется» (*Виндгейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1874. С. 89*). «При этом право собственности отождествляется с самою вещью: настолько всесторонне оно ее охватывает. Таким образом, право собственности рассматривается как нечто телесное, хотя на самом деле оно, как и всякое другое право, является только отвлеченным понятием» (*Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть. М., 1906. С. 183*).

у продавца или у третьего лица); необходимым и достаточным для продажи является именно возмездный перенос права собственности на эту вещь на приобретателя.

То обстоятельство, что распоряжение, в отличие от владения и пользования, есть операция, осуществляемая не с вещью, а с самим правом на вещь, приводит некоторых исследователей к выводу о том, что распоряжение не может рассматриваться как правомочие в составе субъективного права собственности⁷¹; право собственности может рассматриваться как объект такого распоряжения⁷².

Как бы то ни было, в любом случае необходимо разграничивать действия фактического характера в отношении вещи как таковой (например, ее потребление или уничтожение) и действия юридического характера, осуществляемые в отношении права на вещь. А. В. Власова, например, предлагает разграничивать распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь: в последнем случае объектом распоряжения выступает уже само право⁷³. Потребление же или уничтожение вещи можно считать распоряжением самой вещью или, как называл это О. С. Иоффе, физическим распоряжением⁷⁴.

⁷¹ Третьяков С. В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э.Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 256.

⁷² Крашенинников Е.А. Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву: сб. науч. трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 8. Ярославль, 2001. С.6.

⁷³ Власова А. В. Распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь // Очерки по торговому праву: сб. науч. трудов. Вып. 16. Ярославль, 2009. С. 85–97.

⁷⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право // Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. 2. СПб., 2004. С. 375.

§ 9. Установление прав, производных от права собственности

Одним из видов распоряжения своим правом, доступным собственнику, выступает возможность учреждения прав, производных от права собственности. Именно о таких случаях говорит ст. 209 ГК РФ: «Собственник вправе по своему усмотрению... другим лицам... передавать... оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами» (п. 2).

Поскольку право, производное от права собственности, устанавливается на ту же самую вещь, оно является одновременно и обременением права собственности: собственник теперь не вправе совершать в отношении вещи те действия, которые нарушат права обладателя производного права. Установление ограниченного вещного права как «производного» от права собственности есть пример так называемого конститутивного правопреемства⁷⁵.

Традиционным примером подобного обременения права собственности называют ограниченные вещные права (права на чужую вещь). При описании того, что происходит с правом собственности при установлении ограниченного вещного права, часто говорят, что в таком случае производится своего рода «выделение» из права собственности части входящих в него правомочий, которые передаются обладателю производного ограниченного права. «Умаление» права собственности при этом как бы «компенсируется» возникновением ограниченного вещного права на стороне другого лица. Таким образом, ограниченное вещное право возникает вследствие «делегирования» части определенно обозначенных полномочий собственника относительно принадлежащей ему вещи в пользу другого лица, причем сам собственник ограничен в их реализации на время действия ограниченного вещного права в том объеме, в котором устанавливается ограниченное вещное право.

О «выделе» из права собственности части полномочий собственника писали, в частности, Д. И. Мейер⁷⁶, К. П. Победоносцев⁷⁷, В. И. Синайский⁷⁸.

С представлением об ограниченных вещных правах как «выделенных частях» права собственности не соглашается Е. А. Крашенинников⁷⁹. То, что правильнее говорить не об обособлении части правомочий собственника, а лишь об ограничении в их реализации, писали и некоторые дореволюционные отечественные исследователи этого вопроса⁸⁰.

Представленные различия в описании способа формирования ограниченных вещных прав не являются просто различиями в словоупотреблении. Речь идет о разных подходах к пониманию системы вещных прав⁸¹.

Согласно первой модели, называемой моделью «вычленения» (*a system of demembrement*), могут существовать только такие ограниченные вещные права, которые являются или, по крайней мере, могут быть мыслимы как часть правомочий, входящих в право собственности. В

⁷⁵ Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 320.

⁷⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право. 4.2. М., 1997. С. 39.

⁷⁷ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 1. С. 395.

⁷⁸ Синайский В. И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 197.

⁷⁹ Крашенинников Е. А. К разработке теории права собственности // Актуальные проблемы права собственности: мат-лы науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся (Москва, 25 октября 2006 г.). М., 2007. С. 73.

⁸⁰ Законы гражданские. Свод Законов. Т. X, ч. 1. Практический и теоретический комментарий / под ред. А. Э. Вормса, В. Б. Ельяшевича. М., 1913. С. 283.

⁸¹ Akkermans B. Concurrence of Ownership and Limited Property Rights // European Review of Private Law. The Hague, 2010. Vol. 18, no. 2. P. 259–284.

результате любое право мы можем проанализировать при помощи этого критерия и определить, является оно вещным или нет⁸².

Вторая модель, в соответствии с которой ограниченные вещные права не выделяются из права собственности, а создаются наряду с ним, стесняя его, допускает создание и таких вещных прав, которые не могут быть представляемы как часть правомочий собственника (например, право приобретения чужой недвижимой вещи).

