

С. А. Зинченко, В. В. Галов



СОБСТВЕННОСТЬ И ПРОИЗВОДНЫЕ ПРАВА

ДОКТРИНА,
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО,
ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ



Монография

ПРОФ
пресс

РОСТОВ-НА-ДОНУ, 2013

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1
363

363 Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные права (доктрина, законодательство, правоприменение). — Ростов н/Д: Профпресс, 2013. — 236 с.

ISBN 978-5-905468-12-4

В монографии исследуется с общетеоретических и практически-прикладных позиций право собственности и производные его права. Определяется сущностное и содержательное понятия права собственности и их исторические формы. Выявлены признаки вещного права как одного из видов абсолютного права. Дано обоснование производных вещных прав и их места в вещно-обязательственных отношениях. Выявляется и обосновывается природа не вещных имущественных прав собственности. Право государственной собственности раскрывается с использованием двух исторических форм собственности — имущественной и управленческой. Намечен круг проблем, связанных с обоснованием права на нематериальные блага как не вещного неимущественного права собственности. Значительное внимание уделено вопросам защиты права собственности и ограниченных его прав.

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

Книга предназначена для научных работников и студентов юридических и других гуманитарных вузов. Она может представить интерес для предпринимателей, судебных, налоговых, регистрационных, нормотворческих, других государственных органов, а также для тех, кто интересуется режимом права собственности и его производных форм.

УДК 347.2/.3
ББК 67.404.1

© Зинченко С. А., Галов В. В., 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

ГЛАВА I. Собственность как исторически развивающееся явление и особенности её правового оформления	5
§1. Общее понятие собственности	5
§2. Собственность и свобода: вопросы соотношения	15
§3. Исторические формы движения отношений собственности и их правовое оформление	20
§4. Индивидуально-частное и общественно-государственное в европейской и азиатской ветви развития собственности	28
ГЛАВА II. Особенности становления и правового закрепления отношений собственности в России	37
§1. Особенности становления отношений собственности в пореформенной России	37
§2. Понятие и содержание права собственности	40
§3. Конституционная основа права собственности	49
§4. Тип, форма, вид собственности в законодательстве России	55
ГЛАВА III. Вещные и другие абсолютные права, их природа и основное содержание	63
§1. Понятие и содержание вещного и не вещного абсолютного имущественного права	63
§2. Владение в системе вещных прав	95
§3. Право государственной и муниципальной собственности: понятие, субъекты, содержание	103
§4. Абсолютное не вещное неимущественное право собственности (право на нематериальные блага)	117

ГЛАВА IV. Право общей собственности и его проявление	
в отдельных институтах	125
§1. Природа права общей собственности	125
§2. Право общей собственности крестьянского (фермерского) хозяйства	144
§3. Право общей собственности в имущественной основе корпоративных коммерческих организаций	155
§4. Особенности права общей собственности на жилые дома и нежилые здания и помещения	170
§5. Право общей собственности в договоре простого товарищества	176
ГЛАВА V. Защита права собственности и производных прав	182
§1. Охрана и защита вещных прав: понятие, соотношение	182
§2. Способы защиты вещных прав (общие положения)	187
§3. Виндикационный способ защиты вещных прав	190
§4. Реституция как способ защиты вещных прав	209
§5. Негаторный способ защиты вещных прав	217
§6. Защита вещных прав иском о признании права	221
§7. Защита владения и институт приобретательной давности	224



Глава I

СОБСТВЕННОСТЬ КАК ИСТОРИЧЕСКИ РАЗВИВАЮЩЕЕСЯ ЯВЛЕНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ЕЁ ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕНИЯ

§ 1. Общее понятие собственности

В конце XX века в России произошла коренная ломка фундаментальных устоев. Её стремительный «бег» протекал в условиях отсутствия концептуального осмысления этих процессов. Отказ России от социалистического пути развития привел к резкой переориентации современной научной мысли в угоду сегодняшней ситуации при оценке складывающихся базовых отношений, составляющих основу любого общества. Однако такая поспешность и крайность с неизбежностью приводят к потере объективного видения процессов, становясь тем самым областью идеологических предпочтений. В первую очередь это касается теоретико-методологических проблем собственности. При выявлении тенденций и этапов исторического развития отношений собственности и экономических систем используются формационная, модернизированная, цивилизационная и формационно-цивилизационная концепции¹. В этих условиях понимание отношений собственности зависит от того, какую концепцию исследователь положил в их основу,

¹ См.: Собственность и экономические интересы / под ред. Т.В. Игнатовой и В.Н. Некрасова. Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 2005. С. 78–92.

что, конечно, не исключает различий в их оценке и при одном методологическом подходе. Каждая из вышеуказанных концепций важна и значима при выявлении исходной сущности собственности и исторических форм её движения. Однако определяющим должен быть все же формационный подход, который может быть дополнен остальными применительно к отдельным государствам и регионам.

Европейская цивилизация, восточная цивилизация и другие так или иначе в своем развитии проходят основные формационные стадии. При использовании формационной концепции представляется возможным проследить становление и развитие отношений собственности, их правовое закрепление в качестве ведущей исторической линии, которая дополняется спецификой, выявленной при использовании модернизированного и цивилизационного подходов. Сказанное в дальнейшем анализе поставленной проблемы найдет свое более развернутое обоснование и подтверждение.

Исследования собственности можно начинать по-разному, так как любое понятие, взятое как исходное, само окажется неопределенным. Поэтому можно подойти к поставленной задаче с формальной позиции и поставить вопрос: каковы исторические границы возникновения, развития и существования отношений собственности? Иначе говоря, сопутствует ли собственность человеческому обществу с момента его возникновения и до наших дней? Или же этот феномен — продукт лишь определенного периода развития общества?

По этому вопросу существуют два диаметрально противоположных подхода. В одном из них появление собственности связывается с известным уровнем развития индивида, его обособленностью и свободой. А это, как известно, возможно лишь на определенном этапе развития общества. Так, А.А.Иванов, исповедуя концепцию товарной свободы субъекта («обменная концепция»), отмечает, что где нет рынка, там нет полной собственности. Общественная собственность — нонсенс. Упразднение товарно-денежных отношений «отменяет» собственность.¹

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

М.А.Покровский развитие личности связывает с собственностью, а последняя возникает лишь на той ступени развития, когда у индивида появляется чувство обиды при посягательстве на вещь. Полнота же собственности связывается автором с возможностью лица распоряжаться вещью¹. А это, как известно, товарно-денежная среда, которая формируется лишь на определенной ступени развития общества.

Собственность, полагает Гегель, есть помещение воли в вещь и, тем самым, лицо дает себе внешнюю форму своей свободы². Утверждение о присвоении вещи, признания её своей означает, что возникновение собственности напрямую связано здесь с обменом, так как понятие «вещь» — это продукт труда, имеющий товарную форму.

Как отмечает К.И.Скловский, следствия из теории Гегеля очевидны: собственность увязывается исключительно с обменом. Идея очень продуктивная, она имеет множество подтверждений в эмпирическом материале и ещё больше фактов позволяет понять³. Однако она нуждается в определенных коррективах с учетом тех фактов, которые ставят под сомнение первичность обмена и которые показывают, что первой формой передачи вещей был дар⁴.

Обменная концепция вызывает вопрос: всегда ли обмен, товарно-денежные отношения сопутствовали развитию общества? Если ответ будет отрицательным, тогда окажется, что существовал период развития, который не содержал в себе отношения собственности. Если обменные отношения имманентны уже начального этапа развития человеческого общества, то в какой мере они отражают его сущностные основы и закономерности движения?

Думается, что положительное решение данного вопроса не будет основываться на исторической реальности тех далеких времен. Тем более, что последние исследования показывают,

¹ Покровский М.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут. 1998. С. 192, 205.

² Гегель. Философия права. М., 1990. С. 103.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 55.

⁴ Там же. С. 59.

что не общества с кровнородственными связями были первичными слитными коллективами, как это предполагал Морган, а архаическое общество, за ним «шло» ритуальное общество и только потом появилось общество с кровнородственными связями¹. В этих обществах нет никаких следов товарно-денежных отношений. Но если даже и допустить, что спорадические связи существовали между отдельными первичными коллективами (внешние связи), то и тогда нельзя обосновать «обменную концепцию» в качестве универсальной для существования и развития отношений собственности, так как сущность собственности должна основываться на её внутренних процессах, а не на внешних и случайных связях. Следует отметить и то, что товарно-денежные отношения не будут востребованы будущей эпохой (реальный гуманизм), где не сохранится отчужденный труд и его результаты. Однако собственность будет существовать в соответствующей исторической форме².

В контексте рассматриваемой проблемы заслуживает внимания позиция К.И. Скловского. Для него вопрос о моменте возникновения собственности оказался весьма важным. И он постоянно возвращался к нему, внося соответствующие коррективы и дополнения. Так, в полемике с С.Д. Дождевым отмечает, что собственность возникла не до права, а, скорее, до оборота³. Однако в чем она тогда проявлялась, внятного авторского ответа не последовало. В переизданной в 2010 г. работе была предпринята попытка дать развернутое обоснование генезиса отношений собственности. Их появление, отнюдь, не связано с обменом, договором, из которых не возникла ни идея верховенства воли собственника, ни идея абсолютности и исключительности⁴.

Возникновение собственности, доказывает автор, связано с архаическим даром. Вещь передавалась посредством

¹ Платонов С. После коммунизма. М.: Молодая гвардия, 1989. С. 44–45.

² См.: Зинченко С.А. Взаимосвязь товарно-денежных отношений, собственности и права собственности: методологические подходы. Сб. докладов и тезисов выступлений на научно-практической конференции 23–24 марта 2006 г. //Товарно-денежные отношения, собственность, право собственности. Ч. 2. Ростов-н/Д, 2006. С.3–11.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 94.

⁴ Он же. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 2010. С. 62.

дара, и в рамках системы даров устанавливалась определенная связь между дарителем и одариваемым, на почве которой возникает между ними зависимость. Система даров была формой циркуляции вещей и одновременно являлась способом построения социальной иерархии. Собственность с самого начала выступала средством социальной организации, средством построения культуры, в рамках которой и становится возможным все человеческое, в том числе и экономика¹.

Развиваемая автором генетическая система возникновения и формирования собственности является не бесспорной в силу следующего.

Во-первых, в качестве исходной методологической посылки формирования собственности признаны вещи, циркулирующие в статусе даров. Вряд ли на начальном этапе развития первичного коллектива может идти речь о вещах. Здесь имеет место слитность членов, и деятельность отдельного индивида неразрывно связана с остальными, а не противостоит им, обществу в целом. Речь идет о социальном единстве, жизнедеятельность которого только этим и может обеспечиваться.

Во-вторых, формирование отношений собственности не связано с дарами и их циркуляцией. Такие случаи, конечно, символизировали власть лидера (вождя), однако они не могут, по определению, образовать некую систему, порождающую человеческую цивилизацию. Эти отдельные факторы не содержат в себе и не реализуют собой закономерности становления отношений собственности.

В-третьих, отношения собственности могут зарождаться и формироваться в процессе предметно-практической деятельности первичного коллектива, которая охватывает взаимодействие индивидов между собой (при учете определенной между ними иерархии), а также воздействие этого образования на внешнюю среду, присвоение её. То есть, отношения собственности надо выявлять в системе связей, позволяющих воспроизводить первичное общество и его членов.

¹ Там же. С. 59–61.

В итоге можно заключить: методологическая ошибка концепции, в исходной основе которой находится вещь, система вещей-даров состоит, как и меновой концепции, в том, что они конкретно-историческое товарно-денежное отношение и собственность распространяют (экстраполируют) на все исторические формации, фазы, эпохи развития общества.

Другой подход связан с пониманием собственности в качестве универсального явления, которое обеспечивает развитие общества, меняя свои формы и содержания. В этой методологической линии развития собственности обнаруживаются различные (вплоть до противоположных) взгляды на те или иные её аспекты. Но здесь важно изначально определить, в чем состоит генетический «срез» отношений собственности, их взаимосвязь с экономическими и производственными отношениями. Так, Т.В. Игнатова и А.П. Сидельников, признавая существование собственности на всех этапах развития человеческого общества, применительно к его генезису определяют собственность как отношения собственников между собой, а также собственников и непосредственных производителей благ¹. Наверное, изначально нет отношений между собственниками и непосредственными производителями благ, так как здесь отношения между индивидами носят простой и ещё не отдифференцированный характер, а поэтому они не делятся на собственников и несобственников в каком бы смысле не понимались отношения собственности.

По мнению В.А. Тархова, В.А. Рыбакова, собственность есть категория экономическая, существующая независимо от воли людей, в то время как право собственности — явление идеологическое, порождаемое человеческим разумом².

Думается, что при определении собственности посредством понятий и категорий необходимо принимать во внимание, какой смысл они включают в себя: касаются ли собственности вообще, без относительно конкретной исторической фазы развития, или

¹ Игнатова Т.В., Сидельников А.П. Управление государственной собственностью. Ростов-н/Д, 2002. С. 9.

² Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 16.

применительно к последней. В этом плане в исходном смысле собственность не может определяться посредством экономических отношений. Сложно себе представить и конкретные экономические отношения без волевого начала.

А.Я.Рыженков и А.Е.Черноморец полагают, что собственность — это по существу система распределительных отношений в обществе вместе с самими распределяемыми материальными благами¹. Распределительные отношения не могут составлять сущностную основу собственности, хотя и имеют их в себе в качестве производного компонента.

Собственность в экономическом (да и житейском) смысле, полагает В.А.Белов, — это власть над стоимостью (потребительной и меновой) вещи; у кого больше власти — тот и собственник². В экономическом смысле собственность предстает не властью, так как власть является уже отражением экономических связей, а не её сущностью и содержанием. Экономические отношения товарного уровня раскрываются, как правильно отмечает автор, через категории потребительной стоимости и стоимости, в основе которых лежит конкретный и абстрактный труд.

К.И.Скловский решительно отрицает собственность в качестве базисного экономического отношения. Если это самое глубокое и самое потаенное отношение и существует, то оно никогда не является ни само по себе, ни в юридическом обличье. Базис надо оставить в стороне. Никому еще не удалось указать на какой-либо экономический феномен или их комбинацию и означить их как явление самой собственности.³ Подобное утверждение основано на материале того периода развития отношений собственности, когда их результаты присваиваются отдельными субъектами (частная собственность). Однако позиция автора не находит подтверждение, когда отношения собственности предстают на определенном этапе развития общества в качестве тотальности, системы всех возможных связей в

¹ Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее). Волгоград, 2005. С. 608.

² Белов В.А. Гражданское право. М., 2004. С. 75; Он же. Гражданское право. Т. III. М., 2012. С. 99.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 12.

обществе, которая, конечно же, имеет свои закономерности и формы её проявления, о чем будет сказано дальше.

Весьма интересной является позиция В.П.Шкредова при оценке собственности. Он пишет: «...попытки экономистов обнаружить собственность саму по себе приводят лишь к тому, что юридическое явление выдается за экономическое»¹. Можно согласиться с утверждением автора при условии, что отношения собственности представлены им в узком смысле, в качестве непосредственной власти над вещами и другими продуктами труда отдельных субъектов. Собственность здесь имеет лишь экономическую основу, но сама экономическим отношением не является.

В.К.Андреев представил собственность в качестве статичного явления, утверждая, что она как общественное отношение по поводу вещей и их обладания — категория вечная и не подвержена идеологическому влиянию². Наверное, собственность возникает раньше, нежели появляются вещи как продукты овеществленного труда, что возможно лишь при наличии товарно-денежных отношений. Кроме того, отношения собственности не сводятся к вещам, так как в обществе существуют отношения духовного производства и др. Следует отметить и то, что отношения собственности — развивающееся явление, что неизбежно приводит к смене её форм и содержания, о чем будет сказано в дальнейшем исследовании.

Проблеме собственности в её экономическом и правовом смысле было уделено огромное внимание в трудах академика А.В.Венедиктова. Исследуя труды К.Маркса и Ф.Энгельса, он пришел к выводу, что понятие собственности как совокупности общественно-производственных отношений включает в себя и понятие собственности как присвоение, как условие производства, как особого отношения индивида и коллектива к средствам производства. Присвоение, в свою очередь, включает в себя два момента: отношение индивида или коллектива к средствам (условиям) производства «как к своим», и присвоение ин-

¹ Шкредов В.П. Метод исследования собственности в «Капитале» Маркса. М., 1973. С. 59.

² Андреев В.К. Право государственной собственности в России. М., 2004. С. 58.

дивидом или коллективом продуктов производства («динамика присвоения»)¹.

Исследованием категорий собственности, производственных и экономических отношений пронизаны практически все труды К.Маркса и Ф.Энгельса. К.Маркс неоднозначно определяет понятие собственности. Так, он отмечает, что ни о каком производстве, а стало быть, ни о каком обществе не может быть речи там, где не существует никакой формы собственности, — это тавтология. Присвоение, которое ничего не присваивает, есть противоречие в самом предмете². Ученый рассматривает здесь присвоение в качестве производственной жизнедеятельности определенного коллектива. Эти же отношения признаются им определенной формой собственности. То есть имеет место целостный неотдифференцированный процесс жизнедеятельности, включающий в себя в качестве одного из компонентов общественные отношения между его участниками.

В этом плане неоправданным является упрек, сделанный А.Я.Рыженковым и А.Е.Черноморцем в адрес К.Маркса в том, что не он, а Гегель первым рассматривал собственность как присвоение³. Дело в том, что Гегель представил в иной, нежели Маркс, интерпретации категорию «присвоение». Он присвоение рассматривал в субъективном смысле, как отношение воли к вещам, непосредственное вступление во владение, поскольку воля имеет свое наличное бытие в вещи как в чем-то позитивном⁴.

К.Маркс определяет собственность в качестве юридического выражения производственных отношений.⁵ На примере отношения двух собственников, отчуждающих — присваивающих товары, он показывает, что здесь складывается как отражение экономического отношения волевое, юридическое отношение в форме договора, независимо от закреплённости его в законе.

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 27–28.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. второе. Т. 46. Ч. 1. С. 24.

³ Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Указ. соч. С. 31–32.

⁴ Гегель. Философия права. М., 1990. С. 103–104.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 7.

Как видно, эти отношения признаются им юридическими ещё до закрепления в праве. То есть они являются волевым доправовым фактом, существующим в любом обществе, а не только в том, где наличествует государство и право.

В итоге получается, что если производственные отношения (в точном их значении) независимы от воли и сознания людей и являются, собственно, исходной структурой общества, они охватывают лишь эту сущность, так как по своему понятийному смыслу «...структура потенциально входит в систему, как сущность в явление»¹. Таким явлением и предстают экономические или иные отношения (в зависимости от стадии развития общества), которые содержат в себе объективно-субъективные начала, посредством отражения которых формируются волевые отношения, выступающие в качестве предмета регулирования обычным (общество без государства), а не юридическим правом (общество с государством и правом).

Представленные и иные научные взгляды на природу отношений собственности столь разнообразны, что возникает ощущение о невозможности сведения их хотя бы к какому-то общему знаменателю. Любое из определений подвергается, кажется, убедительной критике. Для выхода из сложившегося положения следует учесть методологический подход Гегеля в процессе познания тех или иных явлений действительности. Согласно природе понятия, пишет автор, анализ предшествует синтезу, так как сначала нужно возвести имперически конкретный материал в форму всеобщих абстракций, и только после этого можно представлять их в синтетическом методе в качестве дефиниций².

Любое определение собственности, в котором наличествуют признаки, характерные лишь для определенной стадии её развития, не может претендовать на всеобщность. Поэтому задача состоит в том, чтобы исходное определение понятия собственности было предельно абстрактным, а развернутая система определений будет основываться на богатстве его исторических

¹ Свидерский В.И., Зобов Р.А. Некоторые аспекты соотношения категорий элементы и структуры, части и целого, компонентов и систем // Вестник Ленинградского университета. 1974. Вып. 2. № 11. С. 64.

² Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. М., 1974. С. 414.

форм. При таком подходе собственность как предельная абстракция, без относительно её исторических фаз развития, предстает отношением индивида, коллектива, общества (государства) к материальным, духовным, природным и иным условиям воспроизводства как к своим. Ответ на вопрос о том, как, в каких формах происходит присвоение указанных благ, может быть дан лишь при анализе исторически-конкретного этапа развития общества. Именно здесь можно обнаружить все возможные формы, которые обретает собственность, и их взаимодействие. Об этом речь пойдет в разделе об исторических формах движения отношений собственности и их правовом оформлении.

