

С. А. ЗИНЧЕНКО, В. В. ГАЛОВ



**ПРАВО
СОБСТВЕННОСТИ
(ВЕЩНОЕ, НЕВЕЩНОЕ,
УПРАВЛЕНЧЕСКОЕ):
ПРИРОДА, СТАТИКА,
ДИНАМИКА**



МОНОГРАФИЯ

ПРОФ
пресс

РОСТОВ-НА-ДОНУ — 2015

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1
3 63

З 63 Зинченко С. А., Галов В. В. Право собственности (вещное, неимущественное, управленческое): природа, статика, динамика: монография. Ростов н/Д: Профпресс, 2015. — 133 с.

В монографии исследуются с теоретико-методологических и практически-прикладных позиций право собственности и производные права. Установлена взаимосвязь между сущностью права, свободой и правом собственности как исходной тотальностью и его историческими формами. Вещные, неимущественные и управленческие формы собственности раскрываются в плане их статики, динамики, пределов и ограничений. Особое внимание уделено институту фактического владения, который законодатель намерен ввести в систему вещных прав. Предпринята попытка обосновать необходимость включения в действующее законодательство права фактического владения и права давностного владения. Предложена правовая модель восстановления права собственности в случаях, когда вещь находится у незаконного недобросовестного владельца, а собственник утратил ее из-за пропуска срока исковой давности.

Показано взаимодействие вещного и управленческого права собственности и образование их «симбиозных» форм.

Выявлена особенность динамики абсолютного неимущественного права собственности с позиций социального Российского государства.

Все поставленные проблемы исследуются с учетом Концепции развития гражданского законодательства и тех изменений, которые предлагается внести (или которые уже внесены) в ГК РФ.

Книга предназначена для научных работников, студентов юридических вузов и факультетов (магистров, бакалавров). Она может представлять интерес для предпринимателей и правоприменительных органов (судебных, налоговых, регистрационных, нормотворческих и др.), а также для тех, кто интересуется режимом права собственности и разнообразием его форм.

ISBN 978-5-905468-43-8

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1

© С. А. Зинченко, В. В. Галов, 2015
© ООО «Профпресс», оригинал-макет, 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|-----|
| ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ ПРАВА И ЕГО СОДЕРЖАНИЕ | 5 |
| §1. СУЩНОСТЬ ПРАВА | 5 |
| §2. СУЩЕСТВЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА | 12 |
| §3. СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО И ЕГО ПРАВОМОЧИЯ | 13 |
| ГЛАВА 2. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ — ИСХОДНОЕ (РОДОВОЕ) ПОНЯТИЕ ВЕЩНЫХ, НЕВЕЩНЫХ И УПРАВЛЕНЧЕСКИХ (РЕГУЛЯТИВНЫХ) ЕГО ФОРМ | 25 |
| §1. СУЩНОСТЬ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ, ЕГО ВЕЩНАЯ, НЕВЕЩНАЯ И УПРАВЛЕНЧЕСКАЯ (РЕГУЛЯТИВНАЯ) РАЗНОВИДНОСТИ | 25 |
| §2. ВЕЩНОЕ, НЕВЕЩНОЕ И НЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ | 30 |
| §3. УПРАВЛЕНЧЕСКОЕ (РЕГУЛЯТИВНОЕ) ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ | 44 |
| ГЛАВА 3. СТАТИКА И ДИНАМИКА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ПРОИЗВОДНЫХ ЕГО ПРАВ | 50 |
| §1. ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ | 50 |
| §2. СТАТИКА И ДИНАМИКА ВЕЩНЫХ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ | 58 |
| §3. СТАТИКА И ДИНАМИКА НЕВЕЩНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ | 80 |
| §4. СТАТИКА И ДИНАМИКА ПРАВА ФАКТИЧЕСКОГО ВЛАДЕНИЯ | 95 |
| §5. СТАТИКА И ДИНАМИКА ДАВНОСТНОГО ВЛАДЕНИЯ | 104 |
| §6. СТАТИКА И ДИНАМИКА УПРАВЛЕНЧЕСКОГО (РЕГУЛЯТИВНОГО) ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ | 111 |
| §7. СТАТИКА И ДИНАМИКА НЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ | 126 |



▶ ГЛАВА 1

Понятие права и его содержание

§ 1. СУЩНОСТЬ ПРАВА

Право — универсальное явление любого общества и человеческого духа. Оно охватывает собою все сферы жизнедеятельности, поэтому его познание вызывает необычайную сложность. Являясь идеальным феноменом, продуктом духовной деятельности общества, оно в то же время глубоко «пропитывает» предметно-практическую деятельность людей, выполняя тем самым регулирующую и оптимизирующую роль. Поэтому познание исходной сущности права становится возможным лишь при учете закономерностей функционирования общества, духовного его развития. Однако соотношение данных двух начал не предстает на сегодняшний день с определенной ясностью и очевидностью. Дуалистическое сочетание в праве объективно-общественного и субъективно-духовного, отмечает С. Л. Ивашевский, составляет дилемму, трудно разрешимую как теоретически, так и практически¹.

Исследуя проблемы правового познания, Д. Ю. Шапсугов акцентирует особое внимание на том, что при анализе правовой реальности недопустимо противопоставление бытия и сознания. Четкое определение предмета познания с точки зрения единства бытия и сознания является одним из сложнейших требований диалектики². Наверное, при выявлении диалектики правового познания нельзя не учитывать то обстоятельство, что правовая реальность — продукт предшествующего индивидуального и общественного сознания. Речь идет о праве как элементе второго (наряду с естественной природой) мира, созданного сознательной предметно-практической деятельностью человека. И здесь имеется своя специфика.

¹ Ивашевский С. Л. Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. №1. С. 109.

² Шапсугов Д. Ю. Проблемы правового познания // Северо-Кавказский юридический вестник. 2008. №4. С. 37.

Преодолевая односторонность материализма и идеализма в процессе познания права, необходимо выявить в нем меру закономерностей правового бытия и познающего сознания, памятуя о том, что закономерности правового бытия включают в себя те, которые предопределяют все объективные процессы в обществе и те, по которым собственно развивается само правовое бытие. Само же познающее сознание выявляет и фиксирует в понятийном и категориальном аппарате указанное правовое бытие и познавательные приемы, процедуры сознания как средства познания.

В конечном итоге, познающее сознание определенным образом вынуждено реконструировать реальную (эмпирическую) действительность в идеальную ее правовую сущность. В какой мере это происходит? И что остается в этой идеальной сущности от реальной действительности? Ответ на поставленный вопрос представляет огромный теоретико-методологический интерес. Подходы здесь разные.

Так, С. С. Алексеев, анализируя степень обусловленности права фактическими отношениями, целями, задачами, пришел к выводу, что эта обусловленность не является таковой, когда юридические отношения представляют собой «правовой слепок», «юридическую фотографию» данных фактических отношений. Перед нами обусловленность более сложного порядка, близкая по многим данным (если допустима подобная аналогия) к живым организмам, способным реагировать на изменчивую среду, приспособляясь и подстраиваясь под ее особенности¹. По мнению А. Ф. Черданцева, нормы призваны не отражать действительность, а изменять ее в соответствии с волей и целями законодателя². В праве, указывает В. Н. Кудрявцев, под нормой понимают не столько сущее, сколько должное. Полное совпадение нормы права с фактическим поведением людей означает не что иное как ее отмирание в связи с ненужностью³. Что же происходит в действительности? Реагирует ли право на изменчивую общественную среду (подобно живым организмам в природе), приспособляясь и подстраиваясь под ее особенности? Если право не отражает действительности, а изменяет ее в соответствии с волей и целями законодателя, тогда возникает проблема пределов изменения этой действительности. Возникает вопрос о пределах закрепления в праве должного,

¹ Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 322.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 14.

³ Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. С. 13–20.

а не сущего. Все поставленные и определенным образом решаемые проблемы вызывают необходимость рассмотреть право в его мировоззренческом и практически-прикладном планах.

Предмет правового познания, отмечает Д. Ю. Шапсугов, выходит за пределы законодательства, охватывающего преимущественно формальную сторону права. Он включает содержание и сущность права, отражающие определенные этапы в становлении, развитии свободы, справедливости, равенства и ответственности человека как индивида и рода, находящие свое отражение в системе его прав, свобод, обязанностей, правовых стимулов, правовых запретов и правовых ограничений. Правовое познание, не доходящее до этого, не обнаруживающее тем самым сущностных основ права, не может считаться полноценным и завершенным. Отсутствие такого понимания предмета правового познания представляется весьма серьезным недостатком предшествующего правового познания, в рамках которого не создана необходимая для этого методология¹.

Поиск сущности права лежит в сфере духовной жизни общества, поэтому предстает в качестве его идеальной составляющей. Она пронизывает все сферы общественной жизнедеятельности, в том числе и субъективный дух. Право сопутствует любому обществу на всех стадиях его развития, меняя свою форму проявления. Поэтому оно должно быть выведено из сущностных начал, которые характеризуют любое человеческое общество в отличие от тех или иных живых ассоциативных образований (к примеру, стада животных). Анализируя европейское и восточное правопонимание, Д. Ю. Шапсугов пришел к выводу, что на основе того и другого невозможно определить исходное, сущностное понятие права, так как каждое из них страдает односторонностью. Если европейская тенденция понимания права ограничивается только правами человека, то для восточной характерен некий универсализм, когда в основе правовых систем лежит идея о неразрывности прав и обязанностей индивида с приоритетом обязанностей перед обществом во имя его целостности и обеспечения общего порядка (отождествление особенного со всеобщим)². Думается, нельзя выявить сущность права на основании предпочтения одной цивилизации перед другой или другими. При таком подходе мы в сознании сущности права удовлетворяемся особенным, а

¹ Шапсугов Д. Ю. Проблемы теории права и государства // Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. С. 9.

² Шапсугов Д. Ю. Размышление о праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №2. С. 100–101.

не всеобщим. Последнее предполагает его присутствие, как уже отмечалось, в любом обществе.

О таком отступлении от требований диалектической логики свидетельствует и утверждение Д. Ю. Шапсугова о том, что универсальное определение права на уровне всеобщего может быть представлено посредством категорий свободы, справедливости, равенства и ответственности субъектов в их взаимных отношениях, содержание и форма которых обусловлены объективно достигнутым уровнем социокультурного развития. На всеобщее выражение сущности права, на его общее определение не может претендовать начало, которое основывается только на одном из указанных принципов (например, принципе формального равенства либо ином)¹. Предложенное исследователем сущностное определение права через категории меры свободы, справедливости, равенства и ответственности вызывает критическую оценку по ряду аспектов. Так, при определении сущности права нельзя в него включать какие бы то ни было начала, в которых она уже проявляет себя, то есть ее явления, проявленные формы. Сущность, как указывает Гегель, это абсолютное единство в себе — бытия и для себя — бытия; процесс ее определения остается поэтому внутри этого единства и не есть ни становление, ни переход, равно как самые определения — это не нечто иное как иное и не соотношение с иным².

В сущность права нельзя включать и меру свободы. Мера, как понимает Гегель, представляет собой определенное количество, с которым связано некое качество; мера есть единство количества и качества³. Как видно, приведенная характеристика меры однозначно не может быть «выведена» на уровень сущности. Да и в этиологическом смысле мера рассматривается как единица измерения, предел, в котором проявляется, осуществляется что-либо⁴.

Наверное, нельзя отождествлять при определении сущности права предлагаемые составляющие — меру свободы, справедливости, равенства и ответственности с принципами. Ведь принципы и сущность — не рядом положенные категории, они поэтому не могут определять друг друга; тем более не допустимо их отождествление. Через указанные меры нельзя представить сущность

¹ Шапсугов Д. Ю. Размышление о праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №2. С. 100–101.

² Гегель. Наука логики. Т. 2. М., 1971. С. 9.

³ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. М., 1974. С. 257.

⁴ Ожегов И. С. Словарь русского языка. М., 1973. С. 317.

права и потому, что сущность права, как и любого явления, всегда одна. Принцип же (от латинского — *principium* — начало) означает исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т. п.¹

В методологическом плане вызывает интерес суждение Гегеля о связи свободы и права. Почвой права, его ближайшим местом и исходной точкой, отмечает он, является воля, которая свободна. Свобода составляет ее субстанцию; определение и система права есть царство осуществленной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа². Нельзя не отметить, что и при определении собственности Гегель обращается к свободе и свободной воле. Чтобы не остаться абстрактной, свободная воля должна прежде всего дать свое наличное бытие, и первым чувственным материалом этого наличного бытия являются вещи, другими словами, внешние предметы. Это первый вид свободы и есть тот, который мы узнаем как собственность. В том, что лицо помещает свою волю в вещь, состоит понятие собственности, все остальное — лишь его реализация³.

Таким образом, и право, и собственность являются порождениями свободы. Причем, как утверждает ученый, собственность предстает первым видом свободы. Исходной точкой права является свободная воля. Как же соотносится тогда право и собственность, коль они предстают непосредственными продуктами свободной воли. В исходной их основе находится свобода. Сущность свободы заключается в способности, возможности познания необходимости, законов развития природы и общества. В этом плане нет различий в том, какую конкретную необходимость мы будем познавать. В таком аспекте свобода предстает в качестве предельной абстракции, очищенной от всех возможных форм реализации.

В ходе проявления сущности свободы возникает первый вид свободы — собственность. Поэтому собственность предстает уже в качестве жизнедеятельности, протекающей на основе целеполагания. Свободой привносится в отношения собственности сознательное начало. Свобода и собственность возникают одновременно, так как это один неразрывный процесс проявления, существования и развития индивида и общества⁴.

¹ Ожегов И. С. Указ. соч. с. 547.

² Гегель. Философия права. С. 67.

³ Гегель. Философия права. С. 101–109.

⁴ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права (доктрина, законодательство, правоприменение). Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 15–20.

При определении собственности как первого вида свободы необходимо исходить из того, что в отношении свободы собственность есть ее первый вид (форма), а в отношении собственности как самости надо определить ее сущность и формы движения.

В таком аспекте собственность (безотносительно ее исторических фаз развития) предстает как отношение индивида, коллектива, общества (государства) к материальным, духовным, природным и иным условиям воспроизводства как к своим. То есть отношение к этим предпосылкам как к своим означает сознательное присвоение их в целях воспроизводства указанных субъектов. Но, в конечном итоге, можно говорить лишь об одном из них — человеке. В сущности собственность означает воспроизводство индивида и той среды, в которой он пребывает, присваивая ее. Вовсе не случайно в Конституции РФ это задающее начало положено таким образом, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (п. 2 ст. 8).

В собственности свободная воля получает свое первое конкретное проявление. Человек, общество, коллектив расширяют пределы своей свободы посредством овладения окружающим миром. И в силу универсальности собственность включает в себя и сферу идеального, в том числе — право. Если собственность предстает первым видом реальной, а не абстрактной свободы, право означает уже проявление одной из форм (вида) собственности.

Правовая культура — неотъемлемый компонент духовной предпосылки воспроизводства человека, личности, индивида. Она носит мировоззренческий характер. На философском уровне Л. Г. Явич определяет право следующим образом: сущность права является сферой свободы, получившей основание в исторически определенных формах собственности¹.

В порядке уточнения суждений, представленных Л. С. Явичем, отметим, во-первых, то, что собственность является не основой сущностного понятия права, а включает в себя право в качестве своего компонента; во-вторых, при определении исходного понятия права собственность должна рассматриваться безотносительно ее исторических форм; в-третьих, недостаточно определить сущность права в качестве сферы свободы. Речь должна идти о реализации свободы, что невозможно без воли, воления.

¹ Явич Л. Г. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985. С. 87, 193.

Посредством воли сознание стремится к наличному бытию, делая тем самым свободу реальной, а не абстрактной. Воля, воление в познании права приводит к вскрытию сущности, идеального, мировоззренческого его предназначения в качестве естественного права. Положительное, нормативное право означает властоотношения как реальности свободы. Исследуя проблему правопонимания, Г. В. Мальцев исходную оценку права производит посредством властвования, а нормативное право признает императивно-властным явлением или, как сказали бы представители неопозитивистской юриспруденции прошлого века, всеобщей властвующей волей¹.

Возвращаясь к вопросу о том, в какой мере нормативное право включает в себя требования регулируемых отношений и целеполагающее сознательное начало законодателя, нельзя не отметить сознательно-практическую роль воли. В то время как интеллект, указывает Гегель, старается брать мир лишь так, как он есть, воля, напротив, стремится к тому, чтобы теперь сделать мир тем, чем он должен быть. Но если бы мир был таким, каким он должен быть, то отпала бы (как лишняя деятельность) необходимость воли. Воля в своем результате возвращается в единство теоретической и практической идеи². Из изложенного можно сделать следующие выводы:

1) воля в своих теоретических и практических моделях и их реализации использует закономерности познающего сознания и предметно-практических отношений;

2) но в указанные модели закладывается сознательная цель, целеполагание, в результате реализации которых создается новая действительность, второй, сознательно построенный, мир. Здесь имеет место осуществленное идеальное, а не сама каким-то образом трансформированная действительность.

При определении сущности нормативного права как тотальности мы не можем брать за основу только общества с государством и правом. Право существует в любом обществе независимо от формационной его принадлежности, в том числе и в первичных человеческих образованиях типа архаических или ритуализированных, которые предваряют саму человеческую историю. Уже здесь имеются правила поведения, посредством которых регулируется деятельность такого первичного образования, восхождение к волям, власти. В обществе с государством и правом власть обозначается в качестве юридической.

¹ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 287.

² Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. С. 418.

§2. СУЩЕСТВЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА

Существенное содержание права можно выявить в разных его аспектах. Так, если право рассматривается в исходном, мировоззренческом ключе, оно не может быть представлено в виде системы норм, правил поведения (объективное право) или в качестве субъективного права. Тогда возникает вопрос: в чем заключается и как выражается существенное содержание права. Как установлено выше, право этого уровня предстает властвующей свободой. Поэтому к существенному содержанию такого права мы должны отнести начало движения данной властвующей свободы. И тут нельзя оставить в стороне понятия меры свободы, которые реализуются в равенстве, справедливости, ответственности и изначально характеризуют властвующую правовую свободу.

Важно здесь учитывать то обстоятельство, что правовая свобода, как и свобода вообще, имеет место в любом обществе, но всегда на ее пути стоят определенные ограничители, рамки. И. Кант полагал, что в обществе должна быть величайшая свобода, которая порождает конкуренцию, состязательность, соперничество в качестве необходимых условий его развития. Но при этом должны быть самым точным образом определены и сохранены границы свободы в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других¹. Как видно, здесь свобода в качестве своего содержания может быть представлена понятием равенства. Свобода должна быть основана на законе в качестве своего ограничителя. Свобода вне права — свобода «беззаконная», «безрассудная», «дикая», «варварская», «животная»². В этом сущностном содержании свободы прослеживается идея правовой ответственности.

К сущностному содержанию свободы как одной из ее исходных форм, наряду с равенством и ответственностью, относится и справедливость. Справедливость по отношению к одним и несправедливость к другим затрагивает существенное содержание свободы и равенство как ее одну из форм. На основании множества вопросов, отмечает академик РАН М. Горшков, можно сказать, что ключевыми ценностями для россиян являются «справедливость», единство всех перед законом, равенство не доходов, а стартовых шансов и возможностей, сильное государство, способное заботиться о гражданах. Поэтому ключевым является вопрос, какую

¹ Кант И. Сочинение на немецком и русском языках. Т. 1. Трактаты и статьи (1784–1796). М., 1994. С. 94, 95.

² Там же. С. 103, 107 и др.

социальную политику оно выберет¹. Но какая бы она выбрана ни была, ее основа должна вытекать из конституционного положения о Российской Федерации как социальном государстве, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (п. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Когда выявляется сущностное сохранение нормативно-правового уровня, принимается во внимание то, как правовую свободу в виде нормативной власти можно выразить и закрепить. И тут необходима характеристика системы правовых норм, которая применительно к дальнейшему своему развитию (правовое регулирование, механизм правового регулирования и т. д.) выступает сущностью, но в то же время она является существенным лишь содержанием по отношению к мере свободы, равенству, справедливости и ответственности. Именно в таком истолковании и решении проблемы исходного понимания права можно говорить, когда оно в строго юридическом значении определяется как система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных, признанных государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения дозволенного, предписываемого или запрещенного поведения. Позитивное обязывание, запреты, дозволения, полагает С. С. Алексеев, по сути носят субстанциональный характер, создавая «материю», «тело», «вещество», из которых образуются основные конструкции позитивного права, типы правового регулирования².

§3. СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО И ЕГО ПРАВОМОЧИЯ

Субъективные права как и правоотношения, в которые они входят в качестве содержания, характеризуются большим разнообразием. Но при выявлении исходной сущности субъективного права необходимо предварительно определиться с тем, какие права мы будем относить к субъективным и в чем их отличим от объективного права.

При первом приближении понятие «субъективное право» должно означать то, что оно принадлежит конкретному субъекту. Вследствие этого оно должно всегда носить характер конкретности и принадлежности. Применительно к объективному праву нельзя непосредственно отыскать его носителя, так как оно рас-

¹ Екатерина Добрынина. Капитал не по Марксу // Российская газета. 2013. 8 ноября.

² Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. С. 58, 352.

пространяет свою силу на всех субъектов, которые указаны в законе. Здесь нет «присвоенности» объективных прав конкретными лицами. Поэтому и содержание объективного права в его статичном и динамичном состоянии всегда «остается в нем».

Выявляя исходную природу субъективного права, необходимо предварительно установить, отнесено ли к нему общерегулятивное правоотношение и его содержание, или же оно занимает промежуточное положение между объективным и субъективным правом?

В научной литературе (общетеоретической и отраслевой) институт общерегулятивных отношений представлен неоднозначно. Более того, ведется постоянный поиск его природы и места в механизме правового регулирования общественных отношений. Сложность в понимании общерегулятивного права связана с тем, что оно тесно примыкает и взаимодействует с системой норм объективного права. Последнее, с одной стороны, распространяет потенциальную регулируемую свою силу на всех субъектов, указанных в законе. А с другой, имеет место персонификация субъектов, в результате которой собственно и возникает общерегулятивное правоотношение, правосубъектность и его содержание. Нельзя не отметить и ту особенность общерегулятивного права, что оно как бы «сливается» с субъектом — его носителем. В классически конкретном правоотношении субъект права всегда предшествует тем правам и обязанностям, которые возникают в результате его правовых действий (заключение, например, договора).

В общерегулятивном правоотношении при определении субъекта мы тем самым определяем его содержание, и наоборот. Главным образом именно эти особенности вызывают сложности в понимании данного правоотношения, содержания прав и статуса его носителя.

Представим наиболее характерные научные оценки данного права.

По мнению Н. И. Матузова, общее правоотношение в его конституционном толковании носит не индивидуальный, а общий характер и возникает непосредственно из закона¹. При такой оценке их нельзя рассматривать в качестве конкретных правоотношений. Но и нормативными правоотношениями они не могут быть. Остается только гадать, что же это за разновидность правоотношений, тем более, что она, по мнению автора, возникает непосредственно из закона. Суждение о том, что правоотношение возникает без образующих его юридических фактов, противоречит самой сути правового регулирования.

¹ Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 554.

Весьма распространенным является подход, в соответствии с которым на уровне правосубъектности правовой связи между субъектами гражданского права еще нет. У них, полагает О. А. Красавчиков, есть лишь способность к участию в гражданских правоотношениях. Правосубъектность — один из аспектов качества лица, система его стабильных юридических свойств (способностей)¹. Приведенные суждения позволяют утверждать, что в системе правосубъектности, во-первых, не возникает общерегулятивного правоотношения, во-вторых, — не существует какое-либо право, а есть лишь способность субъекта к правообладанию, характеризующая стабильные правовые качества субъекта.

Такой подход вызывает сомнения по ряду моментов. Так, какими бы правовыми качествами мы не наделяли субъекта под рубрикой правоспособности как правового свойства, он не может своими действиями (действиями других субъектов) порождать конкретные правоотношения. В регулятивной сфере достичь этого можно только при наличии определенного права на установление, изменение или прекращение конкретного правоотношения.

С. С. Алексеев изначально отстаивал позицию о том, что субъект становится носителем юридических прав и обязанностей благодаря особым правовым свойствам, которые составляют саму правоспособность. К ее признакам он отнес следующие: лицо обладает внешней обособленностью и выступает во вне в виде единого лица (персоны); оно должно быть способно вырабатывать, выражать и осуществлять персонифицированную волю; лицо приобретает свойство субъекта права в силу юридических норм². Все приведенные признаки так или иначе характеризуют субъекта, а не правоотношение и его содержание. Очевидно, ученый не видит здесь какого-либо правоотношения, а свойства правоспособности возникают непосредственно из закона, что само по себе вызывает неприятие такой конструкции. Как отмечалось выше, из закона само по себе ничего не может возникнуть в силу логики движения права. В этих случаях всегда должны быть установлены правообразующие юридические факты. Более того, и само объективное право порождается определенными юридическими фактами³.

¹ Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Правовые проблемы гражданской правосубъектности // Межвузовский сборник ученых трудов. Вып. 62 / Отв. ред. О. А. Красавчиков. Свердловск, 1978. С. 19.

² Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 139.

³ Об этом см.: Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 47.

В дальнейшем С. С. Алексеев отказался от приведенной концепции и признал, что в правовой действительности имеют место общерегулятивные правоотношения и соответствующие им права. Это право он обозначил в качестве юридической возможности. В сущностном плане данная возможность признается в качестве субъективного права¹. Остается непонятным, почему автор отождествляет юридическую возможность с субъективным правом общерегулятивного правоотношения? Если это субъективное право, тогда оно не есть юридическая возможность, а если это юридическая возможность, тогда она не есть субъективное право, а нечто другое, нуждающееся в своем обосновании.

При оценке общерегулятивного права, выявление его содержательной сущности, нередко правоспособность (правосубъектность) представляют лишь в качестве предпосылки конкретного правоотношения, т. е. в качестве обязательной части конкретного фактического состава².

В. Ф. Яковлев доказывает, что применительно к гражданскому праву правоспособность более справедливо рассматривать в качестве особого субъективного права. Включение в его признаки способности к обладанию субъективными правами и обязанностями приводит к тому, что само особое субъективное право так или иначе предстает не правом, а способностью. Если это право, тогда необходимо его каким-то образом поименовать и отличить от обычных конкретных прав³.

С признанием общерегулятивного права и правоотношения, в которое оно входит в качестве содержания, основная сложность состоит в том, как определить субъекта и содержание этого правоотношения. Проще признавать правосубъектность в качестве свойства субъекта права, так как в этой конструкции нет необходимости разграничивать собственно характеристику субъекта как такового и содержание правосубъектности. Но если мы признаем наличие в этой правовой сфере общерегулятивных правоотношений, такое разграничение делать необходимо.

Для решения поставленной проблемы следует привлечь суждение Гегеля о понятии сущности. «Сущность как бытие, опосредующее себя собой через свою отрицательность, есть отношение с самой собой, лишь будучи отношением к другим; это другое,

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 139–143.

² Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. 1980. С. 36.

³ Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений. Антология уральских цивилистов. 1925–1989. М., 2001. С. 383–384.

однако, есть не как непосредственно сущее, а как положенное и опосредованное»¹. Из приведенного следует:

1) так как бытие сущности само себя опосредует через свою же отрицательность, в качестве опосредования мы берем в нашем случае правоспособность, дееспособность, правовой статус или компетенцию, которыми невозможно определить понятия «правосубъектность» и «субъект права» в качестве всеобщего;

2) в сущности правосубъектности и субъекта права не следует искать какое-либо содержание, его здесь нет, так как абстрагированием достигается полное самоотрицание, а остается лишь сущностная форма. Это и позволило Гегелю сделать вывод: «сущность тем самым есть бытие как видимость (*aes scheinen*) в себе самой»².

Категория «субъект права» в качестве исходной сущности (всеобщее) — предельная абстракция, которой закрепляется сущность права в аспекте его потенциальных носителей. Субъект права и правосубъектность — понятия не тождественные. Первичным является «субъект права». Правосубъектностью закрепляется сущностное определение субъекта права вообще!³ Как видно, правосубъектность — есть начало проявления, движения категории «субъект права», поэтому она известным образом обособляется, что и дает возможность признать эти связи правоотношениями. Однако наполнение их содержанием происходит на отраслевом уровне (при реализации правосубъектности). Здесь мы обнаруживаем право-дееспособность, правовой статус, компетенцию, которыми и охватывается это содержание.

В итоге общерегулятивное правоотношение и его право можно охарактеризовать следующим образом:

1) это разновидность конкретного права и правоотношения, так как они имеют персонализированного носителя и вполне определенное содержание;

2) общерегулятивное право не является ни способностью, ни возможностью, ни свойством, характеризующими субъекта — носителя его. Оно есть право на право, позволяющее субъекту посредством юридических фактов устанавливать, изменять или прекращать конкретные права и обязанности;

3) отличие общерегулятивного права на право от конкретного права состоит в том, что при его реализации оно не опосредует от-

¹ Гегель. Энциклопедия философских наук. С. 264.

² Там же.

³ Зинченко С. А. См. об этом: Правосубъектность и структуризация проявленных ее основных форм // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. №1. С. 44–47.

ношения по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг и т. п. Его отличие и в том, что при реализации оно не прекращается, а рассчитано на неограниченное использование; конкретное же право с фактом его реализации прекращается; характеризуется, как правило, однократностью;

4) отличается общерегулятивное право от конкретного права и тем, что оно своим содержанием имеет всю систему правовых норм, в отношении которых носитель признан правосубъектным; в сущности отличие системы норм объективного права от содержания общерегулятивного права лишь в том, что эта нормативная система персонифицирована, «подвязана» к конкретному субъекту.

5) в остальном содержание правосубъектности совпадает с системой норм объективного права. По сути это одно и то же правовое явление. Содержание же конкретного права возникает лишь в результате реализации содержания правосубъектности с использованием конкретного юридического факта.

После того как определился круг конкретных правоотношений и прав, в которые включается все их разнообразие, в том числе и регулятивные права, можно определить исходное понятие сущности субъективного права, его проявленные правомочия. Необходимо найти то общее, что характеризует абсолютные, относительные, вещные, обязательные, имущественные, неимущественные, корпоративные, организационные и другие права. Посредством абстрагирования мы вынуждены освободиться от богатства особенностей, специфики указанных и иных прав, то есть произвести восхождение от конкретного к абстрактно-всеобщему. Именно оно объединяет эти права как конкретные связи, однозначно оценивая их. В научной литературе природа субъективных прав выявляется по-разному и с разных теоретико-методологических предпосылок. Представим наиболее значимые из них.

Субъективное право, утверждает Ю. К. Толстой, есть предоставленная законом управомоченному лицу возможность определенного поведения, а также требования соответствующего поведения от другого лица с использованием в необходимых случаях государственного принуждения¹. Нельзя, на наш взгляд, при определении субъективного права указывать на то, что определенное поведение предоставляется законом. Дело в том, что субъективное право (конкретное и конкретно-регулятивное) непосредственно не вытекает из закона. Оно непосредственно порождается юридическим фактом, благодаря которому при дозволителем правовом регулировании субъективное право приобретает определенный

¹ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45–46.