Таким образом, если первая модель ограничивает круг возможных ограниченных вещных прав, то вторая, напротив, предоставляет большее поле для маневра. Вместе с тем первый подход позволяет не устанавливать для вещных прав правило так называемого замкнутого перечня, при котором все вещные права и их содержание должны быть прямо указаны в законе, – так называемый тест субстракции⁸³ позволяет определить природу права без указания закона. Это не значит, что все правопорядки, придерживающиеся такой модели, не устанавливают замкнутый перечень вещных прав, но некоторые его действительно не устанавливают. Например, новейший ГК испанской провинции Каталония, который содержит развернутое регулирование вещных прав, придерживается очень либерального подхода к возможности участников оборота своим волеизъявлением создавать новые вещные права. В рамках второго подхода это может оказаться невозможным, поэтому вторая модель предусматривает обязательность замкнутого перечня.

Одним из случаев предоставления вещи во владение и пользование (или только пользование) лицу, не являющемуся собственником, является аренда. Существуют разные точки зрения по поводу того, считать право арендатора на владение и пользование чужой вещью вещным или обязательственным⁸⁴.

Среди случаев обременения права собственности ст. 209 ГК РФ называет и право залога. Оно заключается в возможности залогодержателя в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного обязательства преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение за счет заложенного имущества – либо из стоимости заложенного имущества, либо путем присвоения этого имущества (ст. 334 ГК РФ). Право залога недвижимого имущества – ипотека – отнесено ГК РФ к вещным правам.

⁸² См., напр.: *Waal M.J.de*. Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South African Law // *Electronic Journal of Comparative Law*. Vol. 3.3. December 1999. URL: <http://www.ejcl.org/33/art33-1.txt> (дата обращения: 20.03.2016).

⁸³ Например, с проблемой соотношения отсутствия в законодательстве *numerus clausus* и требования того же законодательства о регистрации сделок, устанавливающих вещные права на недвижимость, столкнулись в ЮАР. Перед практикой встала проблема выработки универсального критерия определения вещного права. И такие критерии судебной практикой были выработаны. Их два. Первый критерий субъективный – намерение сторон связать устанавливаемым правом не только настоящего собственника земли, но и его возможных правопреемников. Второй критерий объективный; он сводится к тому, что природа ограниченного вещного права такова, что это право является «выделом» части правомочий из обременяемого права собственности (так называемый *subtraction from the dominium test*) (Ibid.).

⁸⁴ См., напр.: *Рыбалов Л. О. 1*) Споры о природе прав нанимателя в дореволюционной российской цивилистике // *Правоведение*. 2005. № 3; 2) О Концепции развития законодательства о вещном праве // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 6; *Белов В. А.* Проблемы отмены вещно-обязательственной аренды в рамках реформы гражданского законодательства // *Право и экономика*. 2014. № 7; *Синицын С. А.* Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // *Вестник гражданского права*. 2015. № 1; *Латышев А. Н.* Объем понятия владения в современном гражданском праве // *Арбитражные споры*. 2005. № 2; *Суханов Е. А.* К понятию вещного права // *Правовые вопросы недвижимости*. 2005. № 1 (все материалы доступны в СПС «Консультант Плюс»). – См. также: Материалы научного круглого стола Юридического института «М-Яогос» по теме «Аренда и ограниченные вещные права по проекту ГК РФ», 16 января 2014 г. URL: http://m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_m-logos_arendai_ogranichennyye_veshnye_prava_po_proektu_gk_rf_16_yanvarya_2014_g/ (дата обращения: 31.09.2015).

§ 10. Доверительное управление и проблема института траста

Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

(п. 4 ст. 209 ГК РФ)

Положение о возможности передачи имущества в доверительное управление и указание на то, что в таком случае учредитель управления не утрачивает права собственности, попали в статью, определяющую право собственности, скорее всего, по причинам исторического характера.

Дело в том, что 24 декабря 1993 г. появился Указ Президента РФ № 2296 «О доверительной собственности (трасте)»⁸⁵, которым предписывалось «ввести в гражданское законодательство Российской Федерации институт доверительной собственности (траст)». В соответствии с Указом при учреждении траста учредитель передавал имущество на определенный срок доверительному собственнику на праве доверительной собственности, а тот осуществлял право собственности на доверенное ему имущество в интересах бенефициария. При этом к праву доверительной собственности применялись правила о праве собственности. В Указе отразилась главная черта траста (доверительной собственности): доверительный собственник становится именно собственником, но и учредитель траста не перестает им быть (при этом объем полномочий обоих различается).

Такая конструкция подверглась обструкции со стороны цивилистов⁸⁶ как противоречащая принятой в континентальной науке гражданского права унитарной модели права собственности, и во второй части ГК РФ в 1995 г. появилась альтернатива в виде договора доверительного управления имуществом.

В настоящее время ст. 1012 ГК РФ говорит о том, что учредитель управления передает доверительному управляющему на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление данным имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица. При этом дублируется положение п. 4 ст. 209 ГК РФ: передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему⁸⁷.

Использование термина «обязуется» означает, что институт доверительного управления в российском праве относится к обязательственному праву. Впрочем, ст. 1020 ГК РФ устанавливает, что управляющий осуществляет в отношении переданного в управление имущества полномочия собственника (в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного

⁸⁵ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 6.

⁸⁶ См., напр.: *Суханов Е.А.* Договор доверительного управления имуществом // Вестник ВАС РФ. 2000. № 1. С. 81–94.