§ 2. Собственность и свобода: вопросы соотношения

Исследование собственности сопровождается, как правило, установлением её взаимосвязи с понятием свободы и наоборот. Один из первых, кто на философском уровне обосновал положение о том, что свобода является компонентом собственности, был Джон Локк¹. Собственность, доказывает ученый, не сводится к сумме материальных благ, а есть целостность, объемлющая собой жизнь, свободу и имущество человека. Каждый человек «...обладает властью...сохранять свою собственность, то есть жизнь, свободу, имущество»².

Методологической основой исследования собственности и свободы как фундаментальных исторических явлений в их взаимосвязи и единстве является оценка и восприятие собственности как всеобщности, объединяющей все стороны и формы проявления человеческого бытия. Взаимосвязь собственности и свободы характеризуется в этом случае таким образом, что свобода является атрибутом и основой отношений собственности. В аспекте исторического проявления она должна стать главным принципом организации экономики, социального раз-

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-н/Д, 2003. С. 4–29.

² Локк Д. Соч. Т.3. М. 1988. С. 310. См.: Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность, свобода, право. Ростов-н/Д: Изд-во Рост ун-та, 1995. С. 6–86.

вития, всей системы общественных отношений.¹ Добавим: всей системы отношений, возникающих в результате «развертывания» собственности как тотальности.

Если Локк рассматривает собственность как целостность в субъективном смысле, с позиции места в этих отношениях человека, Н.С. Бондарь собственность исследует как тотальность и место в ней свободы в качестве объективного процесса, реализация которого обеспечивается все возрастающей свободой индивида в обществе, то есть субъективным фактором. Взятые в системном виде и динамике отношения собственности приобретают объективно-субъективный характер, что соответствует логике анализируемого исторического процесса формирования и действия отношений собственности.

С позиций субъективности соотношение собственности и свободы представлено Гегелем. 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 есть тот, который мы знаем как собственность². Логика ученого дает основание утверждать, что собственность, а следовательно, и свобода появляются лишь на достаточно развитом этапе развития истории, когда индивид противостоит среде своего обитания, имеет экономический интерес.

Можно, конечно, распространить этот методологический подход на любое общество как сознательного субъекта исторического процесса, но совершенно ясно, что Гегель собственность и свободу, их соотношение представлял в аспекте деятельности отдельного индивида. В этом гегелевском аспекте соотношения свободы и собственности развивает свой взгляд К.И. Скловский. Суть собственности, утверждает автор — проявление в ней лица³. Свобода как суть собственности соединяется с обретением личностью себя как обладающему своими вещами⁴. Сущность собственности определяется и с позиций

¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М.: Норма, 2011. С. 327–329.

² Гегель. Философия права. М., 1990. С. 103.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 133.

⁴ Он же. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 161.

деятельной личности. Сущностью собственности, её первоосновой или субстанцией, полагает В.И.Лоскутов, является труд. Труд превращает вещи в чью-либо собственность, труд есть присвоение благ в собственность субъекта труда¹.

Как видно, представленные взгляды ученых на проблемы соотношения собственности и свободы характеризуются неоднозначностью. Здесь свобода признается видом собственности (Гегель), атрибутом и основой отношений собственности (Н.С.Бондарь), сутью собственности (К.И.Скловский), труд является сущностью собственности (В.И.Лоскутов). Имеются и другие подходы.

Выявляя сущность собственности и свободы, их соотношение, необходимо определиться по ряду исходных методологических положений.

Во-первых, что представляет из себя свобода вне непосредственной связи с собственностью; и возможно ли их обособленное существование?

Во-вторых, в какой взаимосвязи находятся свобода индивида и свобода общества?

И, в-третьих, одновременно ли с появлением человеческого общества и, соответственно, собственности возникает адекватная им свобода или же последняя обнаруживает себя на более развитом этапе исторического развития цивилизации?

В философском плане свобода представляет собой возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества. Свобода есть познанная необходимость². Как видно, в философском плане свобода предстает как возможность осознанно действовать, проявлять свою волю во вне. Причем в качестве субъекта выступает индивид, общество в целом, или его определенная часть. Это исходное, сущностное понимание собственности представляет собой предельную абстракцию, «очищенную» от всех возможных форм реализации познанной возможности.

¹ Лоскутов В.И. Экономические и правовые отношения собственности. Ростов-н/Д, 2002. С. 8–9.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973. С. 648.

Отсюда свобода как тотальность включает в себя исходную сущность (осознанная возможность) и формы её реализации, которыми охватываются все стороны жизнедеятельности общества и отдельного индивида, в которых они проявляют, определяют свою волю.

Если собственность рассматривать как отношение индивида, коллектива или общества в целом к материальным, духовным, природным и иным условиям воспроизводства как к своим, образуется предельная абстракция, которая распространяет свою силу на все фазы развития общества. И тогда оказывается, что свобода и собственность могут иметь свою сущность и её проявления.

Различие в их сущности заключается в том, что сущность свободы есть лишь познанная возможность, в то время как сущность собственности формируется в результате абстрагирования при познании реальных условий воспроизводства индивида или общества в целом. Однако в ходе проявления сущности свободы и собственности эти процессы соединяются таким образом, что отношения собственности как конкретная жизнедеятельность содержит в себе волевой сознательный элемент. Это единый процесс, который носит принципиально иной характер по сравнению с тем, как он протекает в ходе взаимодействия любой живой популяции в естественной природе. Свобода приносит в отношения собственности сознательное начало. Индивид, общество, прежде чем действовать, вырабатывают модель будущего поведения и его результат и реализует её. Этого нет в мире природных живых существ. Они действуют стереотипно. И в этом состоит главное отличие их от человека и наоборот.

При указанной взаимосвязи и взаимодействии свободы и собственности можно вполне определенно утверждать, что свобода и собственность возникают одновременно, так как это, собственно, один неразрывный процесс. Отнесение момента возникновения свободы к появлению развитого общества означало бы, что собственность до этого существовала вне сознательных волевых актов поведения индивида и общества, что, по определению, невозможно. Как только первичный коллектив вырабатывает определенные модели поведения и руко-

водствуется ими, можно однозначно признавать наличие свободы, которая, конечно же, характеризуется своей неразвитой формой. Генетически собственность и свобода возникают там и тогда, когда мы на основе объективных факторов фиксируем появление человеческого общества.

Исторически объем понятий «собственность» и «свобода» меняется, о чем будет сказано ниже, но несомненным остается одно: в плане их проявления они по объему совпадают на начальном этапе развития общества и на том этапе его движения, когда отношения собственности охватывают все формы своего отчуждения, а свобода обретет статус реального гуманизма.

Субъект овладевает свободой не только в отношениях к природе, но и внутри самого общества. Здесь действуют свои, особые закономерности.

Поступательное развитие истории К. Маркс разделил на три ступени по критерию зависимости индивида в обществе: отношения личной зависимости; личная независимость, основанная на вещной зависимости, образующей систему всеобщего обмена вещей; свободная индивидуальность, основанная на универсальном развитии индивидов¹.

Оказывается, что взаимоотношения между субъектами общества определяют всю его структуру и механизмы поступательного развития. Более того, от этого взаимоотношения зависит то, какую историческую форму приобретают отношения собственности и каков объем их содержания. Исторически собственность может носить всеохватывающий характер, когда все отношения в обществе предстают в качестве собственности, и в то же время на определенных этапах развития она охватывает непосредственно лишь весьма ограниченную часть отношений в обществе. Последнее имеет место в обществе с частной собственностью и неэкономическим принуждением.

Но по мере овладения обществом закономерностей природы изменяются в нем взаимоотношения в направлении расширения отношений собственности до уровня их всеобщности. Оказывается, исходные отношения собственности первичного

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 101.

коллектива, будучи абстрактной, неразвитой всеобщностью, в будущем, в условиях всеобщей свободы и реального гуманизма, превращаются в реальную обогащенную подлинным содержанием всеобщность.

§3. Исторические формы движения отношений собственности и их правовое оформление

Собственность как процесс и результат жизнедеятельности общества и его структурных элементов проходит определенные исторические этапы, стадии своего развития, облекаясь в конкретные фактические и правовые формы. Ранее признавалось, что первым этапом этого развития являлось общество, характеризующееся кровнородственными связями (род). Однако дальнейшие исследования показали, что родовому строю общества предшествовали еще два способа производства-присвоения. В итоге были выделены следующие способы последовательного исторического развития собственности-присвоения: архаический способ, первично-коллективный, родовой, первобытнообщинный, азиатский, рабовладельческий, феодальный, абсолютистский, капиталистический¹.

Архаический способ характеризуется стереотипом поведения его членов. Посредством подражания происходит отбор оптимальных моделей. Основным производственным отношением этого способа присвоения является стереотип, обычай.² Думается, что обычай, стереотип не является производственным отношением. В данном первичном обществе отношениями собственности охватывается вся жизнедеятельность его членов: производство, распределение, потребление, организация. Здесь нет дифференциаций отношений на производственные, экономические, политические, идеологические и иные. Непосредственной формой проявления отношений собственности являются неразвитые отношения организации и управления,

¹ Платонов С. Указ. соч. С.50.

² Там же. С.41.

их регулирование осуществляется посредством сложившихся стереотипов и обычаев. Это своеобразные модели поведения, которыми опосредуются отношения собственности.

Важно обратить внимание на то, в чем проявляется свобода индивидов первичного коллектива как структурная часть собственности уже на начальном этапе человеческой цивилизации. При выборе поведения появляется сознательное начало, поэтому можно констатировать наличие элементов познанной необходимости, а следовательно — свободы общества в целом и его отдельных индивидов.

По мере развития общества, его усложнения возникает система регулирующих социальное поведение норм и правил, воспроизводство которых осуществляется при помощи специального механизма обучения и социального контроля. Основным производственным отношением этого способа присвоения, полагает С. Платонов, является ритуал, «пред-мораль»¹. Отношения собственности-присвоения складываются во всех сферах жизнедеятельности этого общества и их закономерности проявляются, как и ранее, в неразвитых отношениях организации и управления. Именно эти отношения, являясь волевыми, подвергаются регулированию посредством выработанного ритуала, применение которого контролируется обществом. Поэтому ритуал, «пред-мораль» — не производственное отношение. Это сознательно выработанные модели поведения, регулирующие неразвитые организационно-управленческие отношения собственности первичного коллектива.

Если все отношения первичного коллектива являются собственностью, возникает вопрос: остаются ли они таковыми после упорядочивания их ритуальными нормами? Думается, что да. Став продуктом сознательного начала, ритуальные отношения содержат в себе компонент весьма ограниченной свободы. Но, тем не менее, он присутствует, коль появилось человеческое общество.

Следующей ступенью развития отношений собственности является система кровнородственной связи, которую С. Пла-

¹ Платонов С. Указ. соч. С.46.

тонов обозначил в качестве основного производственного отношения¹. Здесь образуется система отношений собственности и неразвитые организационно-управленческие отношения, в структуризации которых появляется фактор кровнородственной связи. Последние привносят в отношения собственности элемент сознания, что свидетельствует о присутствии фактора свободы в её весьма примитивном виде.

Все приведенные ступени становления и развития отношений собственности характеризуются слитностью, отсутствием дифференциации, предстают некой биосоциальной общностью. Но тем не менее это уже человеческие общества по вышеуказанным признакам. Между данными ступенями нет качественных «скачков» в их развитии, процесс сам по себе носит эволюционный характер. Качественные изменения происходят в первобытнообщинном строе, азиатском и рабовладельческом способах производства и, соответственно, — отношениях собственности. Усложнение отношений собственности в первобытнообщинном строе происходит за счет возникновения личной собственности. Субъекты личной собственности относительно обособляются от общества и в то же время являются сособственниками совместно используемой общиной земель. Иными словами, право личной собственности предопределено принадлежностью его субъекта к общине. Компонент свободы отношений собственности приобретает качественно иной уровень. Появляется обособленный, относительно свободный субъект, использующий выделенный ему земельный участок и иные орудия труда. В первобытных отношениях собственности положено начало обособления, которое со временем реконструирует все общество.

В азиатском способе производства-присвоения обеспечивается военным путем господство одной общины («царский род») над другими. Первичным объектом эксплуатации, указывает С. Платонов, выступают целостные общества, а не отдельные индивиды. Господствующая община превращается в исторически первую форму государства, аппарата прямого насилия,

¹ Платонов С. Указ. соч. С. 45.

а господствующий род становится первым эксплуататорским классом¹. Отношения собственности в их волевом выражении предстают как отношения принуждения, отношения эксплуатации в «чистом» виде. Здесь нет каких-либо нормативов, которые были бы обязательны для аппарата принуждения.

Но, тем не менее, общество поляризовалось. Появился класс эксплуататоров и мелкие общины, в качестве объектов его господства. Качественно новым в отношениях собственности является то, что теперь нельзя рассматривать отношения собственности общества и его членов как отношения, которые складываются в производстве и иных сферах его жизнедеятельности. Мы имеем дело с общественным производством и частным (эксплуататорский класс) присвоением. Именно здесь происходит выделение из отношений собственности как тотальности производственных отношений. Кроме того, «осевые» отношения собственности облекаются в форму политических отношений, отношений внеэкономического принуждения и касаются теперь частного присвоения только предпосылок и результатов производства. Сам же процесс не включается в отношения собственности и носит по-прежнему общественный характер.

Следующая ступень развития отношений собственности связана, как полагает С. Платонов, с рабовладельческим обществом, в котором внеэкономическое принуждение опосредуется законом, в котором устанавливается вид, мера, порядок насилия в каждом конкретном случае². Думается, что усложнение отношений собственности в этом обществе проявляется не только в том, что насилие облекается в определенную (законную) форму регламентации, но и наличием в нем товарно-денежных отношений между свободными гражданами. В отношении их нельзя утверждать о регламентации внеэкономического принуждения.

Рабовладельческое общество, как и любое общество, гетерогенно. Поэтому здесь собственность в качестве волевых отношений проявляется, во-первых, как внеэкономическое

¹ Платонов С. Указ. соч. С. 46.

² Там же. С. 40.

принуждение господствующего класса в отношении рабов, регламентированное законом (например, Законы XII таблиц); во-вторых, как имущественные отношения, в которых отражаются экономические (товарно-денежные) отношения. В секторе внеэкономического принуждения отношения собственности складываются по поводу предпосылок и результатов производства. Сам же процесс производства носит общественный характер. В нем формируются производственные отношения, но не отношения собственности. Эти понятия теперь не являются тождественными. Такое тождество характерно для общества, в котором не проявляется принцип общественного производства и частного присвоения.

В азиатском и рабовладельческом способах производства прослеживаются изменения отношений собственности и в аспекте свободы их носителей. В отношении внешней среды общество усиливает познавательные и практически-прикладные свои возможности. Внутри общества образуется господствующий класс, целый общественный слой граждан, которые познают и реализуют свои экономические цели и интересы.

Отношения собственности получили последовательное свое развитие при феодализме, абсолютизме, капитализме и постиндустриальном обществе. При феодализме, отмечает С. Платонов, закон приобретает форму права, которое устанавливает лишь систему ограничений, в пределах которых возможны любые действия, не выходящие за их рамки. Автор полагает, что только начиная с феодализма возможно говорить об индивидуальной свободе. А основным производственным отношением феодального способа жизнедеятельности является вассалитет¹.

Дело в том, что феодализм представляет собой дальнейшее развитие рабства. Структура такого общества предполагает наличие внеэкономического принуждения (крестьянин прикреплен к феодалу, барину и т.п.) С другой стороны, эксплуататорский класс структуризован по принципу субординации. Что же касается свободы, то вряд ли есть основания утверждать, что индивидуальная свобода появилась на данной ступени об-

¹ Платонов С. Указ. соч. С. 46.

щества. Она наличествовала и ранее в определенной форме и мере, о чём говорилось уже. Здесь же свобода как элемент собственности со всей очевидностью дает о себе знать в вассальных отношениях. Расширяется свобода и крестьян. В принципе, они уже не рабы, но ещё и не были освобождены от феодальной зависимости.

Волевые отношения собственности приобретают здесь следующие структурные формы: структуризированные отношения феодальной зависимости в виде организационно-управленческих отношений; внеэкономически-экономические отношения между феодалами и их крестьянами. Появляется ремесленничество, купеческие гильдии, свободные граждане, деятельность которых опосредуется товарно-имущественными отношениями.

Что же касается абсолютизма как способа производства и отношений собственности, то он занимает промежуточное положение между классическим феодализмом и капитализмом. По мнению С.Платонова, основным производственным отношением абсолютизма являются товарно-денежные отношения¹. С этим утверждением согласиться трудно. Ведь если товарно-денежные отношения составляют основу предметно-практической деятельности, тогда такое общество не может быть отнесено к феодальному, находящемуся на последней стадии своего развития. Абсолютизм — форма правления, в которой верховная власть принадлежит самодержавному монарху; имеет место неограниченная монархия.

Более правильны волевые отношения собственности как отражение закономерностей, связанных с деятельностью монархической системы и подвластной ей крестьян, а также деятельность свободных граждан, ремесленников, купцов по производству товаров для рынка рассматривать, исходя из принципа гетерогенности общества. И тогда обнаруживаются следующие отношения:

1) организационно-управленческие волевые отношения монархической системы (внутри и вне её);

¹ Платонов С. Указ. соч. С. 48.

2) имущественные отношения между товаропроизводителями, выявляющими себя в обмене в качестве равных.

Первые отношения составляют основу феодального общества, вторые формируют исходную основу капитализма. Правовое закрепление этих отношений учитывает их природу. Так, имущественные отношения, складывающиеся в сфере простого товарного производства опосредуются Королевскими ордонансами «О торговле», «О мореплавании», Магдебургским правом и др. С появлением и утверждением капитализма возникла качественно новая ступень развития отношений собственности. Характеризуется она самовоспроизводством капитала; волевые отношения, складывающиеся в этой связи, являются имущественными. Их базис — товарно-денежные отношения. В капиталистическом обществе происходит величайший скачок в расширении свободы как компонента собственности. Все члены общества получают статус свободных граждан, нет больше внеэкономического принуждения. Развитие материального и духовного производства протекает в небывалых темпах. В то же время это общество является классовым, и принуждение носит экономический характер. Основной юридической формой опосредования этих отношений является система позитивного права.

Французская буржуазная революция 1789 г. провозгласила свободу предпринимательской деятельности, которая длилась до начала XX века. За это время создана мощная экономически сложная система хозяйствования. Однако к началу XX века противоречие между стихийностью частнособственнического производства и интересами общества достигло критической отметки, что и вызвало величайший экономический кризис. Сложилась неуправляемые фундаментальные процессы, то есть не обеспечивался баланс публично-частных интересов.

Таким образом, на макроуровне возникла острая необходимость обеспечить имущественные отношения в качестве разновидности волевых отношений частной собственности организационно-управленческими мерами. Последними привносится сознательное начало в системные процессы, протекающие в обществе и тем самым меняется вектор развития такого

общества. Наступила эпоха осознанной необходимости. И, как видно, по сегодняшний день нельзя утверждать, что этой необходимостью капиталистическое общество овладело и реализует в своей жизни. Процесс усиления регулятивных начал сам по себе носит длительный характер.

Но тем не менее все развитые рыночные страны вступили в постиндустриальное общество, особенность которого характеризуется следующими чертами:

1. Имущественные отношения как товарная форма проявления волевых отношений собственности теряет свой «чистый» вид. Они органически взаимодействуют с организационно-управленческими (регулятивными) отношениями, являющимися одной из исторических форм волевых отношений собственности. Мера имущественного и регулятивного элемента зависит от формы и вида собственности. Усиление регулятивного элемента — тенденция указанного взаимодействия.

2. На этом этапе постепенно происходит сближение всех форм власти в обществе — экономической (имущественные отношения), политической, социальной, правовой, духовно-идеологической. Собственность как отношения индивида, коллектива, общества (государства) к условиям воспроизводства как к своим все больше приобретает интегральный характер.

Системный взгляд на появление и исторические формы движения отношений собственности позволяет обнаружить следующую закономерность. Изначально, в момент зарождения общества и на протяжении определенного этапа его развития, отношения собственности включали в себя все связи, которые складывались внутри общества и вне его. Как только появилась обособленность отдельных членов, групп лиц, неравенство, собственность теряет свою универсальность, предстает в качестве власти этих субъектов на предпосылки и результаты производства. Появляются понятия «производственные отношения», «общественное производство», которые не составляют компонент собственности в узком и точном её смысле и значении. Не входят в понятие собственности и другие формы власти — политической, социальной, духовно-идеологической. Однако исторически вектор развития отношений собственности ведет

к тому, что все возможные отношения будущего глубоко развитого общества приобретут статус именно собственности. Получается, что абстрактные отношения собственности как тотальность первичного коллектива в будущем приобретут характер «мысленно-конкретного», развитых отношений реального гуманизма, среды воспроизводства индивида и общества в целом.