вид. По этой же причине и возможность поведения управомоченного лица непосредственно не определяется законом. С. Н. Братусь субъективное право представил через меру возможного поведения управомоченного лица¹. В. А. Белов считает, что каждое субъективное право всегда состоит из двух правомочий: возможности совершения собственных действий и возможности требования чужих действий². Нами было определено субъективное право через вид и меру возможного поведения управомоченного лица³, так как мера есть продукт взаимодействия количества и качества; она представляет собой определенное количество, с которым связано некое качество; мера есть единство качества и количества⁴. Такой подход к определению субъективного права, с одной стороны, ставит в рамки правовую возможность управомоченного лица, а с другой, в определенной мере абстрагирует существенные признаки субъективного права. Тем не менее возникает необходимость в дальнейшем поиске исходного (сущностного) понятия права. Правовая возможность управомоченного лица, как и мера возможного его поведения, означает уже развертывание, движение исходного понятия субъективного права. Конечно, мера возможного поведения должна быть отнесена к сущностному содержанию данного права. Это начало его движения. Сама же сущность права непосредственно не раскрывается этой мерой.

Анализ научных разработок, посвященных выяснению сущности субъективного права, показывает, что она раскрывается с двух принципиально противоположных позиций. Эта противоположность обусловлена тем, учитываем ли мы категорию «воля» или «интерес». Изначально речь идет о теории воли и теории интереса, противопоставление которых основано на том, что нельзя сущность и социальное назначение права определить в отрыве от реальной жизни, которая наполнена борьбой интересов лиц, организаций, государства.

В начале XIX века Савиньи сформировал теорию волевой природы субъективного права. Сущностью последнего является его власть, господствующая воля⁵.

¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 30–33.

² Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 235–236.

³ См. об этом: Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. С. 115–121.

⁴ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. С. 257.

⁵ Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективного гражданского права // Советское государство и право. 1999. №8. С. 34; Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. №1. С. 54–55.

Абстрактность определения субъективного права, его оторванность от реальной жизни побудили отказаться от такого подхода и одним из путей нового решения проблемы явилась теория Р. Иеринга. Право, полагал он, существует не для того, чтобы осуществить идею абстрактной правовой воли, а для того, чтобы служить интересам и целям гражданского оборота. Субъективное право есть юридически защищенный интерес¹. Являясь убежденным сторонником доктрины Р. Иеринга, Е. А. Мотовиловкер пишет, что смысл, содержательность, целевая направленность поведенческого акта, осуществляющего субъективное право, однозначно обуславливается определенностью интереса управленческого. И мы получим совершенно бедную абстракцию, если будем определять субъективное право, отвлекаясь от интереса правообладателя. Согласно теории интереса Р. Иеринга интерес образует субстанцию субъективного права и является его сущностным моментом². В дальнейшем предложена была концепция, в соответствии с которой сущность субъективного права определяется с использованием теории воли и теории интереса³. В таком подходе, отмечает И. В. Михайловский, теория воли верна, так как субъективное право, его осуществление обеспечивается волей управомоченного лица, а теория интереса верна, так как субъективное право является средством для реализации определенного интереса⁴.

С. В. Михайлов в своем исследовании уделил значительное внимание категории «интерес», ее месту в российском гражданском праве. Поиск места интереса в праве привел его к выводу, в котором определенным образом прослеживается связь между волевой теорией и теорией интереса при выяснении сущности субъективного права и правоотношения. Он однозначно утверждает, что категория интереса не входит в содержание субъективного права как специфического правового средства. Но, с другой стороны, поскольку правоотношение, полагает автор, — это общественное отношение, урегулированное нормами объективного права, содержание правоотношения невозможно свести только к связи субъективных прав и обязанностей. Здесь интерес, определяя функцию субъективного права (как средства реализации интереса), выступает необходимым структурообра-

¹ Р. Иеринг. Интерес и право // Избранные труды. Самара, 2003. С. 333–429.

² Мотовиловкер Е. А. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) // Правоведение. 2003. №4. С. 52.

³ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.–Л., 1948. С. 37.

⁴ Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 443.

зующим звеном и элементом правоотношения¹. Как видно, автор ввел интерес в правовой механизм посредством включения в содержание правоотношения и фактических отношений. Все это усложнило понимание интереса и его места в субъективном праве, так как содержанием правоотношения всегда предстает совокупность прав и обязанностей в качестве определенного вида и меры правового поведения.

Представленные и иные научные взгляды на природу субъективного права, места в нем интереса, позволяют обосновать наше понимание данной проблематики.

Субъективное право является важнейшим элементом механизма правового регулирования общественных отношений. Оно подчиняется закономерностям этого механизма, методологическая суть которых основывается на исходном принципе: «ничто правовое непосредственно из неправового не возникает». Поэтому в субъективном праве нельзя вводить фактические, экономические, материальные и иные элементы и связи. Иначе будут нарушаться исходные начала, на которых строится вся система правового регулирования. Но это вовсе не означает отказа от всех неправовых факторов, которые влияют, а порой, и определяют право. Задача состоит в том, чтобы выявить право в его классической чистоте и взаимодействии со всеми факторами, которые порождают его, а затем испытывают его воздействие².

Право (объективное, субъективное) — явление идеальное, относящееся к продуктам общественного (индивидуального) сознания. Благодаря этому реальная действительность «реконструируется» в соответствующих моделях (объективных, субъективных), реализация которых превращает естественную общественную среду в правовую, целеполагающую. Может ли объективное и субъективное право, став звеньями целеполагающей правовой среды, впитать в себя непосредственно интересы. Думается, что нет. Интерес и субъективное право — разнопорядковые понятия. Включая в них интересы, мы тем самым оказываемся в известном логическом противоречии, так как интересы, наряду с другими факторами реальной действительности, уже вошли «в снятом виде» в право. Кроме того, можно ли непосредственно совместить потребность-интерес и право, обладающее статусом идеальности?

¹ Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 95, 102.

² Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. С. 102–103.

Потребность означает надобность, нужду, требующую удовлетворения¹. Интерес порождается потребностями. Благодаря общественной среде потребности субъекта приобретают социальный характер. В интересе зафиксирована особая, социально значимая форма удовлетворения потребности. Этим и определяется социальная сущность интереса². Интерес и потребность получают свое дальнейшее развитие и закрепление в цели. Но это уже будет цель. Трудно согласиться в этой связи с высказыванием Е. А. Мотовиловкера о том, что мы получим совершенно бедную абстракцию, если будем определять субъективное право, отвлекаясь от интереса правообладателя. Он почему-то полагает, что интерес может быть учтен только включением его в субъективное право. В то же время опровергает это утверждением: смысл, содержательность, целевая направленность поведенческого акта, осуществляющего субъективное право, однозначно обуславливается определенностью интереса управомоченного³. Нет возражений в том, что указанные факторы обуславливают интересы субъекта права, но из этого вовсе не следует, что субъективное право включает в себя интерес. И здесь нельзя не привести суждение Р. Иеринга о соотношении цели и права. Удовлетворение, ожидаемое от деяния желающим совершить оное, есть цель его хотения⁴. А понятие о праве включает в себе два момента: систему целей и систему их осуществления⁵. Наверное, в целях этих связей реализуется интерес субъекта права, но однозначного утверждения о вхождении в это право интереса здесь нет, хотя исследователи и относят этого ученого к самым последовательным сторонникам учения об интересе как элементе субъективного права.

Проблема интереса в праве приобретает статус значимой еще и потому, что законодатель прямо указывает: граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (абз.1 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Целый ряд статей ГПК РФ содержит нормы о защите законных интересов. Можно по-разному толковать нормативно закрепленное соотношение субъективного права и интереса. На него в подтверждение своей позиции могут ссылаться как сторонники включения

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 525.

² Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. С. 22; Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 7.

³ Мотовиловкер Е. А. Указ. соч. С. 52.

⁴ Иеринг. Р. Избранные труды. Самара, 2003. С. 23.

⁵ Там же. С. 60.

интереса в право, так и те, кто интерес выводит за пределы права. Здесь есть «пища» и для тех, кто представляет интерес и субъективное право в качестве некоего «симбиозного» образования. Тем более в законе прямо записано, что приобретаются и осуществляются права субъектами своей волей и в своем интересе. Однако все вышеизложенное дает основание утверждать, что интерес не является элементом (а тем более сущностью) субъективного права. Возникает вопрос: зачем законодатель включил интерес в механизм возникновения и осуществления субъективного права? Если он затрагивает все возможные субъективные права, тогда можно прийти к выводу о том, что с помощью этих прав невозможно в полной мере обеспечить правовое регулирование конкретных отношений посредством правоотношения. И восполнение обеспечивается теперь уже интересом субъекта права. Возникает сложность в понимании выражения: «приобретаются и осуществляются права своей властью». Дело в том, что право и есть правовая власть, властеотношения. И если права приобретаются и осуществляются посредством юридических фактов (а это так и есть), тогда последние предстают сущностью субъективного права. Ситуация становится неразрешимой.

Думается, наиболее удачно определил соотношение субъективных прав и интереса Е. А. Крашенинников. Он четко вывел субъективное право за пределы интереса и показал, в каких случаях защищается собственно интерес, а не субъективное право. Автор к юридическим интересам отнес те, которые получили признание со стороны закона. Если в результате признания интереса законом его носителю предоставляется субъективное гражданское право в качестве средства удовлетворения этого интереса, такой интерес признается законным интересом¹. Здесь, как видно, посредством субъективного права «снимается» понятие «интерес». Такая мораль возможна применительно к регулятивным и охранительным отношениям. И только в сфере охранительных правоотношений возможна, по мнению Е. А. Крашенинникова, ситуация, когда защищается не право, а юридически значимый интерес с использованием права только в качестве предмета судебного осуществления, а не предмета судебной защиты².

Таким образом, несмотря на то, что интерес получил определенное свое закрепление в законодательстве (особенно в процес-

¹ Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. №3. С. 133.

² Крашенинников Е. А. Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник ВАС РФ. 2010. №5. С. 72–75.

суальном), нет веских оснований обнаружить его непосредственно в субъективном праве.

Выявление правомочий — очередная (конкретизирующая) ступень познания субъективного права. Традиционно правомочия, посредством которых раскрывается содержание субъективного права, определяются учеными применительно к классическому правоотношению и его содержанию.

Однако реализация содержания субъективного права как вида и меры определенного поведения управомоченного лица посредством определенных правомочий зависят от модели правоотношения, ее специфики и, в частности:

1) сложности правомочия и возможности его дальнейшего развития под воздействием определенных юридических фактов;

2) особенности правоотношения в части разделенности правовой власти между субъектами его (например, обязательственное правоотношение);

3) особенности правоотношения вне разделенности в нем правовой власти (абсолютное правоотношение);

4) специфики содержания правоотношения конкретного и общерегулятивного правоотношения;

5) степени ослабленности связи между субъектом права и адресатом его воздействия (например, потестативное право);

6) имеются существенные особенности правомочий невещного имущественного, неимущественного и управленческого права, которые в дальнейшем будут предметом нашего анализа.



▶ ГЛАВА 2

Право собственности —
исходное (родовое) понятие
вещных, не вещных и управленческих
(регулятивных) его форм

§1. СУЩНОСТЬ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ, ЕГО ВЕЩНАЯ, НЕВЕЩНАЯ И УПРАВЛЕНЧЕСКАЯ (РЕГУЛЯТИВНАЯ) РАЗНОВИДНОСТИ

Выше нами обосновывалось положение о сущности собственности, ее связи с властью и свободой. Определение права собственности в его исходном (сущностном) аспекте нужно представить в таком же методологическом ключе, то есть безотносительно любых его исторических форм и конкретных национальных разновидностей. И тогда право собственности предстает правом индивида, коллектива или общества (государства), относится к предпосылкам, процессу и результатам материального и духовного производства, природным ресурсам, иным условиям воспроизводства как к своим¹.

Исходя из определения на предельно абстрактном уровне понятия права собственности, в нем не содержатся конкретно-исторические формы его проявления и движения. Здесь важно одно: право собственности — это исходная реальная, но не абстрактная власть. Наверное, вдумчивый читатель может обратить внимание на то, что в предложенном понятии исходного права собственности неоправданно содержатся элементы уже его проявления, развития. Речь идет о том, что здесь указаны субъекты (индивид, коллектив, общество в целом (государство)). Действительно, это так. И если при первом приближении мы выявляем три указанных субъекта, подлинно реальным субъектом является один — гражданин, член общества, личность. Государство (общество), коллектив, во-первых, являются тем или иным образованием гражд-

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 40–49.

дан; во-вторых, все эти структуры носят предпосылочный характер, так как их деятельность направлена на одну цель — воспроизвести индивида, гражданина, члена общества. И какое бы ни было общество, его уровень исторической и цивилизационной зрелости, оно в конечном итоге своей целевой деятельностью имеют так или иначе индивида, без существования и развития которого теряется всякий смысл в целеполагающей деятельности по формированию второго мира, отличного от естественной среды обитания живых популяций.

При выявлении сущности права собственности возникает методологическая проблема следующего порядка. Выше нами обосновывалось положение о том, что собственность как тотальность охватывает собой все сферы жизнедеятельности, их присвоенность определенным образом индивидом, коллективом, обществом (государством). Из этого вытекает, что право и все его разновидности должны рассматриваться в качестве одной из форм движения собственности. Но, с другой стороны, в системе права собственность появляется некой самостоятельной компонентой по отношению к праву в целом. Мы можем исследовать право в исходной его основе и выявлять в дальнейшем право собственности в качестве его разновидности. Не оказываемся ли мы при таком подходе в логическом противоречии? Думается, что нет, так как всему этому есть свое обоснование.

Когда мы выявляем исходную сущность права, этим устанавливаем сущностную форму движения собственности. Продвигаясь далее в процессе познания права, мы можем определить право собственности, которое теперь уже является непосредственной разновидностью права вообще и права собственности в частности. Исходная сущность права собственности не есть пустая абстракция. Она представляет собой реализуемую свободу в качестве правовой власти в отношении присвоенности условий и результатов воспроизводства их носителя (носителей). Непосредственными объектами этой власти являются продукты человеческой жизнедеятельности в их товарной (вещи, деньги, ценные бумаги) и нетоварной форме, нематериальные блага (физическое благополучие, духовное благополучие, социальное благополучие индивида, гражданина, члена общества, личности).

Особенности объектов права собственности диктуют его разновидность. В цивилистической доктрине получило признание и определенное обоснование вещного права собственности. При наличии разных подходов на этот счет мы склонны определять

вещное право собственности на физические объекты, которые приобретают статус товара. Этот статус предполагает наличие двух критериев, которые характеризуют товарный объект права собственности: потребительную стоимость и стоимость. Известно, что потребительная стоимость создается конкретным трудом, а стоимость — абстрактным.

К числу товарных объектов права собственности относятся деньги, ценные бумаги, иное имущество. В гражданском обороте они также признаются товаром, обладающим своими особенностями. Коль скоро они признаются товаром, должны характеризоваться признаками потребительной стоимости и стоимости. И здесь при первом подходе, кажется, нет различий между вещами — товарами и ценными бумагами (деньгами, другим имуществом). Однако различие все же имеется, хотя в ст. 128 ГК ценные бумаги (деньги, другое имущество) приравнены к вещам (на основании теории «фикции»).

Специфика потребительной стоимости ценных бумаг (денег, иного имущества) состоит в том, что они не носят физический характер. Их использование в аспекте потребительной стоимости осуществляется в таких формах, которые носят характер полезности для их носителя (например, участие в управлении корпоративной коммерческой организацией).

Отнесение не вещного имущественного права к разновидности права собственности, по общему положению, не является общепризнанным. Нами этот вопрос был подробно проанализирован и доказывается, что право на указанные объекты является одной из исторических разновидностей права собственности, которая формируется в товарной среде, где товаром становятся не только вещи, но и производные, вторичные его продукты¹.

К третьей разновидности права собственности относится право члена общества (гражданина, личности) на физическое, духовное и социальное благополучие (нематериальные блага). Данный подход к пониманию права собственности практически не получил признание в цивилистической, да и правовой доктрине в целом. Думается, что причиной такого положения является то, что теории права собственности основываются на цивилистической методологии. Поэтому выход за ее пределы расценивается в качестве попытки разрушить стройную цивилистическую модель вещного права собственности. Сложившаяся в российской юридической

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 63–95.

литературе тенденция, отмечает А. О. Рыбалов, направлена на размывание традиционного понимания права собственности и наполнение сложившегося понятия новым содержанием. Этот подход в большинстве случаев основывается на неправильных методологических положениях и имеет мало общего с «политикой права», не говоря уже о «долге». Классическая отечественная цивилистика понимает под правом абсолютное имущественное право на материальные объекты¹. При таком подходе на статус права собственности не может претендовать не только право на ценные бумаги (деньги и др. имущество), но и право на физическое, социальное благополучие граждан, а также право государственной и муниципальной собственности в части их неовеществленности, то есть как системное образование.

Наверное, реальная действительность вовсе не сводится к тому, чтобы в ней присутствовал только товарный продукт, вещи в качестве объектов собственности. Вещное право собственности конструируется на товарно-денежной, обменной концепции. Мы же имеем дело со смешанной экономикой и социальным обществом, в котором воспроизводство индивида становится исходным ядром права собственности². Это положение, как отмечалось нами выше, закреплено в Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2). Нам еще предстоит уяснить подлинный смысл приведенных положений Конституции РФ. Ведь если высшим ценностным приоритетом признается человек, оценка права его на благо (физическое, социальное и духовное) есть ни что иное, как собственность. И здесь достаточно привлечь определение понятия собственности, которое обосновано в данной (и других) наших работах. В самом деле, собственность, будучи в исходной своей основе осуществляемой и осуществленной свободой, изначально и означает воспроизводство человека, индивида, гражданина, личности в соответствующей материальной, социальной и духовной среде.

Особое место среди сущностных форм занимает государственная, муниципальная и другие системные отношения собственно-

¹ Рыбалов О. А. О новых понятиях ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. №10. С. 151.

² Зинченко С. А. Отношения собственности в Конституции Российской Федерации // Сб. материалов международной научно-практической конференции «К 20-летию Конституции РФ // Конституционные права и свободы в Российской Федерации. Ростов н/Д, 2013. С. 273–277.

сти в качестве их разновидности. Данным формам собственности не особенно везет. Целый ряд известных ученых и практических юристов не признают их в качестве самостоятельных форм собственности. Так, А. А. Иванов утверждает: где нет рынка, там нет полной собственности. Общественная собственность — нонсенс. Упразднение товарно-денежных отношений «отменяет» собственность¹. К. И. Скловский не допускает существования форм собственности, так как в них нет особого содержания права. Проблема формы собственности — не в самой собственности, а в статусе субъекта. Нет иного содержания права собственности кроме того, которое воспринято классической традицией и закреплено в ст. 209 ГК РФ².

Коллективные и иные ассоциированные формы собственности — не случайное наследие средневекового партикуляризма, а определенные исторические явления, которые возникали ранее и возникают в современных условиях, когда экономическая основа общества включает в себя системные связи и управления. А публично-частные начала трансформируют основанную на «чисто» частной собственности «молекулярную» экономическую среду. Ведь мы имеем дело с переходным периодом функционирования отношений собственности, в котором наличествует весьма широкий спектр их форм и носителей. Внимательный анализ позволяет обнаружить «диалектику» интеграции, обобществления собственности и права собственности. Это явление обнаружили уже в Древнем Риме на примере общей собственности, когда физическая составляющая вещи и ее доля относительно обособляются и в то же время взаимодействуют.

Известный уровень такого взаимодействия достигается в корпоративных коммерческих организациях, когда право собственности на производительный капитал и его стоимость принадлежит организации, в то же время стоимостная часть, разделенная на доли (акции, паи), находится на праве собственности у участников (членов, пайщиков). Применительно к государственной и муниципальной собственности права граждан на конкретную долю этой собственности непосредственно не закрепляются, но их волю реализуют специально созданные представительные и исполнительные органы. Не переданные фонды государственной собственности в оперативное управление находятся в их собственности и являются общенародным достоянием (лесной, горный, водный

¹ Иванов А. А. Собственность и товарно-денежные отношения // Арбитражные споры. 2005. №3. С. 55–56.

² Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 217–224.

и др. фонды)¹. Оказывается, что общенародная собственность в статусе достояния является одной из самых обобщенных форм собственности и ее нельзя, как полагает В. К. Андреев, рассматривать лишь в качестве характерного признака². Именно на пути движения «чистая частная собственность — собственность как общенародное достояние» объективно и формируются различные формы собственности. Исходная природа государственной и муниципальной собственности проявляет себя в целом ряде особенностей: их субъектов, объектов, содержания и защиты, о чем пойдет речь дальше.

§ 2. ВЕЩНОЕ, НЕВЕЩНОЕ И НЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

В действующем законодательстве России право собственности закреплено главным образом таким, каким оно доктринально представлено в гражданском праве, то есть вещным правом. Практически все научные концепции о природе права собственности «вращаются» так или иначе вокруг именно вещного права.³ А ведь вещное право касается только физических объектов приобретающих статус товарных благ, о чем отмечалось выше.

Как можно определить вещное право в этой связи с учетом того, что право собственности является одной из разновидностей субъективного права? Видимо, различие между субъективным правом вообще и правом собственности проходит по двум направлениям. Во-первых, субъективное право определяется более абстрактно, так как в нем мы указываем лишь на возможности поведения самого управомоченного и возможности требовать определенного поведения от других лиц. Право собственности носит более конкретный, обогащенный характер. Его значимость в структуре субъективного права, порой, недооценивается. Так, А. Е. Крашенинников, разделяя исходное субъективное право на правомочия собственного положительного действия управомоченного лица и возможность требовать определенного поведения от других лиц, относит их к вещным и обязательственным правоотношениям. В свою очередь правомочия владения, поль-

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Понятие права общей долевой собственности и ее методологическое значение // Закон. 2008. №3.

² Андреев В. К. Право государственной собственности. М., 2004. С. 209.

³ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 63–94.

зования и распоряжения не выражают полностью права собственности и не являются таковыми, а предстают лишь субправомочиями субъективного гражданского права¹. При таком подходе автор общие признаки — правомочия субъективного права распространил на право собственности, которое является не правом вообще, а его разновидностью. Обладая родовыми признаками, право собственности в то же время имеет свои, свойственные только ему, особенности. Посредством их мы и выделяем право собственности в отдельную группу прав. Можно, конечно, вести спор о том, достаточно ли правомочий владения, пользования, распоряжения («триада») для выражения содержания права собственности. Но несомненным остается одно: нельзя выражать непосредственно содержание права собственности содержанием исходного субъективного права.

В действующем ГК РФ вещное право собственности получило свое закрепление посредством его содержания — правомочий владения, пользования и распоряжения (ст. 209). Однако сущность права собственности не нашла своего закрепления в законе, хотя это необходимо не только с теоретической, но и с практической точек зрения. И здесь достаточно указать хотя бы на то, что в правоприменительной практике при выяснении содержания вещного права может оказаться недостаточной ссылка на его три правомочия. Обращения к определенной его сущности позволило бы восполнить и само содержание. Положительным поэтому является то, что в Проекте ФЗ РФ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» дано определение вещного права собственности, производного вещного права (п. 1 ст. 221) и их содержания. При этом законодатель отдельно определяет вещное право, предполагая, что оно включает в себя право собственности и ограниченные вещные права, и право собственности в качестве разновидности вещных прав. В п. 1 ст. 221 проекта записано: «Вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочия владения, пользования и распоряжения его в пределах, установленных настоящим Кодексом.

Вещное право непосредственно обременяет вещь и следует за вещью. Вещное право не имеет срока давности, если иное не установлено настоящим Кодексом.

¹ Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. №3. С. 133.

Утрата владения вещью не прекращает вещного права. Вещное право защищается от нарушения его любым способом».

В отличие от определения вещного права, право собственности законодатель представил с использованием понятия «наиболее полное господство собственника над вещью». Однако это привело к явным противоречиям. На ряд из них мы уже обращали внимание¹. Здесь отметим такой момент: если общее определение вещного права содержит указание на непосредственное господство над вещью, а в это определение входит и право собственности, тогда применительно к последнему речь должна идти не о наиболее полном, а только непосредственном господстве над вещью. В противном случае разрушается общая конструкция исходного (сущностного) определения вещного права.

С методологической точки зрения нельзя определить общее понятие вещного права путем суммирования его разновидностей. И при этом основным признаком признавать тот, который не свойствен праву собственности и не определен для ограничительных вещных прав. На разновидностях нельзя построить общее понятие вещного права. Как раз должно быть все наоборот: при определенном абстрагировании разновидности должны быть «погашены». И тогда такое общее понятие способно охватить собою вещные права: право собственности и все ограниченные вещные права.

Если вещное право рассматривать как непосредственное господство над вещью, трудно объяснить целый ряд ситуаций, когда собственник имеет право на вещь, но непосредственно не господствует над нею. Так, собственник не может непосредственно господствовать над вещью, находящейся под арестом. Нет такого господства и в случаях передачи вещи в аренду, так как не собственник — арендодатель, а арендатор непосредственно владеет, пользуется и, возможно, распоряжается вещью.

Наверное, при определении вещного права следует использовать категорию «власть», а не непосредственное господство над вещью. Между понятиями «господство» и «власть» есть определенная взаимосвязь. Но между ними можно обнаружить и различие. Власть — более широкое понятие. В этимологическом смысле оно означает право и возможность распоряжаться чем-нибудь, подчинять своей воле². Господство раскрывает меру власти, то есть ее динамику³.

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 88, 89.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 80.

³ Там же. С. 130.

«Для собственности как наличного бытия личности, указывает Гегель, недостаточно моего внутреннего представления и моей воли, что нечто должно быть моим, для этого требуется вступить во владение им. Наличное бытие, которое такое воление тем самым получает, включает в себя и признание других»¹. В том, что лицо помещает свою волю в вещь, состоит понятие собственности, все остальное — лишь его реализация².

При определении вещного права необходимо исключить из него слова «непосредственное господство над вещью», так как собственник может проявлять свое господство над вещью и опосредованно. Кроме того, в этом определении речь должна идти о статике, а не динамике исходного вещного права, которое формируется на праве собственности и ограниченных вещных правах. Исходной основой определения вещного права должна быть власть, воление.

Нельзя упускать из виду и то обстоятельство, что вещное право собственности — лишь одна из его разновидностей. Поэтому в определении понятия вещного права необходимо включить существенный признак вещи. Дело в том, что вещь признаются, как правило, предметы, которые используются человеком в своих полезных целях. Однако не все продукты жизнедеятельности можно отнести к вещам, Таковыми являются, на наш взгляд, лишь те результаты предметно-практической деятельности человека, которые овеществляются, приобретая товарную форму.

В итоге можно определить вещное право как власть субъекта над физическим объектом, обладающим свойствами товара в пределах, установленных законом. При таком определении вещного права мы выделяем следующие его существенные признаки:

- 1) субъект обладает правовой властью над вещью;
- 2) мера этой власти не указывается; она будет не совпадать, так как интегрируется право собственности и ограниченные вещные права;
- 3) нельзя указывать в этом определении на господство (тем более непосредственное) над вещью, так как эти самым мы пытаемся раскрыть динамику правового воления, правовой власти субъекта вещного права;
- 4) существенным признаком вещного права является то, что власть распространяется на физические объекты, приобретающие товарную форму; речь идет об овеществлении отношений;
- 5) власть субъекта над вещью предопределяется пределами, установленными законом.

¹ Гегель. Философия права. С. 108–109.

² Там же. С. 109.

Применительно к исходному понятию вещного права собственности можно и нужно акцент сделать на том, что ее субъект обладает наиболее полной властью над вещью как товаром в пределах, установленных законом. Все остальные характеристики его можно учесть, привлекая понятие вещного права.

На этой методологической основе конструируется и правовая модель ограниченного вещного права. Но непременно надо указать, что его субъект господствует над вещью в пределах, установленных законом и собственником. Содержание вещного права собственности в его классическом понимании раскрывается через традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения. Хотя в научной литературе порой и ведется спор о том, можно ли посредством этих правомочий выразить содержание вещного права собственности, думается, он не носит принципиального характера. И это нашло подтверждение в Концепции развития гражданского законодательства и Проекте изменений ГК РФ.

Дело в том, что, сколько бы не учитывалось правомочий в содержании данного права, они все равно не могут выразить проявленную его сущность. Поэтому надо принять во внимание критерий достаточности при определении содержания вещного права. Эта «достаточность», думается, содержится в названных правомочиях («триаде»). В самом деле, что представляет собой в сущностном и содержательном плане правомочие владения? С точки зрения содержания, правомочие владения — это мера возможного поведения управомоченного лица по обладанию вещью. В сущностном плане данное правомочие означает правовую власть субъекта по обладанию вещью, проекцией которой является обособленность от других субъектов. Иными словами, это правомочие обособления.

Правомочие пользования означает возможность извлекать полезные свойства вещи. В сущностном аспекте — это правовая власть собственника по использованию вещи и обособленность ее от всех иных лиц. Как видно, и это правомочие обособления.

Правомочие распоряжением обеспечивает возможность его субъекту определять диапазон распорядительных действий, в том числе решать правовую судьбу вещи. Сущность этого, как и вышеуказанных, правомочий означает власть его носителя и устранение всех остальных субъектов из сферы его господства над вещью.

Таким образом, можно посредством приведенных правомочий выразить и закрепить в праве сущностные и содержательные признаки вещного права собственности.

Ограниченные вещные права, перечень которых расширен в Концепции развития гражданского законодательства и Проекте из-

менений ГК РФ, обладают существенной спецификой в сравнении с содержанием права собственности. С одной стороны, их субъекты обладают правомочиями владения, пользования и, порой, распоряжения вещью, с другой — все эти правомочия ограничены законом и собственником. Можно, конечно, утверждать, что и те ограничения, которые устанавливает собственник, тоже должны вытекать из закона. Это действительно так, ибо в конечном итоге закон предопределяет возможности собственника регулировать по ряду позиций его взаимоотношения с субъектом ограниченного вещного права. Однако надо иметь в виду, что регулятивное воздействие собственника на субъекта производного вещного права носит поднормативный и прямой характер. Все это происходит, главным образом, на основе диспозитивности гражданско-правовых норм. Возможно применение и моделей, предусмотренных непосредственно нормами закона, но и в этом случае действие таких императивных норм невозможно без волеизъявления собственника на их реализацию по отношению к субъекту ограниченного права.

Как можно определить содержание ограниченного вещного права при наличии вышеуказанной взаимосвязи собственника и субъекта с ограниченными правами?

Право собственности здесь с неизбежностью «деформируется». В содержательном плане правомочия владения, пользования и распоряжения собственника реализуются, главным образом, на товарно-нетоварной имущественно-организационной основе. Мера того или иного аспекта зависит от особенностей формирования ограниченного вещного права. К примеру, организационный элемент явно дает о себе знать в праве оперативного управления государственным и муниципальным имуществом. Товарно-имущественные начала прослеживаются в большей мере, например, в праве вещной выдачи и др. Но как бы ни оформлялось ограниченное вещное право, его содержание можно представить с учетом регулятивных начал, задаваемых собственником. «Симбиозный» характер их содержания приводит к тому, что его можно выразить и так: правомочие владения-управления, правомочия пользования-управления и правомочия распоряжения-управления. Можно это содержание представить в виде правомочий владения, пользования, распоряжения и управления (регулирования). Но диалектика такова, что каждое правомочие носит ограниченный характер посредством управления (регулирования). Без последнего трудно понять ведущую правовую власть собственника в системе «собственник — субъект ограниченных прав». Тем более, при ближайшем рассмотрении оказывается, что ограничен-

ные права не являются «чисто» вещными; они одновременно обретают черты организационных управленческих (регулятивных).

При выявлении содержания не вещного имущественного права собственности необходимо учитывать исходное методологическое положение о том, что объектом его является не вещь, а иное товарное благо. Как отмечалось выше, право собственности возникает здесь в отношении денег, ценных бумаг и других объектов. Содержание права на указанные и иные аналогичные объекты обладает определенными различиями, что обусловлено спецификой объекта — товарного блага, по поводу которого оно возникает. Здесь не прослеживается «чистота» правомочий вещного права собственности. Более того, в границах не вещного имущественного права обнаруживается их различие.