⁸⁷ Более того, в п. 74 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8) (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 25, Постановление № 25) в качестве примера договорного условия, которое и при отсутствии в законе прямого указания на его ничтожность может квалифицироваться как ничтожное ввиду того, что оно противоречит «существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства» (и, видимо, в этом качестве нарушает публичный интерес), приводится условие договора доверительного управления имуществом, устанавливающее, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего. – *Прим. отв. ред.*

управления имуществом); при этом для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав (ст. 301–302, 304–305 ГК РФ). Иными словами, норма говорит о том, что управляющий наделяется на имущество некими правами, которые он может защищать вещными исками. Статья 1018 ГК РФ устанавливает, что обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица (п. 2). Это явно не отвечает общему принципу ответственности должника всем своим имуществом и очень явно напоминает модель траста, при котором имущество учредителя траста не подвержено взысканию. Таким образом, полностью избавиться от призрака расщепленной собственности не удалось.

Между тем в последнее время концепция расщепленной собственности в виде траста все настойчивее стучится в двери континентального права. Представляется, что в целом утверждение о несовместимости траста с отечественной системой гражданского права – не более чем творческое преувеличение. Этот аргумент о невозможности встроить модель траста в российскую систему гражданского права опровергнут самой жизнью. Ни для кого не секрет, что российское гражданское право не только относится к континентальной правовой семье (*civil law system*), но и является не оригинальной разработкой, а, скорее, системой заимствований из французского, немецкого, голландского и т. д. права (как, впрочем, и многие другие правовые порядки). Кроме того, континентальные системы гражданского права ведут свою родословную от римского права. Чтобы не удаляться в глубь веков, где в римском праве существовал *institutum fiducia cum amico*, полагаемый многим исследователями предшественником траста, можно обратиться к таким модельным континентальным правовым порядкам, как французский, итальянский и голландский.

Французский ГК прежде всего примечателен тем, что именно в нем была впервые закреплена та самая унитарная модель права собственности (речь идет о ст. 544 ФГК), которую сейчас призывают в свидетели невозможности закрепления траста в континентальном праве. Статья 544, однако, не помешала французским законодателям ввести с 2007 г. институт фидуциарной собственности – по сути, той самой разновидности собственности, которая передается и доверительному (фидуциарному) собственнику в рамках отношений траста (ст. 2011 ФГК; см. также, напр., ст. 1260 ГК Квебека, родственного ФГК).

Столь же показателен итальянский пример. Итальянский ГК 1942 г. считается одной из классических частноправовых кодификаций, однако Италия стала одной из первых континентальных стран, признавших траст⁸⁸.

Поскольку на действующий ГК РФ значительное влияние оказало гражданское законодательство Нидерландов, значительный интерес вызывает подход голландского законодателя к признанию трастов. Действующее законодательство собственно Голландии пока не знает траста, хотя дискуссии о необходимости имплементации этого института ведутся. Тем не менее Нидерланды подписали Гагскую конвенцию о праве, применяемом к трастам, и тем самым признали в своей юрисдикции трасты, учрежденные согласно иным правовым порядкам. Более того, законодательство Кюрасао (субъекта федерации в составе Королевства Нидерландов) прямо признает траст; такие трасты признаются в Голландии как «собственные». Пример с Кюрасао даже более показателен, чем изменение ГК Франции. Если в последнем случае французский законодатель попытался ввести в свой кодекс некий функциональный аналог траста, который, вероятно, не должен был вызвать отторжение в классическом континентальном правовом порядке, на Кюрасао англо-американская модель траста была внедрена в ст. 3:126–161 мест-

⁸⁸ Lupoi M. Il Trust quale legittimo strumento di Tutela del Patrimonio – Struttura-zione dei Trust di protezione patrimoniale. Convegno, 13 marzo 2003. URL: <http://www.associazioneawocati.it/bacheca/lupoi.doc> (дата обращения: 05.06.2017).

ного ГК (практически идентичного голландскому) с изменениями, позволившими совершить такое «вживание»⁸⁹.

Еще один пример континентального правопорядка, капитулировавшего перед трастом, – чешское законодательство. ГК Чешской Республики, вступивший в силу с 2014 г., признает траст, при котором управляющему передается доверительная собственность (ст. 1448 чешского ГК).

Таким образом, аргумент о несовместимости модели доверительной собственности (траста) с континентальными правопорядками не находит подтверждения в самих этих правопорядках⁹⁰. Более того, можно констатировать начало гонки континентальных правопорядков за внедрение этой модели. Например, Китайская Народная Республика, чье гражданское законодательство тоже построено по континентальной модели, в 2001 г. приняла Закон о трасте⁹¹.

В таких условиях законодательство о трастах становится полем серьезной международной конкуренции финансовых рынков⁹².

⁸⁹ *Erp S. van*. Globalisation or Isolation in New Dutch Property Law? The New Civil Code of the Netherlands and the New Civil Codes of the Netherlands Antilles and Aruba Compared. URL: <http://www.ejcl.org/75/art75-2.html> (дата обращения: 31.08.2015).

⁹⁰ См. также: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 368. Сноска 101.

⁹¹ Trust Law of the Peoples Republic of China. URL: http://www.china.org.cn/chi-na/LegislationsForm2001-2010/2011-02/12/content_21907980.htm (дата обращения: 31.08.2015).