§4. Индивидуально-частное и общественно-государственное в европейской и азиатской ветви развития собственности

В ранних (внеклассовых) обществах собственность как связи и отношения обеспечивает свое собственное воспроизводство. Поэтому проблема соотношения индивидуального и общего в отношениях собственности отсутствует. Двойственность труда в классовом обществе проявляется в четко выраженных и несовпадающих индивидуально-частном и общественном (государственном) интересах. Согласовать эти интересы возможно путем создания сильной централизованной системы управления с властно-принудительными механизмами (прямое принуждение), обрамленными идеологическими постулатами, или же путем стимулирования индивидуального труда. Этим двум способам координации труда, отмечает П. Востриков, соответствует возникновение двух типов общества, двух «ветвей» социально-экономического устройства: азиатского (государственного) и европейского (частнособственнического) способов производства. Обе ветви вырастают из одного корня — первобытной общины, но факторы окружающей среды подталкивают общество в определенном направлении¹.

В европейской ветви развития отношения собственности характеризуются четко выраженной их дифференциацией, и само производство является многоукладным. Наряду с отношениями власти-подчинения, неэкономического принуждения, составляющими основу равновесия рабовладельческих обществ,

¹ Востриков П. Общественное развитие: пять формаций или две «ветви»? // Мировая экономика и международные отношения. 1991. №12. С. 40.

экономическая обособленность граждан (не рабов) достигает порой уровня классических форм. В Древнем Риме господствовала «чистая» частная собственность. Таким образом, отношения собственности в обществах европейской линии развития в рабовладельческий период приобретают несколько модификаций. С одной стороны, политическая власть как отчужденная форма собственности реализует собой не только политические начала, но и власть — собственность в интересах, главным образом, господствующего меньшинства. Но, с другой стороны, отдельная частная собственность свободных граждан, торговля, товарно-денежные отношения, то есть все то, что составляет рыночную среду, формируют мощный сегмент отношений принципиально нового типа, который получит свое господствующее признание лишь в капиталистическом обществе. Речь идет о чистой экономической власти, имущественных отношениях, как товарной форме собственности. Именно это и есть фундамент, базис европейской линии социально-экономического устройства общества в рабовладельческую эпоху. Современный анализ исторического материала показал, что в классический период античного рабства наиболее распространенной и аккумулирующей главные принципы его развития являлась не латифундия, а поместье средних размеров, обслуживающееся рабским трудом и тесно связанное с местным рынком — товарная рабовладельческая вилла. Причем поместье было собственностью не рода, а отдельного лица, господина, использующего рабский труд для производства продуктов сельского хозяйства и ремесла, идущих, главным образом, на рынок¹. Какой бы период рабовладельческого Рима мы ни брали (ранний, республиканский, абсолютная монархия), индивидуально-частное начало неизменно присутствовало здесь, хотя публичная власть, усиливаясь или ослабевая, оказывала на него стимулирующее или тормозящее воздействие.

Оказывается, воспроизводство отношений собственности, а следовательно, и самого индивида осуществлялось как непосредственно, так и опосредованно. Непосредственное воспро-

¹ Кузищин В.И. Античное классическое рабство как экономическая система. Л., 1990. С. 144–182.

изводство происходит, главным образом, в вещно-товарном сегменте общества. Уже здесь имеют место овеществленные связи и отношения, посредством которых протекает процесс формирования личностных качеств индивидов. Эта среда оказывала мощное воздействие на формирование демократических для тех времен институтов публичной власти (народное собрание, сенат, магистраты и т.п.).

Соотношение индивидуально-частного и государственно-го начал в структуре отношений собственности претерпевало определенные изменения в эпоху как рабства, так и феодализма, однако экономическая (товарная) форма собственности не только сохранила свою значимость, но в период абсолютизма, как указывалось выше, товарно-денежные отношения достигли уже господствующего положения. Что же касается более ранних периодов феодализма, то и здесь, по оценкам исследователей, в X–XII вв. Западная Европа пережила так называемую «революцию мелкого бизнеса» при феодальном фасаде¹.

В период классического капитализма, когда экономическая власть полностью «сбрасывает» политическую «оболочку», воспроизводство отношений собственности осуществляется в преобладающей мере на индивидуально-частной основе. На государственной основе реализуются функции собственности, затрагивающие общество в целом. Появление монополий и их сращивание с государством вносит существенную особенность в воспроизводство отношений собственности. По-прежнему ставка делается на индивида и его производственно-коммерческую деятельность. Но здесь, как обосновывалось выше, возникает потребность в регулировании процессов и на макроуровне (экономическом, социальном, духовно-идеологическом), установлении прогнозных ориентиров и стимулов для субъектов предпринимательства, решения проблем социализации общества. В этих условиях государственная власть, государство, не располагая всей полнотой экономической власти (собственностью) в обществе, как бы раздваивается. С одной стороны, оно берет на себя решающий объем функций по непосредственно-

¹ Востриков П. Указ. соч. С. 45.

му общенациональному воспроизводству форм собственности, используя при этом значительную часть средств отдельных собственников, а с другой — лишь создает общие условия и стимулы, в границах которых происходит воспроизводство отдельных обособленных форм собственности. Как видно, уже здесь обнаруживается максимально возможное развитие противоречивых индивидуально-частного и общественного (государственного) начал, их известное равновесие: выявляется и тенденция взаимного проникновения, что само по себе уже свидетельствует об исторически-поворотном моменте в преодолении, снятии этих полярностей. В итоге все это происходит не столь однозначно и прямолинейно. Динамическое равновесие индивидуального и общественного начал периодически ведет к его нарушению как к ответу на новые обстоятельства и факторы, которые до сих пор не являлись компонентом данного равновесия.

Усиления социальной ориентации экономики, а следовательно, и государственного регулирования обнаруживаются в программных документах и нынешних лидеров промышленно развитых стран. Но тем не менее общая линия возникновения, развития и разрешения противоречия индивидуально-частного и общественного (государственного) начал прослеживается с известной последовательностью.

В современных условиях со всей очевидностью доминирует в европейской ветви развития идея приоритета прав человека, которой руководствуются демократические государства. Она получила закрепление и в Конституции РФ, где содержится положение о том, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст.18). И хотя смысл принципа приоритета прав человека предполагает, как отмечает В. Зорькин, диалектику личного и общественного блага, когда последнее является необходимым условием блага каждого человека¹, все же суждения о том, что приоритет прав личности нередко провоцирует необузданный эгоизм и инди-

¹ Зорькин В. Верховенство права и императив безопасности // Российская газета. 2012. 16 мая.

видуализм заслуживают внимания. Последнее свидетельствует о чрезмерном усилении индивидуально-частного в отношениях собственности и недостаточности публичного, общественного (государственного) начала. В ближайшей перспективе предполагается поиск баланса в этих отношениях за счет прежде всего усиления общих начал.

Азиатский тип собственности, как и общества в целом, характеризуется приоритетом общего над единичным. Централизация достигает уровня всеобщего огосударствления общества. И хотя здесь, как и в других рабовладельческих обществах, есть элементы иных укладов, возможности их развития здесь крайне ограничены. Видоизменяясь под воздействием новых обстоятельств, этот тип собственности сохраняется при феодализме. Особые модификации его появляются и в современных условиях в ряде азиатских стран.

В этих обществах государственное начало как бы «поглощает» индивидуально-частное, так как последнее реализует себя главным образом посредством проведения, преломления его через интересы общего, государства. Государство «берет» на себя огромную нагрузку, выполняя как объективно необходимые и присущие ему функции по ведению общими делами, так и те, которые в европейском типе собственности развиваются непосредственно между индивидуально-частными субъектами. По существу все основные отношения и связи «вертикализированы» и замкнуты на мощные государственные структуры. Образуется некое недифференцированное целое, государство (общество)-монополист со слабым развитием его отдельных элементов.

Очевидно, что при такой структуре собственности экономическая власть не обособляется в качестве отдельной (вещной) формы власти. Для нее просто нет здесь свободной среды, гражданского общества с многообразными проявлениями его черт и особенностей. Она своим способом бытия имеет политическую, государственную власть, а сама собственность развивается не иначе, как в отношениях власти — подчинения. В классические периоды развития этой «властесобственности» индивид с его целями и интересами является лишь орудием, средством реше-

ния общих задач государства, которое формирует на этот счет целые системы мировоззрений, преследующие задачи подчинения (повиновения) огромной массы людей тем идеалам, которые непосредственно так далеки от их предметно-практической деятельности.

Мир, отмечает П.Я. Чаадаев, искони делится на Восток и Запад. На Востоке мысль, углубившись в самое себя, уйдя в тишину, скрывшись в пустыне, предоставила общественной власти распоряжаться всеми благами земли; на Западе идея, повсюду распространяясь, вступаясь за все нужды человека, желая счастья во всех его видах, основала власть на принципах права; тем не менее, и в той и другой сфере жизнь была сильна и плодотворна; там и здесь человеческий разум не имел недостатка в высоких вдохновениях, глубоких мыслях и возвышенных произведениях¹. Автор поставил точный диагноз болезни азиатского государства-собственника: «... покорные умы, коленопреклоненные перед историческим авторитетом, истощились и в конце концов уснули, замкнутые в своем неподвижном синтезе...»². Как видно, речь идет об омертвлении единичного, деятельной сущности индивидов, благодаря которой только и процветает любое общество.

Было уже отмечено, что взаимодействие индивидуально-частного и общественно-государственного начал в европейской и азиатской структурах отношений собственности происходит как внутри каждого из типов собственности, так и между ними. Эти взаимодействия сопровождаются изменениями и преобразованиями их, сообразуясь с поступательным ходом самой истории; и здесь прослеживаются определенные направления. Во-первых, в азиатском (государственном) способе устройства общества от формации к формации ослабевают механизмы внеэкономического принуждения в связи с двумя факторами: «подпиткой» данной системы индивидуально-частным началом, социализацией и гуманизацией общества. Во-вторых, в индивидуально-частной «ветви» развития собственности неу-

¹ Чаадаев П.Я. Полное собрание сочинений и избранные письма. Т. 1. М., 1991. С. 529.

² Там же.

клонно усиливается общественно-государственное начало, чем и блокируется развал общества под ударами частной собственности, корысти, выгоды, крайнего индивидуализма. В-третьих, в каждой из указанных «ветвей» развития собственности имеются и индивидуально-частное, и общественное (государственное) начало. Два же направления выделяются, исходя из преобладания в том или ином из них частного или общественного интереса. Уже в силу этого в каждой из линий развития происходит с известной периодичностью усиление одного или ослабление другого компонента. В-четвертых, линия, «ветвь» развития организации труда, сориентированная на общее (общественные интересы), в условиях ограничения своей «питательной почвы» — индивидуального интереса балансируется за счет значительного усиления идеологического фактора и политической власти, которые реализуют собою своеобразный закон «компенсации». В-пятых, в обеих «ветвях» развития обнаруживаются тенденции к их слиянию, а точнее, диалектическому снятию данных полярностей на качественно новой основе. Начало этому процессу положено эпохой осознанной необходимости, во внешних границах которой и завершится данная «работа».

Вопрос о том, как протекает процесс диалектического «снятия» противоположностей в европейской и азиатской ветви развития отношений собственности, наглядно обнаружил себя при определении того, что есть право в современном (то есть глобальном) мире. Европейский принцип приоритета прав человека, претендующий на глобальную роль, встречает сопротивление иной культурной среды, основанной не на правовых, а нравственно-религиозных ценностях. В культурах этого типа, отмечает В. Зорькин, индивидуальная свобода не имеет приоритета перед коллективными ценностями, объединяющими людей, приверженных к нравственным ценностям или религиозным постулатам. Универсальный каталог прав, самоочевиден для европейского мышления, с трудом воспринимается другими народами и культурами¹. Наиболее продуктивным является восприятие

¹ Зорькин В. Верховенство права и императив безопасности.

правом собственности европейской и восточной ветвей развития тех или иных их преимуществ. И в этом плане обнаруживается весьма любопытное явление. Европейское право (в том числе и право собственности) относится к позитивному праву. Оно формализовано и, по существу, «очищено» от морально-нравственных начал и ценностей. В противоположность этому в восточной ветви развития отношения собственности опосредовались морально-нравственными ценностями и постулатами. В Китае «конфуцианско-даоская» система ценностей и норм обрела на практике характер естественного права, что существенно отличает её от западного аналога, где доминирует позитивное право.¹ Таким образом, в Китае на протяжении тысячелетий общественная жизнь опосредовалась и олицетворялась тремя ветвями духовной культуры: буддизмом (религия), даосизмом (диалектическая философия), конфуцианством (этика)².

В Китае имеет место система законов (уголовный кодекс, уголовно-процессуальный кодекс, Закон КНР о договорах и др.), которые обновляются в связи со вступлением страны в ВТО, однако нельзя, как отмечает М.А. Супатаев, не обнаружить реальную значимость гуманистических аспектов конфуцианских политической и правовой традиций, осовремененных и детально разработанных для нужд XXI века, устремленность в будущее при определенной опоре на прошлое, реинтеграцию прошлого³.

Интеграция европейской и азиатской ветвей развития отношений собственности и их правового опосредования будет очевидно происходить за счет такого развития европейского позитивного права, которое будет основываться, иметь своим исходным фундаментом морально-нравственные начала, сущностные основы естественного права. В азиатской ветви развития (и других неевропейских культурах) получит усиление индивидуально-частное (частная собственность) позитивное

¹ Кальной И.И. Философия права. М. 2006. С. 102.

² Овчинников В. Три истока // Российская газета. 2009. 12 марта.

³ Супатаев М.А. Право и модернизационные стратегии в Китае. Цивилизационное измерение // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. №1. С. 14.

право. Однако последнее будет органически сочетать в себе и в то же время основываться на естественном праве с его морально-нравственными, общечеловеческими ценностями. Намечается вектор ускоренного сближения, органического сочетания частного и публичного. Все возможные исторические формы собственности интегрируются в исходную тотальность, но только теперь предстающую не абстракцией, а развитым, дифференцированным целым.



Глава II

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ

§1. Особенности становления отношений собственности в пореформенной России

Системное формирование экономической власти (имущественных отношений) как товарной формы собственности было достигнуто на Западе в период абсолютизма, результатом чего были уничтожены монархические режимы и внеэкономическое принуждение. Стал бурно развиваться капитализм. В России длительное время собственность и политическая власть, власть государства находились в неразрывном единстве, имело место неэкономическое принуждение. Крепостное право отменено лишь во второй половине XIX века (1861 г.) Однако экономическая власть и после этого не обрела свои классические формы. До Октябрьской революции 1917 года развитие капитализма, экономической власти протекало в режиме феодально-монархических связей. Мало что изменилось и после 1917 года, когда социализм строился на «казарменной» основе, внеэкономическом принуждении. По существу только с 90-х годов XX века, с признанием и появлением частной собственности, стали формироваться волевые отношения собственности, экономическая власть свободных граждан. А

это означает, что российское общество не прошло стадию развития экономической власти, посредством которой только и можно развить частный интерес, свободную личность, которые в свою очередь обеспечивают одновременное развитие общественных, публичных начал. Переход России к капиталистическому укладу стал весьма болезненным по ряду причин.

Во-первых, развитые рыночные страны овладевают уже закономерностями постиндустриального общества, в которое вступает цивилизация, в то время как в России предпосылки к такому переходу не сформированы в силу вышеприведенных объективных факторов; во-вторых, капитализм по своей природе предполагает овеществление отношений, разрыв личностных связей между людьми, формирование обособленного, эгоистического субъекта. Для России — это явление явилось болезненным; исторически, как отмечает М.А.Супатаев, справедливость осознавалась как этическое явление, находящееся в неразрывном единстве с правом, в отличие от западной традиции понимания справедливости как сугубо правового явления, тождества с правом, сводимым к индивидуальным свободам и правам человека и тем самым как бы лишенным нравственного основания¹. В-третьих, развитие рыночного хозяйства предполагало приватизацию собственности, принадлежащей государству, которая была создана трудом миллионов граждан Советского Союза.

Решение последнего вопроса вызвало более фундаментальную проблему — особого пути развала российского общества. Были предложены модели решения этой трудной задачи. Собственно говоря, эти модели вполне вписываются в основное содержание процессов глобализации, суть которых В.Зорькин выразил так: отставание корпоративно-правового регулирования хозяйственно-экономических отношений от изменений социального содержания этих отношений². То есть речь идет о привнесении в отношения собственности начал социальной справедливости.

¹ Супатаев М.А. Проблемы теории и истории права и государства // Северо-Кавказский юридический вестник. 2009. № 4. С. 8.

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

В.С.Нерсисянц предложил приватизацию государственной и муниципальной собственности рассматривать в качестве материальной основы нового общества — цивилизма. Суть этой концепции сводится к следующему:

1) гражданская собственность представляет собой персональную долю каждого собственника в общей собственности всех граждан страны;

2) каждый получает средства пропорционально доле объектов общей собственности;

3) реальной долей распоряжается каждый по своему усмотрению;

4) идеальная доля принадлежит от рождения до смерти и представляет собой прижизненное социально-политическое право¹.

Реализация этой концепции привела бы к справедливой приватизации огромного богатства страны и формированию класса частных собственников, способных создать инновационный климат в стране при соблюдении профессиональной этики предпринимателя.

Фактически приватизация собственности в России проведена по самому худшему сценарию, в результате чего сформирована была нелегитимная собственность. Нелегитимность собственности, отмечает В.Зорькин, в конечном итоге, является главной причиной неэффективности российской экономики, отсутствие потенциала для инновационного развития лишает представителей крупного бизнеса общественной поддержки, создает массовый социальный фон негативного и злорадного равнодушия, на котором неправомерное перераспределение собственности, включая рэкет и рейдерство, коррупционные поборы с бизнеса частью «чиновной братии» воспринимаются значительной частью общества чуть ли не как «восстановление справедливости»².

Исправление положения предполагает усиление социальной справедливости в системе экономической власти, разумное

¹ Нерсисянц В.С. Неотчуждаемое право каждого на гражданскую собственность // Государство и право. 1992. № 12.

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

регулирование бизнеса со стороны государства, в том числе и их партнерство, реальное очищение властных структур, в том числе и правоприменительных органов, от коррупции, формирование нравственных начал в обществе как исходной основы его созидательной жизнедеятельности.

§2. Понятие и содержание права собственности

Понятие права собственности получило в научной литературе свое различное толкование и обоснование, что связано не только с субъективной позицией исследователя, но и характером тех или иных форм регулируемых отношений. Нередко регулируемым отношениям придается унифицированный характер, в результате чего в правовом закреплении обнаруживаются чуждые элементы. Специфика правовых форм и регулируемых отношений заключается в том, что в силу гетерогенности любого общества они обнаруживают в себе черты исторически разных стадий своего развития, что нельзя не учитывать при выявлении сущности и содержания права собственности, их законодательного закрепления.

Рассмотрим наиболее характерные научные подходы и решения данной проблемы. Всесторонне исследовав собственность, К.И. Скловский пришел к выводу: собственность является наиболее неограниченным правом, правом вообще, тогда все другие вещные права образуются ограничением права собственности. Самое сильное право имеет самые малые определения. Когда собственность определяют чересчур многословно, то это скорее всего означает попытки его ограничения. Собственность — абсолютное право на вещь¹. Изложенная позиция автора не оставляет сомнения в том, что в ней закреплены вещно-товарные отношения собственности, классическая экономическая власть. Идея неограниченности права собственности своими корнями восходит к принципам классического либерализма. Идеальной средой для такого определения понятия

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 207.

права собственности является «чистая» частная собственность и простое товарное производство (рыночный сегмент Древнего Рима; простое товарное производство — первоначальное накопление капитала). Ясно, что предложенное автором вещное право собственности не может претендовать на свою универсальность. Оно опосредует частную собственность. К существенным свойствам вещного права собственности К.И.Скловский отнес его: исключительность, абсолютность, полноту господства собственника, эластичность, бессрочность¹. В этих свойствах право собственности разворачивается таким образом, что его неограниченность обеспечивается не только властью собственника над вещью, но и той средой (всеми субъектами в обществе), в которой она признается и осуществляется. Думается, поэтому в исходном определении права собственности должно найти закрепление и отношения собственника со всеми лицами по поводу вещи. О важности данного аспекта права собственности свидетельствует интервью Аркадия Островского с «отцом российских олигархов» Анатолием Чубайсом. Анализируя итоги приватизации в России, А.Чубайс указал: «Я недооценил то глубокое чувство несправедливости, которое зародилось в людях».² Институт частной собственности, отмечает А.Чубайс, — это не просто свод законов или класс собственников, обладающих реальной властью, а 146 миллионов людей, которые должны быть согласны, что частная собственность священна³.