Так, исходное право, вытекающее из акции (доли, пая), — это абсолютное не вещное имущественное право собственности, которое отрывается от вещно-правовых отношений. В коммерческих организациях происходит «раздвоение» собственности (собственность участников на стоимостную часть имущества организации и собственность последней на эту же стоимостную часть, а также на реальную часть (производительный капитал), которая обогащается в организациях с лично-доверительными началами личной взаимозависимостью участников в их предпринимательских отношениях (полное товарищество, производственный кооператив, ООО (отчасти)¹. Право участника корпорации — это абсолютное не вещное имущественно-управленческое право собственности, которым задаются все последующие системные корпорации правоотношения². Оно состоит из правомочий владения-управления, пользования-управления и распоряжения-управления. Конструкция содержания этого права обусловлена природой и областью проявления — внутрикорпоративными управленческими связями, которые сочетаются с товарно-стоимостными (имущественными) отношениями³.

Правомочие владения-управления оформляется в различных организационно-правовых формах посредством актов АО, регистратора, депозитария, номинального держателя акций и т. п. Особенность правомочия пользования-управления состоит в том, что стоимость производительного капитала (чистых актов)

¹ Зинченко С. А. Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №2. С. 11.

² Там же. С. 12.

³ Там же.

равна стоимости акций, однако капитал принадлежит корпорации, а акции и их стоимость — акционерам. Поэтому правомочие пользования с неизбежностью реализуется посредством целой системы организационно-управленческих и имущественных связей. Акционер, с одной стороны, как собственник, реализует свое правомочие пользования имущественно-стоимостным благом, получая доход (дивиденды). А с другой стороны — осуществляет управление производительным капиталом посредством участия в собраниях, других органах акционерного общества¹. Формально в этих органах он не может участвовать в качестве собственника, поскольку производительный капитал принадлежит на праве собственности только АО. Но доля участника предопределяет и судьбу решений, принимаемых обществом. Как видно, корпорация предстает в виде «надстройки» над отношениями реальной власти акционеров.

Первоначальное распоряжение акцией (долей, паем) предопределяет ее судьбу, а также механизмы движения (соглашения о реализации прав, вытекающих из акции, доли ООО; ведение списка участников ООО; отчуждение акции, доли и т. п.).

Таким образом, не вещное абсолютное имущественно-управленческое субъективное право собственности участника корпорации на акцию (долю, пай) является исходным началом, ядром корпоративных отношений, которое в содержательном плане раскрывается через вышеуказанные специфические правомочия².

Применительно к деньгам как объектам не вещного имущественного права собственности обнаруживаются особенности его содержания. И обусловлено это тем, что между стоимостью денег как товарных благ нет той «сочлененности» с потребительной стоимостью, принадлежащей другому собственнику как это обнаруживается в корпоративных отношениях. Деньги предстают, главным образом, как средство закрепления и фиксирования стоимости, порождаемой абстрактным трудом. В сфере обращения деньги выступают в качестве всеобщего эквивалента. В содержании права на деньги осуществляется максимальный отрыв их стоимости от потребительной стоимости. С этим в первую очередь связана трудность в определении правомочия пользования, которое формируется только на фундаменте именно потребительной стоимости.

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Акция как эмиссионная ценная бумага: природа, объем прав, их защита // *Хозяйство и право*. 2005. №11.

² Зинченко С. А. Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2012. №2. С. 12.

Если в корпоративных отношениях следы невещной потребительской стоимости можно обнаружить (право на участие в управлении организацией, право на информацию, право на ликвидационную стоимость, право на дивиденды), то в содержании права собственности на деньги правомочие пользования с трудом может быть выявлено на фундаменте потребительской стоимости этих объектов. В чем может проявиться здесь правомочие пользования? Наверное, в депозитных, кредитных, заемных операциях, при расчетах в договорных и иных отношениях и др. Но нельзя не обнаружить ту существенную особенность, что правомочие пользования как таковое не может реализоваться в «чистом» виде. Оно как бы интегрируется с правомочием распоряжения и только посредством последнего выявляет себя в сфере гражданского, экономического оборота. Чтобы убедиться в этом, достаточно проследить порядок реализации вышеуказанных правовых действий собственника: с одной стороны, обнаруживается своеобразие потребительской стоимости денег как товара, их экономической полезности, а с другой — правомочие пользования можно реализовать только посредством правомочия распоряжения. К примеру, договор займа возможен лишь при использовании правомочия распоряжения.

Наибольшую сложность представляет проблема абсолютного невещного неимущественного права собственности и его содержания. И дело не только в том, что это право не получило должного признания в доктрине гражданского права и прямого закрепления в действующем законодательстве. Основная сложность заключается в необычной его специфике. На первый взгляд, кажется, что это право не столь значимо в сравнении с правом на овеществленные и иные имущественные объекты как товарные результаты предметно-практической деятельности, которые в современной экономике занимают определяющее место. Производство материальных благ с использованием новых технологий является проблемой номер один, в то время как физическое, социальное и духовное благополучие человека, гражданина, личности, хотя и играют определенную роль в деятельности государства и общества, однако рассматриваются порой в качестве некоего идеала, достижение которого в современных условиях сопряжено с целым рядом объективных и субъективных факторов и в первую очередь с социализацией экономики, ее «гуманизацией». Исследуя отношения собственности, мы пришли, как указывалось выше, к выводу, что ее родовым понятием является свобода. Осуществляемая свобода и есть собственность. Послед-

няя как тотальность предстает отношением индивида, коллектива, общества (государства) к условиям, процессу и результатам материального и духовного производства, природным условиям и иным условиям воспроизводства как к своим. Право собственности, соответственно, означает право указанных субъектов на свое воспроизводство.

При таком методологическом подходе можно утверждать, что действующее законодательство непосредственно не назвало и не закрепило ядро отношений собственности — право на физическое, социальное и духовное воспроизводство человека, гражданина, члена общества. В Конституции РФ, производных законодательных актах прямо обозначены формы собственности — частная, государственная, муниципальная.

Указание законодателем на «иные формы собственности» не должно подразумевать собственность на благополучие человека. Речь, скорее, идет о менее развитых коллективных формах собственности.

Складывается парадоксальная ситуация: ядро всей системы отношений собственности оказалось практически забытым. Однако это вовсе не означает, что о нем не идет речь, когда законодатель в той или иной мере обозначил формы его проявления. По отдельным фрагментам можно выявить некую совокупность, подразумеваемая, что она дает нам контуры и содержательные элементы, на основе которых и можно определить место, назначение и роль данного права собственности во всех отношениях общества и государства, личности, человека, гражданина.

В отношениях собственности и права собственности воспроизводство члена общества, его физического, социального и духовного благополучия занимают определяющую, целеполагающую роль. Еще Джон Локк писал: каждый человек «... обладает властью... сохранять свою собственность, то есть жизнь, свободу, имущество»¹. Как видно, ученый расширил представление о собственности как власти над вещью. И это самое ценное. Что же касается свободы, имущества, их историческая роль и место должны, на наш взгляд, определяться иначе, о чем и ведется речь в данном исследовании.

В ст. 150 ГК РФ содержится примерный перечень нематериальных благ: жизнь и здоровье; достоинство личности; личная неприкосновенность; честь и доброе имя; деловая репутация; личная и семейная тайна; право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства; право на имя; право авторства; иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага,

¹ Локк Д. Соч. Т. 3. М., 1988. С. 320.

принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемые и непередаваемые иным способом.

В Конституции РФ исходный «каркас» права собственности выглядит следующим образом:

1) человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2);

2) государственная и муниципальная собственность на землю и другие природные ресурсы как достояние народов, проживающих на соответствующей территории;

3) признаются и охраняются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности;

4) на основе плюрализма форм собственности функционирует рыночное хозяйство, развивается конкуренция;

5) всесторонне закреплены права и свободы, касающиеся физического, социального и духовного благополучия человека (ст. 17, ст. 20, ст. 21, ст. 22, ст. 23, ст. 41, ст. 42, ст. 43 и др.);

6) обеспечивается государственное регулирование при использовании собственности в предпринимательской и иной цели (ст. 71 и др.);

7) указанные права собственности обеспечиваются гарантиями их осуществления и прежде всего закреплением положения о Российской Федерации как социальном государстве (ст. 7).

Изложенные положения о праве собственности можно представить в виде логической системы, в которой обнаруживаются исходные и производные элементы.

Исходным является человек, его права и свободы. Конституционное указание на то, что они — высшая ценность дает основания поставить в системе отношений собственности благополучие человека (физическое, социальное, духовное) на исходное (первое) место. Именно благо человека и есть ядро отношений собственности, их цель и предназначение. Право на благополучие следует отнести к непосредственным отношениям собственности. Названные и закрепленные в законодательстве формы собственности относятся к производным, так как они создают необходимые материальные предпосылки благополучия человека, личности. И здесь возникает вопрос: можно ли благополучие как абсолютное неимущественное право признавать одной из форм права собственности? Дело в том, что право на физическое, социальное и духовное благополучие интегрирует собою указанные формы собственности, поэтому было бы более правильным рассматривать его в качестве их сущности, а не форм собственности.

Благо (физическое, социальное, духовное) можно рассматривать в аспекте наличия его и в качестве необходимой предпосылки, реализация которой обеспечивает режим реального благополучия человека, что, видимо, и явилось основанием закрепить в законодательстве не регулирование отношений по поводу нематериальных благ, а их защиту. Хотя с этим согласиться трудно, так как и здесь имеет место регулирование, но в более узком диапазоне (отношения защиты).

Для реализации положения Конституции РФ о высшей ценности человека, его прав и свобод в полную меру должны быть задействованы все предпосылки, обеспечивающие благополучия (физические, социальные, духовные) человека. Известно, что физическое благополучие зависит от целого ряда факторов и прежде всего его экономического положения, возможности доступа к современному медицинскому обслуживанию, укрепления здоровья с использованием всевозможных спортивно-оздоровительных мероприятий. Социальное благополучие обеспечивается жилищными условиями, наличием возможности выбора трудовой функции, ее замены, реальными гарантиями безопасности жизни, окружающей среды. Духовное благополучие человека создается доступом к любому уровню образования, объектам культуры, в том числе и культурному наследию. Все это позволит сформировать творческую личность, позволяющую решать инновационные и иные задачи постиндустриального общества.

И здесь на первое место выходит проблема глубокой социализации общества, что связано с устранением кричащего экономического неравенства между богатыми и бедными, на первых порах хотя бы сокращения многомиллионной армии людей, находящихся за чертой бедности. Одно из базовых положений Конституции РФ о Российской Федерации как социальном государстве, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (п. 1 ст. 7), еще не получило однозначную интерпретацию в силу его абстрактности.

По мнению В. Зорькина, на сегодняшний день недооценивается огромный, далеко не исчерпывающий, потенциал Конституции. Нужна большая работа по более глубокому выявлению и развитию ее правовых начал, которые составляют базу для достижения общественного согласия¹. Данный баланс в обществе обеспечивается государством и прежде всего его социальной политикой. Поиск такого баланса — задача весьма сложная. На сегодняшний

¹ Валерий Зорькин. Конституционный вектор России // Российская газета. 2013. 19 ноября.

день, отмечает указанный автор, «нет окончательной определенности с моделью обеспечения социальных функций государства»¹. Он утверждает, что формальное равенство предполагает преодоление исходного фактического неравенства путем создания равенства стартовых возможностей в использовании прав и свобод².

Без наличия реальных экономических, социально-культурных и духовно-нравственных предпосылок невозможно сформировать благополучие члена общества, человека, сознательную личность. Разговор о равных стартовых возможностях граждан как условиях фактического их равенства не колеблет принципы, идеи позитивизма и все, что с этим связано. Примером тому может служить то обстоятельство, что в ряде стран Евросоюза безработицей охвачено до 40% трудоспособного населения, и прежде всего молодежи, хотя там социальная политика находится на весьма высоком уровне.

Специалисты в этой области и, главным образом, эксперты все настойчиво утверждают, что нужна новая модель социально-экономического развития. Существующая система исчерпала себя. Переход на такую модель не может произойти безболезненно. Она объективно затронет экономически ведущий класс. И хотя высказываются разные суждения о том, какой должна быть новая модель развития, однако все должно быть сведено к способу производства и распределению благ.

Диалектика такова: развивая интеллектуальный потенциал человека, что неизбежно и необходимо для новой модели развития, мы тем самым «подрываем» идею и фактическое неравенство людей труда. Этот потенциал и его результаты предполагают отношение к ним всех участников данной жизнедеятельности как к своим. Это вовсе не означает введение уравниловки. Каждый участник производства может претендовать на его результат в той мере, в какой он создавал и приумножал его. Поэтому доход подлежит распределению на новые инвестиции, собственнику (собственникам) средств производства и всем иным работникам. Именно благодаря этому обстоятельству работник и будет психологически и фактически относиться к предпосылкам, процессу и результатам производства как к своим. Новая модель производства предполагает современные технологии с большим добавочным трудом, интеллектуально-творческую личность, способную создать и использовать эти технологии. На их базе и возможно физическое, социальное и духовное благополучие человека, личности.

¹ Зорькин В. Стандарт справедливости // Российская газета. 2008. 8 июня.

² Зорькин В. Право — для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

При анализе ст. 150 ГК и целого ряда статей Конституции РФ, которые посвящены нематериальным благам и правам на них, напрашивается вопрос: что закреплено в нормах указанных статей? Конкретизированная правоспособность граждан, содержащаяся в ст. 17 и 18 ГК РФ или же конкретные субъективные права на нематериальные блага? Сложность здесь связана и с тем, что законодатель в одних случаях указывает, что защищается благо, а в других — право на эти же блага. Так, в Конституции РФ указано, что защищается свобода человека и гражданина. И тут же указано на защиту его прав (ст. 2).

Видимо, в тех многочисленных правах на нематериальные блага, закрепленных в Конституции, речь идет не о правозможностях человека и гражданина, составляющих общерегулятивные отношения, а о конкретных правах, которые мы именуем абсолютными правами собственности на физическое, социальное и духовное его благополучие. И там, где в законе указано на защиту того или иного блага, речь идет о защите абсолютного имущественного права собственности на это благо. Все те права, которые не носят конкретный характер, должны быть отнесены к правам-возможностям. Но необходимо четко представлять конкретное правоотношение, в котором имеет место персонифицированный и идентифицированный субъект. То есть, должен быть конкретный гражданин, человек, личность. Широко использованный юридически-технический прием законодателя: «каждый имеет право на те или иные материальные блага» не означает, что право находится в системе только правозможностей, конституционного и иного уровня. Термин «каждый» включает любого гражданина России; и здесь важно лишь то, чтобы право было в содержательном плане конкретно. С появлением любого субъекта оно автоматически распространяется на него. Но если это реальные, конкретные права человека и гражданина, тогда означает ли, что их осуществление и обеспечивает граждан физически, социально и духовно? Нет, не означает. И причина такого положения связана с тем, что законодательством защищаются имеющиеся блага и права на них. Однако их недостаточно для гармоничного развития человека и, кроме того, из указанных прав многие остаются нереализованными. Оказывается, что будучи в исходной своей основе конкретными, эти права попадают в режим прав-возможностей.

Магистральный путь формирования гармоничной личности проходит через социализацию и гуманизацию экономических отношений и более активное участие государства в данном процессе.

Правом на благо нельзя владеть, пользоваться и распоряжаться. Правом на эти блага можно обладать и пользоваться. Учитывая их неотчуждаемость, правомочия распорядительного характера здесь отсутствуют. Такое право подлежит защите.

В исходной основе право собственности на нематериальные блага, как и другое право собственности, предстает властью субъекта на определенные объекты. Однако такая исходная власть собственника на нематериальные блага реализуется, как указано выше, только в правах обладания и использования этих благ. Право на их защиту является содержанием охранительных правоотношений.

§ 3. УПРАВЛЕНЧЕСКОЕ (РЕГУЛЯТИВНОЕ) ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ

В классической цивилистической доктрине признается только одна собственность — власть лица над вещью, о чем подробно говорилось выше. Однако реальность такова, что право частной собственности не охватывает всю систему отношений собственности в обществе. Оно регулирует волевые отношения собственности, которые складываются по поводу продуктов жизнедеятельности как товаров. Товарные отношения сами по себе не могут образовать системные взаимосвязи всех сторон предметно-практической деятельности.

Общество — это сложная система, которая имеет различную историческую зрелость. Понимаемая нами собственность как тотальность охватывает собой все отношения в обществе, которые так или иначе направлены в конечном итоге на воспроизводство индивида. И здесь особое место отводится управленческим (регулятивным) отношениям. Без управления система как таковая существовать не может, и неважно, в какой форме выражается это управление. Так, в рабовладельческих обществах собственностью являлись политические отношения, отношения власти–подчинения. Несмотря на то, что все отношения в обществе — политические. Экономические, социальные, духовно-нравственные и иные составляют компоненты собственности — среды воспроизводства индивида, внутри этих связей и отношений можно выделить волевые отношения собственности, которые способны взаимодействовать с правом. В процессе такого взаимодействия, с учетом публичных (общественных) и частных начал, волевые отношения собственности как предмет правового регулирования подразделяются на имущественные и управленческие (регулятивные). И так как товарная и регулятивная сферы постоянно взаимодействуют, возникают «сим-

биозные» отношения, подвергающиеся регулированию правом. По объему они занимают, видимо, определяющее место.

В зависимости от своего характера человеческая деятельность, отмечает В. Ф. Попондопуло, подразделяется на два основных типа: свободную (частную) и несвободную (публичную). Автор полагает, что необходимость публичной деятельности обусловлена регулированием свободной (частной) деятельности субъектов, дабы исключить возможность причинения ими ущерба друг другу¹. Думается, наличие в обществе публичных (управленческих) отношений обусловлено, главным образом, существованием самого общества как системы, которая имеет свои интегральные цели и интересы, не сводимые только к балансированию частных интересов. При таком подходе невозможно квалифицировать публичную деятельность в качестве несвободной. Публичные органы всегда обладают властью, в том числе и управленческим правом собственности. Но, как известно, всякая власть является не абстрактной, а реальной формой свободы. В таком контексте признавать публичную деятельность несвободной нет каких-либо веских оснований.

Нельзя не обратить внимание и на то, что исторически обосновывается тенденция взаимодействия, взаимопроникновения частных и публичных начал. Так, в Дигестах Юстиниана изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право относилось к положению римского государства, частное — к пользе отдельных лиц².

В современном законодательстве интеграционные процессы достигли такого уровня, когда в доктрине конституционализма исповедуется идея о конституционном праве в качестве публично-частного права³. Если основным закон государства признается публично-частным, то любая его производная отрасль права не может быть признана только публичной или только частной. И различие между такими отраслями заключается в мере частного или публичного. Наверное, нельзя не учитывать эту тенденцию при совершенствовании прежде всего Гражданского кодекса, который в классической цивилистике России признается «чисто» частным законом.

¹ Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. Екатеринбург, 2002. С. 17–19.

² Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / Пер., примечание И. С. Поберского. М., 1984. С. 23.

³ Бондарь И. С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. С. 327–329.

При выяснении природы управленческого (регулятивного) права собственности мы обращаемся к государственной и муниципальной собственности. Именно в них наиболее ярко обнаруживают себя системные отношения, в которых товарно-денежные закономерности и закон стоимости не действуют во всей своей полноте. Но и здесь их следы обнаруживают себя (передача объектов государственной и муниципальной собственности унитарным предприятиям на праве ограниченного вещного права; стоимостный учет государственных и муниципальных материальных и нематериальных активов, другие институты хозяйствования и использования товарно-денежного инструментария).

Государство реализует свои управленческие (регулятивные) функции принципиально в двух направлениях, аспектах. Первый обусловлен самой природой такой системной собственности. И право государственной собственности представляет отношение государства к материальным, экономическим, социальным, духовно-идеологическим и иным условиям своей жизнедеятельности. Управленческая власть в ее «чистом» виде не имеет тех содержательных правомочий, которыми наделяется вещное право, т. е. правомочий владения, пользования и распоряжения. Содержанием права государственной (муниципальной) собственности является полномочие управления. Так, в Конституции РФ закреплено положение о том, что федеральная государственная собственность и управление ею находятся в ведении Российской Федерации (п. «д» ст. 71). Нельзя не отметить и то обстоятельство, что управление предстает не правомочием, а полномочием субъекта — собственника и производных субъектов. Дело не в формальном различии содержания вещного и управленческого права собственности. Если содержательными правомочиями обеспечивается обособленность вещного права, то управленческим полномочием, наоборот, достигается установление целой системы субординированных взаимосвязей, в которых каждый из участников наделяется не только полномочиями, но и обязанностями. Управление является первой ступенью реализации власти как собственности. Поэтому оно может быть оценено в качестве существенного содержания, которое подлежит дальнейшей своей дифференциации. И здесь могут быть выделены следующие более конкретные полномочия: постановка цели, разработка программы (прогнозирование, моделирование, непосредственное программирование), доведение программной информации до исполнителя, реализация программы, оценка результатов. Все эти стадии подлежат правовому опосредованию на различных уровнях системных отношений собственности.

Как видно, государство, муниципальные образования реализуют приведенные управленческие полномочия в качестве непосредственных собственников материальных и нематериальных активов. Сложнее понять роль государства (муниципального образования) в отношении управления (регулирования) отношений иных форм собственности. В какой роли при этом они предстают? Какую власть они реализуют? И можно ли в этих случаях признавать их собственниками части доходов, получаемых субъектами предпринимательства, а также субъектами иной не запрещенной экономической деятельности? Например, в ст. 57 Конституции записано, что «каждый обязан платить законом установленные налоги и сборы». Размер таких налогов достигает, как правило, половины доходов. Предприниматели, порой, меняют гражданство, чтобы уйти от непосильного налогового бремени. Имеются среди них и такие суждения: федеральные, региональные, местные налоги превращают нас из собственников в арендаторов. На сегодняшний день природа таких прав государства до конца не выяснена. Более или менее удовлетворительным может быть суждение о том, что государство предстает здесь в качестве агента общественного воспроизводства. И тогда могут быть поняты полномочия, которые предоставляются государству, хотя и не вытекающие непосредственно из управления объектами, принадлежащими ему на праве собственности. К анализируемой сфере регулирования государством относятся:

- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации;
- установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки;
- федеральный бюджет, федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития;
- информация и связь, деятельность в космосе;
- внешнеэкономические отношения и т. д. (ст. 71 Конституции РФ).

Приведенную деятельность Российское государство осуществляет не как носитель политической власти, суверен, а главным образом, как собственник. Хотя, конечно, все функции государства как носителя политической, экономической, социальной, духовно-идеологической власти в современных условиях все более интегрируются в некую целостность, если принять во внимание мето-

дологическую позицию, которую мы положили в основу при определении права собственности.

Внутрисистемные отношения государственной собственности формируются за счет предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов. Российская Федерация предстает в двух аспектах: как Российское государство — собственник, охватывающий собою все те объекты, которые находятся в ведении Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ), и те, которые находятся в ведении субъектов РФ и их совместном ведении (ст. 72, 73 Конституции РФ). Второй аспект связан с обособлением Российской Федерации и ее субъектов. В этом случае обнаруживают себя отношения их обособления. Поэтому Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов РФ, а последние не отвечают по обязательствам Федерации (ст. 126 ГК РФ). Но основной формой волевого отношения собственности государства, его субъектов является управление. Оно предопределяет функционирование как общегосударственной собственности, так и ее субъектов. Управленческие отношения собственности реализуются ими на принципе предоставленного предмета ведения. Можно ли в этом случае применить здесь доктрину общей долевой собственности или их взаимоотношения основываются на иных началах? При классической общей собственности Российская Федерация и ее субъекты должны иметь статус правовой свободы и равенства. Однако здесь это не происходит. В предмете их ведения они так или иначе субординированы, главным образом, за счет того, что Российская Федерация имеет правовой статус целостности, который не может быть подорван теми полномочиями, которыми наделены ее субъекты.

При определении природы управленческих отношений государственной собственности заслуживает внимания суждение А. В. Венедиктова о том, что раздел власти и интереса «по вертикали» производится не посредством дробления исходных правомочий одного и того же права, а посредством приобретения различных по своему характеру и объему правомочий¹. Такое различие прослеживается при оценке предмета ведения каждого субъекта и самой Российской Федерации. Сведенные к одному субъекту — Российскому государству, они находятся в одной системе, каждое звено которой наделено не обособленными правомочиями, а субординированными полномочиями, именуемыми предметом их ведения.

В заключении отметим, что управленческое (регулятивное) право собственности в силу его ассоциативной природы в более или

¹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 65.

менее «чистом» виде проявляется в системе государственной собственности. Поэтому при наследовании данной формы волевых отношений собственности, ее природы, содержания, было сосредоточено внимание именно на ней. Кроме того, нельзя не учитывать и то обстоятельство, что во взаимодействии имущественной и управленческой форм собственности последняя реализуется посредством государства и муниципальных образований.

Исторически в каждый данный момент, отмечает И. А. Покровский, граница между публичным и частным не имеет резкой демаркационной линии¹, что свидетельствует о постоянной взаимосвязи и взаимодействии имущественной и управленческой форм собственности. Такое взаимодействие приводит не только к изменению их границ, но и нередко к существенной трансформации, динамике, которая станет предметом исследования в следующем разделе настоящей работы.



¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 40–41.

▶ ГЛАВА 3

Статика и динамика права собственности и производных его прав

§1. ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Исследование пределов и ограничений права, в том числе и права собственности, позволяет само право представить в качестве сущностного компонента свободы. Известно, что есть природная свобода, свобода человеческого разума и социальная свобода, свобода поведения субъектов в обществе. Свобода человеческого разума позволяет его владельцу проявлять максимальные условия для достижения своей цели. При этом не учитываются цели и интересы других лиц, общества в целом. Образу эту ситуацию представил Кант: да будет благословенна природа за неуживчивость, завистливое соперничество, тщеславие, за ненасытную жажду обладать или же господствовать! Без них все превосходные человеческие задатки остались бы навсегда неразвитыми. Человек хочет согласия, но природа лучше знает, что хорошо для человеческого рода: она хочет раздора. Он хочет жить спокойно и в свое удовольствие, а природа хочет, чтобы он вышел из состояния праздности и бездеятельного довольства и окунулся в работу и трудности¹. Ясно, что без социальных регуляторов такое общество загубит само себя. Диалектика требует того, чтобы в обществе, если оно ориентировано на непрерывный прогресс, были все приведенные Кантом качества его членов и, одновременно, те регуляторы, которыми обладает право. Свобода, не основанная на законе, свобода вне права, указывает Кант, свобода «беззаконная», «дикая», «животная», «варварская»².

Грисхайм отмечает, что свобода обретает в праве свое осуществление, она не ограничена в нем. Определения права не негативны, не ограничивающие по отношению к свободе, напротив, право носит по отношению к свободе утверждающий характер, свобода

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1997. С. 93.

² Там же. С. 103, 107 и др.

выступает в праве как утверждающая, присутствующая¹. Таким образом, социальная свобода покоится на праве, более того, право и есть ничто иное как реальная свобода в обществе, которая упорядочивает и регулирует его поступательные процессы. И задача заключается в том, чтобы положительную свободу, представляющую собою само право, установить в пределах определенных границ.

Пределы права, в том числе и вещного права, есть ни что иное, как характеристика права в аспекте понимания его как свободы. Право, отмечает С. С. Алексеев, является необходимым элементом самого механизма существования и развития людей, их сообщества — элементом, который способен преодолевать негативные стороны свободы (а значит, и разума), а главное — обеспечить оптимальное функционирование условий и стимулов, приводящих к поступательному, прогрессивному развитию человеческого рода².

Определяя границы права, как полагает Кант, в обществе должна наличествовать величайшая свобода, постоянный антагонизм между его членами. Причем свобода наличествует там, где самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы, причем в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других³.

Как видно, границы права, их сущность определяются, во-первых, посредством свободы и, во-вторых, они устанавливаются посредством соотношения свободы субъектов в обществе. То есть такая граница проходит там, где свобода одних сочетается со свободой других. Это сущностное требование касается всех субъектов общества, в том числе и государства.

Как справедливо указывает В. П. Камышанский, требования закона к собственнику учитывать права третьих лиц может представлять собой границу (предел) либо ограничение права. Имеет место граница (предел), если не предполагает возможности несобственника вторгаться в сферу юридического господства собственника⁴.

Пределы права и их конкретизация определены применительно к праву собственности в гражданском законодательстве России и в первую очередь в ГК РФ. Так, в нем записано, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противо-

¹ См. об этом: Гегель Философия права. М., 1990. С. 386–387.

² Алексеев С. С. Право в мировоздании // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. Екатеринбург, 2005. С. 36.

³ Кант И. Указ. соч. С. 95.

⁴ Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности. Волгоград, 2000. С. 13.

правной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (ст. 10). При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при использовании обязанностей участники правоотношений должны действовать добросовестно (п. 3 ст. 1 ГК). Проявление границ права мы обнаруживаем и в положении о том, что права должны осуществляться в соответствии с их назначением, то есть в соответствии с той целью, для достижения которой данное право предоставлено субъекту. Границами права могут быть и основы нравственности, если они прямо закреплены в конкретной правовой норме. Имеют место и другие, более конкретные, положения, посредством которых законодателем установлены границы (пределы) права. Право признается таковым, если оно осуществляется в указанных законодателем границах.

Требования закона к собственнику учитывать права третьих лиц может представлять, по мнению В. П. Камышанского, ограничение права, если сужение возможностей собственника осуществлять правомочия обусловлено внешним воздействием, вторжением третьих лиц в сферу юридического господства собственника посредством предоставления им возможности осуществления отдельных правомочий собственника. Такие ограничения допускаются только законом и в строго определенных целях, предусмотренных п. 1 ст. 1 ГК РФ¹.

Границы (пределы) права собственности, его ограничения предполагают возникновение для ограниченного права новых границ на время или без установления такого промежутка времени. Непосредственно именно такое ограничение по существу и является его границей. Хотя в соотношении с исходной, базовой, законодательством установленной границей исходного права, новая граница является его ограничением.

При ограничении права собственности, полагает В. П. Камышанский, не исключаются из его содержания какие либо его права, а лишь сужаются возможности собственника в их осуществлении. Ограничения не должны выходить за пределы права². Думается, картина ограничений выглядит не столь однозначной. Известно, что основаниями ограничения могут быть: федеральный закон, договор, судебное решение. Так, если вещь передается в аренду, собственник-арендодатель вряд ли сохраняет за собой все

¹ Там же. С. 13–14.

² Камышанский В. П. Указ. соч. С. 70.

три вещных правомочия. Право непосредственного владения и пользования переходит к арендатору. Пожалуй, только право распоряжения может быть ограничено (стеснено), если собственник-арендодатель предоставляет право арендатору заключать договор субаренды.

Собственник может лишиться всех содержательных прав, сохраняя за собой «голое право». К. Д. Кавелин отмечает, что если из права собственности будут выделены все права, оно лишается своего содержания и превращается в номинальное право, но это бессодержательное право будет называться и считаться правом собственности, так как юридическая норма собственности продолжает существовать и регулировать отношения по вещам, что и обеспечивает юридическую определенность¹.

Как видно, диапазон ограничения права не предопределяется его содержанием, а распространяет свою силу на все право, в том числе и некие невидимые его «границы». Главное здесь то, чтобы сохранялась в конечном итоге сущность права, обнаруживающаяся в видимости (*scheint*). Видимость — это сама сущность в определенности бытия².