⁹² *Hansmann H., Mattei U.* The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis. New York University Law Review. May 1998. URL: <http://www.nyu-lawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-73-2-Hansmann-Mattei.pdf> (дата обращения: 31.08.2015).

§ 11. Право собственности на землю

Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (статья 129), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.
(п. 3 ст. 209 ГК РФ)

Право собственности на землю – пожалуй, наилучшая иллюстрация права собственности в том или ином правопорядке.

В регулировании права собственности на земельные участки высока роль публичного права. Одним из принципов земельного законодательства называется приоритет охраны земли перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде (ст. 1 Земельного кодекса РФ). В связи с этим основным ограничением права собственности на земельный участок выступает возможность его использования только по целевому назначению. Использование земельных участков не по целевому назначению является административным правонарушением (ст. 8.8 КоАП РФ). Более того, в некоторых случаях противоправным будет неиспользование земельного участка. Например, административным правонарушением (ч. 2 ст. 8.8 КоАП РФ) выступает неиспользование земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения для ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в течение срока, установленного законом; неиспользование земельного участка, предназначенного для жилищного или иного строительства, садоводства, огородничества, в указанных целях в случае, если обязанность по использованию такого земельного участка в течение установленного срока предусмотрена федеральным законом, также влечет наложение административного штрафа (ч. 3 ст. 8.8 КоАП РФ). Неиспользование земельного участка может привести не только к административному взысканию, но и к утрате прав на участок: согласно ст. 284 ГК РФ земельный участок, предназначенный для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используемый для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом, может быть изъят у собственника.

Важной чертой регулирования отношений собственности на земельный участок в отечественном праве является также то, что содержание права собственности на участок сформулировано «закрытым» образом: собственник имеет право осуществлять в отношении земельного участка лишь права на его использование, предусмотренные законодательством (ст. 40 Земельного кодекса РФ).

Земельный участок – классический пример недвижимого имущества; более того, вся другая недвижимость по природе определяется по ее отношению к земельному участку. Земельный участок как объект достаточно своеобразен. Право собственности, как известно, устанавливается лишь в отношении индивидуально-определенных вещей. Земельный же участок редко существует в таком виде, когда его естественные границы позволяют говорить о нем как о «природной» вещи. В то же время в соответствии с п. 3 ст. 6 Земельного кодекса РФ земельный участок как объект права собственности и иных прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи. Фиксация уникальных характеристик земельного участка, позволяющих определить такое недвижимое имущество в качестве индивидуально-определенной вещи, производится в ходе государственного кадастрового учета

(осуществляется кадастровый учет таких объектов недвижимости, как земельные участки, здания, сооружения, помещения и объекты незавершенного строительства). Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁹³ устанавливает, что государственный кадастровый учет недвижимого имущества – это внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений, которые подтверждают существование такого объекта недвижимости с характеристиками, позволяющими определить его в качестве индивидуально-определенной вещи.

Постановка земельного участка на кадастровый учет осуществляется на основании составляемого кадастровым инженером межевого плана, в котором и отражаются сведения о расположении границ земельного участка и его площади. Каждый объект недвижимости, сведения о котором внесены в ГКН, имеет неизменяемый, не повторяющийся во времени и на территории РФ государственный учетный номер (кадастровый номер).

Земельный кодекс РФ говорит о земельном участке лишь как о части земной поверхности, в то время как согласно интерпретированному средневековыми юристами римскому праву право собственности на земельный участок охватывало не только «часть земной поверхности», но и воздушный столб над ним, и недра под ним «от звезд и до преисподней» (*usque ad sidera, usque ad inferos*). Такой подход в настоящее время принят, например, в Швейцарии⁹³.

Иначе определяется содержание права собственности на земельный участок в российском праве. В соответствии со ст. 261 ГК РФ право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом (п. 2). Что же касается недр и воздушного столба, ГК РФ устанавливает: собственник земельного участка вправе лишь использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц (п. 3 ст. 261).

Наиболее ценным является, конечно, направление *ad inferos*. Все то, что расположено ниже почвенного слоя и простирается до глубин, доступных для геологического изучения и освоения, считается недрами (Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»⁹⁴); недра в границах территории РФ, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью (ст. 1.2 указанного Закона)⁹⁵. Таким образом, недра не входят в состав земельного участка и не могут принадлежать его частному собственнику.

Впрочем, в соответствии с законодательством о недрах (ст. 19 Закона) собственник земельного участка имеет право на своем земельном участке осуществлять:

- добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе;
- строительство подземных сооружений для своих нужд на глубину до пяти метров;
- устройство и эксплуатацию бытовых колодцев и скважин на первый водоносный горизонт, не являющийся источником централизованного водоснабжения (подземные воды относятся к недрам).

⁹³ Статья 667 ГК Швейцарии: «Право собственности на земельный участок распространяется на воздушное и подземное пространство до уровня, определяемого наличием у собственника законного интереса в их использовании. В установленных законом пределах оно охватывает строения и растения, как и водные источники».

⁹⁴ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

⁹⁵ Интересно, что в соответствии с Манифестом от 28 июня 1782 г. «О распространении права собственности владельцев на все произведения земли на поверхности и в недрах ее содержащиеся» право собственности распространялось не только на поверхность земли, но и на недра – «на все сокровенные минералы и произрастания, и на все делаемые из того металлы». Согласно ст. 424 т. X Свода законов Российской империи собственник земли имел право «на все произведения на ее поверхности, на все, что заключается в ее недрах, на воды, в пределах ее находящиеся, и, словом, на все ее принадлежности».