В литературе предпринята попытка определить право собственности посредством органической взаимосвязи собственника и всех остальных субъектов. Собственник, полагает В.П.Павлов, является должником в правоотношениях собственности по поводу присвоенного имущества, в то время как остальные являются кредиторами. Абсолютность правоотношения — обязанность собственника перед всеми⁴. Думается, что

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве, 2010. С. 208–211.

² Аркадий Островский. Преступление и наказание Чубайса // Российская газета. 2004. 19 ноября.

³ Там же.

⁴ Павлов В.П. Метод систематизации имущественных правоотношений в гражданском праве // Государство и право. 1999. №1. С. 34–40.

ядром вещного права собственности является власть собственника; все остальные обеспечивают собственнику возможность реализации её, поэтому обязанность собственника перед всеми нельзя рассматривать в качестве конструкции сути права собственности.

Содержательная сторона классической модели права собственности обычно выражается через правомочия владения, пользования и распоряжения («триада»). Сторонники её полагают, что она носит универсальный характер и в силу своей абстрактности позволяет закрепить отношения собственности в различных экономических формациях¹. Указанные правомочия приобретают универсальность, как полагает В.С. Якушев, в силу их неподвижности, жесткости, застывости². И при наполнении их содержанием они раскрывают, по мнению Ю.К. Толстого, социальную сущность каждого права собственности³. Е.А. Суханов высказал скептическое мнение по поводу того, что тремя правомочиями можно выразить содержание права собственности. Он считает, что «дело не в названии и количестве правомочий, а в той мере реальной юридической власти, которая предоставляется и гарантируется собственнику действующим законодательством»⁴.

Все приведенные и иные суждения о содержании права собственности, основанные на правомочиях обособления, выражают собой право частной собственности в его классическом понимании. Они не носят универсальный характер и рассчитаны только на область товарно-денежных отношений, вещную (экономическую) власть, овеществленные отношения. На эту особенность права собственности и его содержание обратил внимание А.В. Венедиктов. Он указал, что правомочия собственника

¹ Генкин Д.М. Некоторые вопросы теории права собственности. Ученые записки Всесоюзного юридического института. М., 1959. № 9. С. 21–25.

² Якушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Ученые труды Свердловского юридического института. 1970. Вып. 13. С. 109–110.

³ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 53.

⁴ Суханов Е.А. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С.270.

можно выразить, исходя из системы присвоения. Если же иметь в виду правомочия владения, пользования, распоряжения, они выражают то общее, что свойственно праву собственности всех формаций, в которых в том или ином объеме действует закон стоимости¹. А, как известно, закон стоимости является сущностью товарного производства, товарно-денежных отношений. Именно от него зависит наличие и объем правомочий в содержании права собственности.

А.В.Венедиктов предложил свое определение понятия права собственности применительно к классовому обществу: право собственности является правом индивида или коллектива использовать средства и предметы производства своей властью и в своем интересе на основе существующей в данном обществе системы классовых отношений². Идея автора о необходимости определения права собственности в её историческом развитии заслуживает поддержки, однако непонятно почему собственность неклассового общества оказалась здесь не учтена, что не дает основания определить её как всеобщность. Кроме того, и в внеклассовом обществе имеет место естественное право (обычай).

В противовес концепции исторически развивающихся отношений собственности В.К.Андреевым предпринята попытка придать отношениям собственности универсальный характер за счет качества их неизменности. Собственность, полагает автор, как общественное отношение по поводу вещей и их обладания — категория вечная, она не подвергается идеологическому влиянию. В этом плане она безразлична к социально-экономическому строю общества³.

Идею универсальности классического права собственности и его содержания (триада правомочий) отстаивает А.О.Рыбалов. Он пишет, что накопившаяся в российской юридической литературе тенденция, направленная на размывание традиционного понимания права собственности и наполнение сложившегося понятия новым содержанием. Этот подход в большин-

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 17.

² Там же. С. 15–16.

³ Андреев В.К. Право государственной собственности в России. 2004. С. 58

стве случаев основывается на неправильных методологических положениях и имеет мало общего с «политикой права», не говоря уже о «долге». Классическая отечественная цивилистика понимает под правом собственности абсолютное имущественное право на материальные объекты¹.

Право собственности, отмечает В.А.Белов, «...это только одна из юридических форм власти лица над стоимостью или ценностью, причем не всего подряд, а только индивидуально-определенных вещей, причем опять-таки не любым способом, а только путем господства над самой этой конкретной вещью»².

С учетом более широкого понимания права собственности Европейским судом по правам человека (собственность на ценные бумаги, лицензия как имущество и др.) Конституционный суд РФ придерживается позиции, что такое «широкое» понимание права собственности имеет специальное, конституционно-правовое значение³. Это право имеет не только конституционное, но и отраслевое, и прежде всего, гражданско-правовое значение. Как отмечает В.В. Старженецкий, объектом права собственности мог бы считаться объект, имеющий следующие признаки: экономическую ценность, которая может быть выражена в денежной форме; реальность (реально существующий объект)⁴.

Разделяя позицию приведенного автора, нельзя не отметить, что она, хотя и расширяет объем понятия права собственности, сохраняет исходный статус права собственности как вещного, имущественного права. Задача теперь заключается в том, чтобы в объем понятия прав собственности включить третий элемент — абсолютное не вещное неимущественное право собственности — право индивида к условиям его физического, социально-го и духовного благополучия как к своим. Именно из этих трех блоков вещного; не вещного, но имущественного; и не вещного (неимущественного) и состоит исходное понятие права соб-

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

² Белов В.А. Гражданское право. Т. III. С. 99.

³ Рыбалов А. О. Указ. соч. С. 151–152.

⁴ Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004. С. 24.

ственности. В ходе реализации права собственности возникают взаимодействующие, «симбиозные» формы, о чем дальше пойдет речь. Собственность, как и право собственности, опосредующее её, носят исторический характер, меняют свою форму и содержание, о чем свидетельствует все вышеизложенное. Эта же линия будет подтверждаться и последующим исследованием и изложением данной проблемы.

И в этом плане обнаруживается то, что правомочия владения, пользования и распоряжения, другие возможные правомочия этого рода являются правомочиями обособления, реализуя собой право частной собственности, покоящееся на имущественных отношениях как одной из исторических форм волевых отношений собственности. Все это область товарного производства и рыночных отношений. И здесь нельзя не заметить, как меняется содержание права собственности в условиях, когда терпят ограничение товарно-денежные отношения или вообще исчезают. Что приходит на смену правомочиям обособления в этом случае? Очевидно, правомочия управления как проявление теперь уже не обособленных, а системных отношений. В переходном состоянии (товарно-нетоварном) содержание права собственности сочетает в себе правомочия обособления (владения, пользования, распоряжения) и правомочия управления¹.

Впервые это «симбиозное» правовое явление попало в поле зрения ученых природоресурсного права, испытавших затруднения при применении товарной модели права собственности для регулирования отношений по поводу нетоварных природоресурсных объектов. Так, А.В.Карасс пытался правомочие управления вывести через конкретизацию права распоряжения². Т.А.Аксененок правомочие управления землей рассматривает как четвертое правомочие. А.М.Турубинер полагал, что государство, кроме трех классических правомочий в отношении земли, имеет еще два правомочия — регулирования тер-

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. С. 24–29.

² Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности. М. 1954. С.236, 255–256.

ритории того или иного массива и земельный контроль¹. Своеобразную позицию по проблеме соотношения классических правомочий права собственности и права управления занимает В.П.Мозолин. Он доказывает, что исходное субъективное право собственности не может быть представлено через исчерпывающий перечень правомочий. Но базовый перечень должен быть единым применительно ко всем формам собственности. В данном перечне содержатся классические правомочия (владения, пользования, распоряжения) и правомочие управления. Причем классические правомочия признаются «лежачими», статическими структурными правомочиями, а управленческое правомочие является динамическим, обеспечивающим реализацию «лежачих» правомочий². Трудно согласиться с автором в том, что вышеприведенные исходные правомочия определяют все формы собственности. К примеру, в классической частной собственности не содержится правомочие управления в силу того, что оно рассчитано на системные отношения, их управляемое единство, в то время как владения, пользования и распоряжения по своей природе являются правомочиями обособления. В российской правовой системе есть области отношений, где содержание права собственности выражено только управленческим правом, только с применением правомочий обособления, и область применения противоречивого единства правомочий обособления и единение (управления). Нельзя согласиться с автором и в том, что исходное понятие права собственности выражается через вышеуказанные правомочия. В последних уже проявляется сущность субъективного права, а поэтому её необходимо выявить, концептуально определить и закрепить в законодательстве. Ситуация здесь далека от идеальной. В концептуальном плане остается неясным вопрос о том, как определить исходное (сущностное) понятие права собственности? Есть суждение о том, что невозможно (и нецелесообразно) определить исходное право собственности, так как собственник имеет

¹ Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1958. С. 139–140.

² Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 35–39.

не только триаду прав, но и несет определенные обязанности. Поэтому точнее называть это правовое явление не правом собственности, а юридическим отношением собственности¹.

Исходное право собственности не может быть определено на отдельном уровне, так как в каждой области науки и законодательства содержатся проявленные его формы. Более того, нельзя комбинацию правомочий, составляющих содержательную, а не сущностную область субъективного права, рассматривать в качестве исходного понятия права. Как только мы обращаемся к содержанию права, невольно анализируем частные, частно-публичные и публичные отрасли права и закономерности их становления и развития. При определении исходного понятия права необходимо абстрагироваться от указанных проявленных правовых форм и привлечь волевые отношения собственности, которые составляют предмет регулирования правом собственности. Это экономическая (имущественные отношения), управленческая (нетоварная), социальная, духовная (нематериальные блага) власть. Право на эту власть и можно представить в качестве исходного понятия права собственности. Мы же, нередко, ту или иную форму собственности (его суть) пытаемся экстраполировать на иные исторические формы, что затрудняет понимание исходного понятия собственности и права собственности. Так, К.И.Скловский утверждает, что собственность по природе своей есть начало духовное, а не материальное. Суть собственности — воплощение лица в вещи и воздействие вещи на лицо². Автор, как видно, универсализирует вещное право, хотя оно является продуктом товарно-денежных отношений, их овеществленности. За пределами этой области нет вещей и, соответственно, вещного права. Думается, что исходное понятие права собственности без относительно его исторической формы можно определить следующим образом: право собственности — это право индивида, коллектива или общества в целом (государства) относится к предпосылкам, процессу и результатам материального и духовного производства, природным ресурсам иным условиям воспроизводства

¹ Андреев В.К. Указ. соч. С. 64.

² Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 171, 203.

как к своим. В исходном определении нельзя указывать, как собственник должен относиться к объектам и условиям своего воспроизводства. Ответ на этот вопрос можно получить при анализе конкретно-исторических форм и видов собственности, их правового оформления.

Законодательного закрепления общего определения права собственности в России нет. Чтобы это сделать, надо выйти за отраслевые пределы и разработать надотраслевой федеральный закон «О праве собственности в РФ». Пока прогнозов на этот счет не содержится, хотя это крайне нужное дело, так как без этого не предоставляется возможность системного видения фундаментального института российского права. На сегодняшний день в действующем законодательстве получили закрепление лишь отдельные аспекты понятия права собственности и его содержания.

Так в ГК РФ закреплено содержание вещного права собственности посредством правомочий владения, пользования и распоряжения (п. 1 ст. 209, которые конкретизированы в п. 2,3 и 4 данной статьи). Отрадно, что в проекте ФЗ РФ «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» впервые дано определение не только содержания вещного права собственности, но и его понятие. В п. 1 ст. 233 записано: «Собственник обладает наиболее полным господством над вещью и вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащей ему вещи любые действия, если это не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, а также устранять любое незаконное воздействие третьих лиц на эту вещь. В п. 2 этой статьи изложены правомочия (владения, пользования, распоряжения вещью) и указано на принадлежность их собственнику.

Но, тем не менее, структуризация исходного понятия права собственности и его содержания является не совсем удачной. В п. 1 статьи содержится не только исходное понятие вещного права собственности (наиболее полное господство собственника над вещью), но и раскрывается порядок, формы этого господства, что относится к его содержанию. И в то же время

содержание раскрывается и в п. 2, где закреплены правомочия собственника вещи (правомочия обособления).

Применительно к нетоварному праву собственности в Конституции РФ содержится положение о том, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность и управление ею (ст. 71). Однако этого недостаточно для понимания государственной, муниципальной и иной собственности как системного понятия, которое, очевидно, охватывает собою все уровни государственной собственности, а не только федеральный, а также те производные формы, которые складываются в этой связи. Образуются формы и виды собственности, которые включают в себя начала обособления и единения (управления) в их органическом единстве, о чем будет идти речь в последующих разделах работы.

§3. Конституционная основа права собственности

Все отраслевые нормативно-правовые явления, так или иначе, восходят к основному закону — Конституции РФ и предопределяются ею. Право собственности относится к фундаментальным межотраслевым институтам, во многом предопределяющим их формирование и развитие. В связи с этим возникает теоретическая, нормотворческая и правоприменительная проблема соотношения конституционных и отраслевых положений о собственности. При первом подходе, кажется, что этот вопрос не приобретает проблемную значимость и Конституция РФ — основа всех форм и видов собственности в стране. Однако ближайшее рассмотрение уже создает сложности в установлении данного соотношения.

Исследуя назначение конституционных норм о собственности, Г.А.Гаджиев утверждает, что Основной закон возлагает на законодателя задачу определения права собственности таким образом, чтобы защитить интересы индивида и общества. Конституционные нормы «возвышаются» над нормами гражданского права и могут оказывать регулирующее воздействие на конкретные имущественные отношения. Под «сенью» консти-

туционных норм может иметь место значительное количество частно-правовых норм. Ряд конституционных норм и принципов воспроизводится в нормах гражданского права и наоборот. Так, норма ч. 2 ст. 1 ГК РФ близка по своему содержанию норме ч. 2 ст. 55 Конституции РФ. Однако такие нормы не тождественны. Норма Конституции всегда занимает более высокое положение в иерархии правовых норм. В отличие от отраслевых норм она более насыщена, более значительна плотностью юридического содержания. Конституционные нормы определяют содержание однородных отраслевых норм, порой корректируя их в процессе правоприменения¹. Представленный концептуальный подход соотношения конституционных и отраслевых норм о собственности заслуживает внимания, но он нуждается в прояснении ряда моментов.

Вызывает неудовлетворение при оценке содержания конституционных норм использование понятий «насыщенность», «под сенью», «плотность юридического содержания», «более высокое положение в иерархии правовых норм». В логическом плане, наверное, нормы гражданского (и других) отраслей права не могут непосредственно находиться в Основном законе, как и наоборот. Осложнение в выяснении соотношения конституционных и отраслевых норм о собственности вызвано и отказом от традиционного представления о конституционном праве в качестве «чисто» публичной отрасли права, ядре всех отраслей права. При традиционном подходе возникала неясность, в чем проявляется публичность нормы Конституции, которую непосредственно применяет суд, если она посвящена защите собственности конкретного лица? Вот почему в последнее время обосновывается положение о том, что конституционное право — отрасль публично-частного права². Такой подход снимает ряд проблем в этом вопросе. Однако сохраняется и усиливается неясность в части разграничения норм конституционного и производного отраслевого права. Если в

¹ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 15, 17–22.

² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2001. С. 240. Кутафин О.Е. Предмет конституционального права. М., 2001.

Конституции содержатся нормы, аналогичные отраслевым, то какой разграничительный принцип должен быть применен? Его поиск затруднителен, а может быть и невозможен¹. Терминологическое совпадение вовсе не означает их сущностное и содержательное тождество. Думается, принципиальное соотношение конституционных и отраслевых норм видится в следующем. Конституционные нормы, регулируя на самом глубоком (исходном) уровне отношения собственности, в «снятом» виде включают в себя и все нормы отраслевых производных (подзаконных) актов, рассчитанных на вторичные, третичные и другие отношения собственности. В этом случае конституционное право собственности в научном определении предстает не комплексным межотраслевым образованием, суммирующим все богатство его правовых форм, а институтом исходной отрасли права, интегрирующим все производные отраслевые нормы. Конституционные нормы затрагивают сущность и форму организации сущности собственности. Они, как и регулируемые ими отношения, являются исходными. Нормы других отраслей права имеют дело с производными формами собственности. В силу диалектической логики, сущность и явление не есть нечто «родомположенное», явление опосредует сущность.

О субординации правовых норм и научных категорий, закрепляющих и отражающих отношения собственности, можно сказать следующее. Конституционные нормы прямо и непосредственно закрепляют отношения собственности, а научные категории данного института отражают этот факт. Нормы других отраслей права закрепляют отношения собственности не непосредственно, а опосредовано, в явлении вторичного и иного их порядка, при котором сущностью данных норм является не сущность норм конституционного права, а их непосредственное явление. То есть явление конституционной сущности норм о собственности предстает сущностью отраслевых институтов права собственности. Такое понимание собственности не нарушает субординированности правовых его норм и в то же время,

¹ Зинченко С.А. Конституционализация экономической системы и развитие рыночного законодательства // Современный российский конституционализм: доктрина и практика. Ростов-н/Д–СПб., 2011. С. 124–129.

с одной стороны, строго дифференцирует их по занимаемому месту в регулировании разветвленной системы данных отношений, а с другой — позволяет показать между ними механизм непосредственной и косвенной взаимосвязи. Тогда конституционное право собственности в опосредованном, преобразованном виде и есть институт права собственности производной отрасли права (гражданское, административное, земельное и др.). Все эти производные явления, подчиняясь общей конституционной закономерности функционирования прав собственности, имеют и свои принципиальные особенности, выясняя которые мы приближаемся к пониманию подлинной картины реальных процессов, протекающих в рыночной экономике страны¹. И признание конституционного права публично-частной отраслью права не означает, что оно непосредственно распространяет свою силу на конкретные, единичные спорные жизненные ситуации. Все должно проходить через соответствующую конкретную отрасль права. В противном случае Конституция не может представлять собой сущность (ядро) всех отраслей права. Единичное и общее совпадать не должны. Поэтому когда в правоприменении (динамике) возникает сложность при привлечении норм Конституции в ходе рассмотрения конкретного гражданско-правового спора, нужно иметь в виду трансформацию норм конституционного уровня в нормы гражданского права. А если нет аналогичных отраслевых норм о собственности, такая трансформация идет через общие начала и смысл гражданского законодательства (аналогия права).

В чем выражается и как закреплена конституционная основа права собственности? Раскрывая этот вопрос, необходимо учитывать вышеизложенное определение права собственности, в котором наличествуют в качестве объектов предпосылки, процесс и результаты материального и духовного производства, природные условия, иные условия и отношение к ним индивида, коллектива и общества в целом (государства) как к своим. Такое всеобъемлющее понятие права собственности позволяет в Основном законе обнаружить его исходные начала.

¹ См.: Зинченко С.А. Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования. Ростов-н/Д: Изд-во Рост. ун-та. 1986. С. 32–33.

Так как во всех видах и формах права собственности в центре находится человек, исходным положением, предопределяющим цель собственности, являются нормы ст. 2 Конституции о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность Российской Федерации как государства. И здесь особое место занимает идея о социальном государстве (ст. 7).

К исходным началам права собственности относится конституционное положение о признании Российской Федерацией равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ). Динамика права собственности применительно к имущественным его объектам в решающей мере формирует экономический, гражданский оборот, поэтому в Конституции закреплены единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (п. 1 ст. 8). Обнаруживает себя фундаментальный подход законодателя в отношении опосредования природных ресурсов, когда эти ресурсы используются и охраняются в качестве основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Но с другой стороны, эти объекты могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9 Конституции). В данных нормах заключены как бы две противоположности: с одной стороны, ресурсные объекты отнесены к общему достоянию, а с другой — могут находиться в собственности субъектов определенной формы собственности. На этом конституционном фундаменте развиваются и конкретизируются отраслевые нормы о праве собственности в диапазоне частная собственность — собственность как достояние народа¹.

К фундаментальным конституционным положениям, предопределяющим исходную власть над собственностью-достоянием, государственную и муниципальную собственность, относится место народа в этих отношениях. «Народ осуществляет

¹ О правовой природе собственности-достоянии будет идти речь в разделе о праве государственной собственности.

свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления» (п. 2 ст. 3 Конституции). «Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы» (п. 3 ст. 3 Конституции). Применительно к исследуемой тематике речь идет о власти — собственности народа в указанных случаях.