Представляет значительный интерес институт усмотрительной деятельности собственника. Общая формула его закреплена в п. 1 ст. 9 ГК РФ: граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Его сложность вызывает затруднения в понимании правовой природы и практического использования в правоприменительной деятельности. И здесь на первое место выдвигается целый ряд вопросов, а именно:

- 1) как соотносится усмотрение с правоспособностью?
- 2) в какой мере усмотрительная деятельность охватывается моделями права или она реализуется вне их?
- 3) как определяются границы усмотрения, если учесть, что право имеет два их уровня — пределы права и их возможное ограничение?

При анализе п. 1 ст. 9 ГК РФ исследователи однозначно ориентируются на конкретные, субъективные права граждан и юридических лиц. Да и законодатель дает повод к такой оценке. Однако закономерен иной подход на этот счет, суть которого сводится к тому, чтобы распространить усмотрительную деятельность не только на область осуществления конкретного субъективного права, но и на сферу действия общерегулятивных правоотноше-

¹ Кавелин К. Д. Указ.соч. С. 262.

² Гегель. Наука логики. М., 1971. С. 10, 16.

ний. Законодатель почему-то общерегулятивное право определил через правоспособность (п. 1 ст. 17 ГК). А между тем правоспособность в сущности является правовозможностью, то есть правом на право. С. С. Алексеев, исследуя данную проблему, пришел к выводу, что правосубъектность представляет собой особое субъективное право, входящее в состав общих правоотношений. И нет никаких противоречий в том, что правосубъектность и примыкающие к ней конституционные права являются общей предпосылкой конкретных прав и обязанностей и в то же время представлять собой особое субъективное право¹.

Общерегулятивные правоотношения, как и их права-возможности носят конкретный характер с точки зрения субъектов и содержания. Их субъектами являются граждане, юридические лица, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Последние в гражданских правоотношениях действуют под «маской» юридических лиц. Возникают общерегулятивные правоотношения на основании конкретных юридических фактов (регистрация юридических лиц, рождение гражданина). Содержание прав-возможностей носит конкретный характер (ст. 18 ГК). И хотя такое содержание закреплено в нормах объективного права, оно непосредственно распространяется на идентифицированных конкретных субъектов². Поэтому право общерегулятивного правоотношения, его содержание (ст. 18 ГК) может быть реализовано с учетом усмотрительной деятельности его субъекта. С какого момента начинает действовать усмотрительная деятельность субъекта конкретного права и субъекта конкретного общерегулятивного права-возможности? В силу п. 1 ст. 8 ГК усмотрительная деятельность прямо связана с осуществлением субъективного права. Но дело в том, что осуществлению права предшествует стадия возникновения его, что связано с порождающим юридическим фактом. Например, заключение договора относится ли к институту усмотрения? Субъект может это сделать, но может и не оформить такой договор. Можно ли в его действиях обнаружить усмотрительную деятельность? Наверное, это возможно, если принять во внимание взаимосвязь элементов механизма правового регулирования. В приведенном примере субъект общерегулятивного права-возможности осуществляет последнее посредством заключения конкретного договора или же определяется тем, какой договор будет заключен. Как видно,

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 139–144.

² Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. С. 70–80.

категория «усмотрения» реализуется в правовом опосредовании определенных отношений.

Самым сложным является вопрос о соотношении права (объективного, субъективного) и усмотрения субъекта, осуществляющего соответствующее право. В. П. Камышанский утверждает: поскольку усмотрение в праве собственности исключает возможность его правового регулирования, на усмотрение влияют правовая идеология, нравственность, экономическая целесообразность и т. п. В качестве факторов, влияющих на усмотрение собственника, можно выделить ряд основополагающих принципов, которыми руководствуются субъекты имущественных отношений, регулируемых гражданскими правами¹. Автор разделяет позицию В. А. Тархова о признании таких основных принципов, которые закреплены в п. 1 ст. 1 ГК РФ. Как оценить влияние на усмотрение основных принципов? Означает ли, что это и есть некая форма правового регулирования, если учесть, что принципы сами по себе выступают правовыми регуляторами (аналогия права)?

В. П. Камышанский установил, что пределы усмотрения в праве собственности находятся в определенной зависимости от пределов права собственности, но средства правового регулирования правомочий собственника не являются одновременно средствами опосредованного регулирования усмотрения в праве собственности. Появление формально определенных норм лишает собственника возможности действовать по своему усмотрению². Следует согласиться с автором в том, что формально определенные нормы не совместимы с усмотрением, так как эти понятия и те отношения, которые они опосредуют, противоположны друг другу. Однако основной вопрос, который может предопределить природу усмотрения и место ее в отношениях собственности и в правовом регулировании общественных отношений вообще, связан, конечно же, с той областью правового регулирования и ситуациями, когда используются принципы соответствующей отрасли права. И, пожалуй, самое ценное в этом то, что составляет не конкретно перечисленные принципы, как это имеет место в п. 1 ст. 1 ГК РФ, а то, что содержится в понятии «основные начала и смысл гражданского законодательства».

В ГК РФ сущностное его понятие закреплено по-разному. В п. 1 ст. 1 оно представлено в виде «основных начал». В п. 2 ст. 8 — в виде «общих начал и смысла», а в п. 1 ст. 8 указано на «общие начала и смысл». И здесь важно понять, как соотносятся границы гражд-

¹ Камышанский В. П. Указ. соч. С. 39.

² Там же. С. 38.

данского законодательства с категорией «основные начала и его смысл». Выходят ли за пределы права те действия субъектов, которые не урегулированы непосредственно нормами права? Речь идет о диспозитивных нормах, в которых субъекты сами по своему усмотрению определяют модели своего поведения (например, момент возникновения права собственности у приобретателя — п. 1 ст. 223 ГК), о применении общих начал, основных начал, смысла гражданского законодательства. Если понимать усмотрительную деятельность в широком смысле, то поведение субъектов, непосредственно не регулируемое диспозитивными нормами, можно отнести к такого рода деятельности. В тех случаях, когда применяется аналогия права, используется конкретный принцип или принципы. Думается, в данном случае имеет место использование норм-принципов. Таким образом, понятия «общие начала», «основные начала», «смысл» между собою связаны тем, что они так или иначе выражают собою сущность законодательства и права. Предельной абстракцией гражданского законодательства и права является категория «их смысл». Они закрепляют собой не принципы, а исходную сущность права. Поэтому трудно согласиться с утверждением О. А. Красавчикова о том, что под правовым принципом следует понимать «определенное начало, руководящую идею, в соответствии с которой осуществляется правовое регулирование общественных отношений»¹.

В принципах уже имеет место конкретизация до уровня сущностного содержания исходной сущности права, то есть категории «смысл». Производными от понятия «смысл» являются категории «общие начала», «основные начала», но в то же время они интегрируют собою принципы. Причем «основные начала» — категория более абстрактная в сравнении с понятием «общие начала». Но более глубокой, абстрактной, сущностной является категория «смысл гражданского законодательства». Только она может претендовать на статус, закрепляющий собой закономерности движения данного права. В этом плане Л. В. Щенникова полагает, что законодатель мог бы ввести в ГК РФ определение принципа, используя одну из уже существующих формул: смысл гражданского законодательства. Тогда принципы могли бы быть определены как основные идеи гражданского законодательства, отражая его смысл².

¹ Красавчиков О. А. Советское гражданское право: учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 24.

² Щенникова Л. В. Принцип гражданского права: достижение цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. Екатеринбург, 2002. С. 45.

В силу вышесказанного нами смысл и принципы — не однопорядковые категории. Здесь имеет место альтернатива: или принципы или исходный смысл гражданского законодательства и права. В силу разного уровня абстракции имеет место одна исходная сущность права, ее «смысл». В принципах она «развертывается» по определенным направлениям. И здесь возникает методологический вопрос: можно ли смысл права отнести к законодательству, регулирующему общественные отношения, или же данное понятие относится только к теории и не выступает регулятором? Полагаем, что если понятие «смысл» закреплено в исходном нормативном акте, оно предназначено для упорядочивания соответствующих отношений (предмет правового регулирования). Его отличие от конкретной правовой нормы в том, что последняя предстает эмпирически данной моделью правового регулирования. Однако она является в то же время проявлением, обогащением не только принципов, но и смысла гражданского законодательства.

Какое же место отводится в структуре законодательства и права усмотрительной деятельности субъектов? Правовая ли это деятельность или же она возникает и развертывается за пределами права?

Если исходить из формальных позиций, усмотрение можно отнести к правовой деятельности, так как она получила закрепление в законодательстве. В ГК прямо записано: граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (п. 1 ст. 9). Такая деятельность является правовой и по существу. Она имеет место там, где эмпирическими нормами права или нормами-принципами не опосредуют конкретные общественные отношения. Поэтому между правовыми нормами и усмотрением регулируемые отношения разграничиваются на две сферы. Там, где прямо нормы права не воздействуют на отношения, включается механизм усмотрения субъектов и наоборот. При этом такое положение складывается на всех стадиях механизма правового регулирования. На конкретном, эмпирическом уровне, можно четко разграничить действие данных институтов, но это усложняется по мере абстрагирования понятия права. И оно вовсе неразличимо на уровне понимания смысла гражданского законодательства и права. Как видно, усмотрение является неотъемлемым компонентом механизма правового регулирования. Поэтому выход за пределы усмотрения означает в конечном итоге ни что иное, как выход за пределы права. Конкретные правовые модели и усмотрительные модели поведения субъектов представляют собой «симбиоз» двух способов правового регулирования, образующих

некую их ценность. Можно следующим образом определить усмотрение: это саморегулируемая деятельность граждан и юридических лиц при осуществлении принадлежащих им прав в пределах, установленных законодательством и исходя из его смысла.

§2. СТАТИКА И ДИНАМИКА ВЕЩНЫХ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

Динамика вещных прав собственности носит многогранный характер. Она имеет место в различных институтах гражданского права: купле-продаже, аренде, перевозочном процессе, оказании услуг и др. Кроме сферы проявления она имеет место в плане субъекта, содержания, объекта, соотношении элементов механизма правового регулирования, формировании и действии ограниченных вещных прав. Остановимся на некоторых спорных проблемах.

Центральным договорным институтом гражданского права является купля-продажа. Именно в нем обнаруживается наиболее ярко его динамика. Он позволяет смену собственника отчуждаемой вещи. В структуре договора выявляются основания, правоотношения и фактические действия. Их соотношение и значение в разных правовых системах во многом различаются. Так, согласно римскому праву, переход права собственности от продавца к покупателю происходит посредством традиции, то есть передачи отчуждаемой вещи.

В германской доктрине разграничиваются купля-продажа и переход права собственности. При продаже движимых вещей необходимы три обстоятельства: «обязательственный договор», например, сделка купли-продажи, «вещный договор» (соглашение сторон о передаче и принятии вещи); фактическая передача вещи, представляющая собой не сделку, а акт реального исполнения обязательства («обязательственного договора», который квалифицируется так же, как «передача непосредственного владения вещью»). Переход права собственности связывается только с наличием между сторонами вещного договора¹. Возникает вопрос: если передача вещи производится на основании обязательственного договора, она означает исполнение этого договорного обязательства, которое должно носить не только фактический, но и правовой характер. В противном случае обязательство, как таковое, не выполняет какую-либо правовую роль. В такой интерпретации гер-

¹ См. об этом: Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. №2–6. С. 11.

манской конструкции трудно определить вещный договор и его соотношение с обязательственным договором. Эта трудность обнаруживает себя и при сопоставлении договора купли-продажи и вещного договора как юридических фактов: составляет ли вещный договор в таком аспекте элемент договора купли-продажи или же последний охватывает собою все его составляющие как юридического факта.

Так, по мнению А. Жилинского и А. Рерихта, передача вещи «внутри» договора купли-продажи как раз и является сделкой, реализующей обязательственные отношения¹. При таком подходе можно определить соотношение договора купли-продажи и вещной сделки. Их различие как юридических фактов состоит в том, что договор порождает обязательство по передаче вещи, а вещной сделкой решается вопрос об отчуждении права собственности. В широком смысле, как отмечает Л. Ю. Василевская, вещная сделка и есть юридический состав (соглашение и передача вещи), который непосредственно связан с возникновением, изменением или прекращением вещных прав. В узком значении вещная сделка, совершенная в виде соглашения, может быть только вещным договором. Оформление вещных прав производится по следующей модели: обязательственный договор + вещный договор + передача вещи или права².

Действующее российское законодательство в вопросе возникновения права собственности у приобретателя по договору не придерживается однозначной модели. В первую очередь это связано с тем, что нормы данного института носят диспозитивный характер. «Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором» (п. 1 ст. 223 ГК). В императивных нормах определяется возникновение права собственности у приобретателя на отчуждаемую вещь с моментом государственной регистрации акта отчуждения.

Применяя диспозитивные нормы, субъекты договора купли-продажи могут определить момент перехода права собственности покупателю до передачи вещи или спустя определенное время после ее передачи. Какая складывается модель отдельных правоотношений, вытекающих из договора, то есть мера трансформации последнего?

Думается, что в этом случае договор как юридический факт получает относительную дифференциацию. В той части, в какой будет

¹ Жилинский А., Рерихт А. Введение в не вещное право. М., 2001. С. 322.

² Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. С. 76.

достигнуто соглашение сторон, обязательственное правоотношение не возникает. Возникает некая «вещная сделка», цель которой состоит в переносе права собственности на покупателя. Момент возникновения права собственности и у последнего совпадает с моментом достижения соглашения. При сопоставлении с германской моделью вещной сделки нельзя не обнаружить то различие, что в российском законодательстве право собственности возникает на диспозитивной основе уже в момент достижения соглашения в этой части. В германском праве возникновение права собственности у приобретателя происходит на основании вещного соглашения и факта передачи вещи, которые протекают в рамках обязательственного правоотношения. По российскому праву, если собственником вещи в нашем случае стал приобретатель, в каком режиме (вещном или обязательственном) передается ему вещь? Как указано выше, этот вопрос не является очевидным и для германского законодателя и доктрины.

В самом деле, передача вещи приобретателю, с одной стороны, вытекает из договора купли-продажи и эта передача изначально осуществляется в режиме обязательства, но как только приобретатель стал собственником вещи и возникло абсолютное вещное правоотношение, которое касается всякого и каждого, в том числе и отчуждателя вещи, новый собственник уже не может признаваться продавцом по исходному договору, а следовательно, и субъектом обязательственных отношений. С трансформацией права собственности (в части субъекта) имеет место, видимо, и трансформация обязательственного правоотношения в вещно-правовое. Отчуждатель обязан передать вещь новому собственнику, имея статус законного ее фактического владения. И завершение динамики права собственности приурочено к получению вещи ее приобретателем.

Приведенный механизм движения права собственности во многом укладывается во французскую конструкцию купли-продажи, когда договор, как отмечает К. Скловский, рассматривается только с позиций юридического факта о передаче права собственности, а не вещи. Вещь передается уже не покупателю, а собственнику, в том числе и виндицированием вещи. Таким образом, не право следует за вещью, а вещь следует за правом¹. По нашему мнению, представленный французской моделью конечный результат динамики права собственности является следствием изменения природы (вещно-правовой и обязательно-правовой) элементов договора купли-продажи, о чем нами обосновывалось выше.

¹ Скловский К. О действительности продажи чужого имущества // Вестник ВАС РФ. 2003. №9. С. 86.

Известную сложность в понимании природы права приобретения чужой недвижимой вещи, которое в проекте изменений в ГК отнесено к ограниченным вещным правам. Трудно отнести к таким правам право приобретения чужой недвижимой вещи. Законодатель предложил данную модель в целях сбалансирования прав всех участников гражданского оборота при регулировании их отношений нормами ст. 398 ГК РФ. Напомним о ситуации, которая может складываться по действующему законодательству. В силу указанной статьи собственник недвижимости, оставаясь таковым после продажи покупателю, вправе продать ее и другому лицу до момента государственной регистрации. Если вещь продана и передана второму или последующему покупателю, первый покупатель уже не может стать собственником данной вещи, что приводит к ограничению определенных его прав¹. В предлагаемой модели первый приобретатель может заключить договор о приобретении ограниченного права, позволяющего в дальнейшем заключить непосредственный договор купли-продажи вещи. В чем сложность и нелогичность данной конструкции?

1. Все существующие и предлагаемые в проекте ограниченные права носят вещный характер.

В п. 1 ст. 221 Проекта записано: «Вещное право представляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных законом. Вещное право непосредственно обременяет вещь и следует за вещью». Данное определение охватывает собою право собственности и ограниченные вещные права. При непосредственном определении ограниченного вещного права дополняется лишь то, что его субъект осуществляет свои права в пределах, установленных не только законом, но и собственником вещи. Эти требования не выполняются применительно к анализируемому институту.

Договор о праве приобретения чужой недвижимой вещи — это не вещный договор, так как он не порождает собой право непосредственно господствовать над вещью. Его содержанием является право на право. Благодаря ему первый покупатель недвижимости имеет приоритет над всеми другими покупателями. Договор о праве на право не является вещным, тем более ограниченным, так как посредством его вещь не приобретается. Он лишь стабилизирует положение первого будущего приобретателя вещи до момента государственной регистрации его права на вещь.

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 92.

2. В доктрине и законодательстве институт «права на право» исследуется и применяется. Особое место здесь занимает право преимущественной покупки в общей собственности (акцепт и иные односторонние сделки), в системе корпоративных отношений при осуществлении участниками своих прав на акции, доли, составляющие уставный капитал хозяйственных обществ.

Право преимущественной покупки не отнесено ни к вещным, ни к обязательственным правам. Оно обычно помещается в группе потестативных прав. К. Скловский отнес эти права к «правам ожидания». Можно говорить о некоторых правах, испытывающих прогрессивные или регрессивные изменения (например, право преимущественной покупки, опцион) как явления, либо утрачивающие черты права (идвигающиеся к правомочию) либо, напротив, развивающиеся из правомочия в право¹. Трудно согласиться, что приведенные права не могут претендовать на определенность права, так как автор признает только классические права, но, тем не менее, «право на право» автор не относит к правам вещным, обязательственным и иным².

Таким образом, объектом права о приобретении недвижимой вещи является не вещь. Между будущим договором купли-продажи вещи существует предварительный договор «о праве на право», который по определению не может претендовать на институт ограниченного вещного права. Пожалуй, только Е. А. Суханов среди этих прав обнаружил право приобретения права на недвижимость. Можно, утверждает он, квалифицировать в качестве производных вещных прав право преимущественной покупки недвижимой вещи или доли; право распоряжения вещью до регистрации прав на нее³.

3. Разработчики проекта изменений ГК РФ сами испытали затруднения в части разграничения права на приобретение чужой недвижимой вещи и условий будущего договора купли-продажи вещи. В договоре «о праве на право» среди его условий почему-то появились пункты о сроке передачи вещи по основному договору, ее цене и сроках оплаты (ст. 304³). Как видно, договор о «праве на право» в этой части напоминает предварительный договор, который несоместим с ограниченным вещным правом.

4. Почему-то ограниченное вещное право конструируется ранее возникновения основного вещного права, что вызывает неприня-

¹ Скловский К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // *Хозяйство и право*. 2004. №11. С. 103,107.

² Зинченко С. А. Гражданские правоотношения: подходы. Проблемы. решения. С. 186–191.

³ Суханов Е. А. Ограниченные вещные права // *Хозяйство и право*. 2005. №1.

тие логики законодателя. Предложенная правовая конструкция не дает основания отнести ее к одной из разновидностей вещных прав. Она заслуживает дальнейшего осмысления и возможного применения не в качестве ограниченного вещного права.

Среди ограниченных вещных прав особое место занимают институты права оперативного управления и права хозяйственного ведения. Любопытно, что в процессе совершенствования гражданского законодательства они претерпели непоследовательные изменения. В Концепции было признано отказаться от права хозяйственного ведения и сохранить лишь право оперативного управления. Эта же идея была проведена и в Проекте изменений в ГК РФ. Однако неожиданно законодатель с внесением изменений в ГК вернулся к прежней модели и наряду с правом оперативного управления признал право хозяйственного ведения.

Дискуссия о судьбе этих институтов в рыночной экономике ведется с момента перехода страны на этот тип хозяйствования. Основные недостатки данных структур в доктринальном и правоприменительном плане видим в следующем.

Субъекты права оперативного управления (казенные предприятия) в сущности не могут относиться к коммерческим организациям, так как их собственники — учредители несут, во-первых, субсидиарную ответственность, и, во-вторых, излишние доходы, полученные ими отчисляются в бюджеты соответствующего уровня. Но в силу того, что эти организации осуществляют, главным образом, значимые социально-экономические задачи и функции, которые не всегда выгодны предпринимателям или же недопустимы в силу государственной тайны, их сохранение признано необходимым и в измененном ГК. Идея о преобразовании в учреждения не получила поддержки в политических, экономических и законодательных кругах страны. И при коренном изменении гражданского законодательства предприятия оставили в режиме оперативного управления.

Неудовлетворенность унитарными предприятиями в режиме права хозяйственного ведения обычно обосновывается тем, что они не выполняют те общегосударственные задачи, которые возложены на казенные предприятия, и в то же время не могут быть отнесены к полноценной рыночной структуре. Их организация и деятельность не носит прозрачный характер, поэтому имеют место коррупционные явления в ущерб государству, муниципалитетам как собственникам имущества, закрепленного за предприятиями. Особенно это характерно для деятельности органов управления предприятий и регулятивных органов. В силу изложенных и других

причин, в частности порой неэффективности таких предприятий, неоднократно предлагалось преобразовать их в акционерные общества. Некоторые из них были реорганизованы в ОАО, но, тем не менее, данный институт пока сохранился в действующем гражданском законодательстве.

Оценивая позицию законодателя о сохранении двух организационно-правовых форм унитарных предприятий, нельзя не заметить, что предлагаемое в проекте изменений ГК РФ их объединение под «эгидой» унитарного предприятия на праве оперативного управления таило в себе неразрешимые противоречия. Разработчики проекта в унитарное предприятие на праве оперативного управления (казенные предприятия) включили положения, которые характеризовали правовой режим предприятий, имеющих имущество на праве хозяйственного ведения. Объединение их за счет расширения понятия «субъект оперативного управления» потребовало определиться с понятием «казенное предприятие», что сделано не было. В итоге принятых изменений идея разработчиков проекта не получила итоговой поддержки у законодателя.

Теперь, после изложения общих положений, касающихся данного института, можно остановиться на некоторых проблемах динамики права государственной и муниципальной собственности при создании унитарных предприятий на праве ограниченных вещных прав.

При первом приближении нельзя не заметить определенную специфику в динамике права государственной и муниципальной собственности. Она касается, во-первых, двух ее исторических форм — управленческой и товарно-имущественной, которые взаимодействуют между собою, образуя некую целостность, «симбиоз». Иными словами, собственность здесь пребывает и развивается в товарно-регулятивной (управленческой) форме. Во-вторых, ее исследование предполагает меру той или иной формы в отношениях «собственник — унитарное предприятие» («вертикальные отношения») и унитарное предприятие — субъекты товарно-денежных отношений («горизонтальные отношения»).

В регулятивных отношениях собственник в лице соответствующих государственных (муниципальных) органов реализует главным образом управленческую форму собственности. Это проявляется в создании унитарного предприятия, формировании его организационной структуры, безвозмездном наделении определенным имуществом, установлении цели и предмета деятельности, назначении руководителя, контроле за деятельностью и др. В то же время обнаруживает себя и другая форма собственности

— товарно-имущественная. Следы ее видны в стоимостной оценке имущественного комплекса, переданного предприятию; известная самокупаемость его (особенно тех, которые имеют режим хозяйственного ведения), самостоятельная имущественная ответственность (с учетом субсидиарной ответственности применительно к казенным предприятиям), определенная обособленность имущества, которая закрепляется в положениях о бухгалтерском учете и отчетности и др. При этом обособленность имущества имеет место у регулятивных органов, оно закрепляется за ними тоже на правах оперативного управления и предназначено для выполнения ими управленческих функций и полномочий.

Имущество, обособленное и закрепленное за унитарными предприятиями, выполняет другие функции — главным образом, производственно-хозяйственные, коммерческие.

Таким образом, имущественная форма собственности управленческих (регулятивных) органов выполняет в основном учетно-стоимостную роль в отношении имущества, закрепленного за унитарными предприятиями. Имущество, закрепленное непосредственно за управленческими органами на правах оперативного управления, используется для обеспечения их деятельности, реализации функций и полномочий.

Теперь становится ясным, почему управленческая форма является ведущей в отношениях: регулятивный орган — унитарное предприятие. И между ними складываются не правомочия, а полномочия, составляющие содержание управленческого права собственности.

Они предполагают права и обязанности не только регулятивных органов, но и права и обязанности унитарных предприятий — объектов управления.

То, что является правом регулятивного органа, в отношении адресата — унитарного предприятия, обретает статус обязанности и наоборот. Но в силу субординированности этих отношений и невалентности их прав, образуются в конечном итоге управленческие отношения в качестве ведущей формы собственности при ее динамике.

Унитарные предприятия, как указано выше, имущественно обособлены, самокупаемы, ведут коммерческую деятельность. Все это свидетельствует о том, что их непосредственная деятельность основана, главным образом, на товарно-имущественной форме собственности. Регулятивные команды государственных (муниципальных) органов (цель, предмет, задания собственника, назначение имущества, утверждение плана финансово-хозяйственной

деятельности), адресованные унитарным предприятиям, являются для последних в известном смысле ограничителями, хотя, конечно, они ориентируют их на эффективную и деловую деятельность. Именно благодаря последним функциям можно сконструировать право, например, оперативного управления. Что нельзя сделать, если приведенные регулятивные факторы признать только в качестве ограничителей вещных прав предприятий. К сожалению, в ст. 296 ГК при определении права оперативного управления предприятия конструктивно-регулятивные начала (цель, деятельность, задания собственника, назначения имущества) признаны в качестве ограничителей, наряду с ограничителями, установленными законом. Это не вытекает из природы конструкции права на имущество унитарного предприятия, а наоборот, искажает ее суть. Приведенные регулятивно-конструктивные начала необходимо учитывать при определении права предприятия на закрепленное за ним имущество, его содержание. И то обстоятельство, что имущественный комплекс закрепляется за предприятием в качестве товарного блага, к комплексу применима модель вещного права с его правомочиями владения, пользования, распоряжения. Но, с другой стороны, следует принимать во внимание, что эти правомочия должны соответствовать своим конечным целевым направлениям, а, следовательно, должны испытывать и управленческие установки регулятивного органа. По своей исходной природе это право поэтому названо оперативным управленческим правом. Такой термин не совсем удачен, так как право оперативного управления характеризует непосредственное управление определенным системным органом безотносительно к тому, в какой степени он имущественно обособлен (и обособлен ли вообще) от других органов, субъектов деятельности. В нашем же случае имеет место иная ситуация, так как речь идет о двух субъектах: управленческо-регулятивном органе и регулируемом им предприятии.

За регулируемым органом закрепляются два блока имущества: то, что непосредственно составляет экономическую основу, позволяющую осуществлять функции и полномочия. Это их непосредственное имущество, которое находится у них на самостоятельном балансе. Вторая часть имущества закрепляется за предприятиями посредством самостоятельного баланса, но она одновременно включается и в сводный баланс управленческого органа. В отношении этого имущества регулятивный орган обладает оперативным управленческим правом (задание собственника, постановка цели деятельности предприятия, назначение имущества, контроль и др.). Само же предприятие в отношении закрепленного за ним

имущества непосредственно обладает ограниченным вещным правом, содержание которого составляют правомочия владения, пользования и распоряжения этим имуществом.

Таким образом, в отношении закрепленного за предприятием имущества регулятивный орган обладает только оперативным управленческим правом, а само предприятие наделяется ограниченным вещным правом с его правомочиями обособления (владения, пользования, распоряжения). Однако законодатель не назвал ограниченным вещным правом, как это имеет место во всех иных вещных правах — сервитуте, бессрочном пользовании имуществом и др. Видимо, в этом есть своя логика. Правом оперативного управления (право хозяйственного ведения) реализуется цель собственника в лице соответствующих уполномоченных органов. И роль их деятельность мы определяем в качестве управленческой, право предприятий не может не обладать управленческими началами. Вещный аспект их права подчинен нетоварной, управленческо-регулятивной цели государственного (муниципального) органа, который действует от имени собственника в силу соответствующих полномочий. Однако это уже другой уровень прав и возможностей управленческого органа, во исполнение которых регулятивный орган реализует уже свои полномочия и функции в отношении подведомственных ему предприятий, имеющих статус унитарных.

Так, в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и Постановлениями правительства, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований от имени указанных органов могут выступать государственные органы, муниципальные органы, юридические лица и граждане (п. 3 ст. 125 ГК РФ). Как видно, возможны две модели управленческо-регулятивных действий в отношении унитарных предприятий. Первая предполагает непосредственную реализацию функций и полномочий собственника. Это имеет место, если в качестве управленческого органа выступает сам собственник (законодательный орган в порядке нормативного управления, Президент РФ, Правительство РФ). Вторая модель предполагает действие управленческого органа в лице министерств, ведомств, федеральных госслужб и т. п. Они реализуют функции и полномочия собственника в том числе и в отношении унитарных предприятий.

Имеется своеобразие при динамике права государственной собственности на уровне отношений «федеральная собственность — собственность субъектов Федерации». До настоящего времени нет доктринальной ясности по данной проблематике. Принципиальным здесь остается вопрос о том, могут ли субъекты претендо-

вать на статус собственников закрепленного за ними имущества в пределах предмета ведения и полномочия, или они обладают производным правом, которое не может быть признано ни правом собственности, ни каким-то иным зависимым правом?

Сложность в понимании природы права государственной собственности вызвана тем, что все субъекты по отношению к центру субординированы определенным образом и в то же время, обладая определенным имуществом, они проявляют свою обособленность и самостоятельность. Законодатель привнес в эту проблему известную неопределенность.

В Конституции РФ не записано, что субъекты РФ обладают правом собственности. Можно косвенно вытолковать такое право, принимая во внимание п. «д» ст. 71, где записано, что федеральная государственная собственность и управление ею находятся в ведении Российской Федерации. Можно предполагать, что есть и государственная собственность субъектов РФ, которая управляется ими вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения РФ и ее субъектов, так как последние в этом случае обладают всей полнотой государственной власти (ст. 73 Конституции РФ).

Анализ ст. 71 и 76 Конституции показывает, что только Российская Федерация принимает федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории России. Законы и иные акты субъектов Федерации не должны противоречить федеральным законам. При признании федеральной собственности и собственности субъектов Федерации остается неясной правовая квалификация имущества, владение, пользование и управление которым находится в совместном предмете их ведения (ст. 72). Относится ли оно к совместной собственности? Нельзя не отметить еще одну сложность нормативно-порядка.

В ст. 71 Конституции дается перечень предметов ведения и полномочий Российской Федерации. И здесь обнаруживается две их группы. Одна из них касается Российской Федерации в узком смысле слова, то есть она не включает в себя те полномочия, которые отнесены к предмету совместного ведения России и ее субъектов и ведению только субъектов РФ. Мы уже выше указывали, что в ведении Российской Федерации находится только федеральная собственность и управление ею (п. «д» ст. 71).

Вторая группа дает основания предположить, что здесь Российская Федерация не противостоит никаким иным государственным образованиям. Она является целостной системой. И чтобы уйти от

тавтологии, целесообразно представлять в данном случае Российское государство, составными частями которого является Российская Федерация и ее субъекты.