Таким образом, недра считаются государственной собственностью, и собственнику просто позволено вторгаться туда в ограниченных пределах.

Если подземные воды отнесены к государственной собственности Законом о недрах, режим поверхностных водных объектов регулируется Водным кодексом РФ. По общему правилу водные объекты находятся в федеральной собственности (ч. 1 ст. 8 Водного кодекса РФ). Впрочем, если ст. 40 Земельного кодекса РФ устанавливает, что собственник земельного участка имеет лишь право использовать для собственных нужд имеющиеся на земельном участке пруды и обводненные карьеры, Водный кодекс РФ уточняет: собственник земельного участка не просто имеет право использовать, он имеет право собственности на такие водные объекты, как пруд и обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего ему на праве собственности. Разумеется, не допускается отчуждение таких водных объектов без отчуждения земельных участков, в границах которых они расположены (ст. 8 Водного кодекса РФ). Поскольку право собственности на пруд, обводненный карьер прекращается одновременно с прекращением права собственности на соответствующий земельный участок (там же), выделение пруда и карьера в качестве самостоятельных объектов права выглядит неочевидным решением. Вспомним, что в соответствии со ст. 261 ГК РФ право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка водные объекты.

В отношении воздушного пространства над земельным участком подробного регулирования или сложившейся практики нет. Вопрос, однако, касается не только права пролета авиалайнеров над чьим-то земельным участком. Речь прежде всего идет о более приземленных вещах: например, о проводах, протянутых над чужим участком, ветках, нависших с дерева, растущего на соседнем участке. Впрочем, и пролет воздушных судов над участком может причинять неудобства его собственнику – например, низколетящих вертолетов; источником неудобств могут стать даже авиамodelи и игрушки, управляемые с мобильных телефонов.

В римском праве перевешивание ветвей дерева и перерастание самого дерева на соседний участок давало собственнику последнего право самому срезать свисающие ветви, если этого не сделает сосед. Собственник не обязан был также терпеть надстройку соседа над границей своего участка, равно как и выпячивание стены⁹⁶. Российское право дореволюционного периода исходило из того же подхода: ветви соседского дерева, проникшие на соседний участок, могли быть отрублены собственником последнего. Сенат в одном из решений указал, что собственнику земли принадлежит право на воздушное пространство над поверхностью земли, состоящей в его владении (решение № 93 от 1887 г.).

Однако буквальное прочтение ст. 261 ГК РФ приводит к выводу о том, что право собственности на участок не распространяется на воздушное пространство над ним: собственник, как и в случае с недрами, может лишь пользоваться им в пределах, установленных законом.

Воздушный кодекс РФ регулирует лишь то использование воздушного пространства, которое связано с организацией воздушного движения (ст. 11). Поскольку формально право собственности на земельный участок не распространяется на воздушный столб над ним, использование последнего регулируется нормами гражданского законодательства лишь постольку, поскольку это использование является продолжением использования самого участка. Так, проникающие на чужой участок ветви и части строения нарушают право на сам этот участок. Зависший на высоте 3 м над чужим земельным участком вертолет также нарушает право на сам этот участок; квадрокоптер, заглядывающий в окно вашей спальни, вторгается на ваш земельный участок. Равным образом использование самого земельного участка, возведение на нем зданий и сооружений неизбежно связаны и с вторжением в воздушное пространство. Поэтому не будет нарушением права такое использование воздушного простран-

⁹⁶ Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2004. С. 187.

ства, которое никак не связано с использованием земной поверхности, – например, пролет авиалайнеров на большой высоте.

Примерно так этот вопрос разрешается в английском праве: «Права собственника земельного участка на воздушное пространство над его землей ограничиваются на такую высоту, какая необходима для обычного использования земли и возведенных на ней сооружений. На нижнюю часть воздушного пространства собственник имеет право контроля, который необходим ему для обоснованного пользования поверхностью земли. Пределы этого пространства распространяются до высоты 150–200 м над уровнем крыши дома. Это минимально допустимое расстояние для пролета воздушных судов (Правила воздушного регулирования 1996 г.). Вторжение в это пространство, как независимую часть недвижимости, рассматривается как нарушение границ владения или причинение неудобств»⁹⁷.

⁹⁷ *Крассов О. И.* Конструкция правового режима земли в английском земельном праве // Экологическое право. 2014. № 2. С. 30.

Проверочные вопросы

1. Что понимается под абсолютностью права собственности?
2. Что признается объектом права собственности по российскому гражданскому праву? Закреплено ли определение объекта права собственности непосредственно в законе? Какие проблемы в связи с этим существуют?
3. В чем различие концепций унитарного и расщепленного права собственности? Какая концепция в настоящее время принята в российском гражданском праве? Есть ли основания для этого подхода в легальном определении права собственности?
4. Что понимается под ограничениями права собственности?
Является ли ограничением права собственности на земельные участки установление разного рода охранных зон? Что представляет собой публичный сервитут?
5. В чем разница между субъективной и объективной теориями владения? Какая теория принята в российском гражданском праве? На каком основании можно сделать такой вывод?
6. Что понимается под прямым и производным владением? Признается ли производное владение в российском праве?
7. Что понимается под «книжным» владением? Признает ли российское право «книжное» владение?
8. Может ли перечень вещных прав быть незамкнутым? Каким является перечень вещных прав в российском гражданском праве?
9. Поступит ли клад в собственность лица, которому принадлежит земельный участок, где клад был сокрыт, если клад был обнаружен ниже почвенного слоя?
10. Совместим ли институт траста с континентальными правопорядками? Является ли институт доверительного управления, предусмотренный гл. 53 ГК РФ, чисто обязательственным по своей природе?