К числу конституционных основ права собственности относится положение п. 1 ст. 34 Конституции, где записано, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Здесь же положены ограничения в экономической деятельности при наличии монополизма и недобросовестной конкуренции (п.2), которые следует отнести к государственному регулированию собственности в режиме предпринимательства.

В ст. 35 Конституции закреплено положение о правах и возможностях частного собственника, охране его, запрет на лишение собственника имущества вне решения суда. Принудительное отчуждение его для государственных нужд допускается только при предварительном и равноценном возмещении.

Так как в исходном определении права собственности наличествует не только материально-вещественный элемент, но и аспект нематериального воспроизводства человека, все статьи Конституции, закрепляющие статус физического, социального и духовного его благополучия относятся к конституционной основе права собственности. К ним в первую очередь относятся: признание и гарантии прав и свобод человека, их неотчуждаемость (ст. 17); право на жизнь (ст. 20); достоинство личности и её охрана (ст. 21); свобода и личная неприкосновенность (ст. 22); неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна (ст. 23); гарантия свободы мысли и слова (ст. 29); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); право на благополучную окружающую среду (ст. 42); право каждого на образование (ст. 43); гарантии свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом (ст. 44) и др.

В обобщенном виде конституционные основы права собственности состоят из следующих положений:

- 1) права и свободы человека — его высшая ценность;
- 2) собственность-достояние, государственная и муниципальная собственность принадлежит народу;
- 3) признаются и охраняются частная, государственная, муниципальная и другие формы собственности;
- 4) на основе плюрализма форм собственности функционирует рыночное хозяйство, конкуренция;
- 5) обеспечивается государственное регулирование при использовании собственности в предпринимательской и иной цели;
- 6) всесторонне закреплены права и свободы, касающиеся физического, социального и духовного благополучия человека;
- 7) эти права собственности обеспечиваются гарантиями их осуществления и защиты.

§ 4. Тип, форма, вид собственности в законодательстве России

Выявление форм и видов собственности в российском обществе и их законодательное закрепление сопряжено с огромными сложностями, вызванными переходным этапом развития и малоуспешными попытками более или менее безболезненного формирования рыночных отношений. Выбор новых целей и приоритетов предполагает необходимость концептуального осмысления прошлого, настоящего и на этой основе определение вектора общественного прогресса, разработку научно-обоснованной программы намечаемых преобразований. Предпринимаются попытки выявить тенденции развития и, прежде всего, отношений собственности с целью установления сущностной модели общества, которую объективно мы можем и должны формировать. По типу общества, характеру конституционного строя можно будет понять и установить его базисную структуру — тип собственности, позволяющий перейти к выявлению форм и видов собственности и порядка их правового оформления и закрепления.

Прогнозируя основные направления зарождения новой системы собственности, В.П. Мозолин выделил следующие факторы: научно-технический прогресс, сопровождаемый сокращением доли наемного физического труда и возрастанием доли интеллектуального труда с приобретением отношений собственности явно общественного характера и переходом их в поле действия публичного права: процесс обобществления, приводящий к тому, что все формы собственности попадают в положение своеобразных структурных элементов единой системы собственности; изменения в организации функционирования отношений собственности, возникновение системы управления собственностью на профессиональных началах; тенденции доминирования в отношениях собственности общественных начал, которые интегрируют негосударственных собственников средств производства, что проявляется в смешанных формах собственности и сложноструктурной модели права собственности. В итоге автор полагает, что направление развития в России должно быть сориентировано на новейшие формы капитализма, собственный 70-летний опыт и те тенденции, которые характерны для посткапиталистических обществ¹.

Приведенные и возможные другие тенденции развития должны быть сведены в систему, которая и позволяет наметить курс развития. Блоками, элементами такой системы, в силу переходного состояния российского общества, должны быть отношения собственности классического капитализма, отношения собственности посткапиталистических обществ и отношения собственности, построенные на коллективистских началах и началах социальной справедливости. Элементы классического капитализма и последующих развивающихся его форм необходимы для доразвития вещного (товарного) элемента отношений собственности, которые до этого 70 лет развивались вне объективно необходимых рамок.

Начала социальной справедливости вытекают из логики поступательного развития отношений собственности. Естественный подход к этому уровню развития демонстрируют со-

¹ Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. С. 35–39.

временные индустриальные общества, которые переходят к посткапиталистической модели и фазе, которая характеризуется, по мнению А.И. Кузьминского, тем, что еще сохраняются условия и отношения эксплуатации индивидуальной собственности со стороны капитала, но не столько непосредственно, сколько опосредованно, без участия во владении средствами производства. Эти сдвиги ведут к полному вытеснению капитала из экономики и переходу к посткапиталистической модели без отношений эксплуатации. А это означает, что модель регулируемой рыночной экономики вовсе не обязательно связана только с безраздельным господством частной собственности и производными от нее формами эксплуатации. Она выступает как основа и посткапиталистической фазы развития¹.

На тенденцию социализации собственности, отставание нормативно-правового регулирования экономических отношений от изменений их социального содержания обратил внимание В. Зорькин, о чем уже было указано нами в данной работе.

Таким образом, в результате взаимоусечения «чистых» форм капитализма, потенциально развитых форм постиндустриального общества и российских особенностей вырисовывается переходный этап в развитии российского общества и тип его собственности. Речь может идти о социально регулируемом рыночном обществе с общественно-индивидуальным типом собственности, складывающимся в результате материального, социального и духовного воспроизводства индивида, коллектива и общества в целом. Этот тип собственности позволяет контролировать широкий спектр изменений и преобразований общества, начиная от определенного уровня овеществления отношений до отношений непосредственно общественных, складывающихся вне и не по поводу материального производства и его результатов. Последнее особенно важно, если учесть тенденцию «выведения» работника из сферы материального производства, которая, в свою очередь, будет развиваться в автономном режиме и лишь при контрольных и регулирующих функциях человека. Общественно-индивидуальный тип соб-

¹ Кузьминский А.И. Модели развития экономики. Зарубежный опыт// Экономика и жизнь. 1993. № 29.

ственности характеризуется рядом особенностей. Все богатство форм и видов собственности предстает единой взаимно связанной системой. Общественно-индивидуальная собственность в сущностном плане предполагает приоритет не общих и не индивидуальных (частных) интересов, а их взаимосогласованное и гармоничное единство (баланс). Данный тип собственности в силу его переходного состояния содержит в себе элементы частного присвоения и эксплуатации чужого труда, однако они не занимают доминирующего значения в развитии собственности. Такой тип собственности имеет тенденцию «очищения» от отношений эксплуатации.

Собственность характеризуется богатством форм и разнообразным их сочетанием. Здесь нельзя ориентироваться на их унификацию, так как в реальной российской жизни условий для этого нет. Сведение до минимума числа форм собственности возможно в условиях всеобщего овеществления отношений, что свойственно капитализму в зрелой стадии его развития. Тип собственности в России формируется на докапиталистических, капиталистических, посткапиталистических элементах, элементах социализации общества. Как видно, богатство форм собственности обусловлено как переходным состоянием общества, так и расширением сферы функционирования отношений собственности. Действующее законодательство России ограничилось классическими формами и видами собственности.

Общественно-индивидуальный тип собственности включает в себя отношения, складывающиеся в сфере не только материального, но и духовного производства. В этом плане и принадлежность человека обществу, вхождение его в данное общество рассматриваются в качестве собственности, ибо это и есть отношение индивида к условиям воспроизводства как к своим.

В силу самой природы общественно-индивидуальный тип собственности предполагает в качестве одного из своих субъектов государство и его звенья, которые выполняют функции управления и регулирования не только государственных, но и негосударственных форм собственности, то есть всей системы отношений собственности в обществе.

Выявление форм социально ориентированного общественно-индивидуального типа собственности требует установления содержания, которое вкладывается в понятие «форма».

В юридической литературе понятия «форма», «вид» оцениваются неоднозначно. Н.Д. Егоров считает, что критерием разграничения собственности на виды является субъектный состав — либо отдельные индивиды, либо определенные коллективные образования. Классификация на формы собственности должна учитывать содержание данного явления, то есть степень обобществления данной собственности и характер обобществления имущества.

По мнению Е.А. Суханова, форма собственности — экономическое понятие, которое связано с субъектом присвоения (индивидуальной, групповой, общенародной). Формы (виды) права собственности различаются не по содержанию, а по правовому режиму объектов¹.

Правовая форма собственности, отмечает В.К. Андреев, ориентирует на охват нормами права основ социально-экономического строя. Она отражает глубинные, сущностные процессы, что нашло отражение в ст. 8 Конституции РФ². Думается, что форма содержит в себе не сущность социально-экономического строя, а его проявления, то есть проявления закономерностей определенного типа собственности (сущность).

В.П. Мозолин критерий степени обобществления учитывает при определении типа собственности, а режим имущества использует для классификации последнего на отдельные виды³.

Разные подходы связаны, наряду с другими причинами, с подвижностью анализируемого категориального аппарата. Достаточно сказать, что понятие «тип» в этимологическом плане рассматривается как форма, вид чего-либо⁴. В то же время через разнообразие форм можно конкретизировать вид чего-либо. Видимо, когда берутся предельно обобщенные признаки каких-либо явлений, фиксируется их тип, хотя одновременно

¹ Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 44–46.

² Андреев В.К. Указ. соч. С. 40.

³ Мозолин В.П. Указ. соч. С. 21.

⁴ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 733.

это и абстрактная их форма. Но более конкретные признаки, связанные с содержанием явления, уже требуют применения и понятия «форма». Понятие «тип» здесь неприменимо. Поэтому следует согласиться с В.П. Мозолиным, что критерий степени обобществления следует учитывать при определении типа собственности. Что же касается форм и видов собственности, то их определение и классификация базируются, на наш взгляд, на тех же, что и тип собственности, но более конкретных (конкретизированных) критериях. Таковыми и предстают субъекты и объекты собственности. Предметы деятельности, ее результаты, а также носители этих отношений ставятся в такой правовой режим, который реализовывал бы социально ориентированный общественно-индивидуальный тип собственности.

Форма собственности так или иначе связана с содержанием, так как она внутренне организует это содержание, является способом его существования, проявления, отражения и внешнего бытия. Формы собственности являются теми отношениями, которые опосредованно переводятся на язык права и закрепляются в законодательстве.

Поэтому важно учесть все возможные формы собственности и их взаимопроникающие элементы. Система форм собственности, построенная на новой методологической основе, не получила адекватного правового закрепления в Российской Федерации, о чем уже говорилось в предыдущих разделах работы; она сама должна быть еще научно описана и обоснована в целях последующего законодательного ее оформления.

В настоящее время в Гражданском кодексе Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Подобный подход к решению этого вопроса содержится в Конституции РФ. Главное заключается в том, что, закрепляя формы собственности, ст. 8 Основного закона не дает исчерпывающего перечня форм собственности: наряду с частной, государственной, муниципальной, признаются и защищаются равным образом и иные формы собственности. Это не в полной мере соответствует свободе экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ) и возможности эволюции отношений собственности на законной, конституционной осно-

ве в русле общедемократических, общецивилизационных закономерностей их развития¹.

Принципиально иную позицию в отношении собственности занимает К.И.Скловский. Он полагает, что в праве собственности должна быть равная правосубъектность, что нарушается применительно к государственной и муниципальной собственности. Право собственности — единое понятие, закрепленное в ст. 209 ГК РФ.

С технической точки зрения формы собственности — это наследие средневекового партикуляризма, который был расцветом форм собственности. И суть такой формы сводилась к ограничению или наделению льготами и привилегиями (собственность городская, феодальная, вотчинная, поместная, общинная, церковная и т.п.). В формах собственности нет особого содержания права. Форму собственности надо ограничить исключительно как способ определения принадлежности имущества тому или иному виду субъектов. Недопустимо толковать форму собственности, приводящую к изменению содержания права собственности.² Вместе с тем в действующем законодательстве не всегда последовательно проводится идея равных форм публичной собственности. Так, Федеральный закон от 22.07.2008 г. № 159-ФЗ³ установил право арендаторов недвижимого имущества на принудительный выкуп арендованного недвижимого имущества, однако распространил это право только на имущество муниципальных образований и имущество субъектов Российской Федерации (ст. 1 Закона). При этом Конституционный суд не усмотрел в таком регулировании нарушения требований о признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, их правового неравенства⁴, а также отклонил довод о необходимости распространения указанного закона на федеральное имущество⁵.

¹ См.: Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 94–100.

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

³ Российская газета. 2008. 25 июля.

⁴ Абзац 4.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. // Российская газета. 2011. 12 января.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012. № 85-О-О.

Трудно согласиться с тем, что сущностное понятие права собственности сводится к тому, которое закреплено в ст. 209 ГК РФ. В ней закреплена товарная собственность (экономическая власть). Волевые отношения собственности не сводятся к имущественным, они имеют управленческую форму и форму власти в отношении физического, социального и духовного благополучия человека в обществе. Прежде всего это и определяет потребность в формах собственности и правовом их опосредовании. Формы собственности в конечном итоге предопределяются уровнем развития общества, который наиболее рельефно обнаруживается в типе собственности.



Глава III

ВЕЩНЫЕ И ДРУГИЕ АБСОЛЮТНЫЕ ПРАВА, ИХ ПРИРОДА И ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ

§1. Понятие и содержание вещного и не вещного абсолютного имущественного права

В теории гражданского права в последние годы наблюдается значительный интерес к проблеме вещных прав. Причиной послужило то обстоятельство, что данный институт в силу его частно-товарной природы в советский период не исследовался. О «вещности» прав законодатель в то время не упоминал. И только с переходом на рыночную систему хозяйствования указанные права получили свое закрепление. В Гражданском кодексе Российской Федерации исходные положения о вещных правах закреплены в Разделе II. Однако в научном плане здесь много вопросов. Прежде всего, какие права признавать вещными? Могут ли быть абсолютные права имущественными и при этом не относиться к вещным? Какова структура вещного и имущественного права и как их содержание соотносится с субъективным гражданским правом? Могут ли быть признаны вещными права, которые находятся в обязательственно-правовой «оболочке»? Возникают и другие проблемы. Остановимся на рассмотрении некоторых из них.

Вещное право в научной и учебной литературе определяется по-разному. При этом в качестве исходной основы берутся понятия «право собственности» и «вещь». И, порой, сложно понять, в каком случае речь идет о праве собственности или вещном праве. Так, вещное право рассматривается в качестве абсолютного субъективного гражданского права лица, предоставляющего ему возможность непосредственного господства над конкретной вещью и отстранение от неё других лиц, защищенное специальными гражданско-правовыми исками¹. Как видно, право собственности определено здесь в качестве вещного права. Однако из него не следует, что из себя представляет вещное право в качестве исходного родового понятия. Ведь вещное право собственности является одной из разновидностей вещного права.

При определении вещного права высказано мнение о том, что оно связано не с собственностью, а с тем, что существуют права в «чужой» вещи, то есть самостоятельные права на чужую вещь, защищаемые такими же средствами, как и собственность, и даже против собственника². Из приведенного следует, что понятие «вещное» право обязано своим происхождением производным вещным правам. Субъективное вещное право определяется как юридически обеспеченная возможность пользоваться индивидуально определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц³.

Правом собственности, утверждает К.Д.Кавелин, называется закрепление за одним лицом или несколькими лицами всех отношений к вещи (реальному предмету или праву), которым придается юридическое значение⁴. Авторская конструкция основана на признании любых реальных предметов объектами вещного права, что не дает возможности отделить это право от других не вещных прав. Эта тенденция прослеживается в работах вышеприведенных и других авторов. Так, А.В.Белов полагает, что определяющим признаком вещного права является его

¹ Гражданское право. Учеб. в 4-х томах / отв. ред. Е.А.Суханов. М., 2005. С. 7.

² Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009. С. 592.

³ Гражданское право. Учеб. / под ред. А.П.Сергеева. Т. I. Велби. 2008. С. 602.

⁴ Кавелин Д.А. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 261.

объект. Вещи как объекты права — это материальные предметы, созданные или отвоєванные у природы человеческим трудом. Для придания предмету статуса вещи достаточно, чтобы они могли быть кем-либо использованы в принципе¹. При этом подходе будет всегда совпадать право собственности на предметы материального мира, используемые человеком вне зависимости от того овеществлены ли они или нет. Овеществление имеет место, когда продукт труда обретаєт форму товара. Именно этот продукт является вещью. За указанными пределами существуют объекты собственности, не имеющей вещной формы.

При выявлении критериев отнесения тех или иных гражданских прав к вещным необходимо вначале установить, во-первых, классические условия, в которых формируется чистое «вещное» право; во-вторых, определить само это вещное право и его характерные признаки.

Отношения, регулируемые институтом вещного права в его «чистом» виде, складываются по поводу результата предметно-практической деятельности. Этот результат характеризуется дискретностью, обособленностью от других предметов и вещей. Он по своей натурально-вещественной природе способен удовлетворять определенные потребности. Сюда не входят результаты духовного производства, так как они представляют определенные знания, зафиксированные на том или ином информационном носителе. Далее, натурально-вещественный результат в силу действия законов товарного производства приобретает овеществленную форму, то есть он становится товаром. Характеризуя его как товар, непременно надо учитывать основные признаки — потребительную стоимость и меновую стоимость.

Исследуя проблему собственности в гражданском праве, К.И. Скловский пришел к выводу, что «вещь — это любой материальный (или телесный) объект, который не является лицом. Сущность же собственности представлена как проявление лица в вещах»².

¹ Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть. М. 2004. С. 10-15; см.: Белов В.А. Гражданское право. Т. III. С. 25-37.

² См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 1999. М.: Дело, С. 132, 428.

Думается, что вещные условия проявления и воспроизводства личности имеют место лишь на том историческом отрезке жизни, где «бал правят» законы рыночного производства, и, прежде всего, закон стоимости. Эта же мысль подтверждается и понятием вещи, которое дает Эннекцерус (Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 2. С. 12) и на которого ссылается К.И. Скловский: «является ли предмет телесным, т.е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики»¹. Как видно, Эннекцерус считает, что предмет становится вещью не по его природным (физическим) свойствам, а по социальным, то есть в результате приобретения свойств товара в товарном (рыночном) обороте. Правоотношения, которые складываются по поводу вещей, отличаются тем, что управомоченное лицо имеет такую правовую меру поведения, которая обеспечивает ему возможность непосредственного воздействия на вещь. Этому непосредственному воздействию не предшествуют какие бы то ни было юридические факты и порождаемые ими правоотношения (договор, управленческий акт о передаче объектов в хозяйственное ведение или оперативное управление и т.п.). Управомоченное лицо при такой конструкции находится лишь в правоотношениях с «безликими» субъектами, обязанными не препятствовать в осуществлении ему своих прав. Благодаря имущественному праву оно и удовлетворяет свои потребности и интересы.

Учитывая то обстоятельство, что в структуре анализируемого вещного права отношение управомоченного лица к вещи занимает ведущее место, в то время как отношения со всеми субъектами общества по поводу такой вещи носят обеспечительный характер, защита нарушенного вещного права производится специальными способами, и прежде всего, с помощью виндикационного и негаторного исков. Не лишним будет отметить и такую особенность базового («чистого») вещного права, как срок его действия, который определяется временем существования вещи в виде материального блага и его способностью удовлетворять потребности, исходя из целевого назначения.

¹ Там же. С. 428.

Как видно, рассмотренные вещные права относятся к правам собственности; это исходная, первичная группа вещных прав. Вторую группу вещных прав составляют производные от права собственности права лиц, не являющихся собственниками. В ГК РФ они поименованы так: «Вещные права лиц, не являющихся собственниками». К производным вещным правам отнесены: право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом. Приведенный перечень производных (вторичных) прав не является закрытым. Кроме того, в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, принятым 25 октября 2001 года, впредь земельные участки будут предоставляться в постоянное (бессрочное) пользование государственным и муниципальным учреждениям, федеральным (казенным) предприятиям, органам государственной власти и органам местного самоуправления (п. 1 ст. 20). Предоставление в пожизненное наследуемое владение земельных участков не допускается (п. 1 ст. 21).

Если учесть еще и то обстоятельство, что нет нормативного (легального) определения ни исходного вещного права, включающего в себя права собственности и производные от него права, ни самого обобщающего производного права, круг отношений, регулируемых данными группами прав, оказывается размытым. Правда, для производных вещных прав в законодательстве выведены два признака: абсолютный характер защиты и право следования (пп. 3 и 4 ст. 216 ГК РФ). Однако их недостаточно для решения всего комплекса возникших проблем. Чтобы выявить группу вещных производных прав, необходимо иметь четко выработанные их общие признаки. Ю.К.Толстой обобщил высказывания ученых на сей счет и в числе таких признаков вещного права указал: бессрочность; объектом выступает вещь; требования, вытекающие из вещных прав, подлежат преимущественному удовлетворению; ему присуще право следования; оно пользуется абсолютной защитой. Анализ конкретных, практических ситуаций вызвал у

автора сомнения в части безупречности перечисленных признаков вещных прав¹.