Хотя более логично субъекты рассматривать не Федерации, а Российского государства. Ведь наряду с этими субъектами можно и Российскую Федерацию, рассматриваемую в узком значении этого слова, в качестве системного субъекта Российского государства. Укажем на некоторые вопросы, которые входят в предмет ведения Российского государства и относящиеся к собственности: установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экономического, экологического, социально-культурного и национального развития; установление единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование; денежная эмиссия; основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая банки; федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития и т. д. (ст. 71 Конституции).

При такой ситуации встает вопрос: какую же правовую модель общей собственности можно применить в отношении государственной собственности?

Существуют два вида классической общей собственности — координированная (субъекты ее находятся в равном правовом статусе) и субординированная (правовой статус ее субъектов характеризуется неравенством). При общей собственности (долевой или совместной) владение, пользование и распоряжение имуществом осуществляется по согласию всех ее участников. Такая модель в «чистом» виде не может быть использована при обосновании природы права государственной собственности, так как все субъекты федерации и Российская Федерация как целое имеют свои обособленные имущества и, одновременно, субординированы в отношении центра¹.

К. А. Андреев предпринял попытку обосновать это парадоксальное явление с иных методологических позиций. Он доказывает, что федеральная собственность и собственность каждого субъекта Федерации, будучи имущественно обособленными, имеют одинаковую правовую природу и социально-экономическую направленность. Это не общая собственность, так как приведенные субъекты независимы друг от друга². Чтобы «снять» идею о субординирован-

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 84.

² Андреев В. К. Право государственной собственности в России. М., 2004. С. 109.

ности двух видов государственной собственности и в то же время показать их взаимосвязь, автор обосновывает это тем, что имеет место установление основ единого рынка, финансовых, валютных, кредитных, таможенных отношений, то есть единство экономического пространства. При этом государство в этом качестве выступает не как собственник. Оказывается, что вся экономическая деятельность, которая отнесена к предмету ведения Российской Федерации распространяется и на всех субъектов РФ (ст. 71 Конституции), осуществляет не государство-собственник, а государство, наделенное определенной властью¹.

Государство как собственник в этом случае и обеспечивает ее целостность. Государственная собственность, представленная с позиции разделения ее «по вертикали», должна учитывать, что раздел власти и интереса производится здесь не посредством дробления исходных правомочий одного и того же права, а посредством приобретения различных по своему характеру правомочий².

Таким образом, получается, что Российская Федерация и ее субъекты имеют свой предмет правового регулирования, хотя его отношения определенным образом субординированные и составляют в конечном итоге одну государственную собственность. То есть в интегральном аспекте мы имеем дело с собственностью государства как целого. При таком подходе нельзя представлять Российскую Федерацию и Российское государство как целое, в этом аспекте Федерация является лишь частью (хотя и весьма важной) целого. И если признать возможным применить в отношениях государственной собственности субординированную модель, в качестве ее субъектов предстанут Российское государство, Российская Федерация и все ее субъекты. Истории известны подобные модели. Достаточно вспомнить как установилось право собственности на землю в феодальной Европе. Она может быть признана и в современных условиях. Возможна и модель, при которой собственником признается лишь Российское государство, Российская Федерация и ее субъекты, не будучи собственниками, реализуют ее содержание в пределах отведенных им предметов ведения и полномочий.

Действующее российское законодательство, отличаясь своей непоследовательностью и даже противоречивостью, дает правовую основу применить любую из представленных выше моделей. Но так как субъектами права государственной собственности прямо признаны Российская Федерация и ее субъекты в ГК РФ как основополагающем законе, в законодательстве и доктрине эта модель

¹ Там же. С. 103–110.

² Венедектов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 65.

воспринимается в качестве исходной. Так, в п. 2 ст. 212 ГК записано, что имущество может находиться в собственности Российской Федерации и ее субъектов. А в п. 1 ст. 214 ГК содержится положение о том, что государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и иное имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам.

При применении нормы о собственности в сложившиеся положения предполагается, что она не носит субординированный характер. Подкрепляется эта позиция и п. 2 ст. 8 Конституции РФ, где записано: «В Российской Федерации признается и защищается равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Из приведенной нормативной основы вытекает, во-первых, равенство всех форм собственности и одинаковая их защита. Эта логика ведет к признанию одинакового содержания права всех приведенных форм собственности, закрепленного в п. 1 ст. 209 ГК РФ (правомочия владения, пользования, распоряжения).

В доктрине высказывается недоумение, когда законодатель отступает от цивилистических вещно-товарных моделей права собственности, содержащихся в приведенных нормах ГК. Ведь, если даже и признать Российскую Федерацию и ее субъекты собственниками закрепленного за ними имущества, их права на него равными быть не могут. Здесь действуют закономерности управления и соответствующие правовые формы. И их деятельность сводится к осуществлению не товарных правомочий («триада») предметов ведения и полномочий. Без понимания этих особенностей решения не может быть найдено на теоретическом, нормативном и правоприменительном уровнях.

Неравенство форм государственной и частной собственности автор обнаруживает и при анализе Федерального закона от 4 июля 2003 г. №95 — ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации», состоящее в том, что в собственности субъектов РФ может находиться лишь то имущество, которое необходимо для осуществления органами государственной власти регионального уровня своих полномочий¹. Приведенная нормативная позиция

¹ Гаджиев Г. А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006. №12.

законодателя как нельзя лучше подтверждает особую природу права государственной собственности и ее уровней (Российское государство, Российская Федерация, субъекты Федерации). И если конституционный принцип признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (п. 2 ст. 8 Конституции) истолковать только в классическом его смысле, неизбежно обнаружим неравенство форм государственной и частной собственности.

В изданных нами работах по проблемам государственной собственности содержатся суждения о том, что только Российское государство может быть собственником закрепленного за ним соответствующего комплекса. Допускалась возможность признания в качестве видов собственности Российской Федерации и ее субъектов. Но несомненным всегда признавалось одно: между Российским государством, Российской Федерацией и ее субъектами складывались «вертикализованные» отношения и действуют они на принципах предмета ведения и представленных полномочиях. Государственная собственность как целостность не содержит в себе имущественную обособленность ее субъектов. Это происходит на последующем логическом уровне — Российской Федерации и ее субъектов¹. Мы склонны все же признать, что только Российское государство является собственником государственного имущества. Российская Федерация, представленная в узком смысле слова — ее субъекты — действуют не как собственники, а скорее как производные субъекты, за которыми закрепляется имущество на определенном производном от собственности государства праве. Оно не относится к праву собственности, но ее трудно квалифицировать в качестве ограниченного вещного права. В системных отношениях собственности такое право, как и все остальные, прежде всего являются управленческими, но оно осложнено и товарно-имущественными элементами и соответствующими правомочиями обособления (владения, пользования, распоряжения).

К сожалению, в доктрине, Конституции РФ, производных федеральных законах, практике правоприменения нет ясности по данным проблемам. В заключение для усиления вывода, приведем позицию Конституционного Суда РФ в отношении лесного фонда, в которой он указал, что ввиду его жизненно важной роли для общества в целом, рационального развития этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов он представляет собой публичное достояние многонационального народа России

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория, практика. С. 103–107.

и как таковой является федеральной собственностью особого рода¹. Во-первых, эта собственность — достояние — не закреплено в базовых законах. Во-вторых, Конституционный Суд под Российской Федерацией подразумевает Российское государство.

В системных отношениях субъект права собственности определяется иначе, нежели в классических вещных правах. В последнем случае особой сложности не возникает, так как власть над вещью четко определена — это может быть физическое лицо или несколько лиц (общая собственность) или отдельная организация в статусе юридического лица.

В отношениях государственной собственности имеет место многочисленность субъектов, которые реализуют ее сущностные и содержательные начала определенного уровня (сущностного, содержательного, иного). Наверное, не все они могут быть признаны субъектами государственной собственности, так как в системных отношениях управления их роль и назначение различны. Одно дело — полномочия Федерального собрания РФ, другое — право оперативного управления, например, унитарного предприятия. Здесь в широком смысле все государственные органы и организации реализуют полномочия собственника-государства, но не все они могут быть признаны субъектами-собственниками. Более корректно выделять из них и признавать органы — носители права собственности и иные (производные) субъекты.

В качестве методологической основы определения носителей права государственной собственности нужно брать сущностные полномочия, которыми обладает определенный субъект. И тогда его предмет ведения охватывает собой всю систему отношений собственности. Его полномочия «пронизывают» эту систему как целостность. Таким предметом ведения и полномочиями обладает Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Правительство РФ. Некоторые государственные органы занимают «промежуточное» положение. К ним можно отнести Министерство экономического развития РФ, ЦБ России, Министерство финансов РФ. Если в доктрине будет признаваться и обосновываться предмет ведения субъектов РФ с позиций признания их собственниками, тогда круг носителей системного права государственной собственности расширится за счет признания аналогичных представительных и высших исполнительных их органов.

Заслуживает внимания динамика вещного права собственности при передаче ее объектов в аренду. Здесь речь пойдет о движении

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 №1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №12.

вещных элементов, составляющих содержание права собственности. Обязательственные договорные правоотношения подлежат учету поскольку, постольку они позволяют установить динамику вещных отношений. Дело в том, что аренда относится к своеобразному институту. Передача имущества арендатору напоминает действия продавца в договоре купли-продажи вещи. Здесь, как вытекает из ранее изложенного, развиваются относительные и вещные правоотношения. Причем эта динамика протекает во взаимодействии. Динамика права собственности и в аренде характеризуется своеобразием взаимоотношений его с относительными (обязательственными) связями.

При первом подходе к пониманию данных взаимосвязанных явлений важно определиться с исходной основой, которая позволит нам в дальнейшем углубиться в механизм движения арендных отношений. Иными словами, где границы изменения классического договора в его арендной разновидности? Могут ли в арендных отношениях возникать вещные элементы, и если это имеет место, как они соотносятся с отношениями собственности и ограниченными вещными правами?

Данный вопрос актуален и сейчас, когда ведется коренное совершенствование гражданского законодательства. В этой связи заслуживают внимания три позиции, состоящие в следующем:

1) арендатор не выступает носителем каких-либо вещных правоотношений с арендодателем и третьими лицами;

2) в системе арендных отношений имеет место вещная компонента;

3) арендатор является субъектом определенных вещных правоотношений.

Рассмотрим приведенные подходы.

Природа имущественного найма в российской цивилистике, отмечает Г. Ф. Шершеневич, рассматривается как обязательственные правоотношения. Поэтому принудить наймодателя передать вещь нельзя, можно лишь взыскать ущерб. В качестве аргумента в пользу возможности арендатора требовать передачи ему вещи арендодателем, редакционная коллегия по подготовке проекта Гражданского уложения указала, что такое право предоставлено арендатору в рамках обязательства (Гражданское уложение. Проект)¹.

Можно привести аргумент в доказательство признания за арендатором определенных вещных правоотношений. Его суть сводится к тому, что требование передачи вещи возникает так или иначе в рамках обязательственного правоотношения. Поэтому одно другое не исключает. Другое дело, когда и как возникает вещное право у

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 165.

арендатора, и что происходит с обязательственным правоотношением в этой связи, а также правовом собственника-арендодателя.

В системе обязательства не может возникнуть вещное право арендатора, исходя из методологии права собственности и его динамики. Собственность, как отмечает К. И. Скловский, не может быть передана ни полностью, ни по частям иначе как с передачей самой вещи в собственность иному лицу; право собственности — это не количественный, а качественный феномен, а передача вещи собственником законному владельцу по договору не влечет изменений в содержании права собственности¹.

Приведенный научный взгляд не выдерживает определенной критики даже если следовать логике автора. Можно согласиться с тем, что собственность предстает не количественным, а качественным феноменом и остается неизменной при возникновении по поводу нее обязательственных правоотношений. Но это лишь один аспект права собственности — его сущность. Однако при использовании объектов собственности в договорных отношениях задействуются формы проявления этой сущности. В противном случае никакие относительные (обязательственные) правоотношения возникнуть не смогут. Из «ничего» ничего не возникает. Право собственности как власть субъекта на вещь способно приобретать определенные свои динамические формы, и задача заключается в том, чтобы выявить их особенности и меру динамики как его самого, так и возникшее обязательственное правоотношение.

При оценке динамики права собственности арендодателя и относительного арендного правоотношения высказан осторожный взгляд на место в этом процессе вещного права. Так, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский отмечают, что арендатор может в судебном порядке истребовать вещь у арендатора, если он не передает ее в аренду. Но это обязательственное, а не вещное право. И в то же время они указывают, что законодатель при таком требовании арендатора допускает «вкрапления» в обязательственные правоотношения вещных прав². На приведенную непоследовательную во всем позицию авторов, видимо, повлияла норма ст. 305 ГК, в силу которой законодатель, не признавая арендатора субъектом ограничительных вещных прав, распространил на него способы защиты, которыми пользуются не только собственники, но и производные его субъекты.

¹ Скловский К. И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России. Автореф. дис. док. юрид. наук. М., 1999. С. 8.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М., 2004. С. 466.

Третий подход состоит в том, что арендатор признается субъектом не только обязательственных, но и вещных правоотношений. Исследователи по-разному мотивируют свою позицию, но, тем не менее, их линия обнаруживает в себе данный факт. Так, видимо, воздействием нормы ст. 305 ГК в одном из источников утверждается: арендатор, наделяемый правом владения и пользования вещью, приравнен к праву собственности и иным вещным правам, пользуясь вещно-правовой защитой (ст. 305 ГК)¹. Но, пожалуй, более решительную позицию в данном вопросе занимает В. А. Белов. Он утверждает, что тезис о вещной природе права владеющего арендатора на арендованную движимую вещь доказывается в первую очередь содержанием данного права — содержанием, которое обеспечивает арендатору возможности управления и поддержания собственного фактического господства над чужой вещью. Эта возможность не может обосновываться поведением только одного арендодателя².

Думается, что доказательством владения вещного права у арендатора служит не только его содержание, но и целый ряд других факторов: особенность права собственности арендодателя в результате заключения и исполнения договора; взаимодействие обязательственных и вещных правоотношений в рамках арендных связей; момента возникновения, изменения и прекращения вещных прав арендатора и др. В целом же идея о наличии вещной компоненты в системе арендных обязательственных правоотношений соответствует их природе, она заслуживает реализации в законодательстве и правоприменительной практике.

Вызывает сожаление позиция отрицания вещных элементов в аренде, которую занимал законодатель до настоящего времени и усилил ее в проекте изменений в ГК РФ. Действующая пока ст. 305 ГК по своей конструкции носит противоречивый характер. Законодатель, не признавая договорных титульных владельцев субъектами вещных прав, распространил в то же время на них вещно-правовой режим защиты владения вещью. Можно полагать, что здесь применена аналогия закона и вещно-правовые способы защиты обязательственного права. Однако такое допущение не может вытекать из природы вещных и обязательственных прав, оно «стирает» разграничительную между ними грань, вызывает допол-

¹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С. 151.

² Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. М., 2002. С. 312—313; Право пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. №1. С. 6—57.

нительные трудности практического порядка. Но самое главное состоит в том, что, правильное определение природы арендных отношений само по себе приведет законодателя к признанию за арендатором ограниченного вещного права владения и пользования вещью в рамках обязательственного правоотношения.

Примером такого подхода может служить внесение в проект ГК РФ изменений, и в системе залогового обязательства недвижимости включена вещная компонента — наличие ограниченного вещного права залогодержателя на эту недвижимость. С принятием законодателем такой правовой модели закончится давний спор о возможности и доступности использования вещно-обязательственной («симбиозной») конструкции в залоговых отношениях. Такая же линия напрашивается и применительно к арендным отношениям. Однако в проекте изменений ГК РФ исключена ст. 305 и арендные отношения выводятся на уровень чисто договорных обязательственных отношений. Хочется верить, что законодатель при принятии проекта займет в этом вопросе более последовательную позицию.

Определившись с общими, принципиальными контурами в правовой природе арендных отношений, можно приступить к самому сложному — выявлению механизма взаимодействия относительных и абсолютных отношений. На этот счет в научных источниках высказаны определенные взгляды. Анализируя проблему владения несобственника, М. В. Маленкович пришел к выводу о возможности членения правомочий вещного права собственности и передачи права владения титульному владельцу. Но при этом сохраняется правомочие владения и за собственником. Производное титульное владение не прекращает права владения на те же вещи у собственника. Последний уступает часть от принадлежащего ему правомочия владения или правомочия владения и пользования, или владения и распоряжения, сохраняя за собой право собственности, т. е. все правомочия собственника (в том числе и ограниченное правомочие владения)¹. Позиция автора заслуживает критической оценки.

Спору нет в том, что право собственности может быть ограничено до предела «голового» титула, о чем было сказано выше, но для нас важно определить «стесненную» компоненту содержания права собственности. В чем она выражается и как взаимодействует с обязательственными арендными правами? Речь идет прежде всего о правомочиях владения и пользования вещью. С правомочием

¹ Маленкович М. В. Право владения несобственника. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1969. С. 8–9.

распоряжения проще. Собственник-арендодатель сохраняет его за собою и может отчуждать арендуемую вещь другому лицу. Вся сложность связана с пониманием статуса правомочий владения и пользования, так как именно они возникают у арендатора в связи с передачей ему вещи в аренду. Идея непосредственного и опосредованного владения, которая применяется в германском праве и взглядах отдельных российских ученых-цивилистов, не разрешает анализируемую проблему.

Остается нерешенным тот же вопрос: в чем выражается опосредованное владение вещью арендодателем, если она находится в фактической власти арендатора на правах титульного владения? Нет ответа на искомый вопрос и в аргументах А. В. Коновалова. Он пишет: «Право владения, соединенное с фактическим владением, составляет прямое или непосредственное владение, право владения без фактического владения — опосредованное владение»¹. Конструкция «опосредованное владение» лишь терминологически обозначает явление, которое по существу таковым не является, так как право владения без фактического владения вещью свидетельствует о том, что оно в арендном правоотношении трансформировалось в нечто иное. Нами было высказано мнение, что опосредованное владение «протекает» через относительные (обязательственные) правоотношения, посредством и мерой которых трансформируется исходное вещное право². Судя по тому, как оно оценивается нами сейчас, изменение позиции имеет место, и оно состоит в том, что так называемое опосредованное владение — это не владение. В самом деле, проявление опосредованного владения, как мы полагали ранее, выражается в праве арендодателя требовать надлежащего владения, праве получения арендной платы как обязательственной формы проявления вещного правомочия пользования³. Более правильным является утверждение: субъективное гражданское право в арендных отношениях существует и реализуется в двух взаимодействующих формах — вещно-правовой и обязательно-правовой. При этом обязательно-правовая форма не может рассматриваться в каком-либо аспекте в качестве опосредованного владения вещью арендодателем.

Договорные отношения характеризуются сложной структурой, они состоят в этом случае из отдельных правоотношений. Приме-

¹ Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 36.

² Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: теория и практика. С. 37.

³ Там же.

нительно к аренде можно выделить правоотношения по передаче вещи арендодателем арендатору, правоотношения по владению и пользованию вещью (возможно, частичное распоряжение ею) арендатором, правоотношение по уплате арендной платы, правоотношения по возврату вещи арендодателю и др. Как видно, одни из них носят вещно-правовой характер, другие — по непосредственной своей природе — обязательственные. Однако и те и другие охватываются общими рамками договора аренды и его исходными правовыми контурами. Выделяя вещно-правовую составляющую арендных отношений в связи с признанием наличия у арендатора вещного права владения вещью, возникает теоретико-методологический вопрос: может ли договор аренды как юридический факт содержать в себе существенные условия, связанные с наделением арендатора вещным правом аренды? Если да, то когда это возникает: с момента заключения договора или же в момент передачи ему вещи («традиция»)? Положительно вопрос может быть решен, если применить к арендным отношениям ту модель, которая используется при возникновении права собственности покупателя по договору купли-продажи. Известно, что в силу диспозитивности норм ГК право собственности может возникнуть у покупателя по передаче ему вещи. Применительно к аренде право владения арендатора могло бы возникнуть с момента заключения договора и до передачи вещи, но действующим законодательством это прямо не предусмотрено. Во всяком случае в силу ст. 606 ГК такое право должно возникать с момента передачи вещи («традиция»).

Но, с другой стороны, отрицая возможность признать арендатора субъектом вещного права владения до передачи вещи, мы наталкиваемся на методологическую проблему взаимосвязи договора как юридического факта и договора — правоотношения. Если договор как юридический факт является сущностью порождаемых им правоотношений, тогда в нем вещная компонента арендатора должна присутствовать. Но если в нем такого условия не должно быть, тогда остается вещное право владения и пользования арендатора выводить из динамики обязательственных правоотношений, а именно: арендодатель предоставляет вещь арендатору на обязательно-правовой основе. А уже с передачей ее у последнего возникает вещное право владения и пользования. Таким образом, имеет место трансформация обязательно-правового отношения в вещно-правовое. Что происходит в этой связи с обязательно-правовым отношением? Имеются различные суждения на этот счет, среди которых особо выделяются

два: обязательство прекращается, обязательство (в связи с его исполнением) как бы «затухает».

Теперь можно понять, почему возник разноречие среди ученых при обосновании природы права требования арендатора о передачи ему вещи, если арендодатель не производит этого. И главное здесь в том, какой иск должен предъявлять арендатор — обязательственно-правовой или вещно-правовой? Ответ на это зависит от механизма передачи вещи арендатору, который представлен выше в определенных модификациях.

Весьма осторожно и даже с известной долей неопределенности В. А. Белов отмечает на этот счет: по истечении срока аренды арендатор возвращает вещь видимо, не потому, что имеет место прекращающее значение договорного обязательства, а потому что не имеет права больше владеть вещью¹.

Если бы вещно-правовое правоотношение возникло изначально, а не в порядке трансформации обязательственного правоотношения, логично арендодателю требовать возврата вещи посредством виндикации. При возникновении вещно-правового отношения на трансформационной обязательственно-правовой основе возврат вещи после истечения срока его аренды должен происходить в силу договорного обязательства, которое как бы «реанимируется» после прекращения вещного права аренды арендатора.

В заключение отметим, что различные подходы в оценке вещного компонента арендных отношений так или иначе базируются на ст. 305 ГК, где применена вещно-правовая защита права владения арендатора. С принятием проекта изменений ГК РФ, в котором эта норма отсутствует, исчезнет хоть какая-то правовая основа для поиска вещной компоненты в арендных отношениях. Теперь эта проблема перемещается в плоскость чисто доктринальной ее оценки и возможных практических рекомендаций по совершенствованию законодательства на этот счет. Но даже в таком ключе эта дискуссия не будет бесполезной и рано или поздно будет востребована законодателем и практикой.

§3. СТАТИКА И ДИНАМИКА НЕВЕЩНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

По общему положению невестные имущественные права собственности возникают и развиваются в определенном взаимодействии с вещными правами, так как они являются

¹ Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. М., 2002. С. 312–313.

производными от таких вещных прав. Поэтому динамика не вещных имущественных прав ведет к определенной модификации и исходного вещного права. Но, тем не менее, интерес представляет динамика не вещного права.

Обычно не вещное право собственности возникает в системе общей вещной собственности. Но имеют место и ситуации, когда вещное право собственности принадлежит одному субъекту, а не вещное имущественное право собственности представлено множественностью лиц. Такая ситуация складывается в результате динамики не вещного права, приводящей к его «отрыву» от вещного права.

Классической моделью не вещного имущественного права собственности является право общей долевой собственности. Изначально оно появляется в качестве продукта «разрушения» типичного вещного права. Так, римский юрист Цельз утверждал: не может существовать собственность или владение двух лиц в целом; и никто не является собственником части предмета, но имеет собственность на часть всего нераздельного целого (D. 13.6.5.15)¹. Оказывается, изначально появление имущественного права собственности обусловлено отчуждением вещного объекта от прямого властного воздействия на него собственника. Таким образом, непосредственно право собственности на вещь не возникает у сособственников. Последняя предстает как бы «ничейной». Непосредственная власть сособственников распространяется теперь на доли каждого. Развитие системы таких отношений ведет к появлению двух объектов: «ничейной вещи» и доли, которая предстает товарным благом, обладающим потребительной стоимостью и меновой стоимостью; последняя отличается от меновой стоимости вещи².

Собственники долей по общему положению обладают правом владеть ею, пользоваться и распоряжаться по общему положению самостоятельно. В классической общей собственности развитие права на долю выражается в следующем. Собственник может отчуждать ее сособственникам или третьим лицам. Право на долю позволяет его владельцу приобрести ограниченное право владения и пользования частью общей вещи при условии, конечно, заключения соглашения на этот счет со всеми сособственниками. При возникновении у долевого собственника права владения

¹ Дигесты Юстиниана (пер. с лат.) / Отв. ред Л. Л. Кофанов. Т. III. М., 2003. С. 191.

² См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 125–144.

и пользования частью общей вещи, эта часть перестает для него быть «ничейной», так как он в ограниченных возможностях обладает непосредственной властью над ней. Изменился ли в этой связи статус права собственности данного субъекта на свою долю. Его право на нее расширилось или произошло ограничение его? Полагаем, что в этом случае имеет место его ограничение, так посредством производного вещного права владения и пользования частью общей вещи право на долю в этом объеме реализовано в ограниченном вещном праве.

Динамика права на долю обнаруживается при сокращении числа содольщиков. Если этот процесс приведет к возникновению права на все доли у одного дольщика, имущественное право собственности на доли прекращается. И у бывшего дольщика возникает непосредственно право собственности на вещь. Прекращение права собственности на доли может иметь место, если соглашением сособственников принять решение об отчуждении вещи третьему лицу. В то же время приобретателями вещи могут быть несколько лиц. В этом случае общая собственность сохраняется, хотя она и претерпела определенную динамику. Последняя выразилась в смене субъектов сособственников на доли и, как следствие, на «ничейную» вещь.

Определенным своеобразием характеризуется динамика не вещного права собственности в договоре простого товарищества. Сам факт существования общей собственности и договора ставит вопрос о приоритете того или иного института и места в этой договорной цели не вещного имущественного права собственности на доли, принадлежащие сторонам-участникам. Если в классической общей собственности исходными являются абсолютные вещные и не вещные имущественные отношения (относительные связи возникают в результате динамики вещных), то в отношениях совместной деятельности договорные относительные правоотношения являются ведущими, задающими параметры развития вещных и не вещных имущественных отношений собственности. Динамика собственности под воздействием договора развивается существенным образом. Как вещное, так и не вещное имущественное право собственности играют подчиненную служебную роль в решении тех задач, которые вытекают из договора. Эти задачи решаются сторонами — участниками договора на принципе «целевого множества». Важным является в этой связи вопрос: что происходит с отношениями общей собственности в ситуации их подчиненности договору и его цели? Трансформируются ли они в договорные или же меняют лишь границы своего существования и движения?

Наверное, отношения к вещам и к невещному имуществу (долям) сохраняют свой статус собственности (вещной и невещной имущественной), так как сохраняются и в договорной системе эти объекты, хотя могут менять свою физическую форму в процессе решения договорных целей и задач. Именно изменение использования и есть их трансформация. В договоре реализуется та сторона их потребительной стоимости, которая позволяет достичь цели его. Практически все классические правомочия собственника (владение, пользование, распоряжение) не являются целевым основанием его собственности. Такое основание лежит за пределами прямого назначения имущества, образующего соединенный вклад простого товарищества.

Есть соблазн признать отношения собственности в договоре простого товарищества в связи с указанной трансформацией обязательственно-правовыми. Но все же более правильным, наверное, вещные и невещные правомочия признавать зависимыми от договорного целеполагания. То есть они предстают одним из средств достижения договорной цели. Совсем не случайно при сопоставлении классических правоотношений общей собственности и правоотношений в договоре простого товарищества акценты расставляются следующим образом: первые признаются абсолютными с относительными элементами, а вторые (в договоре) — относительными с абсолютными элементами. В итоге можно сделать вывод о том, что динамика общей собственности в договоре простого товарищества достигает такого уровня трансформации, когда утрачивается ее исходное (классическое) назначение.

С прекращением договора отношения общей собственности приобретают классический свой правовой режим со всеми его последствиями. Такие же последствия наступают и тогда, когда в результате реализации цели договора возникает новый материальный объект при условии, конечно, что и в этом случае договор прекращается, а с ним прекращаются и те последствия, которые привносятся договорной моделью на отношения вновь возникшей собственности. При сохранении договора может меняться в этом случае его цель, а с ней и отношения собственности, обслуживающие ее.

Представляет большой интерес динамика отношений собственности в имущественной основе корпоративных коммерческих организаций. Известно, что в обычной общей долевой собственности и той, которая формируется в договоре простого товарищества, обнаруживается явление «ничейности» вещи и непосредственной принадлежности долей ее сособственникам. При анализе динами-

ки не вещных и вещных отношений собственности в корпоративных организациях формируется качественно иное их содержание. Речь идет о том, что вещные отношения теряют свою непосредственную «ничейность» как это имеет место в классической общей собственности. Эти отношения приобретают непосредственного субъекта. Невещные имущественные права собственности участников коммерческих организаций своими объектами имеют акции, доли, паи. И здесь нельзя не заметить тот «разрыв», который происходит между вещными и не вещными имущественными отношениями собственности. Вещи (производительный капитал) теперь им не принадлежат на условиях «ничейности» как непосредственно, так и опосредовано. Собственником становится созданная организация. Участники обладают правом собственности только на акции (доли, паи). Как видно, динамика вещных отношений собственности развивается здесь и в направлении их интеграции, так как производительный капитал перестает быть общим. Но она сохраняет долевой характер применительно к не вещной имущественной своей форме. Что любопытно, собственник вещного капитала не может приобрести право собственности на доли (акции), так как в этом случае организация теряет статус корпорации, превращаясь тем самым в унитарную организационно-правовую форму.

Универсальная динамика в рыночной экономике происходит с производными ее инструментами — ценными бумагами. И это при всем при том, что понятие ценной бумаги возникло давно. Но в генетическом плане право по ценной бумаге органически было связано именно с бумажным его носителем. Бумага становится ценной не сама по себе, отмечает Г. Ф. Шершеневич, а потому, что выражает право на что-то, имеющее ценность. Если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем искать воплощение в бумаге. Поэтому ценной бумагой следует признавать тот документ, который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой¹. Право на бумагу и право из бумаги имеют одну и ту же судьбу. Только тот, кто имеет право на бумагу, может в силу этого права распорядиться ею с целью осуществления права из бумаги². С чем связана такая конструкция, когда для признания и осуществления права необходимо правом наделять и саму бумагу?

Взаимосвязь между указанными правами сложная. С одной стороны, право на бумагу по обыкновению это право на внешний носитель собственно права. Поэтому взаимосвязь между указанными правами не означает их самостоятельное существование. В

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 173.

² См. об этом: Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 178.

действительности здесь право как таковое одно. И оно по сути не включает в себя бумажный носитель. Последний лишь представляет само право. И когда мы говорим о праве на бумагу, это означает ни что иное как само право. Бумага не «растворяется» в праве, а право не перестает быть обычным правом на ценность, представленную в качестве товара. И специфика данного права состоит в том, что у него особый информационный носитель.

Каждое право должно иметь определенный носитель. Таким носителем применительно к праву на вещь выступает сама вещь, обладающая как товар потребительской стоимостью и стоимостью. Ценные бумаги являются в конечном итоге производными от вещно-товарных объектов. Утратив статус физических вещей, эти объекты сохранили свойство быть товаром за счет стоимости как товарного блага и потребительской стоимости. Последняя проявляется в использовании прав по их назначению. Но так как право на стоимость и потребительную стоимость не имеют своим материальным объектом и информационным носителем саму вещь, таким носителем признается определенная бумага.