Основные источники по теме раздела

1) Правовые позиции высших судов

Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 169, ч. 4 и 7 ст. 170 и ч. 4 ст. 179 Жилищного кодекса РФ в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2016. № 16. Ст.2285.

Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П по делу о проверке конституционности положений абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой гражданина Н. Н. Марасанова // СЗ РФ. 2016. № 47. Ст. 6724.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. 21 мая.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 февраля 2017 г.), п. 29 // Солидарность. 2017. № 9.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 10715/12 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

Решение Верховного Суда РФ от 11 апреля 2016 г. № АКПИ16-21 // СПС «Консультант-Плюс».

2) Доктринальные источники

Власова А. В. Распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь // Очерки по торговому праву: сб. науч. трудов. Вып. 16. Ярославль, 2009. С. 85–97.

Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 228–270.

Ельяшев В. Б. Право участия частного и его защита. СПб., 1914.

Иеринг Р. Теория владения. СПб., 1895.

Канашевский В. А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частноправовые аспекты) // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 27–38.

Крашенинников Е. А. К разработке теории права собственности // Актуальные проблемы права собственности: мат-лы науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся (Москва, 25 октября 2006 г.). М., 2007. С. 72–77.

Мейер Д. И. Право собственности по русскому праву. СПб., 1859.

Покровский И. А. Владение в русском проекте гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27–54.

Покровский И. А. Основные вопросы владения в новом Германском Уложении // Российские цивилисты XIX в. о недвижимости и владении. Самара, 2004. С. 151–161.

Савельев В. А. Владение в римском классическом праве и современное законодательство // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 87–95.

Савельев В. А. Действующее право собственности и некоторые сложноструктурные модели собственности // Государство и право. 2001. № 9. С. 19–23.

Савельев В. А. Проблема разделенной собственности и современная теория российского гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 113–123.

Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

СолиБоро Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории // Древнее право. Ius Antiquum. 2004. № 2. С. 7–50.

Суханов Е.А. К понятию вещного права // Правовые вопросы недвижимости. 2005. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

Суханов Е.А. Сравнительное исследование владения и собственности в английском и в германском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 302–316.

Толстой Ю.К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1. С. 15–23.

Тягай Е.Д. Право собственности на недвижимость в США: сложноструктурные модели. М., 2014.

Akkermans B. Concurrence of Ownership and Limited Property Rights // European Review of Private law. Hague. 2010. Vol. 18, no. 2. P. 259–284.

Waal M. J. de. Numerus Clausus and the Development of New Real Rights in South African Law // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 3.3. December 1999. URL: <http://www.ejcl.org/33/art33-1.txt> (дата обращения: 20.03.2016).

Rufner Th. The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of Dominium Utile // The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula. Edinburgh, 2010. P. 127–142.

Раздел 2

Способы приобретения права собственности и его гражданско-правовая защита

§ 1. Способы приобретения права собственности

Способ приобретения права собственности – юридический факт или фактический состав (совокупность юридических фактов), с которым (применительно к фактическому составу – с накоплением которого) объективное право связывает приобретение права собственности.

При этом либо право собственности возникает заново (например, при создании новой вещи), либо уже существующее право собственности переходит к другому лицу.

Если право собственности возникает на вещь, которая ранее собственника не имела (например, потому, что ранее она не существовала), либо помимо воли прежнего собственника и вне связи с ранее существовавшим правом собственности, то такой способ приобретения относится к *первоначальным*.

Если же право собственности возникает в порядке правопреемства, т. е. уже существующее право собственности переходит от одного лица к другому, то такой способ относится к *производным* (например, наследование, отчуждение имущества по договору). Как правило, производный способ приобретения права собственности имеет место по воле прежнего собственника, направленной на переход вещи к приобретателю, хотя законом могут быть установлены и исключения из этого правила (например, принудительное отчуждение имущества или наследование обязательной доли наследства вопреки завещанию).

Смысл данной классификации способов приобретения права собственности выражается известным со времен римского права постулатом: нельзя передать прав больше, чем имеешь сам. Это означает, что право собственности, обремененное иными правами третьих лиц на данную вещь, которым присуще право следования⁹⁸ (например, залогом, сервитутом, арендой, возникшим из завещательного отказа правом проживания третьего лица в жилом помещении и т. п.), переходит к приобретателю со всеми этими обременениями.

В то же время если право собственности приобретается первоначальным способом, то даже в тех редких случаях, когда речь идет о возникновении данного права на вещь, ранее имевшую собственника, это право, приобретенное первоначальным способом, должно быть свободным от обременений, прекративших свое существование вместе с прежним правом собственности.

Впрочем, в современных зарубежных законодательствах такой подход оказался скорректирован, и продолжение существования обременений при приобретении права собственности другим лицом ставится в зависимость не от характера способа приобретения (т. е. отнесения его к первоначальным или производным способам приобретения права собственности), а от осведомленности приобретателя о наличии соответствующего обременения в момент приобретения им права собственности.