Е.А. Суханов ограниченные вещные права разделил на четыре группы: право на использование чужих земельных участков; право на использование чужих жилых помещений; обеспечительные права; право на хозяйствование с имуществом собственника. Можно, полагает он, квалифицировать в качестве производных вещных прав право преимущественной покупки недвижимой вещи или доли; право распоряжения вещью до регистрации прав на нее; рентное право на недвижимость².

Производные права имеют ряд общих признаков с исходными вещными правами собственности. Их совпадение идет по линии структуры правоотношений, возникающих по поводу вещей, и статуса прав. Производное вещное право является вторичным и зависимым от собственности правом. Оно по объему уже права собственности. Своеобразно выглядит и правоотношение. Здесь взаимодействуют три подструктуры. Одна характеризует субъекта и право собственности. Собственник остается таковым и при возникновении производного вещного права. Следовательно, по поводу вещи складывается абсолютное правоотношение собственности, в котором управомоченному лицу противостоит неограниченное число пассивно обязанных лиц. В их число входит и субъект производного права. Вторая подструктура характеризуется тем, что субъект производного вещного права (право оперативного управления и др.) является активным управомоченным субъектом, имеющим те же признаки, что и собственник данного вещного права. Он имеет абсолютное вещное право, которому противостоят все пассивно обязанные лица, в том числе и собственник. Оказывается, что по поводу одной и той же вещи возникает два субъекта и два вещных права — одно основное (исходное), другое — производное. Различие между ними проявляется в неодинаковой силе правомочий, составляющих содержание этих прав. Третья подструктура развивается в режиме относительного имущественного право-

¹ См.: Гражданское право: Учебник / под ред. А.П.Сергеева. Ю.К.Толстого. Ч. 1. М., 1998. С. 329–330.

² Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Хозяйство и право. 2005. №1.

отношения (договор аренды; договор доверительного управления; отношения между собственником и субъектом оперативного управления, в рамках которых реализуются вещные права собственника и субъекта производного права и др.)

Возникает вопрос, возможно ли такое положение, при котором исходной основой двух взаимосвязанных вещных прав является относительное (обязательственное) правоотношение? Проблеме взаимосвязи и взаимодействию вещно-правовых и обязательственно-правовых отношений в последнее время уделяется пристальное внимание. Так, М.И. Брагинский отмечает, что, хотя вещным правоотношениям присущи такие особенности, как «следование права за вещью», возможности использования в качестве средств защиты виндикационного и негаторного требований, эти же правоотношения могут включать в себя и определенные права на действия второй стороны в правоотношении¹.

Взаимосвязь относительных имущественных и абсолютных вещных правоотношений — факт реальной правовой действительности, который легко просматривается в тех структурах, где формируются производные вещные права, в каких бы границах мы их не представляли. Сложным и до конца не выясненным остается вопрос о характере указанной взаимосвязи и взаимодействии. По мнению А.В. Власовой, нельзя подразделить субъективные права на вещные, обязательственные и смешанные. Нет смешанных прав, а есть самостоятельное обязательственное отношение и самостоятельное вещное отношение (наем, доверительное управление, залог и т.д.). И нет какого-либо проникновения вещных прав в обязательственное отношение².

Думается, нельзя обязательственные и вещные правоотношения разводить на противоположные полюса. Они ведь постоянно взаимодействуют между собой в режиме статики и динамики вещных и обязательственных прав. Кроме того, вещные

¹ См.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // В кн.: Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А.Л.Маковский. М., 1998. С. 124.

² См.: Власова А.В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. 2000. №2. С. 146-149.

и обязательственные права являются разновидностью одного субъективного гражданского права¹. Уже поэтому нам необходимо понять, как это субъективное гражданское право реализуется в вещно-правовой и обязательственно-правовой формах и как взаимодействуют эти формы между собой. Интересный взгляд на этот счет был высказан Е.А. Крашенинниковым. По его мнению, исходное субъективное право расчленяется на два правомочия: возможность положительного действия управомоченного лица и возможность требовать определенного поведения от других лиц. Эти два правомочия свойственны как вещным, так и обязательственным правоотношениям. В свою очередь правомочия владения, пользования и распоряжения, отмечает автор, не выражают полностью права собственности и не являются таковыми; они предстают лишь субправомочиями субъективного гражданского права².

Думается, все же и вещное право (в том числе и право собственности), и обязательственное право нельзя рассматривать в качестве каких бы то ни было субправ и субправомочий. Они являются правами, посредством которых реализуется абстрактное субъективное гражданское право. Конечно, ни регулятивное обязательственное право, ни вещное право не содержат в себе права на защиту, в то время как исходное субъективное право эту меры предполагает. До нарушения права принудительная мера реализуется как потенциальная угроза, а при нарушении — как реальные принудительные санкции. И специфика данного права заключается в том, что его не угрожающее, а реальное действие связано с появлением сложного юридического факта (состава) — наличия регулятивных прав и факта их нарушения.

Особенность производных вещных прав проявляется в том, что они взаимодействуют с исходным вещным правом собственности, и все это реализуется с учетом относительного (как правило, обязательственного) правоотношения, в общих рамках которого действует не только производное вещное право, но

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

² Там же. С. 135–138.

и трансформированное исходное вещное право. Такая трансформация представляет огромную сложность в ее понимании и описании правовыми понятиями. Но она прямо влияет на четкое определение режима вещных и иных имущественных прав, в диапазоне которых они могут признаваться самостоятельными или зависимыми правами.

В теории гражданского права выработано несколько подходов в понимании механизма трансформации вещных прав собственности в результате воздействия договоров, административных актов и других юридических фактов, порождающих относительные (обязательственные) правоотношения, «охватывающие» вещные права.

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 собственности»¹.

Анализируя проблему владения несовладельца, М.В. Маликович высказал суждение 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, считает М.В. Маликович, не прекращает права владения на те 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, то есть все правомочия собственника (в том числе и ограниченное правомочие владения)².

Не вдаваясь в дискуссию по вопросу о количестве правомочий, входящих в вещное право собственности, нельзя не обратить внимание на то, что если собственник не лишается каких-то правомочий при формировании производного вещно-

¹ См.: Скловский К.И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России: автореф. дис... д-ра юр. наук. М., 1999. С. 8.

² См.: Маликович М.В. Право владения несовладельца: автореф. дис... канд. юр. наук. М., 1969. С.8–9.

го права, становится непонятным, откуда берутся у производного субъекта именно вещные права. Ясно, что они возникают за счет изменений, происходящих в праве собственности. Классическим в этом плане может быть пример с договором аренды. Собственник-арендодатель передает арендатору вещь во владение, пользование и частичное распоряжение (субаренда). В пределах срока действия договора арендатор владеет, пользуется и частично распоряжается арендованным имуществом. На все эти действия у него имеются соответствующие правомочия. Титулом (основанием) указанных правомочий является договор. Вот почему собственник-арендодатель не может виндизировать вещь, находящуюся у субъекта производного вещного права — арендатора¹. Последний имеет в этой части защиту против всех, включая и собственника (ст. 305 ГК РФ). Арендодатель может изъять вещь лишь по основаниям, вытекающим из закона и договорных его отношений с арендатором. Производное вещное право арендатора регулируется в порядке и пределах, очерченных законом и договором аренды. Какие же правомочия остаются у собственника-арендодателя? И полноценный ли он собственник?

Исходное право собственности нельзя определить меркой его правомочий, которые приобретают различный вид применительно к той или иной их форме, о чем будет сказано далее. Вещное право собственности есть власть субъекта на вещь и одновременно отчуждение всех в отношении по поводу этой вещи. В нашем примере при заключении договора аренды вещное право собственности получает по воле собственника частичное ограничение (иногда это именуется стеснением права собственности). Но одновременно оно в объеме такого «ограничения (стеснения)» получает развитие и реализацию уже в обязательственном правоотношении в виде определенных

¹ В пункте 34 Постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 разъяснено: «Спор о возврате имущества, вытекающий из договорных отношений или отношений, связанных с применением последствий недействительности сделки, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения» // Вестник ВАС РФ. 2010, № 6.

прав: права требовать надлежащего владения, права получения арендной платы как обязательственной формы проявления вещного правомочия пользования. Частичное распоряжение вещью арендатором (субаренда) не нарушает высшую власть собственника решать юридическую судьбу арендованного имущества. Он может его продать третьему лицу с учетом сохранения обременения (производных вещных и обязательственных прав арендатора). Из сказанного вытекает, что субъективное гражданское право в нашем случае существует и реализуется одновременно в двух взаимодействующих формах — вещно-правовой и обязательно-правовой. В той части, в какой ограничено вещное право, действует обязательственное право и наоборот. Однако в «рамках» обязательства реализуется и производное вещное право арендатора. Последний осуществляет непосредственное владение, пользование и частичное распоряжение, а собственник-арендодатель — опосредованно осуществляет свои правомочия, кроме распоряжения за пределами того, которое предоставлено арендатору. Применительно к проблеме владения эту конструкцию А.В. Коновалов представил следующим образом: «Право владения, соединенное с фактическим владением, составляет прямое или непосредственное владение; право владения без фактического владения — опосредованное владение»¹. Это опосредованное владение и «протекает» через относительные (обязательственные) правоотношения, посредством которых и мерой которых трансформировано исходное вещное право.

Все рассмотренное дает основания определиться в конечном итоге с проблемой конститутивных признаков, позволяющих отнести производные права ко второй группе вещных прав (первую группу, как вытекает из вышесказанного, составляют вещные права собственности)².

Субъективное производное вещное право, несмотря на наличие у него обязательно-правовой «оболочки», яв-

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

² К сожалению, в Проекте изменений, внесенных в ГК РФ, вещное право арендатора не отнесено к таковым. Исчезла и ст. 305 ГК РФ.

ляется абсолютным правом. Оно, как и право собственности, позволяет его субъекту непосредственно воздействовать на вещь в границах, установленных собственником и законом. Вещь представляет собой товарное «тело», обладающее потребительной и меновой стоимостью. По общему правилу, срок существования производного права определяется временем, в течение которого имеют место обязательственные (относительные) правоотношения, которые «обволакивают» это вещное право. Последнее, как и право собственности, обеспечивается специальными (вещно-правовыми) средствами защиты. С содержательной же стороны производное вещное право во взаимоотношениях между собственником и субъектом такого права определяется не только нормами о вещных правах, но и нормативными положениями об обязательствах, иных относительных правоотношениях.

При таком определении вещных прав ст. 216 ГК РФ может быть значительно расширена. В нее предлагает Ю.К. Толстой включить права самостоятельного распоряжения имуществом (п. 2 ст. 298 ГК РФ); залога недвижимости (п.1 ст. 131, п.2 ст. 334 ГК); права члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа; права членов семьи собственника жилого помещения на пользование этим помещением (ст. 292 ГК); права пожизненного проживания в помещении, принадлежащим другому лицу, по договору или в силу завещательного отказа (§ 4 главы 33 ГК, ст. 1137 ГК)¹. Сюда входит также и право доверительного управления, права арендатора и др. Перечень, как видно, остается по-прежнему открытым, но значительно обогащенным, что может способствовать укреплению имущественного оборота.

Третью группу абсолютных имущественных прав составляют те права, «вещные» признаки которых значительно ослаблены, и уже поэтому они не могут быть отнесены ни к вещным правам собственности, ни к производным вещным правам, ни к обычным обязательственным правам. Речь идет о таких имущественных правах, которые «отрываются» от вещно-правовых

¹ См.: Гражданское право. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. М., С. 331–332.

и обязательственно-правовых отношений, а также от исключительных прав и приобретают статус самостоятельных объектов гражданского права (ст. 128 ГК РФ). Став таковыми, эти права развиваются однако в автономном режиме, задаваемом вещными и обязательственными правоотношениями, а также институтом исключительных прав.

Все указанные в этой группе имущественные права имеют общую характеристику и одновременно определенные различия. Общность их состоит в том, что они являются товарным «благам», то есть на рынке выступают товаром, если так можно выразиться, товаром особого рода. Особенность его заключается в специфике одного из свойств товара — потребительной стоимости — при сохранении второго признака — меновой стоимости, позволяющей определить количество учетных единиц абстрактного труда. В имущественном праве как товаре нет следов конкретного труда, создающего потребительную стоимость, то есть овеществленного товарного результата. В противном случае по поводу такого самостоятельного объекта возникло бы вещное право.

Видовые различия между приведенными тремя группами имущественных прав связаны с особенностями их взаимосвязи с теми конкретными продуктами труда, по поводу которых в конечном итоге они и возникают, а также характером отношений, опосредующих эти процессы. Так, абсолютные имущественные права приобретают статус прав собственности на деньги, ценные бумаги, исключительные имущественные блага (исключительные права). Например, при заключении договора займа денег или кредитного договора предметом их в сущности является право заимодавца (кредитора) на определенный всеобщий эквивалент, который и продается за плату (проценты). Не вещными, но имущественными правами являются исключительные права на произведения науки, литературы, искусства, результаты технического творчества, секреты производства, фирменные наименования, товарные знаки и др. Таковыми они становятся потому, что указанные продукты, по поводу которых формируются эти права, составляют духовное благо, имеющее меновую стоимость, а следовательно, и рыночную оборотоспособность.

«Отрыв» имущественных прав обнаруживается и в структуре обязательственных правоотношений. Причем это явление наблюдается как в отношении прав, реализация которых приводит к приобретению вещи (натуральные права), так и при определенной трансформации исключительных прав (например, предоставление контрагенту по лицензионному договору исключительной лицензии; предоставление прав по договору о коммерческой концессии и др.).

Проблема «автономности» имущественных прав в обязательственных отношениях является ареной острых дискуссий в науке гражданского права, хотя она в немалой степени связана и с общей методологией, разрабатываемой теорией права. По существу, происходит процесс ломки строгих научных представлений о вещных и обязательственных правах, структуре и членимости правоотношения и его элементов, о взаимосвязи права и обязанности, о пределах расширения и ограничения прав субъектов обязательства, о возможности дробления объекта правоотношения на части.

К сожалению, в общей теории права приведенные вопросы не стали актуальными, хотя в отраслевых науках и практике они приобрели исключительное значение. Именно потребностям гражданского (хозяйственного) оборота должны быть подчинены научные выводы и рекомендации.

В гражданско-правовых исследованиях указанная проблема разрабатывается преимущественно под углом зрения института перемены лиц в обязательстве (гл. 24 ГК РФ), а также распространения на имущественные права классических вещно-правовых режимов с использованием теории «фикции "бестелесной вещи"». Так, Л.Г.Ефимова, анализируя природу безналичных денег и прав на них, делает вывод о том, что безналичные деньги могут быть признаны объектом собственности в силу юридической фикции, существующей в законодательстве¹.

Думается, что фикция как научный и юридико-технический прием не может заменить поиск и закрепление в законодатель-

¹ См.: Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. №1. С. 44–49.

стве реальных отношений, которые складываются по поводу обособленных («оторванных») имущественных прав. Применяя фиктивный прием, мы не замечаем различий между выясняемым явлением (самостоятельное имущественное право) и ближайшим его родовым понятием (вещное право собственности и производное вещное право). А это, как известно, противоречит логике познания явлений и процессов, да и самим практическим делам. Право требования как особый объект, отмечает Л.А. Новоселова, не перемещается от одного субъекта к другому по правилам, сложившимся в отношении материальных вещей. А договор об отчуждении имущественного права непосредственно не создает абсолютного вещного права у приобретателя в отношении подлежащего передаче имущества¹. Как видно, нет никаких оснований отождествлять вещные имущественные права и только имущественные права. Это различие, на наш взгляд, проводится и в Конституции Российской Федерации, где понятие «имущество» равнозначно понятию вещи, которой собственник владеет, пользуется и распоряжается по своему усмотрению (ст. 35). Имущественные права рассматриваются в ГК РФ (наряду с правом собственности) разновидностью имущества (ст. 128).

Таким образом, одна крайность имеет место при определении природы обособленных имущественных прав посредством отождествления с вещными правами. Другая (противоположная) крайность проявляется в том, что обособленные имущественные права рассматриваются через призму института цессии и перевода долга, закрепленных в главе 24 ГК РФ. Нельзя не заметить, что в главе 24 ГК РФ закреплены положения, существующие в теории гражданского права и гражданском законодательстве длительный период. Они приобрели уже некий классический статус, стали определенным правовым стандартом. Уступка требования и перевод долга в действующем гражданском законодательстве

¹ См.: Новоселова Л.А. Соотношение сделки уступки и договора, на основании которого она совершается. Возражения должника против требования нового кредитора // Арбитражная практика. Специальный выпуск. Уступка права требования (практика рассмотрения дел в арбитражных судах). 2001. С. 4–5.

мало чем отличаются от их закрепления в главе 18 ГК РСФСР 1964 г. Общие (стандартные) положения прослеживаются в гражданском и торговом праве западных рыночных стран¹. В ГК РФ нормы о переходе прав кредитора к другому лицу и переводе долга помещены в разделе общей части обязательственного права и преследуют главным образом функциональную цель — динамику возникшего обязательства в части субъектного состава. Это подтверждается и самим названием главы 24 ГК РФ. Содержательная сторона обязательства, по общему положению, остается неизменной. К цессионарию переходит, если иное не предусмотрено законом или договором, тот же объем прав, которым располагал cedent к моменту такого перехода (ст. 384 ГК РФ). Перемена лиц в обязательстве и проявляется в том, что прежний кредитор (цедент) или должник при цессии или переводе долга выбывают. Цедент (первоначальный кредитор) отвечает перед новым кредитором за недействительность уступаемых требований, но не за исполнимость их, кроме случаев взятия на себя поручительства (дополнительного обязательства) за должника перед цессионарием (ст. 390).

Современные экономико-правовые процессы усложнились: пришли в «движение» все институты гражданского и предпринимательского права. Особенно это коснулось институтов вещного и обязательственного права и механизмов их взаимодействия. Здесь нельзя все варианты возникновения обособленных («автономных») имущественных прав объяснить ни посредством идеи о «бестелесности» вещи, ни институтом «продажи имущественных прав», ни использованием только института перемены лиц в обязательстве².

В научных разработках по гражданскому и предпринимательскому праву обсуждаются вопросы, связанные с динамикой не только субъектного состава обязательства, его содержания, но и самого объекта обязательства, которые так или иначе ве-

¹ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е.А.Васильев. М., 1993. С. 308–310.

² См.: Зинченко С.А., Лапач В.А., Шапсугов Д.Ю. Проблемы объектов гражданских прав. Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 2001. С. 61–67, 165–212.

дут к вычленению имущественных прав как самостоятельных (автономных) явлений¹.

Решение их становится возможным при условии определения исходных понятий о природе правоотношения и обязательства, оснований их возникновения. Начнем с того, что не всякое правоотношение признается обязательством, хотя всякое обязательство является правоотношением. Для обязательства характерна взаимность прав и обязанностей (права и обязанности). Каждому обязательственному праву коррелирует обязанность как его противоположная сторона. Понятие «обязательство» может употребляться в широком смысле и включать в себя субъектный состав, содержание и объект (объекты). Но обязательство в узком его значении раскрывается через совокупность прав и обязанностей, составляющих его содержание («ядро»). Предельно суженным может стать понятие обязательства и виде обязанности должника.

Обязательство может быть простым и сложным. При решении вопроса о выделении, «отрыве» права важно установить, до какой степени может делиться обязательственное отношение на простые правоотношения. Думается, что такое деление возможно до того уровня, когда определенному праву кредитора противостоит обязанность (долг) должника. Чтобы определить, сколько таких прав возникает у кредитора, необходимо за основу брать объект (предмет) обязательства и определенные действия должника. И тогда мы получим элементарное право требования управомоченного лица и обязанность как меру должного поведения обязанного лица. Право это неразрывно в объеме, субъектном составе, во времени со своей противо-

¹ См.: Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики // Арбитражная практика. Специальный выпуск. Уступка права требования (практика рассмотрения дел в арбитражных судах), 2003; Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки // Там же; Новоселова Л.А. Соотношение сделки уступки и договора, на основании которого она совершается. Возражения должника против требования нового кредитора // Там же; Крашенинников Е. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Институт обеспечения исполнения обязательства в проекте закона о внесении изменений в ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2011. № 6 и др.