В современных условиях имеет место развитие и усложнение в сфере прав на стоимостные блага, не являющиеся вещами, их отрыв от бумажных носителей. Речь идет прежде всего об эмиссионных правах. С исчезновением бумажных их носителей в доктрине обосновывается положение о невозможности признания ценными бумагами бездокументарных эмиссионных прав. В реформируемом гражданском законодательстве прослеживается непоследовательность при определении этих прав, их места в системе правового регулирования. Главным образом, речь идет о непризнании их в качестве прав собственности. А ведь они являют собою абсолютные не вещные имущественные права в качестве одной из исторических разновидностей собственности.

Таким образом, говоря о динамике не вещных имущественных прав собственности и их информационном носителе, мы должны иметь в виду, что такая динамика может иметь место при интеграции и дифференциации их. Применительно к поиску информационного носителя всех не вещных имущественных прав собственности, в том числе и прав, закрепленных в бумажном носителе, речь идет об универсализации категории «информационный носитель». И здесь ученые с трудом признают объекты ценными бумагами без бумажного их носителя. Так, Е. А. Суханов, анализируя положения о бездокументарных ценных бумагах после принятия ч. 1 ГК РФ, пришел к выводу, что бездокументарные ценные бумаги — не ценные бумаги в классическом понимании; ни реестр, ни выписка из него

не являются ценными бумагами, так как здесь отсутствует требуемый документ¹.

Конечно, если в основу признания ценной бумагой положить ее носитель (бумажный), тогда автор по-своему может быть прав. Но так как существо права определяется не документом, а самим правом, тогда вывод напрашивается один: такое право сохраняет свою суть и тогда, когда оно «сбрасывает» свою внешнюю документарную «оболочку».

К сожалению, в доктрине ученые пытаются установить название таких прав, сохранив при этом термин «ценные права».

Е. А. Крашенинников утверждает, что бездокументарная ценная бумага не является ценной бумагой в смысле абз.1 п. 1 ст. 142 ГК. Необходимо поэтому лишенную теоретического обоснования и практического значения фигуру «бездокументарных ценных бумаг» заменить известной гражданскому и швейцарскому законодательству правовой фигурой «ценных прав»².

Думается, это не выход из сложившегося положения. Ведь термин «ценные права» вызывает сомнительные ассоциации типа «ценных прав» и прав, не являющихся ценными. Здесь нужен иной подход, который позволил бы разорвать всякую связь между такого рода правом и его вещной формой выражения. Форма выражения не должна быть конкретизирована применительно к тому или иному виду прав, относящихся к одной родовой принадлежности.

При определении общего носителя можно остановиться на понятии «ценная бумага». Но непременно мы должны подразумевать, что оно носит условный, символический характер и никак не связано именно с бумажным носителем. Что же касается существа закрепления такого права, его можно определить следующим образом: ценной бумагой признается определенный законодательством информационный носитель, содержащий права, осуществление или передача которых производится в установленном порядке лицом, которому они принадлежат³.

Законодатель, внося изменения в ГК РФ, предпринял попытку интегрировать все виды ценных бумаг, в том числе и бездокументарных. Однако все эти усилия свелись к одному: документарные и бездокументарные ценные бумаги сведены в одну статью (ст. 142 ГК). Само же их название осталось прежним. Родовое понятие цен-

¹ Комментарий к ГК РФ / Под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 1995. С. 188.

² Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 395–396.

³ Зинченко С. А. Проблемы доктринального определения и законодательного закрепления понятия ценной бумаги // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сборник статей. Ростов н/Д, 2011. С. 10.

ной бумаги не определено. Нельзя не отметить и то, что законодатель исходные права, закрепленные в ценной бумаге, признал обязательственными, хотя указал затем и на иные права. А ведь право на ценную бумагу в его исходном смысле является разновидностью прав собственности, о чем говорилось выше. Кроме того, смысл иных прав остался не раскрытым.

Все сказанное свидетельствует о том, что интеграционная динамика ценных бумаг не доведена законодателем до ее логического завершения. Своеобразная складывается ситуация с динамикой отдельных ценных бумаг. Имеются в виду акции (доли) хозяйственных обществ, где заключаются его участниками корпоративные договоры. Такие договоры, с одной стороны, расширяют право собственности на данные не вещные имущественные объекты, а с другой — они выходят за пределы правосубъектности хозяйственных обществ и их членов.

Корпоративный договор получил свое доктринальное развитие и законодательное закрепление в европейских правопорядках. Затем он был включен в ФЗ от 28.12.1995 №208 — ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ от 08.02.1998 №14 — ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». В реформируемом гражданском законодательстве обнаруживается дальнейшее его развитие и закрепление.

В российской доктрине интенсивно исследуется данный договор, но тем не менее немало проблем остается нерешенных. Одна из них касается соотношения корпоративных и гражданских договоров. И главным здесь является то, насколько в нем велик элемент корпоративного и как далеко его стороны могут пойти в формировании условий договора, имеющих значение для корпорации, по поводу участия в которой он был заключен¹. Суждение авторов о том, в какой мере такой договор может вторгаться в правовой статус корпорации, как никогда актуально, так как оно предполагает границы, за которые, наверно, договор не должен переходить. Однако как раз это и возникло в действующем российском законодательстве.

Правда, на этот счет имеется подход, в котором в известной мере обнаруживается оценка корпоративного договора с позиций гражданского договорного права. Так, Е. Ф. Суворов выделил договор о голосовании определенным образом и отнес его к группе договоров о воздержании, то есть его содержанием является только пассивное гражданско-правовое обязательство². С этим трудно согласиться, так как голосование определенным образом является

¹ Степанов Д. И., Фогель В. А., Шранн Х. — И. Указ. соч. С. 24.

² Суворов Е. Ф. Договоры об осуществлении корпоративных прав // Вестник ВАС РФ. 2011. №10. С. 45–46.

управленческим действием и, тем самым, по своей природе является корпоративным, влияющим на правосубъектность корпорации и ее членов, заключивших договор, и не участвующих в нем.

Второй договор исследователь обозначил как договор о согласованном голосовании определенным образом, правовую природу которого он определил аналогичным первому договору образом¹. Оба договора имеют своим предметом воздержание от несогласованных форм осуществления права голоса. Конструируется и договор купли-продажи доли участника под отлагательным условием, в котором устанавливается определенное поведение приобретателя доли в части управления хозяйственным обществом². Как видно, во всех приведенных договорах декларируется их гражданско-правовая природа; а реально оказывается, что они носят управленческий характер, затрагивая собою статус корпорации и его членов. Причем при его реализации имеет место именно выход его за пределы, установленные исходной правосубъектностью хозяйственного общества и его членов.

Влияние корпоративного договора на корпорацию и ее участников может быть выяснено при научно обоснованном методологическом подходе, определении акции (доли) и ее места в имущественной основе хозяйственного общества. Соотношение права собственности участников на доли (акции) и права собственности корпорации на производительный капитал нами было установлено выше. Здесь лишь отметим, что указанные формы собственности находятся в органическом единстве. Такое единство проявляется в том, что корпорация является собственником производительного капитала (его стоимость и потребительную стоимость), а участники обладают стоимостью на уставный капитал, стоимость которого есть стоимость производительного капитала общества. То есть это одна и та же стоимость. При такой имущественной основе во всех управленческих процессах корпорации реализуется власть участников и общества. Поэтому любой корпоративный договор, в содержание которого включены согласованные условия голосования на общем собрании акционеров не соответствует правосубъектности общества, так как управление им происходит без его подлинной воли, хотя такое голосование должно составлять собою единство реализации прав собственности, интересов общества и его участников (членов).

Если интерес хозяйственного общества, справедливо отмечает Д. Ломакин, отступит на второй план, и оно в своей деятельности

¹ Там же. С. 48–50.

² Там же. С. 50.

будет руководствоваться корпоративными интересами какого-то участника или группы участников, исчезнет общее связующее начало, которое объединяет отдельных лиц в единое целое под покровом правовой конструкции, именуемой юридическим лицом¹. Именно это и происходит при использовании корпоративного договора в управлении хозяйственным обществом. Мало того, что деформируется правосубъектность корпорации, изменяется и сам правовой статус его членов вне зависимости от того, участвуют они в договоре или нет. Совершенно очевидно, что голосование на общем собрании общества его членов, заключивших корпоративный договор, не будет совпадать с голосованием без наличия такого договора даже тогда, когда все участники состоят в данных договорных отношениях. А между тем, законодатель не воспринимает эти деформации правосубъектности субъектов хозяйственного общества.

При внесении изменений в ГК РФ было закреплено положение о том, что нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения, сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества (абз. 1 п. 6 ст. 67² ГК РФ). Здесь, как видно, имеет место отождествление интересов общества и участников корпоративного договора.

Тенденция разрушения классической структуры коммерческих организаций особенно наглядно проявилась в статусе хозяйственного партнерства. В ФЗ от 3 декабря 2011 г. №380 — ФЗ «О хозяйственных партнерствах» определяющим нормативным актом уже является не устав, а соглашение партнеров, а также иных лиц в пределах и объеме, предусмотренных этим соглашением прав (ст. 1).

Любопытно то, что складывающаяся неоправданную динамику права собственности на акции (доли) участников и правосубъектности самого общества не замечает Конституционный суд РФ. Наоборот, он пытается обосновать это явление с опорой на Конституцию России. Так, КС РФ в своем постановлении доказывает необходимость отчуждения у части акционеров принадлежащего им имущества во имя интересов акционерного общества в целом (Постановление КС РФ от 24.02.2004, №3 — П). В другом определении КС РФ доказывает, что право преобладающего акционера требовать выкупа акций, принадлежащих миноритарным участникам,

¹ Ломакин Д. Корпоративный интерес и осуществление прав на участие в управлении хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2014. №4. С. 12.

обеспечивает не его частный интерес, но одновременно и публичный интерес в развитии акционерного общества в целом. Законодатель вправе на основании оценки значимости конкурирующих законных интересов преобладающих акционеров и владельцев, принудительно выкупаемых акций, отдать предпочтение интересам преобладающего акционера в случаях, когда общее ничтожно малое количество акций, принадлежащих миноритарным акционерам, не позволяющее им далее совместно оказывать какое-либо влияние на управление обществом (определение от 03.07.2007, №681 — О — П). Такой подход воспринят и судебной-арбитражной практикой. Оказывается, если акционер или группа акционеров не могут оказать влияние на принимаемые решения обществом, их можно принудительно лишить права собственности на акции (доли) в интересах общества и мажоритарных акционеров. В приведенной весьма странной логике не учитывается интерес отдельных (групп) акционеров. Кроме того, нарушается ст. 35 Конституции РФ о недопустимости по общему положению лишения собственника имущества помимо его воли.

Чем объяснить неподдельный интерес доктрины и законодателя, проявленный к корпоративному договору? При обосновании его необходимости нередко в немецком праве утверждается, что акционерные соглашения применяются с целью сохранения учредителем и членами его семьи контроля и влияния при проведении общего собрания. Наряду с этим, посредством таких соглашений избегаются патовые ситуации (дедлоки) в целях дальнейшего продолжения хозяйственной деятельности. Наконец, соглашения применяются для защиты прав миноритарных участников общества от отдельных участников, которые не обеспечивали бы свои интересы за счет общества¹. Ни одно из приведенных обстоятельств нельзя признать исключительным, и все указанные причины могут быть устранены или предупреждены иными способами, не прибегая при этом к корпоративным соглашениям.

Выдвигается предложение включить в качестве участника корпоративного договора и само общество для того, чтобы органы, производные от общего собрания акционеров (участников), через общество, участвующее в таком соглашении, были обязаны исполнить принятые акционерами (участниками) решения². Наверное, есть другие правовые механизмы, которые понуждают органы общества исполнять решения общества и нет здесь особой необходимости не только в корпоративном договоре, но и в участии в

¹ Степанов Д. И., Фогель В. А., Х. — И. Шрамм. Указ. соч. С. 29.

² Там же. С. 40.

нем самого общества. Такое ее участие ведет к ограничению статуса корпорации и переводу ее в модель договорного управленческого соглашения со всеми правовыми последствиями, о которых указано выше.

Предлагается в качестве участника корпоративного договора признать постороннее лицо. Доказывается, что потребность в нем возникает, если оно может выступить в качестве крупного инвестора, позволившего обществу привлечь существенные кредитные ресурсы, сравнимые со стоимостью всего его бизнеса. Кредитор обеспечивает свои интересы посредством получения права вето при принятии участниками ряда ключевых решений, влияющих на судьбу корпорации¹. При этой модели инвестор не участвует в голосовании как способе управления хозяйственным обществом, но опосредованно он вторгается в правосубъектность корпорации и ее членов.

Один из вариантов подобного вторжения обнаруживается и в ГК РФ. В нем записано, что корпоративным договором может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию, если в соответствии с настоящим Кодексом и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенций уставом общества (абз. 3 п. 2 ст. 67²). Включение в Устав приведенного правового положения в своей основе противоречит действующему законодательству, несмотря на то, что оно основывается на диспозитивных нормах закона. Деформация волеизъявления субъектов корпорации при управлении ею очевидна. Оказывается, структура органов и их компетенция могут определяться договорным способом, а не общим собранием посредством голосования его членов, которые выражают одновременно свою волю и волю самого общества.

Российский законодатель тем или иным способом пытается привлечь кредиторов и иных третьих лиц к управлению обществом. Он допускает заключение договора с участниками хозяйственного общества, по которому члены общества в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздержаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании общества, согласованно осуществлять действия по управлению обществом,

¹ Там же. С. 46.

приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств (п. 9 ст. 67²). Как видно, участники общества реализуют не свою управленческую волю кредиторов и иных лиц, хотя последние непосредственно в голосовании на общем собрании общества не участвуют. В данной законодательной модели наглядно прослеживается расстройство всей системы управления корпорацией. Ее члены в этом управлении выражают не свою волю, а волю кредиторов и иных лиц. Само общество в ходе такого управления не выражает итоговый подлинный результат голосования. Нарушается роль членов корпорации, не участвующих в договоре, в формировании интегральной роли воли общества. Законодатель пытается установить дистанцию между приведенным договором и корпоративным договором. В п. 9 ст. 67² указано, что правила о корпоративном договоре соответственно применяются к такому договору.

Остается неясным, на каких принципах может применяться здесь корпоративный договор? В праве известны два принципа: аналогия закона и аналогия права. Если имеется в виду аналогия закона, ее применение, наверное, невозможно, так как приведенный договор по существу не соответствует корпоративному договору. В каком плане возможно его использование остается загадкой.

Таким образом, разрешение выявленных проблем управления корпорациями при участии в нем корпоративных договоров возможно лишь при изменении содержания таких договоров, если, конечно, будет необходимость в них с учетом предлагаемых изменений. Суть их должна заключаться в следующем:

1) в их содержании не могут быть положения, в том или ином виде влияющие на управление обществом;

2) такие договоры своими условиями и действиями должны регулировать отношения между членами корпорации в части купли-продажи долей (акций), дарения, консолидации их и т. п. Но не включать любые положения, которые касались бы волеизъявления участников, связанные с управленческими отношениями общества. То есть область договорного регулирования — внешние, а не внутрикорпоративные отношения;

3) недопустимо привлечение кредиторов и иных лиц к участию в управлении путем опосредованного их влияния на управленческую волю участников (членов) корпорации;

4) в действующее законодательство и локальные нормативные акты необходимо будет внести соответствующие изменения;

5) нельзя оставлять без внимания эти негативные тенденции, содержащиеся в законодательстве о хозяйственном партнерстве, инвестиционном товариществе, других правовых актах.

Итог: расширение «симбиозного» права собственности корпорации и ее членов привело из-за использования корпорационного договора к выходу данного права за его пределы. Предлагаемые меры призваны устранить данное алогичное положение и привести законодательство в этой части в определенную систему.

Известный интерес представляет динамика защиты права собственности в отношении ценных бумаг и в первую очередь тех, которые не имеют документальной формы своего закрепления. Правоприменительная практика и доктрина настойчиво стремится к поиску и обоснованию способов защиты прав на ценные бумаги, которые были бы присущи именно этим развивающимся в современных рыночных условиях правам собственности.

Применительно к документарным ценным бумагам арбитражная практика допускает использование вещно-правовых способов защиты, на основе, главным образом, теории «фикции» вещи. В отношении бездокументарных ценных бумаг в практике правоприменения прослеживается три подхода.

При защите права на доли (акции) одни суды доказывают невозможность применения здесь виндикационных исков, так как эти права являются обязательственными, а не вещно-правовыми, которые предполагают наличие индивидуально-определенных вещей (см.: Постановление ФАС ПО от 28.01.2005, №72—5763/03—4358).

Другие допускают в этих случаях использование виндикационного способа защиты. И хотя бездокументарные ценные бумаги не имеют индивидуальных признаков, их индивидуализация возможна путем установления количества незаконного их приобретения (ФАС ВСО от 23.05.2006 г. №А74—3954/2005 — Ф02—2246/06 — С2).

По результатам обзора богатой судебной практики, Р. С. Бевзенко пришел к выводу: «с точки зрения действующего законодательства, бездокументарные ценные бумаги не могут быть предметом виндикационного требования»¹.

Третий подход характеризуется тем, что судебная практика предложила свою находку при защите бездокументарных ценных бумаг. В ней обосновывается положение о том, что при защите корпоративных прав на доли (акции) имеются ввиду иски о восстановлении корпоративного контроля. В свою очередь в доктрине предпринимаются попытки обосновать природу этого

¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ. Ч. 1 / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2008. С. 202–203.

способа защиты и его связь со способами защиты, предусмотренными ст. 12 ГК РФ.

Так, Д. И. Степанов полагает, что восстановление корпоративного контроля выступает в качестве абстрактного политико-правового обоснования применения к корпоративным отношениям общих способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК РФ¹. А. А. Маковская считает, что восстановление корпоративного контроля применяется, когда невозможно в данном случае применить какой-либо из способов, предусмотренных ст. 12 ГК². Э. Ю. Ломидзе, разделяя позицию тех, кто считает, что восстановление корпоративного контроля является частным проявлением способа защиты, направленного на восстановление положения, существующего до нарушения права, подчеркивает то, что применение этого способа возможно только с учетом природы доли (акции), которая является нематериальным объектом, что и позволяет восстановить положение, существующее до нарушения права, посредством восстановления корпоративного контроля³.

Таким образом, автор пришел к выводу, состоящему в том, что восстановление корпоративного контроля не является каким-то новым способом защиты, не содержащимся в ст. 12 ГК, а лишь проявлением существующего способа восстановления положения существующего до нарушения права.

Чтобы доказать, что в данной ситуации мы имеем дело с проявлением именно института восстановления положения, существующего до нарушения, мы обязаны будем установить, какое положение существовало, определить его природу. И здесь обнаруживается отсутствие той связи, которая прослеживается в данной позиции.

При определении положения, которое подлежит восстановлению, авторы так или иначе выходят на формулу «восстановление корпоративного контроля». Но дело в том, что остается неясным, о каком контроле идет речь? И какое положение подлежит восстановлению?

В действительности все проясняется, если отказаться от модели «корпоративного контроля», так как она страдает неопределенностью и не является исходной при разрешении споров о защите прав на ценные бумаги. В работе последовательно проводится мысль о том, что право на ценные бумаги является абсолютным

¹ Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля // Вестник арбитражного права. Т. 2. 2009. №3.

² Маковская А. А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник ВАС РФ. 2009. №3. С. 119.

³ Ломидзе Э. Ю. Способы защиты в системе корпоративных отношений // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. №2. С. 10.

невещным имущественным правом собственности. Поэтому при утрате этого права речь может идти о его восстановлении. Здесь нет классического положения владения, поэтому в строгом смысле слова нельзя предъявлять виндикационные иски. Защита права на акции (доли) должна производиться посредством предъявления иска о восстановлении права собственности. Такой иск является новым самостоятельным способом защиты.

Внешне он напоминает такой способ как восстановление положения, существующего до нарушения права. В силу универсальности последний охватывает собой другие способы (признание права, виндикация, устранение помех и т. п.). Но восстановление права собственности на ценные бумаги всегда связано с не вещными имущественными благами, которое неразрывно связано с определенным информационным носителем (той или иной учетный реестр), что не свойственно способам защиты, предусмотренным ст. 12 ГК РФ¹. Законодатель и доктрина не предложили новый способ защиты применительно к особенностям права собственности на ценные бумаги, поэтому можно утверждать, что динамика способа его защиты не получила своего завершения. Использование вещно-правовых способов защиты и всевозможных «суррогатных» способов типа «восстановление корпоративного контроля» только подтверждает необходимость разработки и законодательного закрепления тех способов защиты не вещного имущественного права собственности, которые вытекают из его материально-правовой и процессуально-правовой природы. Этим и будет завершена их динамика.

§4. СТАТИКА И ДИНАМИКА ПРАВА ФАКТИЧЕСКОГО ВЛАДЕНИЯ

Известно, что в Концепции развития гражданского законодательства и Проекте внесения изменений в ГК РФ владение признано фактическим и какое-либо право на него в этих документах не предполагается. В данной работе развивается идея о статике и динамике права фактического владения, в основе которой находится методологическая концепция, разработанная в монографическом издании С. А. Зинченко и В. В. Галова².

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 201–209.

² См.: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 95–103.

Интерес, проявленный к институту владения, имеет давнюю историю и известную непрерывность. Начиная с Древнего Рима, владение занимало умы ученых Средневековья и дошло до наших дней. Немало внимания уделялось ему и русскими учеными дореволюционного, советского и современного периодов. Но тем не менее именно данный институт стал камнем преткновения при коренном обновлении гражданского законодательства. В центре его, как и раньше, встал один и тот же вопрос: владение — это факт или оно основывается на определенном праве?

Современные ученые, исходя из своего подхода к данной проблеме, используют римское право, с надеждой найти ему подтверждение. Так, А. В. Коновалов утверждает, что в римском праве традиционно признавалось владение как право, так как воспринималось оно окружающими в единстве власти владельца на конкретную вещь и манифестации (видимости) ее перед ними (*corpus possessionis* и *animus domini*)¹. И. А. Покровский полагает, что во всяком культурном законодательстве действует принцип охраны владения как такового. Аргументируя свою позицию, автор поставил вопрос: право призвано охранять закон и порядок, а в случае с защитой владения, в том числе и явно неправомерного, подрывает этот принцип².

Действительно, на первый взгляд кажется, что возникает неразрешимая ситуация, когда право может при признании владения правовым защищать противоправие. Но при системном анализе оказывается, что защита и в этом случае основывается на законе, так как она способствует утверждению в обществе общественного порядка, благополучия и насаждению уважения к человеческому достоинству³.

В римском праве, утверждает К. И. Скловский, мы обнаруживаем защиту владения независимо от права владения посредством преторских интердиктов. Сами по себе эти формы, в наибольшей степени отражающие «чистое бытие» владения, не могли привести к устойчивому состоянию, поскольку принципиально исключали выяснение вопроса о праве и сосредотачивались на временной защите фактического существующего положения⁴. Анализ природы преторских интердиктов, по нашему мнению, не свидетельствует и не подтверждает «чистое бытие» владения, так как они имеют свою

¹ Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб, 2001. С. 20–22.

² Покровский И. А. Указ. соч. С. 223.

³ Там же. С. 224.

⁴ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 548.

правовую природу и составляют один из элементов правового регулирования. Их правовые факты нельзя отождествлять с теми, которые порождают наиболее полное (классическое право субъектов на вещи). Право, вытекающее из преторских интердиктов, не претендует и не предусматривает надделение им фактического, в том числе и противоправного, владельца. У него другая задача. В результате принятия преторского интердикта фактический владелец наделяется правом на такое владение. И задача заключается в том, чтобы выявить его природу и установить соотношение и взаимосвязь с другими возможными правами на данную вещь, которая находится в режиме права фактического владения. Тем более, что правоприменительная практика настойчиво ставит вопрос об отнесении владения к вещным правам и закреплении упрощенных процедур защиты владения¹.

Существующий петиторный процесс крайне волокитен и не обеспечивает оперативное восстановление нарушенного владения, гражданского правопорядка и имущественных прав потерпевшего. Совсем не случайно Европейский Суд по правам человека признал как нарушение прав человека Итальянским государством, которое в течение 12 лет не смогло реализовать принудительное исполнение судебного решения о восстановлении владения компании «Иммуобилиара Саффи» недвижимым имуществом посредством выселения арендатора².

Таким образом, если есть практическая потребность в таком институте, который бы способствовал устойчивости гражданского оборота и в то же время его динамичности, она непременно должна быть реализована законодателем и обоснована доктринально.

В теории гражданского права поиск и признание какого-либо права, отличного от права собственности, как правило, не ведется. Здесь динамика и самого права собственности не носит обогащенного характера. Можно в качестве его модуса признать разве что ограниченные вещные права. А между тем существуют и другие права, которые не претендуют на право собственности в его классическом виде, или ограниченные права, но могут занимать в механизме правового регулирования свое законное место. В этом плане обращают на себя внимание право фактического вла-

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 181.

² Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Иммуобилиара Саффи» против Италии от 28 июля 1999 года // Вестник ВАС РФ. 2000. №4. С. 113–119; См.: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. С. 175–176.

дения, вещное право аренды, право давностного владения и другие. Ни одно из них не признано законодателем таковым. Правда, в теории права предпринимались попытки отнести право аренды к ограниченным вещным правам, однако они не получили поддержки законодателя.

При анализе фактического владения и возможности признания его правовым настораживает, на первый взгляд, само выражение «право фактического владения». Кажется, оно звучит противоречиво с точки зрения логики. В самом деле, если это право, то почему фактического владения, а если это фактическое владение, то почему оно имеет правовой статус? Именно это явилось одной из причин непризнания владения как права. Но даже применительно к римскому праву это не являлось препятствием в признании владения юридическим, хотя оно и защищалось преторскими интердиктами. Признавая и оценивая это право с позиции полноты его содержания, В. М. Хвостов указывает, что «юридическое владение, то есть владение, обеспечиваемое владельческими интердиктами, есть право, но право с довольно скудным содержанием»¹. Автор, признавая скудность содержания права фактического владения, в качестве эталона берет классическое вещное право. Но дело в том, что право фактического владения на это не претендует, поэтому его содержание обладает всей полнотой, необходимой для реализации своего назначения. Это не мешает ему быть одним из модулей полного вещного права. При анализе фактического владения, содержащегося в Концепции и Проекте изменений ГК РФ, обнаруживается наличие в нем целого ряда особенностей, которые свойственны по существу не фактическому, а юридическому владению.

Так, владение в качестве Подраздела I помещено в разделе II («Вещное право»). Можно, конечно, обосновывать это положение тем, что владение может основываться на праве собственности или ином вещном праве, включающим правомочие владения, или соглашении с собственником (обладателем иного вещного права (п. 1 ст. 213 Проекта)). В проекте такое владение признается законным. Как это понимать, если оно имеет одновременно статус и фактического. В чем тогда выражается фактическое владение, если есть правовое основание? Наверное, его следует отнести не к факту, а к праву.

Незаконное владение признается в Проекте фактическим. И оно не только помещено в системе вещных прав, но дается и его определение. Владение означает фактическое господство лица над объектом владения и сохраняется до тех пор, пока владелец

¹ Хвостов В. М. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 273.

имеет свободный доступ к объекту владения (п. 1 ст. 209 Проекта). В действительности, данное понятие владения не может быть распространено на законное владение, если не признавать фактическое владение правовым. Ведь по замыслу разработчиков оно так или иначе опирается на определенный титул. А задача состоит в том, чтобы сконструировать право фактического владения при титульном (законном) и безтитульном (незаконном) владении. При таком подходе определение владения, данное в Проекте, будет логичным. Не возникнут при этом и сомнения, почему владение помещено в системе вещных прав.

Непоследовательным является законодатель там, где он определяет право на защиту владения. В Проекте записано: «Право на защиту своего владения имеет любой владелец — как законный, так и незаконный, — независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения» (п. 2 ст. 215 Проекта). По мысли разработчиков, такая защита может основываться на титуле (правомочие владения) или без него (незаконное владение). Возникает вопрос: где же имеет место фактическое владение, если оно основано в сущности на правомочии владения. А там, где имеет место защита незаконного владения, она основывается, очевидно, все же на непризнанном разработчиками Проекта праве фактического владения. Последнее должно носить универсальный характер и распространять свою силу на законное и незаконное владение.

Вопрос о необходимости права фактического владения для титульного владения поддается разрешению непросто. Исследуя его, мы пришли к выводу, что такое владение по общему положению носит временный характер, так как оно обычно прекращается в связи с возникновением собственности на данную вещь посредством виндикации ее собственником или истечением срока давностного владения¹. Однако при дальнейшем анализе оказалось, что право фактического владения необходимо не только при нарушении титульного правомочия владения, но и тогда, когда этого нарушения нет. Здесь оно имеет свои модусы, особенности и не конкурирует с титульным владением. Если это так, тогда в чем проявляется его содержание в условиях реализации правомочий титульного владельца? Определив такое содержание, можно положительно ответить на поставленный вопрос. Одним из подтверждений наличия права фактического владения при наличии титульного правомочия владения является определение понятия владения, данное в Проекте

¹ Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 102.

изменений ГК РФ. Здесь указано, что владение означает фактическое господство лица над объектом владения и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения (п. 1 ст. 209). Учитывая то обстоятельство, что данное определение является общим, распространяющим свою силу на титульное и безтитульное владение, можно прийти к выводу о параллельном существовании данных прав.

Право фактического владения позволяет господствовать лицу над объектом владения. Лицо господствует над вещью и на основании титульного правомочия владения. Однако оно, имея такое правомочие, может не обладать фактическим господством. Право фактического владения всегда предполагает господство лица над объектом владения.

Можно ли обнаружить в праве фактического господства действия по использованию объекта? Наверное, можно. Если правомочия пользования вещного права титульного владельца означает вид и меру его поведения, то право фактического владения позволяет непосредственно извлекать полезные свойства вещи. Как видно, данные права находятся в определенном корреляте, синхронизируя и восполняя друг друга. Но особенно наглядно проявляется самостоятельная регулирующая сила права фактического господства при его нарушении. И это несмотря на то, что нарушается одновременно и вещное титульное право. Защита права фактического владения призвана обеспечить в оперативном порядке восстановление фактического и правового господства его субъекта. Что удивительно в данной ситуации — всю нагрузку берет на себя право фактического владения. Оно обладает всем необходимым арсеналом правовых средств для восстановления положения, существующего до нарушения этого права.

Может возникнуть ситуация, когда ответчиком выступает лицо, обладающее вещным правом на вещь, выбывшую из его владения. В этом случае возникает конкурирующая ситуация, связанная с претензиями на господство над вещью, основанными на вещном праве и праве фактического господства. Приоритет в данном случае (и во всех других) отдается вещному праву, так как именно оно является основным, определяющим. В Проекте изменений ГК она разрешается следующим образом: лицо, к которому предъявленное требование о защите владения, не может в качестве возражения ссылаться на то, что ему принадлежит право на объект владения, но вправе заявить встречное требование о защите вещного права на объект владения при условии предварительной передачи спорной вещи во владение лица, определенного судом (секвестр)

(п. 1 ст. 218). Как видно, законодатель четко разграничивает оперативную защиту права фактического владения и защиту петитарную, которой решается судьба вещного права на спорный объект.