Примером такого подхода в действующем российском законодательстве является п. 1 ст. 352 ГК РФ «Прекращение залога»: «Залог прекращается... если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога».

⁹⁸ То есть такие права не прекращаются при смене собственника вещи.

В настоящее время классификация способов приобретения права собственности с их разделением на первоначальные и производные имеет исключительно доктринальный характер, не будучи закреплена в законе.

Однако в разделе «Вещное право» Проекта изменений ГК РФ⁹⁹, уже несколько лет находящегося на рассмотрении Государственной Думы РФ, содержится следующее положение:

Право собственности может быть приобретено на вещь впервые или независимо от права предшествующего собственника, в том числе в силу приобретательной давности (первоначальное приобретение права собственности), либо на вещь, находящуюся в собственности другого лица (производное приобретение права собственности).

В случае производного приобретения права собственности на вещь ограниченные вещные права, установленные до перехода права собственности, сохраняются, если иное не предусмотрено законом.

(п. 1 ст. 240 Проекта изменений ГК РФ)

По прочтении данного текста можно сделать вывод, что авторы Проекта исходят из того, что при первоначальных способах приобретения права собственности ранее существовавшие обременения по общему правилу прекращаются.

О приобретении первоначальным способом права собственности на вещь, уже имеющую собственника, речь идет не только применительно к приобретательной давности, по истечении которой незаконный владелец чужого имущества превращается в собственника этого имущества с одновременным прекращением ранее существовавшего права собственности другого лица на это имущество.

К числу первоначальных способов приобретения права собственности обычно относят и приобретение права собственности добросовестным возмездным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ).

⁹⁹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ко второму чтению) (извлечение) // Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017. Приложение 4. С. 466–559.

§ 2. Возможные нарушения права собственности и способы защиты от них

Способы защиты права собственности классифицируются в зависимости от видов посягательств на право собственности, для защиты от которых они применяются:

1) *лишение владения*; реакцией собственника на это нарушение права собственности является иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения – *виндикационный иск (виндикация)* (ст. 301 ГК РФ);

2) *препятствование владению и пользованию* и иное несанкционированное вмешательство, не связанное с лишением владения; для противодействия этим видам нарушения права собственности предназначен иск об устранении нарушения права собственности, не связанного с лишением владения, – *негаторный иск* (ст. 304 ГК РФ);

3) *отрицание наличия права собственности* без фактических действий по его нарушению дает основание для предъявления *иска о признании права собственности* (ст. 12 ГК РФ).

Как можно заметить, анализируя правовые позиции высших судов, практическое значение классификация видов нарушений права собственности и способов защиты против них приобретает прежде всего при решении вопроса о распространении либо нераспространении на притязания собственника исковой давности.

Пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ об исковой давности»¹⁰⁰ (далее – Постановление № 43) гласит: «Исковая давность не распространяется на требования, прямо предусмотренные ст. 208 ГК РФ. К их числу относятся требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения, в том числе требования о признании права (обременения) отсутствующим. Положения, предусмотренные абз. 5 ст. 208 ГК РФ, не применяются к искам, не являющимся негаторными (например, к искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения)».

Пункт 57 Постановления № 10/22 указывает на то, что иски об оспаривании зарегистрированного права на недвижимость квалифицируются различным образом, в зависимости от того, утратил ли истец фактическое владение.

Прежде чем перейти к рассмотрению особых условий предъявления и удовлетворения каждого из вышеупомянутых притязаний собственника в отдельности, необходимо установить, какое правоотношение связывает собственника и нарушителя права собственности.

На этот счет в доктрине издавна конкурируют две точки зрения:

1) в результате нарушения права собственности между собственником и нарушителем сохраняется ранее существовавшее «абсолютное правоотношение», но в результате нарушения оно находится по отношению к нарушителю «в боевом состоянии»¹⁰¹;

2) в результате нарушения права собственности между собственником и нарушителем права собственности, наряду с сохранением ранее существовавшего «абсолютного правоотношения», возникает относительное (квазиобязательственное) правоотношение¹⁰².

В пользу последней точки зрения говорит то, что в содержание абсолютного правоотношения собственника с неопределенным кругом лиц входит обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, препятствующих собственнику в осуществлении принадлежа-

¹⁰⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

¹⁰¹ Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 167 и сл.

¹⁰² Черепяхин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 155.

щего ему права. Напротив, из факта нарушения этой пассивной обязанности зачастую возникает обязанность нарушителя не просто воздерживаться от действий, но совершить активные действия (вернуть владение собственнику, убрать сооружения, без ведома собственника размещенные на принадлежащем ему объекте недвижимости, и т. п.). При неправомерном лишении собственника владения принадлежащей ему вещью всегда возникает подобное качественное (содержательное) отличие возникшего из факта лишения владения правоотношения от абсолютного правоотношения собственника с неопределенным кругом лиц (включая нарушителя). При нарушениях права собственности, не связанных с лишением владения, в зависимости от характера нарушения обязанность нарушителя может оставаться пассивной, сводясь к обязанности прекращения действий, нарушающих право собственности, а может быть активной (например, обязанность демонтировать неправомерно возведенную на чужой земле постройку).