положностью — обязанностью. Если право передается другому лицу, в тот же момент обязанное лицо становится должником нового правовладельца. А это происходит, как справедливо отмечает О.А. Колесников, в тот момент, когда должник узнал или должен узнать о передаче обязательственного права цессионарию¹. Хотя должник — пассивный субъект права, без его воли и сознания обойтись нельзя. Уступка требования не завершается взаимоотношениями cedentа и цессионария, так как доведение информации об этом должнику есть тоже элемент, составная часть процесса уступки права.

В литературе широко обсуждается проблема уступки части права требования, а также права на часть объекта с использованием, конечно, соответствующих норм. По мнению О.Г. Ломидзе, уступка права на часть объекта правоотношения возможна не только в отношении родовых, но и индивидуально-определенных вещей. В качестве примера указывается на передачу арендатором своих прав и обязанностей на часть объекта аренды (частичный перенаем)². Думается, что схема частичного перенайма объекта аренды не укладывается в те требования, которые заложены в институте цессии. Ведь перенаем возможен только с согласия арендодателя. При этом прежний арендатор выбывает из правоотношений аренды, как это вытекает из смысла п.2 ст. 615 ГК РФ, и право на часть объекта аренды вовсе не возникает, хотя в приведенном случае и имеет место одна из моделей трансформации обязательственных прав. Арендатор, уступая свои права и обязанности другому лицу с согласия арендодателя, действует тем самым как косвенный представитель последнего. В этом плане трудно согласиться с суждением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что «в результате перенайма происходит замена арендатора в обязательстве, возникшем из договора аренды, поэтому перенаем должен осуществляться с соблюдением норм гражданского законодательства об уступке требования и переводе долга...

¹ См.: Колесников О.А. О моменте перехода обязательственных прав на основании сделки // Арбитражная практика. Специальный выпуск. Уступка права требования (практика рассмотрения дел в арбитражных судах). 2001. С. 14–15.

² См.: Ломидзе О.Г. Указ. соч. с. 24.

Такая сделка совершается по волеизъявлению прежнего и нового должника и кредитора...»¹. В действительности здесь имеет место иная (более глубокая) трансформация обязательства. Ведь арендатор при перенайме выступает в отношениях с арендодателем и третьим лицом не должником, а кредитором. Он реализует свое право, а не обязанность. Кроме того, реализуя соглашение между арендодателем и арендатором о перенайме, арендатор заключает также договор с третьим лицом в интересах арендодателя. В данной сложной структуре отношений можно обнаружить лишь отдельные элементы института цессии.

Исследуя проблему уступки права на часть долга, Л.А. Новоселова считает, что это возможно при делимости обязательства (родовые вещи, денежные суммы)². Положительный ответ на вопрос о возможности передачи прав на часть объекта зависит от того, какую правовую модель мы будем при этом использовать. Если строго следовать институту цессии, то удовлетворительное решение можно получить только в том случае, когда такая часть объекта и отдельное право на нее носят относительно обособленный характер в исходном обязательстве и на должника не возлагаются дополнительные обязанности и усилия для совершения действий в пользу нового кредитора (цессионария). Например, в договоре купли-продажи предусмотрена выборка покупателем товара на складе продавца. Уступка права покупателя на оплаченную часть продукции цессионарию никаких дополнительных обязанностей на продавца не возлагает при условии, что объем уступленного права на часть продукции (товара) соответствует ритму и графику ее выборки. В тех же случаях, когда уступка части прав, а следовательно, и уступка обязательственного права на часть объекта порождает дополнительные обязанности и усилия должника по исполнению обязательства во всех его частях и всем кредиторам, она становится невозможной без согласия на то должника. Ибо здесь имеет место не просто перемена лиц в обязательстве (в том числе и частичная),

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11 сентября 2001 г. № 5536/01 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 12. С. 60.

² См.: Новоселова Л.А. Уступка права требования по договору (теория и практика) // Законодательство. 1997. №6. С. 21.

а более глубокая трансформация, затрагивающая содержательную их часть. Можно пытаться и такую ситуацию вывести из института цессии, где записано, что перемена лиц в обязательстве при уступке права требования может иметь место и с согласия должника. Однако указанное согласие не определяет модель цессии, потому что по общему положению такое согласие не требуется (п. 2 ст. 382 ГК РФ). Мы не имеем в виду случаи обязательного согласия должника, когда личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Согласие должника на замену кредитора может вытекать прямо из закона или договора (п. 2 ст. 382 ГК РФ). Из какого договора должно вытекать такое право должника? Из договора цедента и цессионария? Или же из договора, порождающего исходную совокупность прав и обязанностей (права и обязанности)? Какой бы вариант мы не учитывали, он не укладывается в сущностные принципы классического института цессии.

Выход за пределы института цессии имеет место и в тех случаях, когда на цессионария возлагаются не только права, но и обязанности в отношении должника. Эта ситуация нередко складывается на практике в двусторонних обязательствах. Оказывается, что для замены стороны в двухстороннем обязательстве недостаточно норм об уступке права. Это самостоятельная форма изменения обязательства, в которой не фигурирует имущественное право как самостоятельный объект (предмет) договора. Правильной позиции сторон договора при его изменении помешало то, что они не приняли во внимание наличие в указанной структуре двух простых правоотношений, в каждом из которых есть свой кредитор и свой должник. И, по существу, здесь имеют место два обособленных («автономных») права, которые могут быть объектом самостоятельной цессии.

Рассмотренные ограничительные критерии для уступки права требования касаются и множественности кредиторов (цедентов, цессионариев). Всякое дробление обязательства не должно порождать дополнительные обязанности для должника. Например, превращение обязательства в результате частичной уступки права в долевое с неизбежностью порождают дополнительные обязанности для должника, если в исходном обязательстве

не предусмотрена такая дифференциация операционных его действий. Солидарное обязательство содержит в себе вариант действия должника, не возлагающего на него дополнительных забот, так как он может исполнить свою обязанность в целом одному из содолжников.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сделать ряд выводов.

1. Институт перемены лиц в обязательстве оказался «перегруженным» другими правовыми механизмами, возникающими при том или ином изменении обязательства. Произошло это потому, что в структуре ГК РФ не указана одна из стадий движения обязательства. Именно институт изменения обязательства и должен занять главное место, которое сейчас не по силе отведено главе о перемене лиц в обязательстве. Перемена лиц в обязательстве является частью изменения обязательства, и она должна войти в структуру общей динамики обязательства.

2. Не всякое изменение обязательства порождает относительно самостоятельное («автономное») имущественное право, могущее быть предметом купли-продажи. Максимальный отрыв от обязательственно-правовой «оболочки» происходит только тогда, когда такое право полностью «очищено» от воли на то обязанного лица. Последнее, ни при каких обстоятельствах не вправе запретить кредитору распорядиться своим правом. Должник имеет только обязанность — исполнить долг тому, кто имеет право требования. Возможно это лишь при перемене только кредитора, то есть классической цессии, а не «цессии с оговорками», указанными в законе.

3. Указанное право приобретает, во-первых, статус товара (не становясь при этом вещью); во-вторых, является имущественным правом; в-третьих, включается в понятие «имущество»; в-четвертых, должно быть зачислено в группу абсолютных прав; в-пятых, разновидность права собственности.

Как ни парадоксально, но никто не может препятствовать управомоченному лицу в осуществлении своего права. Он этим правом владеет, пользуется, распоряжается, в том числе и отчуждает — уступает другому лицу (лицам), хотя при этом сохраняется обязательственное правоотношение.

Исследуя общее понятие права собственности, мы установили, что во всех случаях собственник в пределах, предусмотренных законодателем, относится к объекту собственности как к своему. То есть имеет место полное господство его воли в отношении таких объектов. В конкретных формах проявления власти собственника, где и раскрывается содержание его права, обнаруживаются различные правовые режимы, обусловленные в первую очередь особенностями (природными и социальными) самих субъектов собственности. В этом плане содержание вещного права собственности может быть раскрыто через его правомочия владения, пользования и распоряжения.

Можно спорить о том, сколько правомочий включает в содержание вещного права собственности, но нельзя при этом упускать из виду то, что все они являются правомочиями обособления и выражения независимой экономической власти собственника. В этом плане приемлемым является определение содержания права собственности, закрепленное в ГК РФ. Но оно не должно быть общим для всех форм и видов собственности. Из него нельзя выводить содержание права государственной и муниципальной собственности, содержание абсолютного имущественного права, приобретшего статус самостоятельного объекта гражданского права (ст. 128 ГК РФ), а также содержание права собственности на нематериальные блага.

Содержание производных абсолютных вещных прав (право оперативного управления, сервитуты и др.) может быть раскрыто с учетом двух начал — товарного и регулятивного. Товарная сторона содержания, например, права оперативного управления, раскрывается через правомочия владения, пользования и распоряжения. Регулятивный элемент получил нормативное закрепление в ГК РФ посредством указания на то, что казенное предприятие, а также учреждение при использовании закрепленного за ним имущества на праве оперативного управления должны учитывать цель своей деятельности, задания собственника и назначение этого имущества.

Субъект оперативного управления имуществом в отношении собственника его имеет полномочные права, которым коррелируют обязанности собственника по их соблюдению. С

другой стороны, оперативный управитель имеет по линии регулятивных отношений обязанности — ограничители вещных правомочий владения, пользования, распоряжения: цель деятельности, задание собственника, назначение имущества.

В рамках специальных ограничительных регулятивных правоотношений и осуществляются вещно-товарные правомочия владения, пользования и распоряжения. В объеме этих правомочий субъект оперативного управления независим от всякого и каждого, в том числе и от собственника имущества.

При такой конструкции права оперативного управления структура его содержания меняется в сравнении с содержанием вещного права собственника. Содержание права оперативного управления состоит из правомочий владения, пользования, распоряжения и управления.

В других производных вещных правах проявляются, на наш взгляд, все вышеизложенные принципиальные методологические положения. Изменения могут касаться лишь объема вещных и регулятивных правомочий. Здесь важно четко соблюдать допускаемый законом и установленный собственником (а в ряде случаев — собственником и договорным контрагентом) баланс товарных и регулятивных правомочий.

Значительным своеобразием отличается содержание абсолютного имущественного права собственности. Оно, как уже было установлено, не является вещным правом. Это в сущности «право на другие права». И только после приобретения и реализации таких «других прав» их обладатель может достигнуть конечной цели — приобретения имущества, получения результатов работ, оказываемых услуг и т.п. Имущественное право собственности должно с содержательной стороны быть выражено через товарное правомочие в той мере, в какой оно овеществляется (становится товаром). В качестве товарного критерия мы используем для данного права меновую стоимость (стоимость имущественного права собственности).

Определителем вещного или только имущественного права собственности является информационный носитель, через который и с помощью которого и «узнается» то и другое право.

Для вещного права таким носителем признается сама вещь с ее потребительной стоимостью и меновой стоимостью. Абсолютное имущественное право, имея меновую стоимость и потребительную стоимость, своим носителем имеет какой-либо документ или иной способ фиксации этого права (с помощью, например, электронно-вычислительной техники). Товарно-имущественную сторону содержания не вещного права можно, на ваш взгляд, представить через правомочия владения имущественным стоимостным благом, которое закрепляется в том или ином информационном носителе; правомочие пользования может проявиться в виде учета его как актива в любой хозяйственной деятельности субъекта. Правомочия распоряжения позволяют управомоченному лицу отчуждать или иным образом решать правовую судьбу данного не вещного имущественного блага.

Невещное имущественное право реализуется в конечном итоге при помощи обязательства, на этой стадии возникает своеобразная ситуация возврата «оторванного» данного права в прежнее свое состояние. То есть становится обычным относительным субъективным правом, позволяющим его субъекту приобрести вещь (иной материально-вещественный результат) как товар. Иными словами, из права «на право» оно превращается при указанной динамике в «право на вещь».

Интересную позицию занял Европейский Суд по правам человека по делу «Совтрансавто Холдинг» против Украины». В предварительном решении о допустимости жалобы № 48553/99 от 27 сентября 2001 г. Суд нашел нарушение нормы Протокола № 1 от 20 марта 1952 г. Суть дела следующая. В период между 1993 и 1997 годом заявителю принадлежало 49 процентов акций украинского акционерного общества открытого типа «Совтрансавто-Луганск». В результате ряда решений генерального директора общества руководство «Совтранс-Луганск» получило право на единоличное управление компанией и ее собственностью. Доля акций, принадлежащих заявителю, уменьшилась до 20 процентов. Возражения заявителя о нарушении порядка принятия решений и норм украинского законодательства были проигнорированы регистрирующим

органом — исполнительным комитетом Луганского городского Совета народных депутатов. Не найдя положительного решения в судебных органах Украины, заявитель обратился в Европейский Суд, ссылаясь, что неправомерные действия государственных органов повлекли обесценивание акций и потерю контроля за деятельностью и имуществом компании. Правительство Украины заявило возражения, и, в частности, утверждало, что, будучи держателем акций «Совтрансавто-Луганск», заявитель никогда не владел имуществом компании. Количество акций, находящихся в распоряжении заявителя, всегда было неизменным, право на владение, контроль и распоряжение своими акциями не было ущемлено. Отклоняя возражения Правительства Украины, Европейский Суд указал: «Суд отмечает, что в соответствии с судебной практикой «акция компании» — сложное понятие. Она удостоверяет, что ее держатель располагает частью общественного капитала и соответствующими правами. Речь идет не только о непрямом обязательстве по отношению к активам, но и в равной степени о других правах, в особенности праве голоса и праве влияния на компанию (Решение Европейской Комиссии по жалобе № 11189/84 «С. и Т. против Швеции» от 11 декабря 1986 года). Суд также напоминает, что акция акционерного общества, имея экономическую ценность, может быть расценена как имущество (Решение Европейской Комиссии по жалобам № 8588/79 и № 8589 «Брамелид и Мальстрем против Швеции» от 12 октября 1982 г.). Суд отмечает, что в данном случае заявитель владел вначале 49 процентами акций «Совтрансавто-Луганск», что позволило ему в соответствии с украинским законодательством и уставом «Совтрансавто-Луганск», принимать непосредственное участие в деятельности компании и голосовании во время общих собраний акционеров. В случае необходимости заявитель мог блокировать решение акционерного общества в том, что касалось изменений в учредительные документы и увеличения уставного фонда. В связи с этим Суд отмечает, что обесценивание акций заявителя повлекло за собой потерю влияния на деятельность «Совтрансавто-Луганск». Суд признает, что акции, находящиеся в распоряжении заявителя, несомненно,

имели экономическую ценность и могут рассматриваться как «имущество» по смыслу ст. 1 Протокола № 1»¹.

В итоге в сфере гражданского оборота можно выделить три группы абсолютных имущественных прав. На первом месте находится вещное право. Это власть на вещь как товарный результат труда. Затем образуется производная группа вещных прав. В связи с утратой классической потребительной стоимости появляется третья группа абсолютных не вещных, но имущественных прав (ценные бумаги; объекты интеллектуальной собственности, приобретающие на рынке статус товара).

При совершенствовании гражданского законодательства эти модификации абсолютных имущественных прав должны приниматься во внимание. Но предварительно необходимо определиться с понятиями абсолютного имущественного права, вещного права и производного вещного права.

Имущественное право, включая в себя указанные права, можно представить в качестве абсолютного права, направленного на удовлетворение имущественных интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь или использование имущества и обеспеченное специальными способами защиты. При определении исходного вещного права (права собственности) ограничителем выступает закон; для производного вещного права в качестве такового является закон и право собственника. В абсолютном не вещном имущественном праве ограничителем выступает закон.

Впервые 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 не только вещного права собственности, о чем говорилось уже, но и производного вещного права. В п. 1 ст. 221 записано: «Вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных настоящим Кодексом. Вещное право непосредственно обременяет вещь и следует за вещью. Вещное

¹ Журнал российского права. 2002. № 8. С. 120–138.

право не имеет срока действия, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Утрата владения вещью не прекращает вещного права на неё.

Вещное право защищается от нарушения его любым лицом».

В данном определении законодатель совместил сущность вещного права и его содержание, в то время как название статьи касается только его понятия (сущность). Кроме того, определение охватывает собою не только право собственности, но и производное вещное право, хотя различие между ними не указано. Оно заключается в том, что субъект производного вещного права ограничен законом и собственником, несмотря на то, что последний действует также в границах закона. Без закрепления в законе этой особенности производного вещного права его отличие от права собственности в определении не прослеживается. Ссылка на то, что вещное право собственности позволяет собственнику наиболее полно господствовать над вещью не разрешает проблему, так как в определение вещного права в качестве родового понятия включается право собственности и все производные вещные права. А само вещное право предполагает уже не наиболее полное господство над вещью, а только господство над ней. Как очевидно, налицо известное противоречие.

Существенные изменения претерпел институт ограниченных вещных прав в Концепции развития гражданского законодательства и в Проекте ФЗ РФ о внесении изменений в ГК РФ в части его видов и содержания.

Из перечня производных вещных прав, указанного в ст. 216 ГК РФ, остались только сервитут и право оперативного управления. Но и они существенно расширены и изменены.

В ст. 223 Проекта содержится следующий перечень ограниченных вещных прав: право постоянного землепользования; право застройки; сервитут; право личного пользования; ипотека; право приобретения чужой недвижимой вещи; право вещной выдачи; право оперативного управления; право ограниченного владения земельным участком.

Анализ предложенных законодателю ограниченных вещных прав позволяет в целом дать им положительную оценку. Они будут способствовать расширению и обогащению гражданского оборота, усиливать гарантии прав собственников и субъектов производных вещных прав.

Так, право постоянного землепользования (эмфитевзис) касается весьма широкого вида деятельности, который может осуществляться на земельном участке. А длительные сроки постоянного землепользования позволяют сторонам договора прогнозировать и планировать свою деятельность на длительную перспективу.

Институт права застройки (суперфиций) является логическим следствием появления вещного права постоянного землепользования. Все предусмотренные договором условия застройки позволяют не только эффективно использовать земельный участок, но и приумножать объекты недвижимости в предпринимательской и иной хозяйственной деятельности.

Более системным представлен институт сервитута. В действующем ГК РФ сервитуту посвящено четыре статьи (274–277). А само понятие сервитута определяется через право ограниченного пользования чужим земельным участком. Некоторые иные сервитуты закреплены в другом отраслевом законодательстве.

В Проекте дано общее понятие сервитута и представлена их полная классификация. Установлены сервитуты перемещения (право прохода, право прогона скота, право проезда); строительные сервитуты; сервитут мелиорации; горный сервитут; коммунальный сервитут.

В действующем законодательстве не закреплен институт права личного пользования (узуфрукт). Однако некоторые отношения, подпадающие под это право, возникали и определенным образом регулировались гражданским и семейным законодательством.

В проекте дается понятие права личного пользования, объекты этого права, основания возникновения, содержания и его прекращения. Предусмотрены два вида владения и пользования имуществом: личное и социальное. Посредством придания этим видам владения и пользования статуса ограниченных вещ-

ных прав можно теперь системно урегулировать реальные общественные отношения, которые составляют элемент предмета гражданского права. Однако в сфере предпринимательства данное ограниченное вещное право не применяется.

Революционным нововведением является отнесение права залога недвижимости (ипотека) к ограниченным вещным правам. В научной литературе давно обсуждается этот вопрос и нередко предлагается отнести право залога недвижимости к ограниченным вещным правам. Тем более, что в ряде развитых рыночных стран ипотека отнесена к вещным правам.

В Французском гражданском кодексе ипотека рассматривается как вещное право на недвижимое имущество, предназначенное для исполнения обязательства (абз.1 ст. 2114). При определенных условиях ипотека признается вещным правом и по Гражданскому уложению Германии. В §1148. «Фикция собственности» записано: «при осуществлении в пользу кредитора прав, вытекающих из ипотеки, собственником признается лицо, зарегистрированное в этом качестве в поземельной книге». А в §1115 сказано, что в поземельной книге при регистрации ипотеки должен быть указан кредитор.

Нововведением проекта внесения изменений в Гражданский кодекс является то, что отношения по ипотеке разграничены на те, которые регулируются ограниченным вещным правом (гл. 20 «Ипотека») и те, к которым применяются правила о залоге (§3 гл. 23). Собственно ограниченное вещное право ипотеки предполагает удовлетворение требований кредитора за счет заложенной недвижимой вещи в порядке и на условиях, определенных законом и договором. Закреплены виды ипотеки и ее объекты, основания возникновения, изменения, прекращения.