Право на защиту владения имеет законный и незаконный владелец (п. 2 ст. 125 Проекта). Корректно ли признавать незаконным владельца, если исходить из доктрины о признании владения не фактом, а правом? Наверное, право фактического владения до его нарушения должно признаваться законным. Более того, стоит вопрос и о признании его разновидностью вещных прав, но об этом пойдет речь дальше. Владелец, который, например, самоуправно завладел вещью, признается незаконным, но и он имеет право на защиту своего владения.

Таким образом, если исходить из доктрины о фактическом владении как праве, законным будет владение, которое основывается не только на праве собственности или ином ограниченном вещном праве, но и на праве фактического владения.

В группу прав фактического владения включаются те, которые касаются добросовестного владения лицом, не имеющим какого-либо титула. Эти субъекты не знают и не могут знать, что приобретают владение незаконно. При определенных обстоятельствах они могут приобрести вещь, находящуюся у них в режиме фактического владения, в собственность (ст. 302 ГК). Если это не произойдет, а собственник не сможет виндицировать вещь, она остается у владельца на праве фактического владения. На этом праве она была у них и ранее, если исходить из модели владения как права.

Особенность данной группы прав фактического владения заключается в том, что у них расширяются правовые возможности по использованию вещи, а защита может осуществляться с использованием вещно-правовых исков, а также посессорной формы. Их право фактического владения восполняется элементами классических правомочий. Но собственнику может быть отказано при предъявлении им виндикационного иска субъекту права фактического владения¹. И тогда складывается ситуация, в которой необходимо определить право фактического владения и статус давностного фактического владельца. Можно ли в данном случае отождествить право фактического владения с давностным владением. Или мы имеем дело с правом фактического владения, развивающимся в право давностного фактического владения? Наверное, это два са-

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 100–101.

мостоятельных права, имеющие свое предназначение. Но об этом будет сказано ниже.

Третью группу прав фактического владения составляет владение незаконное и недобросовестное. Кроме данного права, субъекты не обладают какими-либо иными правами. Возможности его развития исключаются. Владелец постоянно остается в этом статусе, что является ненормальным для гражданского оборота¹. Ведь право фактического владения, как отмечалось выше, носит по своему назначению вспомогательный и оперативный характер. По идее оно должно способствовать активному использованию вещного права в гражданском обороте и при наличии «сбоя» способствовать защите основного вещного права.

Можно ли отнести право фактического владения к разновидности вещных прав?

Выше нами было показано, в чем заключается содержание этого права. Все его признаки дают основание положительно ответить на поставленный вопрос. Такой вывод подтверждается и при анализе способов защиты права фактического владения.

В Проекте изменений ГР РФ записано: требование владельца о защите владения подлежит удовлетворению судом, если установлено, что вещь выбыла из владения в результате хищения, самоуправства или иным путем, помимо воли владельца (п. 1 ст. 216). Требование о защите владения предъявляется к лицу, у которого фактически находится вещь (п. 3 ст. 216). Приведенные нормы дают основание утверждать, что здесь мы имеем дело с виндикационным иском. Однако законодатель прямо не указывает на это. Можно предположить, что связано это с тем, что подлежит защите не право, а факт. Если исходить из модели права фактического владения, сомнения не возникнут. Тем более что расчеты при удовлетворении требований о возврате владения истцу производятся по правилам ст. 229 Проекта, которая предназначена для вещных прав.

При распространении института виндикации на данные отношения возникают и нелогичные положения Проекта. К ним следует отнести п. 1 ст. 217, в котором указано, что лицо, заявившее требования о защите владения, должно доказать, что оно владело соответствующей вещью в течение года до нарушения, послужившего основанием для предъявления данного требования. Думается, что защита должна осуществляться с момента возникновения у владельца вещи. Однако в Проекте такой режим распространяется только на законных и добросовестных владельцев (п. 3 ст. 217 Про-

¹ Там же. С. 102.

екта). Тем более неприемлемым становится указанное ограничение, если исходить из владения не факта, а права.

Защита владения может осуществляться и негаторными исками. Так, владелец, сохраняющий владение вещью, вправе требовать от лица, действия которого направлены на лишения владения вещью или препятствуют владению, прекращения таких действий (п. 4 ст. 216 Проекта).

Защита владения может осуществляться также посредством самозащиты, обращением в уполномоченный государственный орган или орган местного самоуправления, требования о признании недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего его владение. При самоуправном нарушении владения владелец вправе требовать возмещения причиненного вреда (ст. 215 Проекта). Все перечисленные способы защиты, как нельзя лучше, подтверждают нашу мысль о наличии здесь не фактического, а правового владения.

Таким образом, право фактического владения характеризуется следующими существенными признаками и особенностями:

1) его можно признать одной из разновидностей вещного права. Нами было высказано суждение о том, что и право давностного владения относится к вещному праву, не совпадающему с правом фактического владения, однако такой вывод нуждается в дальнейшем обосновании, что будет сделано в соответствующем разделе данной главы.

Право фактического владения по своему объему уже сравнимо с правом собственности. Что касается ограниченного вещного права, есть соблазн признать его правом фактического владения, если сопоставить с правом приобретения недвижимой вещи, требующей государственной регистрации. Здесь имеет место некая аналогия, но право фактического владения имеет более широкий спектр своего применения.

2) если владение основано на титульном правомочии владения, то право фактического владения должно основываться не только на титульном правомочии, если такое имеется, но и на собственном основании — законе.

3) право фактического владения выполняет роль оперативного средства защиты владения вещью при незаконном завладении ею другими лицами и тем самым способствует защите при предъявлении к нарушителю петиторного иска собственником и другим субъектом титульного права.

4) если право фактического законного владения является единственным основанием владения вещью, тем не менее оно позво-

ляет не только защищать его, но и использовать вещь, извлекать ее полезные свойства. При наличии и титульного владения использование вещи производится на основании титульного правомочия при условии, что вещь фактически находится у этого владельца.

5) право законного фактического владения носит постоянный характер независимо от наличия какого-либо другого права до тех пор, пока существует вещь.

6) право фактического владения является не правомочием, а именно правом со всеми вытекающими отсюда возможностями по обращению с вещью (владеть, заботиться о ней, использовать в хозяйственном обороте в определенных границах, защищать)¹.

§5. СТАТИКА И ДИНАМИКА ДАВНОСТНОГО ВЛАДЕНИЯ

Проблема давностного владения всегда вызывала интерес у ученых — цивилистов. Не была она обойдена и правоприменительной практикой. Переосмысление института давностного владения происходит в связи с совершенствованием гражданского законодательства, в котором особое значение придается владению. Несмотря на то, что в Проекте изменений в ГК РФ владение признано не правом, а фактом, оно в ряде разработок признается правом, что с неизбежностью вызывает необходимость дополнительного исследования данного института.

В самом деле, если имеет место право фактического владения, то почему не может быть признано право давностного владения? В доктрине, законодательстве и правоприменительной практике давностное владение признается незаконным фактическим. Но, с другой стороны, оно представляет нечто большее, если пристально проанализировать его сущностные признаки. В Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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» указано, что при разрешении споров, связанных с возникновением права собственности в силу приобретательной давности, судом необходимо учитывать следующее:

1) давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности;

¹ См. об этом: Зинченко С. А. Владение в системе законодательства России: право или факт? // Актуальные проблемы предпринимательского права в России и за рубежом: сб. научно-практических статей. М., 2014. С. 133.

2) давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении; принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о его сокрытии;

3) давностное владение признается непрерывным;

4) владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору;

5) давностный владелец имеет право на защиту владения (п. 15, 17).

Приведенные признаки вряд ли могут характеризовать фактическое владение. Диапазон правовых возможностей давностного владельца весьма значителен, что само по себе вынуждает исследователя искать иное обоснование статуса давностного владельца. К. Скловский, оставаясь на позиции давностного владения как фактического, представил весьма широкие правовые возможности его субъекта. Давностный владелец может страховать имущество, защищаться виндикационными и негаторными исками, иском о возмещении вреда, причиненного данному имуществу, заключать сделки, связанные с его хранением, перевозкой, арендой и т. д. И только распоряжаться этим имуществом он не может¹.

Хотя здесь со всей очевидностью напрашивается ответ, который должен быть связан с признанием за давностным владельцем определенного права на заданную вещь, автор, не отступая от своей позиции, приходит к выводу об отсутствии права на нее, но фактический владелец имеет интерес к ней². Институт интереса в данном случае не может быть применен, так как давностный владелец имеет конкретные права и возможности. Да и сам автор в названии приведенной статьи указал на права незаконного владельца. Далее, термин «незаконный владелец» не соответствует приведенным существенным признакам давностного владения. Положение может быть разрешено, если признать наличие у давностного владельца определенного права. Какими признаками должно обладать такое право?

Во-первых, оно носит вещный характер.

Во-вторых, по объему своего содержания право давностного владения уже права собственности и ограниченного вещного права. Последнее является производным от права собственности, что не свойственно праву давностного владения. Кроме того, субъект ограниченного вещного права обладает более широкими распо-

¹ Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. №6. С. 13. Он же: Распорядительные права незаконного владельца // Вестник ВАС РФ. 2004. №5.

² Скловский К. О распорядительных правах незаконного владельца. С. 90–93.

рядительными возможностями. В отношении права фактического владения должна быть четкая определенность, позволяющая установить соотношение его с правом собственности, ограниченным вещным правом и правом давностного владения.

Право давностного владения носит развивающий характер и может достигнуть статуса права собственности, что не свойственно ограниченному вещному праву, кроме регистрации права собственности на недвижимое имущество, и праву фактического владения. Право фактического владения «обслуживает» все иные вещные права в силу оперативности его защиты. Каждое вещное право обладает одновременно и правом фактического владения.

С признанием права фактического владения возникает целый ряд проблем, требующих своего разрешения. Они касаются непосредственно права фактического владения и установления взаимосвязи его со всеми вещными правами и владением на их титульной и беститульной основе.

Выше нами не ставился вопрос о том, может ли существовать фактическое владение при признании законодателем права фактического владения. Ведь все вещные права (право собственности, ограниченное вещное право) сопровождаются владением, которое может быть признано добросовестным или недобросовестным. Но, несомненно, оно является незаконным. Наверное, с введением в законодательство права фактического владения сохраняется и институт фактического владения.

Фактическое владение имеет место в отношении незаконного владения, то есть тогда, когда владелец не имеет права фактического владения на данную вещь. Незаконный владелец может быть признан добросовестным и недобросовестным. Недобросовестным должен признаваться фактический владелец, который, приобретая вещь в фактическое владение, заведомо знает, что она ему не принадлежит на праве фактического владения (хищение, самоуправство и т. п.). Добросовестный фактический владелец, во владении которого оказалась вещь, может не знать, каким образом вещь оказалась в его фактическом владении. Но может об этом и знать. Например, К. Скловский допускает возможность введения давностного владения после истечения договора аренды при условии, что собственник не истребовал по договору вещь¹. Так как мы обосновываем идею о наличии вещного права у давностного владельца, последний должен иметь право фактического владения и незаконное фактическое владение, при отсутствии права на него.

¹ Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав // Хозяйство и право. 2010. №6.

Признание владения фактом, а не правом, отмечает А. Н. Латыев, не позволяет ответить на вопрос о том, как же оно может защищаться? Пытаясь как-то обосновать позицию законодателя, автор утверждает, что, как только произошло лишение владения, владения как факта у субъекта больше не существует и поссесорная защита владения не защищает, а наоборот, предполагает прекращение актуального факта владения ответчика и возврат имущества во владение истца — прежнего владельца¹.

Приведенная автором неопределенность исчезает, если исходить из позиции, в соответствии с которой в приведенной ситуации имеет место законный фактический владелец, чье владение основано на праве фактического владения, утративший это владение, и незаконный фактический владелец, не имеющий такого права на вещь. И получается, что в рамках поссесорной защиты истец предъявляет виндикационный иск об истребовании имущества у незаконного фактического владельца, обладая правом фактического его владения, но не владеющим в данное время. Вызывает интерес вопрос о применении здесь института признания за фактическим владельцем права фактического владения. В принципе это возможно, но не все критерии, которые используются при признании собственности за фактическим владельцем в рамках петиторного иска, здесь применимы. К примеру, нельзя учитывать возможность или невозможность приобретения вещи ответчиком; так, распорядительные действия в отношении вещи не включаются в правовые возможности права фактического владения.

Кроме того, окажется вакуум у титульного субъекта (собственника, субъекта ограниченного вещного права, субъекта вещного права давностного владения), если право фактического владения будет признано за добросовестным фактическим владельцем. Ведь в этой ситуации будет иметь место нарушение вещных прав титульного владельца, так как вещь находилась бы у другого владельца, за которым признано судом право фактического владения. И здесь единственным выходом может быть предъявление виндикационного петиторного иска об истребовании вещи субъектом базового вещного права. С удовлетворением иска автоматически восстановится и право фактического владения и само владение.

Аналогичная ситуация может случиться и применительно к признаваемому нами вещному праву давностного владельца и

¹ Латыев А. Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. статей. М., 2011. С. 54–55.

вещному его праву фактического владения. Субъект давностного владения, обладая правом давностного владения, вправе будет предъявить посессорный иск фактическому незаконному владельцу вещи об истребовании ее. Видимо, и здесь возможно добросовестное фактическое приобретение вещи другим лицом, которое защищало бы путем признания за ним своего права фактического владения. В этой ситуации истец право фактического владения может восстановить посредством использования петиторного виндикационного иска. С возвратом вещи давностный владелец защитит основное вещное право давностного владения и тем самым восстановит и право фактического владения.

Вещное право давностного владения обладает значительной динамикой. Только оно способно трансформироваться в право собственности при наличии всех юридических фактов, которые указаны выше. Как действуют эти юридические факты: как элементы единого состава или же каждый их порождает на том или ином этапе развития права давностного владения относительно самостоятельное правоотношение?

В теории права сложилось на этот счет мнение, в силу которого юридический факт является сложно-составным, если каждый элемент порождает автономное правоотношение. При возникновении таких правоотношений имеет место юридический состав. И само правоотношение носит развивающийся характер. В институте давностного владения возникает правоотношение при возникновении завершающего юридического факта. К нему, наверное, можно отнести истечение срока владения вещью соответствующим лицом. После этого динамика вещного права давностного владения связана с возникновением у давностного владельца права собственности. Вещное право после возникновения права собственности прекращается. Но вещное право фактического владения сохраняется. Какие процедуры необходимы для возникновения права собственности?

В Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 указано, что возможность обращения в суд с иском о признании права собственности в силу приобретательной давности вытекает из ст. 11 и 12 ГК РФ, согласно которым защита гражданских прав осуществляется судами путем признания права. Поэтому лицо, считавшее, что оно стало собственником имущества в силу приобретательной давности, вправе обратиться в суд о признании за ним права собственности. Ответчиком в этом случае является прежний собственник имущества. В случаях, когда прежний собственник неизвестен давностному владельцу, он вправе обра-

таться в суд с заявлением об установлении факта добросовестного открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности. В качестве заинтересованного лица к участию в деле привлекается государственный регистратор.

Таким образом, можно утверждать о наличии двух способов признания прав собственности давностным владельцем: посредством искового производства и вынесением судом положительного решения, посредством особого производства, позволяющего установить факты, имеющие юридическое значение.

Решение о признании права собственности и решения об установлении фактов давностного владения являются двумя составляющими основаниями для регистрации права собственности в ЕГРП (п. 20–21).

В Проекте изменений ГК РФ предложена несколько иная правовая модель признания права. Во-первых, речь в нем идет о признании не права собственности, а вещного права, которое, как известно, носит более широкий характер, так как оно включает в себя и ограниченное вещное право. Во-вторых, не указана такая процедура как установление фактов, имеющих юридическое значение. Имеет место только исковое производство, применяется которое и тогда, когда ответчика по иску определить невозможно. В этом случае суд принимает меры, направленные на определение возможного ответчика. Сведения о предъявлении иска о признании вещного права должны быть опубликованы в средствах массовой информации, в которых подлежат публикации сведения о банкротстве. Направление такой информации лежит на истце (ст. 221). Остается некая недосказанность в предлагаемой правовой модели, так как при неуспешном поиске ответчика нет указания на то, какая должна применяться процедура, чтобы признать собственником давностного владельца. Полагаем, что в Проект надо было внести положения о применении процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение, как это и предусмотрено в приведенных Постановлениях Пленумов №10/22.

В завершении данного раздела остановимся на проблеме, которая касается судьбы имущества, которое находится у незаконного недобросовестного владельца, так как собственник не может его виндигировать из-за пропуска исковой давности. Этому имуществу нельзя в таком случае придать статус режима задавненного, так как по действующему законодательству владелец им может быть только добросовестным. В российской доктрине предлагают разные варианты разрешения этой проблемы.

В свое время К. Скловский предлагал признать добросовестного и недобросовестного владельца вещь субъектами давностного владения. По истечении срока приобретательной давности добросовестный владелец становится собственником, а недобросовестный обязан платить долги пока сохраняется владение, что будет стимулировать возврат вещи лицу, от которого она получена¹. Судебная практика и доктрина не восприняли предлагаемое авторами решение проблемы. Так, Высший арбитражный суд в одном из своих Постановлений указал, что собственник утрачивает материальное право на иск после истечения срока исковой давности, а это означает невозможность восстановления права собственности².

Но если собственник утрачивает свое право, а незаконный недобросовестный приобретатель вещи не становится собственником, неопределенность ее правового режима сохраняется. И. А. Дозорцев предложил радикальное решение проблемы: в связи с недостатком существующей конструкции приобретательной давности имеет место «зависание» имущества, когда собственнику не удалось его истребовать из незаконного владения в связи с пропуском срока исковой давности, а владелец не может стать собственником по причине недобросовестности; необходимо отказаться от добросовестности как реквизита давности владения и совместить истечение исковой давности по виндикации с приобретением владельцем вещи в собственность по давности³.

В свое время, анализируя сложившуюся ситуацию, мы пришли к выводу, что незаконный недобросовестный владелец имеет право фактического владения вещью, и на него распространяется законодательство о посессорной защите, а также те материально-правовые возможности, которые связаны с его правом⁴. Но все это возможно при условии, что будут внесены изменения в ГК РФ, в которых найдет закрепление право фактического владения. Однако дальнейший анализ потребовал уточнить позицию.

В вышеизложенном она представлена таким образом, что на незаконное и недобросовестное фактическое владение не должно

¹ Скловский К. Отношения собственника с незаконным владельцем и приобретательная давность // Хозяйство и право. 2001. №5. С. 116–118.

² Постановление Президиума ВАС РФ №306/1 от 05.06.2012 г. // Вестник ВАС РФ. 2013. №10. С. 180–185.

³ Дозорцев И. А. К вопросу о добросовестности давностного владельца // Вестник ВАС РФ. 2009. №5. С. 6.

⁴ См.: Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные права: доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 231–233.

распространяться право фактического владения. То есть в законе следует закрепить право фактического владения и фактическое владение. Тогда «зависание» имущества, находящегося у недобросовестного приобретателя, не будет происходить.

Так как собственник утратил право собственности на вещь, он как добросовестный ее владелец сохраняет право давностного владения. Вещь же находится у незаконного недобросовестного владельца в статусе фактического владения. В этой ситуации бывший собственник, пользуясь поссесорной защитой, предъявляет виндикационный иск к незаконному фактическому владельцу. Тем более, что он как законный и добросовестный владелец вправе требовать защиты своего владения независимо от времени владения вещью (ст. 213, 214, 217 Проекта изменений ГК). Виндицировав вещь, субъект права фактического владения становится одновременно и субъектом права давностного владения. По истечении срока давностного владения он вновь признается в судебном порядке собственником вещи, право на которую утратил в связи с пропуском исковой давности.

Таким способом можно разрешить проблему «зависания» вещи, которая, к сожалению, осталась без внимания в Концепции и проекте изменений ГК РФ. Но еще раз отметим, что предложенный нами вариант может быть реализован лишь в том случае, когда в законодательстве будет признано право фактического владения законного, добросовестного владельца и фактическое владение незаконного и недобросовестного владельца. Конечно, давностный владелец должен иметь вещное право на заданное имущество.

§6. СТАТИКА И ДИНАМИКА УПРАВЛЕНЧЕСКОГО (РЕГУЛЯТИВНОГО) ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

При определении права собственности, его содержания и порядка реализации во многих случаях используется термин «управление». Так, в ст. 216 ГК РФ среди производных вещных прав значатся право хозяйственного ведения и право оперативного управления. В жилищной сфере собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления этим домом: путем непосредственного управления собственниками помещений, управления посредством создания товарищества собственников жилья или же передать такое управление управляющей организации (ст. 161 ЖК РФ).

Термин «управление» как компонент правоотношений собственности широко используется в механизме регулирования рынка ценных бумаг (доверительное управление ипотечным покрытием, деятельность по управлению ценными бумагами и др.). В ГК РФ указано также, что собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему), сохраняя за собой титул собственника (п. 4 ст. 209). Более того, доверительное управление имуществом закреплено здесь в качестве отдельной главы.

В Конституции РФ прямо записано, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность и управление ею (ст. 71). В то же время в ГК РФ право собственности в содержательном плане определено иначе. В ч. 1 ст. 209 указано, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Какое же место занимает управленческий элемент в структуре собственнических правомочий и всегда ли он здесь присутствует? И сколько правомочий должно быть в праве собственности? По этим вопросам имеется несколько подходов.

Первый заключается в универсализации «триады» правомочий собственника. Д. М. Генкин полагает, что, являясь в такой степени абстрактными, они позволяют закрепить отношения собственности в различных экономических формациях¹. Наполненные исторически конкретным содержанием, эти правомочия раскрывают социальную сущность каждого права собственности².

Второй подход выявляется в признании того, что «триада» правомочий недостаточна для характеристики права собственности. И было бы ошибкой, отмечает Е. А. Суханов, представлять «триаду» как единственно возможный и правильный вариант описания правомочий собственника³.

Третий характеризуется тем, что в нем предпринята попытка «стыковать» «триаду» правомочий с правомочием управления. В. П. Мозолин полагает, что хотя содержание права собственности и не может быть представлено через исчерпывающий перечень правомочий, базовый перечень их все же должен быть и быть единым для всех форм и групп собственности. Этот базисный перечень включает в себя владение, пользование и распоряжение, которые

¹ См.: Генкин Д. М. Некоторые вопросы права собственности // Учен. зап. ... юридического института. М., 1959. Вып. №9. С. 21–22.

² См.: Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 53.

³ См.: Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 20.

являются «лежачими», статичными, а управление — динамичное правомочие, призванное реализовать «лежачие» правомочия¹.

Все приведенные научные подходы базируются на одном исходном методологическом постулате: на любом этапе истории развития отношений собственности возможна лишь одна их правовая модель, в основе которой находится «триада». Однако все дело в том, что эта «триада» в ее классической (а следовательно, наиболее развитой) форме является продуктом имущественных отношений простого товарного производства. Как указывает А. В. Венедиктов, правомочия владения, пользования и распоряжения выражают то общее, что свойственно праву собственности всех формаций, в которых в том или ином объеме действует закон стоимости². А как известно, наиболее полно (в «незатемненном» виде) закон стоимости проявляется именно в период первоначального накопления капитала, то есть в простом товарном производстве.

Усложнение хозяйства, появление системы государственного (общественного) и корпоративного управления придало товарно-денежным, имущественным отношениям регулятивный статус. И сами отношения собственности в подавляющей своей основе становятся имущественно-управленческими (регулятивными). Именно здесь находятся истоки управленческого правомочия в структуре содержания права собственности, наряду с правомочиями владения, пользования и распоряжения.

Крайними точками процессов взаимодействия нетоварного правомочия управления и товарной «триады» правомочий являются объекты, где уже не действует закон стоимости и где он проявляет себя более или менее в полную силу. Это бытовые сделки и управление государственной (муниципальной) собственностью. Частная собственность, включенная в сферу предпринимательства, а также производные формы государственной и коллективной собственности с неизбежностью содержат в себе товарные и нетоварные начала, которые, отражаясь в праве, дают нам спектр имущественно-управленческих правомочий.

Появление управленческого правомочия в системе имущественных правомочий («триады») вовсе не означает, что право собственности начинает исчезать. Оно лишь обретает другую историческую форму. И тогда в переходный период право собственности представляет собой некий «симбиоз», сплав двух про-

¹ См.: Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 35–39.

² См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 17.

типоволожных форм собственности — товарно-имущественной и организационно-управленческой. Нельзя рассматривать управленческие элементы в отношениях собственности в качестве административных компонентов, так как мы имеем дело с имущественной и управленческой властью в качестве взаимодействующих форм собственности.

Управленческий элемент, наряду с имущественными (владение, пользование, распоряжение), обнаруживает себя там, где товарные элементы становятся бессильными, не способными опосредовать складывающиеся фактические отношения, в которых действует закономерность отрицания одной формы собственности другой, имеет место их взаимодополнение. Конкретно это происходит в случае усложнения субъектного состава правоотношений. Причем это возможно не только в статичных отношениях собственности, но и при их динамике. Например, институт доверительного управления признан российским законодательством обязательно-правовым. Однако взаимоотношения между учредителем доверительного управления и доверительным управляющим складываются как управленческие. Элемент управления дает о себе знать в отношениях общей долевой собственности¹. Сособственники, с одной стороны, противостоят друг другу как носители имущественной власти, а с другой — посредством организационно-управленческих элементов, — координируют свою деятельность.

Аналогичная картина обнаруживается и в правоотношениях собственности крестьянского (фермерского) хозяйства. Процесс усиления регулятивных начал с особой силой дает о себе знать в структуре отношений собственности коммерческих организаций. Здесь сособственники акций, долей, паев лишаются права на производительный капитал, а само их право собственности базируется лишь на стоимости, в то время как потребительная стоимость (производительный капитал) принадлежит самой созданной ими коммерческой организации.

«Отрыв» собственности от объектов проявляет себя на качественно новой основе в системе государственной и муниципальной собственности. Отношение граждан страны (населения, муниципальных образований) по общему правилу опосредованы соответствующей системой органов, находящихся между собой в отношениях субординации. Основная часть этих объектов передана в хозяйственное ведение и оперативное управление государственным и муниципальным организациям. В этих случаях управление как

¹ См.: Зинченко С. А., Галов В. В. Понятие права общей долевой собственности и ее методологическое значение // Закон. 2008. №3.

элемент отношений собственности усложняется в связи с тем, что хозяйственное ведение и оперативное управление самих организаций дополняется управлением со стороны вышестоящих органов.

Товарно-имущественные элементы отношений собственности (владения, пользования, распоряжения) вовсе исчезают там, где объекты собственности предстают в статусе общего достояния. Так, в п. 1 ст. 9 Конституции РФ записано: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». Так, Конституционный Суд РФ применительно к лесному фонду в своем Постановлении указал, что ввиду его жизненно важной роли для общества в целом, рационального развития этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов он представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковое является федеральной собственностью особого рода¹. Ясно, что в этом случае право федеральной собственности может быть представлено только как право управления, дробными элементами (полномочия) которого являются уже прогнозирование, программирование, реализация программ, контроль.

В отношении тех объектов государственной собственности, которые могут находиться в гражданском обороте, определение права этой собственности через управление, как это указано в ст. 71 Конституции РФ, является неполным, так как в нем нет правомочий обособления (владения, пользования, распоряжения). Неполным оно оказалось и в ГК РФ, где, наоборот, это право представлено лишь в аспекте правомочий обособления (ст. 209, 214). Как видно, право управления государственной собственностью рассчитано на внутрисистемные отношения собственности, а гражданско-правовой «срез» этой собственности (владение, пользование, распоряжение) рассчитан на участие в экономическом (товарном) обороте.

Можно, конечно, предположить, что на конституционном уровне право управления федеральной собственностью в «свернутом» виде содержит в себе и правомочия обособления. Однако в этом случае необходимо будет более конкретно разрешить этот вопрос применительно к конституционному и гражданскому законодательству².

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 №1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №12.

² См. об этом: Зинченко С. А. Управленческий элемент в системных правоотношениях собственности // Собственность, право собственности, товарно-денежные отношения: сборник статей. Ростов н/Д, 2010.

Наиболее рельефно управленческое (регулятивное) право собственности, его статика и динамика проявляются в государственной и муниципальной собственности.

Отношения государственной и муниципальной собственности характеризуются исключительной сложностью. Здесь нет той упрощенной модели, где собственность есть отношение отдельного лица к условиям воспроизводства как к своим. Мы имеем дело с целой системой отношений, определенным образом упорядоченной внутренними закономерностями и самим правом. Поэтому неочевидной становится и сама правовая природа данных форм собственности. Ученые уделяли и уделяют много внимания правовой природе отношений государственной собственности. Особенно это явствует в работах, написанных после Октябрьской революции 1917 г., когда складывались принципиально новые отношения государственной собственности. В 60–70 годах прошлого века, когда экономика приобрела черты хозрасчета, имитации товарности, вновь возник вопрос о соотношении собственности СССР и союзных республик. О. С. Колбасов, обобщив взгляды ученых на право государственной собственности в СССР, классифицировал их на четыре группы.

В первой группе субъектом права государственной собственности признаются только союзные республики в отдельности (ученые 1920-х годов); во второй — каждая союзная республика в отдельности и Союз ССР (В. П. Антонов-Саратовский); в третьей — непосредственным субъектом государственных собственнических отношений признается только Союз ССР (Г. А. Аксененок и др.). И, наконец, были выделены особо взгляды тех ученых, которые признают единого и неделимого собственника — не СССР, а Союзное государство в целом (Г. Н. Полянский, А. В. Мицкевич и др.)¹. Проблема структуризации отношений государственной собственности еще в большей степени обострилась в условиях перехода России на принципиально новые условия хозяйствования.

При наличии существенных научных наработок законодатель тем не менее не имеет ясной линии в нормотворческой деятельности при правовом закреплении указанных отношений. Для подтверждения сказанного достаточно сослаться на то, что в Конституции Российской Федерации субъекты Федерации прямо не названы собственниками закрепленного за ними имущества, а дано лишь разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами.

Разграничение государственной собственности между Российской Федерацией и ее субъектами идет по линии установления

¹ См.: Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. М., 1972. С. 58–71.

предметов их ведения (ст.ст. 71–73 Конституции РФ). А это, как известно, не одно и то же, что признание каждого из них субъектом — собственником государственного имущества. Федеральная государственная собственность закреплена прямо в ст. 71 Конституции РФ. Она признана таковой в целом (ч. 2 ст. 8), без ее какой бы то ни было дифференциации. Как видно, в Основном законе ясной линии на этот счет нет. Зато в производных от Конституции Российской Федерации законах субъекты Федерации признаны собственниками объектов, закрепленных за ними в порядке разграничения предметов их ведения и Российской Федерации. Так, в ГК РФ закреплены два вида государственной собственности: федеральная и собственность субъектов Федерации (ст. 212, 214).

При уяснении природы государственной собственности необходимо установить характер взаимосвязи между всеми ее видами. Главное здесь то, в какой мере указанные виды обособлены друг от друга и на какой принципиальной основе имеет место их взаимодействие.

Если исходить из того, что собственниками государственного имущества, как это указано в ст.ст. 212, 214 ГК РФ, являются Российская Федерация и все субъекты Федерации, тогда необходимо оценить характер этой «разделенной» собственности по критериям известной в праве общей собственности: («разделение по горизонтали») и субординированной собственности («разделение по вертикали»). При общей собственности (долевой и совместной) владение, пользование и распоряжение имуществом осуществляется по согласию всеми ее участниками (ст.ст. 246, 247, 253 ГК РФ). Особенность данного права заключается и в том, что каждый из сособственников имеет свою долю в праве, которая определена (долевая собственность) или заранее не установлена, хотя, по общему положению, предполагается равенство долей сособственников (совместная собственность) (ст. 244, 254 ГК РФ). Кроме того, каждый из сособственников распространяет власть в пределах своей доли на весь объект собственности.