Одним из практических последствий этой доктринальной дискуссии является, в частности, признание возможности или невозможности применения к виндикации положений ст. 201 ГК РФ «Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве»: «Перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления».

Если признать «квазиобязательственный» характер правоотношения между собственником и нарушителем права собственности, то перемена лиц на той или иной стороне «виндикационного правоотношения» (т. е. переход права собственности к другому лицу или передача незаконным владельцем другому лицу владения) не повлечет за собой перерыва начавшей течение исковой давности или повторного начала течения ранее истекшей в отношении предшествующих участников данного правоотношения исковой давности по виндикации. Восприятие иной точки зрения относительно правовой природы обсуждаемого правоотношения приводит к противоположному выводу.

Позиция судебно-арбитражной практики в отношении предпочтения той или иной из вышеописанных концепций в последние десятилетия оставалась весьма противоречивой.

Показателен в этом смысле ответ Президиума Верховного Суда РФ на вопрос: «Вправе ли иностранная страховая компания (страховщик), выплатившая иностранному гражданину страховое возмещение в связи с кражей у него автомобиля, который затем был переправлен через границу и продан гражданину Российской Федерации, истребовать у него как у добросовестного приобретателя купленный им автомобиль, если по закону государства страховщика к последнему в указанном случае перешло право собственности на автомобиль?». Мнение высшей судебной инстанции таково:

Согласно ст. 302 ГК РФ, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество было, в частности, похищено у него. Если по закону иностранного государства, в котором осуществляет свою деятельность страховая компания, к страховщику перешло право собственности на автомобиль, в связи с хищением которого его собственнику выплачено страховое возмещение, страховщик вправе на основании ст. 302 ГК РФ истребовать автомобиль от добросовестного приобретателя. Переход к иностранному страховщику права собственности на застрахованное имущество и права истребования его от добросовестного приобретателя в названном случае соответствует и положениям ст. 965 ГК РФ. В силу п. 1 ст. 965 ГК РФ, если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за

убытки, возмещенные в результате страхования. Как следует из названия ст. 965 ГК РФ, такой переход происходит в виде суброгации, т. е. путем перемены лиц в обязательстве, *в том числе в обязательстве о возврате первоначальному собственнику похищенного у него имущества* (курсив наш. – Авт.)¹⁰³.

В рассматриваемом случае речь идет о преемстве в обязательстве вернуть вещь собственнику, которое является элементом содержания охранительного правоотношения, возникающего в момент нарушения права собственности посредством лишения собственника владения вещью. При неправомерном завладении чужой вещью ее незаконный владелец нарушает обязанность воздерживаться от вторжения в сферу хозяйственного господства собственника. Согласно господствующей доктрине эта пассивная обязанность является элементом содержания абсолютного правоотношения собственника со всеми третьими лицами. В момент нарушения данной обязанности возникает относительное (охранительное) правоотношение между собственником и незаконным владельцем. В рамках этого правоотношения на последнего возлагается обязанность вернуть вещь собственнику¹⁰⁴.

Однако возможность преемства в виндикационном правоотношении была отвергнута Президиумом ВАС РФ при рассмотрении дела «Челябинский завод дорожных машин имени Колюшенко против Содружества торговых компаний». В данном деле Президиум ВАС РФ придерживался правовой позиции, согласно которой исковая давность применяется в конкретном споре, и поэтому «ответчик не может прибавить к текущему в отношении него сроку давности те периоды аналогичных сроков, которые истекли применительно к предыдущим потенциальным ответчикам (по аналогии со сроком приобретательной давности согласно п. 3 ст. 234 ГК РФ)»¹⁰⁵. Прежде всего, следует отметить, что эту правовую позицию нельзя считать устойчивой, поскольку в комментарии к другому делу Председатель ВАС РФ А. А. Иванов подверг критике указанную точку зрения Президиума ВАС РФ¹⁰⁶.

Кроме того, в п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»¹⁰⁷ (далее – Информационное письмо № 126) прямо указано, что в случае истечения исковой давности по виндикации по отношению к одному потенциальному ответчику она не начинает течь заново по отношению к другому лицу, которому прежний владелец впоследствии передает владение и которое вследствие этого также оказывается потенциальным ответчиком по виндикационному иску. Данная позиция никак не согласуется с представлением о том, что исковая давность применяется в конкретном споре и при смене субъектного состава начинает течь заново. Однако она вполне согласуется с тем, что действию исковой давности подвержено охранительное виндикационное правоотношение, имеющее относительный характер и как таковое допускающее преемство как на стороне обязанного лица (владельца), так и на стороне кредитора (собственника).

¹⁰³ Пункт 10 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2000 г. (по гражданским делам) (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28 июня 2000 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 9. С. 15.

¹⁰⁴ Черпахин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения. С. 155; Крашенинников Е. А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 30, 31; Воиатко А. В. К вопросу об уступке виндикационного притязания // Правоведение. 2000. № 3. С. 143; Тузов Д. О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. 1. М., 2004. С. 233.

¹⁰⁵ Иванов А. А. Комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 3 августа 2004 г. № 2341 по делу «Челябинский завод дорожных машин имени Колюшенко против Содружества торговых компаний» // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Избранные постановления за 2004 год с комментариями / под ред. Председателя ВАС РФ А. А. Иванова. М., 2007. С. 55.

¹⁰⁶ Там же. С. 76–77.

¹⁰⁷ Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 169.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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