Такая модель права собственности в «чистом виде» не может быть использована для обоснования природы права государственной собственности, так как все субъекты Федерации и Российская Федерация как целое имеют свои обособленные имущества, и эти звенья определенным образом субординированы.

При оценке природы права государственной собственности с позиции разделения ее «по вертикали» надо иметь в виду, что раздел власти и интереса производится не посредством дробления исходных правомочий одного и того же права, а посредством

приобретения различных по своему характеру и объему правомочий¹.

Получается, что у Российской Федерации и ее субъектов свой предмет регулирования, хотя эти отношения определенным образом субординированы и составляют одну государственную собственность.

Все рассмотренное подтверждает наличие в государственной и муниципальной собственности двух взаимодействующих закономерностей (начал): товарно-имущественной и управленческо-регулятивной. С одной стороны, за Российской Федерацией и за ее субъектами закрепляется определенное имущество, и они противостоят друг другу как экономически независимые звенья. Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов Федерации, и наоборот (ст. 126 ГК РФ). С другой стороны (по линии управления), Российская Федерация не принимает во внимание обособленность, власть, имущество субъектов Федерации и устанавливает основы единого рынка и экономического развития, финансового, валютного, кредитного, ценового, таможенного и иного регулирования на всем экономическом и правовом пространстве страны (ст. 71 Конституции Российской Федерации). Аналогичное положение складывается и в отношениях муниципальной собственности.

Оспаривая предложенную нами модель структуризации права государственной собственности Российской Федерации, В. К. Андреев утверждает, что каждый субъект Российской Федерации и вся Российская Федерация — это отдельные независимые друг от друга собственники своего имущества. Их объединяет установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, т. е. единое экономическое пространство².

Реальное экономическое и правовое положение Российской Федерации и субъектов Российской Федерации таково, что утверждения о том, что они — независимые друг от друга собственники своего имущества, лишены всяких оснований. Они в законодательстве не только объединены на основе единых параметров хозяйственной деятельности, но и субординированы, о чем говорилось выше. Помимо того, что Российское государство устанавливает единое экономическое пространство при реализации всех форм собственности, оно одновременно в этом аспекте реализует пра-

¹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. С. 65.

² См.: Андреев В. К. Право государственной собственности в Российской Федерации. М.: Дело, 2004. С. 109.

вомочия управления всей государственной собственностью, независимо от того, за кем она закреплена — Российской Федерацией или субъектами Российской Федерации.

Таким образом, Российская Федерация проявляет себя как единый собственник государственного имущества и как собственник только того имущества, которое закреплено за нею непосредственно, что создает определенные сложности не только в теории, но и в практике правового регулирования. Особенно это касается взаимодействия Российской Федерации как целого (Российское государство) и субъектов Федерации в тех случаях, когда последние находятся в договоре с коммерческой организацией, при исполнении которого используются и дотационные средства федерального бюджета, иные гарантии государства.

Принципиально же проблема соотношения Российской Федерации и ее субъектов может быть решена следующим образом. В той ситуации, когда действиями Российской Федерации «погашается» обособленный интерес ее субъектов, признать и нормативно закрепить это как действие Российского государства. В тех случаях, когда государство в экономических (имущественных) делах обособляется от субъектов, имеет место поведение Российской Федерации. Второе предложение сводится к тому, чтобы субъектом — собственником государственного имущества признавалась только Российская Федерация, в то время как составляющие ее субъекты имели бы имущество на производном праве управления, в котором были бы учтены товарные и управленческие начала. Данный вариант в большей мере отражает реальное положение вещей, если учесть, что понятие «субъекты Федерации — собственники закрепленного за ними имущества» носит скорее условный характер.

Непростым является и вопрос: кто реализует права государственной и муниципальной собственности. Иными словами, какой государственный (муниципальный) орган является носителем исходного, а какой производного права собственности?

Выявляя субъектов — носителей права государственной собственности, нельзя упускать из виду сам народ как подлинный источник власти России. Проблема «народ-собственник», «государство-собственник» обсуждалась и ранее. По мнению С. М. Корнеева, народ является субъектом собственности только в экономическом смысле, юридически эту роль берет на себя государство¹. Другие авторы народ признают собственником как в экономическом, так и в юридическом смыслах. В настоящее вре-

¹ См: Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964. С. 95.

мя проблема усложнилась по причине признания в ряде исходных законов собственниками не только Российскую Федерацию, но и всех субъектов Федерации.

Народ (население субъекта Федерации как государственно-территориального образования) является юридическим собственником соответствующих имуществ уже потому, что по Конституции Российской Федерации единственным источником власти является многонациональный народ (ст. 3). Это в равной мере относится и к экономической власти, которая получает затем свое юридическое воплощение в определенных формах и видах собственности.

Таким образом, народ является исходным субъектом государственной собственности. Исходным субъектом муниципальной собственности является население данного образования. Реализовать эту власть народ (население муниципалитета) может прямо и непосредственно (например, путем референдума и свободных выборов по каким-либо принципиальным вопросам использования собственности) или же через соответствующие представительные и иные уполномоченные последними государственные (муниципальные) органы.

Отметим, что модель «распоряжение и управление государственным имуществом от имени народа его представительными органами» не подпадает под классическое представительство, в соответствии с которым одно лицо реализует свою правоспособность с помощью представителя, выступающего от имени представляемого (см. ст. 182 ГК РФ). В нашем случае эта формула не может быть применена потому, что представительные органы сами выступают в качестве выразителей воли народа; и их деятельность, направленная на распоряжение и управление собственностью, означает по существу деятельность самого народа (населения государственно-территориального образования).

В государственно-организованном обществе реализация права народной собственности посредством государственных органов по объему занимает определяющее место, поэтому в ст. 214 ГК РФ данная собственность названа государственной. Однако не нужно забывать, что в сущностном аспекте, в исходном плане, ее субъектом-собственником является народ. И было бы логичным закрепить в законе положение о том, что народ (население соответствующего государственно-территориального образования) является собственником соответствующих условий своего воспроизводства. Реализует собственник свое право прямо (непосредственно и через свои представительные органы). На необходимость реализации в отношениях государственной собственности

статьи 3 Конституции Российской Федерации о народе как носителе суверенитета и единственном источнике власти уже обращалось внимание в публикациях последнего времени¹.

При выявлении субъекта государственной (муниципальной) собственности следует учитывать два методологических положения. Первое состоит в том, что надо устанавливать круг государственных (муниципальных) органов для случаев участия государства-собственника в гражданском обороте и для случаев внутрисистемного управления государственной собственностью. Второе положение касается того, какими статутными качествами должен обладать тот или иной государственный (муниципальный) орган, чтобы быть носителем соответствующего права собственности. Необходимое качество будет, на наш взгляд, налицо, если такой орган в силу своей правосубъектности может воздействовать в той или иной мере на отношение собственности как единую систему (единое целое).

По линии гражданского (товарного) оборота в ст. 125 ГК РФ указано, что от имени Российской Федерации и ее субъектов выступают органы государственной власти в рамках их компетенции. От имени муниципальных образований такими субъектами предстают органы местного самоуправления.

При учете вышеуказанных методологических положений субъектами, осуществляющими право государственной собственности, являются Президент РФ, Федеральное собрание и Правительство РФ. На уровне субъектов Федерации таковыми являются соответствующие органы государственной власти.

Если вся государственная собственность будет «выведена» на уровень Российского государства, тогда вышеуказанные государственные органы должны быть признаны носителями государственной собственности в исходной ее основе.

Косвенным подтверждением правильности определения круга субъектов государственной собственности может служить указание в п. 3 ст. 125 ГК РФ на то, что от имени вышеприведенных органов могут выступать иные органы, юридические лица, граждане по специально выданному им полномочию.

В круг названных носителей права федеральной государственной собственности В. К. Андреев включает и суды Российской Федерации². Думается, что эти органы реализуют интегральную госу-

¹ См.: Андреев В. К. Правовые проблемы распоряжения и управления федеральной собственностью // Государство и право. 1999. №4. С. 50.

² См.: Андреев В. К. Правовые проблемы распоряжения и управления федеральной собственностью. С. 50.

дарственную (судебную) власть, но непосредственно они все же не распоряжаются и не управляют государственной собственностью.

По линии внутрисистемного управления государственной (муниципальной) собственностью вопрос о том, орган какого уровня реализует исходное, а какой — производное право собственности, особого значения не имеет. Мы, конечно, здесь имеем в виду не те производные права, которыми наделяются предприятия и учреждения (право оперативного управления и право хозяйственного ведения). Речь в нашем случае идет о государственных (муниципальных) органах с субординированной компетенцией при управлении государственной (муниципальной) собственностью. По критерию воздействия на отношения собственности как на единое целое подпадают те же органы, которые участвуют в гражданском обороте. Но во внутрисистемных отношениях все представительные и исполнительные государственные (муниципальные) органы реализуют управленческие полномочия права собственника. И выделение непосредственных носителей этих системных прав собственности имеет значение и смысл, когда такие органы по каким-либо вопросам взаимодействуют с другими государственными органами, предприятиями, участвующими в гражданском обороте (например, выдача гарантий при инвестициях, субсидиарная ответственность и т. п.)

Здесь важно знать: от чьего имени выступает тот или иной государственный или муниципальный орган. И таким именем, конечно же, должна быть Российская Федерация, субъект Федерации, муниципальное образование. Поэтому в конечном итоге требуется и в управленческих отношениях собственности структуризация ее носителей. Мыслимы три группы таких носителей. Те органы, которые выступают в отношениях собственности от имени образования (Федерация, субъект Федерации, муниципалитет); те, которые частично реализуют права указанных образований (Банк России, Министерство финансов РФ, Министерство экономического развития и др.); и, наконец, те, которые своей компетенцией осуществляют производные управленческие права собственности. Учреждения же и предприятия управляют определенным государственным (муниципальным) имуществом на самостоятельном вещном праве — оперативного управления или хозяйственного ведения¹.

¹ См. об этом: Зинченко С. А., Галов В. В. Структуризация отношений государственной и муниципальной собственности в законодательстве России // Актуальные аспекты реформы российского государства и права конца XX — начала XXI столетия. Ростов н/Д, 2007. С. 148–166.

Содержание права государственной и муниципальной собственности может быть сконструировано на основе правомочий обособления и правомочий управления. Если исходить из того, что Российская Федерация — это единый и одновременно дифференцированный собственник государственного имущества, содержание права собственности как целого реализуется через правомочие управления. Когда же Российская Федерация обособляется своим имуществом от субъектов Федерации, содержание такого права может быть раскрыто посредством правомочий владения, пользования, распоряжения и управления. Благодаря товарным правомочиям имеет место обособление Федерации от других субъектов. Через управленческое правомочие обеспечивается функционирование внутрисистемных отношений государственной собственности. На уровне субъектов Федерации складывается положение, подобное обособленному варианту Российской Федерации. То есть, содержание их права собственности (или производного права) может быть раскрыто через правомочие владения, пользования, распоряжения и управления. Различие состоит в границах и масштабах проявления указанных правомочий, так как правомочие управления структурирует систему права собственности в границах власти и интереса субъекта Федерации.

Таким образом, получается, что Российская Федерация и ее субъекты имеют свой предмет правового регулирования отношений собственности, хотя эти отношения определенным образом субординированы и составляют в конечном итоге одну государственную собственность. То есть, речь идет о том, что в интегральном аспекте мы имеем дело с собственностью государства как целого. В то же время в другом «срезе» этих отношений обнаруживаются отношения собственности Федеральной и субъектов Федерации. При этом нельзя отождествлять при таком подходе Российскую Федерацию и Российское государство как целое, так как в данном аспекте Федерация предстает лишь частью (хотя и весьма важной) целого. Какую же модель отношений государственной собственности воспринял законодатель? В Конституции РФ от 12 декабря 1993 года отношения государственной собственности не получили своего четкого и последовательного закрепления.

Достаточно сказать, что в Основном законе прямо не названы субъекты Федерации собственниками закрепленной за ними определенной части государственного имущества. Косвенным подтверждением того, что они признаны собственниками, может служить разве что положение ст. 72 Конституции о разграничении го-

сударственной собственности как предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Думается, это не случайно. Законодатель подошел к данной проблеме с известной осторожностью. Прямое признание собственниками субъектов Федерации на конституционном уровне могло бы привести к расшатыванию всей конструкции государственной собственности.

На производном отраслевом уровне мы обнаруживаем признание всех субъектов Федерации носителями права государственной собственности. Так, в п. 2 ст. 212 ГК записано, что имущество может находиться в собственности Российской Федерации и ее субъектов. А в п. 1 ст. 214 ГК содержится положение о том, что государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеративная собственность) и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации.

Неопределенность в понимании и закреплении государственной собственности в исходных и производных отраслевых нормах вызывает острые научные дискуссии и, на первый взгляд, нелогичные нормативные решения, касающиеся финансовых и иных имущественных взаимоотношений центра и субъектов Федерации.

В этом плане представляет интерес научная позиция судьи Конституционного суда РФ Г. А. Гаджиева. Опираясь на исходный конституционный принцип о признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции), он пришел к выводу о том, что в специальном законодательстве имеет место отступление от этого принципа.

Новое «прочтение» законодателем конституционного принципа, изложенного в ч. 2 ст. 8 Конституции, означает, что государственная собственность стала рассматриваться в единстве федеральной собственности и собственности субъектов Российской Федерации. Она признается законодателем как единый комплекс федерального государства в целом, как материальная основа российского государства, что, по замыслу авторов новой интерпретации, должно отвечать государственной целостности Российской Федерации и подкреплять единство государственной власти¹.

Неравенство форм государственной и частной собственности автор обнаруживает и при анализе Федерального закона от 4 июля 2003 г., №95 — ФЗ «О внесении изменений и дополнений в

¹ См.: Гаджиев Г. А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал Российского права. 2006. №12.

Федеральный Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» состоящее в том, что в собственности субъектов РФ может находиться лишь то имущество, которое необходимо для осуществления органами государственной власти регионального уровня своих полномочий¹.

Таким образом, если конституционный принцип признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ) истолковывать в классическом его смысле, мы неизбежно обнаружим неравенство видов государственной собственности и доминирующее положение частной собственности.

Если исходить из методологической посылки о собственности как продукте только товарного производства, тогда можно согласиться с утверждением Г. А. Гаджиева о том, что собственность Федерации и субъектов Федерации не равна, она, в свою очередь, не может равняться с частной собственностью.

Именно продуктом этой среды является право частной собственности с его содержательными правомочиями владения, пользования и распоряжения. ГК РФ признается частным законом, поэтому в нем и закреплено это право (ст. 209). Однако отношения собственности не сводятся к товарной, вещной, овеществленной своей форме.

В той сфере общества, где не реализуются товарно-денежные отношения, собственность предстает отношениями управления. Там, где взаимодействуют товарно-регулятивные начала, отношения собственности раскрываются в содержательном плане через правомочия владения, пользования, распределения и управления. Отношения собственности своими крайними полюсами могут иметь «чисто» товарную (имущественную) и управленческую формы как общенародное достояние.

Так, в Проекте изменений ГК РФ указано, что если иное не установлено законом, субъектам РФ может принадлежать на праве собственности только имущество, которое необходимо им для осуществления закрепленных за ними правомочий.

Государственная собственность как целостность не содержит в себе имущественную обособленность ее субъектов. Это происходит на втором логическом уровне, где противостоят Федерация и ее субъекты на относительно имущественной обособленности.

¹ См.: Гаджиев Г. А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал Российского права. 2006. №12.

Именно на этой имущественной основе и можно условно признать их собственниками. Но так как только к этому аспекту не сводится государственная собственность, общая ее оценка должна быть представлена как собственность Российского государства. Она же в свою очередь дифференцируется на федеральную и субъектов Федерации. Ясно, что их содержание не может быть выведено из гражданско-правовых правомочий обособления (владения, пользования, распоряжения).

К сожалению, в Конституции РФ функции собственника Российского государства и функции федерального собственника реализует один и тот же субъект — Российская Федерация, что создает сложности теоретического понимания и практического применения их предметов ведения и полномочий.

В Проекте изменений ГК указано, что средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляет нераспределенную государственную казну РФ, нераспределенную казну края, области, города федерального значения, автономной области или автономного округа (п. 4 ст. 238).

§7. СТАТИКА И ДИНАМИКА НЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В последнее время политическая, социально-экономическая, социологическая и правовая мысль прикована к проблеме поиска особой модели общественного развития, которая обеспечивала бы воспроизводство человека в качестве творческой личности, способной реализовать закономерности общественного прогресса. Повсеместно имеют место высказывания о том, что наиболее эффективными являются инвестиции в человеческий фактор.

Общество и его индивиды составляют органическую целостность. Уровень развития личности предопределяет развитие общества и наоборот. Однако в этой диалектической цепи взаимосвязи и взаимообусловленности созидательное начало обеспечивается человеком, гармонично развитой личностью. От нее в первую очередь зависит какой есть и будет создан второй, искусственный мир, новая среда обитания человека. В связи с этим проблема всестороннего развития человека стоит на первом месте. Оно обеспечивается целой системой экономических, социальных, правовых, морально-нравственных факторов. Все они в той или иной мере развиваются в режиме вещно-имущественных отноше-

ний, ибо современное общество, его экономика в решающей мере основаны на товарном производстве, овеществлении связей и отношений. В обществе имеет место эксплуатация, неравенство и, как следствие, — принуждение. Весь парадокс заключается в том, что существующее экономическое принуждение сдерживает всестороннее развитие человека. Его воспроизводство происходит не прямо, а опосредованно — наличием экономических возможностей для формирования его благосостояния (физического, социального, духовно-нравственного). И государство не может и не должно непосредственно брать на себя функцию воспроизводства индивидов на патерналистских началах, хотя его участие в этом процессе очевидно.

Глубокое экономическое неравенство в обществе сдерживает процесс формирования созидательной личности. Разговор о равных стартовых возможностях граждан как условиях фактического их развития не подталкивает идеи позитивизма и все, что с ней связано. В этом случае имеет место формальная свобода человека, которая не ведет к реальной вещно-имущественной собственности, необходимой для воспроизводства индивида.

Сдвиги должны быть в самом производстве (предпосылках, процессе, результатах). Работник должен с учетом своего вклада получать не нормируемую зарплату, а часть дохода, наряду, конечно, с собственником (собственниками) средств производства. Анализируя процессы глобализации, В. Зорькин указывает на следующую негативную тенденцию: отставание корпоративно-правового регулирования хозяйственно-экономических отношений от изменений социального содержания этих отношений¹. Речь идет об объективной необходимости привнесения в отношения, воспроизводящие индивида, начал социальной справедливости.

Академик РАН Михаил Горшков по результатам социологического исследования данной проблемы пришел к выводу: во главу угла сейчас должна встать «гуманизация экономики», как ее называют в научных трудах. То есть не только цифры ВВП, а качество жизни, не просто «строительством заводов» и «рост инвестиций», а приоритет человеческой личности в системе целей и факторов экономического развития. В конце концов, человек и есть главная цель развития страны². Линия на приоритет развития человеческой личности

¹ Зорькин В. Д. Правовое регулирование экономики: глобальные тенденции и российский опыт // Российская газета. 2012. 2 июля.

² Екатерина Добрынина. Капитал не по Марксу // Российская газета. 2013. 8 ноября.

в условиях объективного экономического неравенства с привлечением принципов социальной справедливости прочерчивается с большой сложностью. Последняя реализуется в обществе, если неравенство составляет оптимальный баланс экономических и иных прав и свобод между неравными субъектами. Примером нарушения такого баланса является наличие в обществе миллионов людей, находящихся за чертой бедности.

Однако несмотря на то, что в Конституции РФ закреплено положение о социальном государстве (ст. 7)¹, на сегодняшний день, как отмечает В. Зорькин, нет окончательной определенности с моделью обеспечения социальных функций государства². Автор в качестве одного из направлений решения данной задачи видит в том, чтобы формальное равенство, предполагающее фактическое неравенство, преодолевалось путем создания равенства стартовых возможностей в использовании прав и свобод³.

Как же закреплено в законодательстве право человека, гражданина, личности на физическое, социальное и духовно-нравственное воспроизводство? Фундаментальным на этот счет является положение Конституции о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2). Понимание и реализация данного фундаментального положения Основного закона государства неразрывно связано с категориями свободы и собственности. Любое определение собственности так или иначе выражается в присвоении предпосылок, процесса и результатов человеческой жизнедеятельности. Такое присвоение делает лицо свободным, овладевающим окружающим миром. Собственность, полагает Гегель, есть помещение воли в вещь и, тем самым, лицо дает себе внешнюю форму своей свободы⁴. Ученый определил соотношение собственности и свободы применительно к вещам, к товарным продуктам. Но собственность как воплощение не абстрактной, а реальной свободы, может быть определена в качестве абстрактной всеобщности. И тогда она может быть представлена в качестве отношений индивида, коллектива, общества (государства) к условиям воспроизводства как к своим. Воспроизводство коллектива, общества так или иначе направлено

¹ Именно здесь со всей очевидностью проявляется динамика права собственности (физическое, социальное, духовное благополучие) в качестве его исходной сущности.

² Зорькин В. Стандарт справедливости // Российская газета. 2008. 8 июня.

³ Зорькин В. Право — для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

⁴ Гегель. Философия права. М., 1990. С. 103.

в конечном итоге на воспроизводство человека, члена общества, личности.

Можно утверждать, что в ст. 2 Конституции собственность определена посредством прав и свобод человека в качестве высшей ценности. Собственно говоря, собственность как воспроизводство человека, является единственным целевым ориентиром, имеющим статус высшей ценности.

В действующем законодательстве для формирования физического, социального и духовного благополучия человека установлен круг нематериальных объектов, которые неотчуждаемы от него. Это жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные нематериальные блага (ст. 150 ГК). Широкий спектр прав и свобод представлен в Конституции РФ. К ним отнесены: право на жизнь (ст. 20); признание и гарантия прав и свобод человека, их неотчуждаемость (ст. 12); свобода и личная неприкосновенность (ст. 22); достоинство личности и его охрана (ст. 21); неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна (ст. 23); гарантии свободы мысли и слова (ст. 29); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); право на благополучную окружающую среду (ст. 42); право на образование (ст. 43); гарантии свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания; интеллектуальная собственность охраняется законом (ст. 44) и др.

Принципиально важным при правовой оценке вышеприведенных и иных прав и свобод является вопрос о том, как квалифицировать их. Можно ли полагать, что законодатель закрепил лишь исходный правовой статус — правосубъектность, которая в дальнейшем позволит ее носителю приобретать конкретные права и обязанности. Или речь здесь идет о конкретных правах и свободах, которыми уже обладают граждане. И проблема в этом случае сводится лишь к исполнимости их, с использованием указанных в законе гарантий. Этот вывод не дает ответа на вопрос, каким объемом прав должны обладать граждане, чтобы можно было обеспечить достойное их физическое, социальное и духовное воспроизводство. И кто должен предоставлять такие блага, коль есть на них конкретные права у граждан. Если отказаться от идеи наличия у граждан конкретных прав на блага, тогда как обосновать конституционную идею о прямом действии данного закона, кото-

рое реализуется в правоприменительной практике, когда суды при вынесении решений прямо ссылаются на нормы Конституции.

Правосубъектность, правоспособность, компетенция составляют общерегулятивные правоотношения. Ее носитель в этих правоотношениях обладает правозможностью, то есть правом лишь на право. Реализация правозможности осуществляется посредством юридических фактов, и только последние порождают, изменяют или прекращают конкретные права и обязанности. Осуществление прав и исполнение обязанностей приводит субъектов к конечному целевому результату.

В научной литературе широко распространено суждение о том, что правосубъектность (правоспособность) не является правоотношением и не содержит в себе прав и обязанностей. Правосубъектность, полагает А. Е. Тарасова, — неотъемлемый элемент личности, ее свойство, так называемый правовой элемент (аспект), наряду с социальным и физическим. Чувствуя, что при такой оценке правосубъектности возникают сложности с отграничением ее от нематериальных благ как объектов права и прав на них, автор пытается прояснить ситуацию: так близко видется право и жизнь и правосубъектность, они сливаются, совпадают. В действительности же правосубъектность включает в себя право на жизнь¹. Полагаем, что правосубъектность непосредственно не охватывает собою совокупность вытекающих из закона прав и обязанностей и правоспособность. Эту нагрузку берет на себя категория «правовой статус»². Идея о возникновении прав и обязанностей статутного порядка получила определенное развитие в работах Н. И. Матузова. Он доказывает, что все то, что законодатель оформляет как правовое положение личности в обществе, входит в понятие правового статуса. В правовой статус входит и правосубъектность³. Нельзя, на наш взгляд, правосубъектность включать в правовой статус, так как правовой статус означает ни что иное как развитие и конкретизацию правосубъектности.

Спорным является и суждение о возможности возникновения конкретных прав и обязанностей статутного уровня непосредственно из закона. Нами в последующих работах этот вопрос получил определенное прояснение. Нашла обоснование идея о том,

¹ Тарасова А. Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. С. 11.

² Зинченко С. А., Шапсугов Д. Ю., Корх С. Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д, 1990. С. 82–86.

³ Матузов Н. И. Личность, права, демократия. Саратов, 1972. С. 192–195.

что любые права (субъективные, объективные, общерегулятивные, конкретные) могут возникать, изменяться или прекращаться только на основании конкретного юридического факта, который предстает не некой внешней стороной права, а его сущностью¹.

Таким образом, правовой статус личности конституционного или иного отраслевого уровня состоит из двух элементов: конкретных прав и обязанностей и правозможности (право на права). Это методологическое положение позволяет решить проблему природы нематериальных благ конституционного и иного уровня, что связано с формированием механизма физического, социального и духовного благополучия человека.

В. А. Лапач, исследуя правовой статус граждан и природу нематериальных благ, пришел к выводу: не имеющие товарного характера, неотчуждаемые и необоротоспособные блага более корректно представлять в качестве элементов, формирующих правовой статус субъектов прав и их положение в системе действующего гражданского законодательства. Поэтому более правильно закрепить их в подразделе II «Лица», а не в подразделе II «Объекты гражданских прав» раздела I действующего ГК РФ². С позицией автора согласиться трудно, так как отнесение нематериальных благ к категории «Лица» лишает это явление правового содержания. Споры нет, что нематериальные блага — своеобразный объект права. Но тем не менее по поводу него возникают не только метаправовые отношения (предмет правового регулирования), но и определенные правоотношения. И задача состоит в том, чтобы из установленного законом перечня нематериальных благ вычленили те, которые опосредованы непосредственно конкретными правами и те, по поводу которых возникает правозможность. В совокупности они и составляют правовой статус личности.

К непосредственным конкретным правам следует отнести право на жизнь; признание и гарантии прав и свобод человека; право на достоинство личности; право на свободу и личную неприкосновенность; право на достоинство личности и его охрану; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и некоторые иные права. Принципиальная их особенность состоит в том, что эти конкретные права предоставляют его владельцу реализовать и требовать их реализации в той или иной форме. Именно

¹ Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007.

² Лапач В. А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России. Автореф. дисс. доктора юрид.наук. Ростов н/Д, 2002. С. 11.

на эти конституционные положения и может сослаться правоприменитель, а сами нормы, их закрепляющие, отнести к нормам прямого действия. Посредством приведенных прав формирование благополучия человека, личности приобретает статус реальности. Именно здесь государство, используя свое положение как социального института, обязано активно реализовать ст. 7 Конституции РФ. Все те права и гарантии, которые не носят характер конкретности, относятся к правовозможности (правоспособности). То есть такие права, гарантии граждане могут иметь при наличии определенных юридических фактов. И положение не меняется, когда на конституционном уровне они обозначены как права на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); на благополучную окружающую среду (ст. 42); гарантии творчества, преподавания и др. Они в определенной мере носят декларативный характер и, скорее всего, относятся к конституционному идеалу.

Как видно, в системе правовых средств, направленных на формирование благополучия физического, социального и духовно-нравственного, можно выделить: конкретные права на нематериальные блага, составляющие элемент правового статуса личности в обществе. Правовозможности в правовом статусе очерчивают лишь то, что может личность в границах действующего законодательства. Правовозможность (правосубъектность) характеризуется тем, что она составляет содержание общерегулятивного правоотношения. Правовозможность — это право иметь и совершать те действия, которые закреплены в законе. Общерегулятивное отношение можно отнести то же к конкретному правоотношению, так как в нем пресонифицирован и индивидуализирован субъект. Но его содержанием является то, что может субъект, а такая возможность определена всей системой законодательства, на которую распространяется правовозможность (правоспособность). Но это абстрактная возможность. Статус конкретной возможности (конкретного субъективного права) зависит от целого ряда обстоятельств.

Например, право на физическое благополучие зависит от того, в какой мере человек имеет доступ к качественным продуктам питания, к лечению с использованием современных методов, к культурно-оздоровительным объектам, ко всем ступеням образования и видам творчества. Во многом реализация этих условий воспроизводства личности зависит от экономических ее возможностей. Поэтому не только приведенные, но и иные условия формирования благополучия человека, личности гражданина предполагают:

1) создание возможностей быть задействованным в предметно-практическую и творческую деятельность, когда основным целеполагающим его началом будет не установка на принцип: «есть, пить, одеваться, наслаждаться материальными благами», а переход на сам процесс творческой деятельности как высшей ценности личности. Это одна (определяющая) социальная задача государства по созданию условий для раскрытия созидательного потенциала человека.

2) поддержание государством на достойном жизненном уровне тех граждан, которые в силу тех или иных обстоятельств (болезнь, глубокая старость и др.) не могут сами не только приумножить интеллектуально-творческий потенциал нации, но и самообеспечить разумное благополучие.

Если принять во внимание методологические положения о собственности и праве собственности, о которых указано выше, тогда отношение человека, гражданина, личности к условиям воспроизводства как к своим будет носить универсальный характер. Такое воспроизводство (физическое, социальное, духовное) обеспечивается целой системой мер, каждая из которых так или иначе сможет обеспечить жизнедеятельность и благо с учетом той или иной особенности и возможности граждан. Учитывая ее подстраховочный характер, ни один член общества не должен находиться вне системы присвоения и того или иного уровня своего воспроизводства¹.



¹ См. об этом: Зинченко С. А. Развитие субъективного права гражданина на физическое, социальное и духовное воспроизводство в условиях социализации российского государства // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. №1. С. 69–73.

Научное издание

ЗИНЧЕНКО Станислав Акимович,
ГАЛОВ Владимир Викторович

**ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ
(ВЕЩНОЕ, НЕВЕЩНОЕ, УПРАВЛЕНЧЕСКОЕ):
ПРИРОДА, СТАТИКА, ДИНАМИКА**

Редактор — Д. В. Нефедов
Верстка и дизайн — ООО «Профпресс»
Корректор — П. В. Багров

ООО «Профпресс», 344019, г. Ростов-на-Дону, ул. 13-я линия, 34, оф. 407,
тел. (863) 241-37-43, факс (863) 220-38-27, e-mail: profpress@aanet.ru.

Отпечатано в РИК ООО «Профпресс». Сдано в набор 20.04.2015.
Подписано в печать 06.05.2015. Формат 64x80/16. Бумага офсетная.
Печать цифровая. Гарнитура MuridPro. Усл. печ. л. 8,5. Тираж 500 экз.

ISBN 978-5-905468-43-8



9 785905 146843 8