Заметное место в перечне вводимых в ГК РФ ограниченных вещных прав отведено новому институту — праву приобретения чужой недвижимой вещи. После опубликования Концепции развития гражданского законодательства, где содержался этот институт, в печати были высказаны сомнения о целесообразности его введения, так как возникающие ситуации, на которые рассчитано право приобретения чужой не-

движимой вещи, уже урегулированы нормами ст. 398 действующего ГК. С этими суждениями согласиться нельзя. Нормы ст. 398 ГК не в полной мере обеспечивают баланс интересов собственника — отчуждателя имущества и первого его приобретателя. Собственник, оставаясь таковым после продажи имущества покупателю, вправе продать его и другому лицу. Первый покупатель может стать собственником приобретаемой недвижимой вещи только если она ему уже передана и, как следствие, право на нее получило государственную регистрацию. Если вещь уже передана второму или последующему покупателю, первый покупатель уже не может стать собственником вещи. Именно здесь и обнаруживается дисбаланс интересов собственника и первого покупателя недвижимости. Приведенная ситуация и многие другие касаются проблемы преимущественного права, которое не обеспечивается в должной мере.

Придание таким правам статуса вещных усилит и стабилизирует гражданский оборот, гарантирует интересы его участников.

В предлагаемом перечне ограниченных вещных прав содержится право вещных выдач. В этом плане разработчики Концепции справедливо утверждают, что «...такое право позволяет вовлечь в оборот ценность вещи помимо ее отчуждения, что расширяет экономические возможности оборота.

Существующий в рамках обязательственного права договор аренды не охватывает всех возможностей, заключенных в вещи»¹.

Своеобразие данного института заключается в том, что он формируется на статике и динамике вещи. С одной стороны, заключается договор о праве вещной выдачи, а с другой — имеет место обременение вещи, так как она обеспечивает периодические платежи, иное имущественное предоставление.

Качественные изменения вносятся в действующие ограниченные права — право хозяйственного ведения, право оперативного управления. Главное здесь состоит в следующем.

¹ Концепция развития гражданского законодательства (10.1) // Вестник ВАС РФ. 2009. №11. С. 61

Во-первых, право оперативного управления расширяется по объему и включает в себя все отношения, которые ранее охватывались правом хозяйственного ведения, меняя их природу и содержание.

Во-вторых, право хозяйственного ведения больше не будет упоминаться в Гражданском кодексе.

В-третьих, в праве оперативного управления содержатся два правовых режима. Режим казенных государственных, муниципальных предприятий, их учреждений, является основным. За их деятельность государство несет субсидиарную ответственность. Следовательно, они не могут быть признаны банкротами. Режим иных предприятий и организаций, которые несут самостоятельную ответственность по своим обязательствам. В нем не будет предусмотрена субсидиарная ответственность по их долгам государства. Но последнее может гарантировать законные интересы кредиторов иным образом, о чем сказано в Концепции совершенствования гражданского законодательства.

В-четвертых, правовой статус унитарных предприятий и учреждений, их правовой режим заслуживает значительной конкретизации и можно надеяться, что это произойдет в специальном федеральном законе, посредством которого общие нормы ГК РФ получат в нем необходимое обогащение.

В проекте содержится среди ограниченных вещных прав право ограниченного владения земельным участком (ст. 297¹). Однако его содержание раскрывается не в подразделе 4 «Ограниченные вещные права», а в подразделе 3 «Право собственности». Нельзя думать, что разработчики проекта руководствовались юридико-техническими мотивами, поместив вещное право собственника здания или сооружения пользоваться чужим земельным участком в системе норм о собственности. Своеобразие данного права состоит в том, что оно может быть реализовано посредством вещного права или договора с собственником земельного участка. Но если эти правовые основания отсутствуют, собственник здания или сооружения вправе владеть и пользоваться земельным участком в объеме, необходимом для обеспечения его доступа к указан-

ному зданию или сооружению (право ограниченного владения земельным участком). Последняя ситуация и раскрывает, собственно, сущность этого ограниченного вещного права. Если же собственник здания или сооружения воспользуется нормами других ограниченных вещных правах (эмпфитевзис, аренда, сервитут и т.п.), тогда право ограниченного владения земельным участком в качестве самостоятельного института не реализуется. Однако его миссия очень важна. Он носит некий «подстраховочный» характер. О его временном характере свидетельствует и то, что это право не подлежит государственной регистрации до того, пока собственник здания или сооружения не приобретет ограниченное вещное право застройки, аренды и т.п.

Существующая правоприменительная практика, основываясь на действующем законодательстве, создает на этот счет сложные ситуации, которые становятся предметом обсуждения на соответствующих научно-консультативных советах. Так, на заседании Научно-консультативного совета ФАС Северо-Кавказского округа по предложению Арбитражного суда Ставропольского края был рассмотрен вопрос о правах собственников недвижимости, находящейся на чужом земельном участке. Договор аренды неделимого участка, заключенный с одним из собственников недвижимости, не содержал условия о согласии арендатора на вступление в этот договор иных собственников. Какой способ защиты должны использовать в данном случае другие собственники недвижимости при отказе им в оформлении права аренды на земельный участок?

Поиск решения на базе действующего законодательства связан с подключением ст. 35 и 36 Земельного кодекса, а также норм ГК РФ о признании договора аренды недействительным в части непредоставления остальным собственникам строе-ния права на заключение договора аренды. При реализации проекта в ГК РФ подобные вопросы для правоприменителей не станут проблемными. Здесь прямо может применяться институт права ограниченного владения земельным участком (ст. 297¹ ГК).

§2. Владение в системе вещных прав

Институт владения имеет длительную историю. Его начало положено Древним Римом. На протяжении веков он исследовался учеными разных стран. Особое место здесь занимает плеяда исследователей стран европейского континента, в первую очередь Германии (Иеринг, Эндеманн, Пухта и др.). Известную роль в развитии института владения сыграли ученые дореволюционной России (В.Г. Кукольников, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич и др.). В послереволюционный период владение не занимало какое-либо место в правовом регулировании, так как оно по сути является продуктом товарно-денежных отношений, товарного оборота, которые признавались в советское время категориями, чуждыми социализму. Но, тем не менее, и в это период велись, и в настоящее время ведутся, разработки, посвященные категории владения.

Нельзя не заметить наличие двух научных направлений, двух тенденций в понимании природы владения, которые проявляются на всем протяжении его становления и развития. Речь идет о признании владения правом или фактом. Достаточно отметить неоднозначную оценку учеными владения в римском праве. Так, по мнению К.И. Скловского, в римском праве 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 сосредоточивались на временной защите фактически существующего положения¹. Исследуя институт владения в римском праве, А.В. Коновалов пришел к выводу: в римском праве, для которого традиционным считается понимание владения как права, центр тяжести идеи владения находится в восприятии его окружающими в единстве *corpus possessionis* и *animus domini*².

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 548.

² Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 10–11.

То есть нужен не только внешний факт господства над вещью, но и воля владеть ею, которая воспринимается окружающими. Со времен римского права, пишет И.А. Покровский, во всяком культурном законодательстве действует принцип охраны владения как такового от всяких частных посягательств на него. Защиты владения может требовать не только владелец законный, но и явно неправомерный — тот, кто силой захватил чужое поле или тайно похитил чужую вещь¹. Автор, признавая владение фактом, а не правом, поставил вопрос: право призвано охранять закон и порядок, а в случае с защитой владения право подрывает этот принцип². Данное противоречие не возникает, если владение и его защита имеют правовое основание. Но, тем не менее, научная мысль пытается (и пыталась) разрешить возникшую проблему, что нашло отражение в ряде концепций. Особого внимания заслуживают взгляды Иеринга, Эндеманна, Пухты и Покровского.

Иеринг полагал, что владение охраняется в интересах собственника; оно защищается там, где возможно предположение права собственности³. В адрес этой концепции И.А. Покровским был высказан ряд серьезных замечаний. Среди них особо значимым является утверждение: если владельческая защита призвана лучше охранять право собственности, то почему она направляется против собственника?

Главный недостаток этой концепции видится в том, что в ней владение, защита не характеризуют их как самостоятельные явления, а поглощаются собственностью. Владение должно быть рассмотрено непосредственно: его сущность, признаки, прямое функциональное назначение. В позиции Иеринга владельческая защита — некий придаток собственности.

Согласно теории гражданского мира Эндеманна, владение защищается в интересах последнего. На обеспеченности владельческих отношений покоится порядок человеческого общежития.⁴ В концепции Эндеманна гипертрофированно объ-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С 223.

² Покровский И.А. Указ. соч. С. 224.

³ Там же. С. 225.

⁴ Там же. С. 226.

ективное начало — защита мира, человеческого общежития. Несомненно, это важно, так как речь идет о благополучной среде обитания человека. Однако нельзя забывать, что при первом приближении речь-то идет о защите личности, ее достоинства и социального благополучия, а не просто о благополучной общественной среде. И в этом плане заслуживает внимания позиция Пухты, который полагал, что «...во владении защищается возможность прав, следовательно — правоспособность»¹. Думается, прямой связи между правоспособностью и, собственно, специальным институтом владения нет. Если признавать владение правом, тогда здесь нет какой-либо специфики: правоспособность всегда предполагает общие правовозможности субъекта права. Проявление правовозможности в праве владения не делает ее чем-то особенным. Кроме того, в данном подходе были утрачены достоинства концепций, в которых исповедуются идеи благополучия и мира в человеческом общежитии, хотя акцент в нем на обеспечение достоинства личности прослеживается со всей очевидностью.

И.А. Покровский в результате своего исследования института владения предложил следующее его назначение: в нем «...дело идет не о собственности и вообще не о том или ином имущественном праве, а о начале гораздо более важном и идеальном — о насаждении уважения к человеческой личности как таковой»². При всей значимости данного вывода нельзя не заметить, что защита владения сводится не только к насаждению в обществе уважения к человеческой личности. Владение и ее защита выполняют функции единичного и общего. В первом случае они способствуют обеспечению безопасности личности, ее достоинства, защиту собственности и иных вещных прав (единичное). Во втором, складывающаяся система, гражданский оборот, формируется общественный мир, порядок человеческого общежития (общее). Общее и единичное неразрывно связаны, представляя органическое единство. Общее реализуется через единичное, единичное формирует общее.

¹ Цит по: Покровский И.А. Указ соч. С. 229.

² Там же. С. 229.

Представленные и иные взгляды на природу владения во многом обусловлены тем парадоксом, что защищается незаконное владение, которое предстает не правом, а фактом. Поэтому и стоит неизменно вопрос: что защищается? И что из себя представляет защищаемое, если оно не обладает каким-либо правом? Именно по данным вопросам и необходим конкретный ответ. И здесь нельзя удовлетвориться ответами, которые основаны на общих, абстрактных положениях — достоинстве личности, защите собственности, порядке человеческого общежития. Нужен ответ, в котором бы реализовалось владение в качестве «мысленно конкретного». Незрелость концепции о природе владения проявилась при принятии Концепции совершенствования гражданского законодательства и разработке проекта внесения изменений в ГК РФ.

Согласно ст. 209 Проекта владение означает фактическое господство лица над объектом владения и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения. Как видно, разработчики проекта исходят из концепции владения как факта. Эта же линия содержится и в Концепции развития гражданского законодательства.

Если это так, то почему институт владения (ст. 209–210 Проекта) помещен в «Раздел II. Вещное право. Подраздел 1. Владение». Остается не ясным, почему изложение вещных прав начинается с владения, которое правом не является? Здесь в общее понятие (вещное право), включено понятие (владение), которое не охватывается и не относится к вещным правам. 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 концепцию владения как факта, автор утверждает, что как только произошло лишение владения, владения как факта больше не существует и посессорная защита факта владения не защищает, а наоборот, предполагает прекращение актуального факта владения ответчика и возврат имущества во владение истца — прежнего владельца¹. Наверное, из предложенной

¹ Латыев А.Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сб. статей / Руководитель авторского коллектива и отв. редактор М.А. Рожкова. М., 2011. С. 54–55.

модели остается неясным, почему владение вещью передается в результате применения посессорной защиты именно первому владельцу. В момент завладения вещью другим лицом у бывшего владельца безусловно нет владения как факта, но у него есть право на него, в том числе и право на защиту. Восприятие сказанного предполагает взгляд на владение как право, а не факт.

Признание владения правом (или фактом), отмечает К.И.Скловский, в современном праве имеет главным образом системные последствия, что порождает обострение проблемы в периоды кодификации¹. Подобное обострение обнаруживается и в условиях совершенствования законодательства без его кодификации, о чем свидетельствуют современные реалии. Система современного российского законодательства, утверждает автор, не позволяет обнаружить право владения. Такое словоупотребление не может считаться сколько-нибудь корректным и должно включать возможность указания на то, стороной какого действительного права является в данном случае владение².

Противоречивость концепции владения как факта побуждает исследователей присовкупить данное явление к системе прав, найти ему правовое своеобразие. Иными словами, признать разновидностью вещных прав. Так, В.М. Хвостов полагает, что «юридическое владение, то есть владение, защищаемое владельческими интердиктами, есть право, но право с довольно скудным содержанием»³. Вытолковывая смысл понятия «довольно скудное содержание», можно утверждать, что речь идет в первую очередь об объекте содержания права владения. Обладает ли оно классической полнотой или некой усеченностью. В ходе дальнейшего анализа мы еще обратим внимание на это положение.

А.В. Коновалов, обосновывая природу владения с позиций права, делает вывод: соблюдение краеугольного принципа владельческой защиты — возможности исследования одной лишь фактической стороны дела без установления правового титула спорящих не препятствует возможности квалифицировать вла-

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 552.

² Там же. С. 569.

³ Хвостов В.М. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 273.

дение как субъективное право; устранения от исследования правового основания владения вовсе не служит подтверждением, что во владельческом процессе защита предоставляется юридическому факту¹.

Поиск феномена в качестве основания защиты фактического владения привел А.Н.Латыева к выводу о необходимости расширения иеринговской формулировки, назвав владение видимостью любого вещного права. А защита владения представляет собой не что иное, как защиту самого вещного права, права собственности, права арендатора, права хранителя и др.² Возникает в связи с вышеприведенным вопрос: почему владение выявляется не прямо, а опосредованно, через существующее вещное право? Разве владение и его защита не покоятся на собственном правовом фундаменте? Думается, проблема природы владения, его защиты не может быть сколько-нибудь удовлетворительно решена без признания за этим феноменом субъективного права. При первом приближении можно его называть правом фактического владения. На первый взгляд, такое понятие звучит противоречиво. Если это фактическое владение, то оно не является правом, а если это право, то оно не фактическое владение. Однако при ближайшем анализе формула «право фактического владения» имеет свой смысл и позволяет разрешить те противоречия, которые возникают с признанием владения в качестве факта и его защитой.

Право фактического владения необходимо обособить от других видов владения, имеющих свой титул. Так, в проекте изменений, вносимых в ГК РФ, закреплено законное владение, которое осуществляется на определенном титуле (права собственности, иного вещного права, включающего правомочие владения; соглашение с собственником или обладателем иного вещного права, включающего правомочие владения) (п.1 ст.213). Необходимо ли для титульного владения право фактического владения? Вопрос непростой. В самом деле, зачем титульного владельца вещью наделять еще правом фактического владения, если он может защищать свое владение с использованием ти-

¹ Коновалов А.В. Указ. соч. С. 25.

² Латыев А.Н. Указ. соч. С. 58.

тульного правомочия владения. Но, с другой стороны, при лишении владения и отсутствии права фактического владельца титульный владелец может восстановить положение только с использованием классического вещно-правового иска. Поэтому было бы нелогичным лишать титульных владельцев в оперативном плане восстановить фактическое владение вещью. Таким образом, применительно к группе титульных владельцев право фактического владения как самостоятельное право необходимо в ограниченном объеме — для быстрого восстановления фактического владения. В дальнейшем титульный владелец не нуждается в таком специальном праве. Применение здесь права фактического владения носит частичный, вспомогательный характер, так как правовым основанием владения вещью является титульное правомочие.

Вторую группу прав фактического владения составляют те, которые касаются добросовестного владения лицом, не имеющим какого-либо титула. Эти субъекты не знают и не могут знать, что приобретают владение незаконно, либо что основание законного владения отпало (ст. 214 Проекта). При определенных обстоятельствах они могут приобрести вещь, находящуюся у них в режиме фактического владения, в собственность (ст. 302 ГК РФ). Если это не произойдет, а собственник не сможет виндигировать вещь, она останется у владельца на праве фактического владения. На этом праве она была у них и ранее.

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. Как видно речь идет о давностных владельцах. Их право фактического владения восполняется элементами классических правомочий. Так, может быть отказано собственнику, предъявившему индикаторный иск фактическому владельцу, из-за пропуска исковой давности. На эту группу отношений не распространяется специальный срок исковой давности (1 год) по требованию о защите владения и др. Право давностного фактического владения по мере истечения определенного срока может привести к признанию владельца собственником вещи.

Третью группу прав фактического владения составляет владение незаконное и недобросовестное. Это право в данном случае направлено главным образом на защиту фактического владения. Возможности его развития исключаются. Истечение любого промежутка времени не приводит к возможности признания владельца собственником вещи. Само владение не находится в режиме давностного, поэтому фактический владелец остается постоянно в этом статусе, что является ненормальным для гражданского оборота. Высказанная в научной литературе идея о распространении на недобросовестного фактического владельца режима давностного владельца не была поддержана разработчиками Концепции и Проекта внесения изменений в ГК РФ. Как и любое право собственности, право фактического владения имеет свои модусы, различается некоторыми особенностями, о которых, отчасти, сказано выше. Но в исходной своей основе его можно характеризовать следующим образом:

1) это субъективное вещное право, которое позволяет его владельцу на законной основе владеть вещью, извлекать полезные ее свойства, защищать свое право с использованием прежде всего посессорного, а также других (классических) способов защиты (возврат вещи во владение лица; возмещение ему убытков; устранение помех в осуществлении владения вещью давностным владельцем и др.);

2) в тех случаях, когда владение основано на титульном правомочии, право фактического владения выполняет вспомогательную роль, роль своеобразного временного оперативного регулятора;

3) когда право фактического владения является единственным правовым основанием, оно не сводится только к правовой возможности владения, но и охватывает собою определенные действия по использованию вещи, защите ее от постороннего вмешательства;

4) право фактического владения 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 владения;

5) в любом случае право давностного владения по объему и назначению не может быть сравнимо с исходным и зависимым вещным правом. Однако его потребность в правовом регулировании выявляется со всей необходимостью;

6) вещное право фактического владения в самой сути своей является не правомочием, а именно правом (правовым основанием фактического владения вещью, заботы о ней и, как следствие, определенного использования ее в хозяйственных целях).

В итоге можно определить так это право. Оно представляет собой вещное право временного фактического владения индивидуально-определенной вещью, не являющееся производным и зависимым от других вещных прав, регулирующего отношения по поводу вещи, находящейся у владельца, в том числе и связанных с его защитой.

§ 3. Право государственной и муниципальной собственности: понятие, субъекты, содержание

Государственная собственность присутствует во всякой экономике в виде определенного ее сегмента. Она может занимать то или иное место и играть различную роль в экономических, политических и социальных процессах общества. Применительно к рыночной экономике России государственная собственность существенно потеснена частной. Последняя выдвинулась на первое место. Подтверждением тому может служить ее доля среди других форм собственности и то место, которое ей отведено в Конституции России. Сложившаяся ситуация не бесспорна, как и тот выбор, который сделан страной в постсоветский период. На этот счет можно представить научные аргументы.

Реальность такова, что методологической основой в определении отношений частной и государственной собственности был признан классический либерализм, который не видит места государству в свободной рыночной среде.

Полагаем, что в силу исторической особенности развития России решительный уход государства из экономики страны

оказался преждевременным. На чем основывается это утверждение? Так случилось, что в течение всего прошлого века экономика России «не знала» подлинного рынка. Гигантское богатство страны было сосредоточено в руках государства. Монопольное положение государственной собственности привело ее, как и общество, к самоизоляции и застою. В сущности это означало нарушение диалектического единства единичного и общего. Экономический интерес граждан был принесен в жертву общему, публичному интересу. Поэтому разгосударствление собственности было единственно правильным и объективно необходимым путем выхода из сложившегося тупикового положения. И весь вопрос упирался в формулу: «как это сделать?». Здесь-то и появились проблемы, связанные с отсутствием правильной стратегии выбора¹.

На этапе формирования роли государственной собственности в рыночной экономике не было учтено то обстоятельство, что страна исторически (эволюционно) не прошла этап рыночных, товарно-денежных отношений и овеществленные формы, включая волевые отношения собственности как предмет правового воздействия. Овеществление экономических отношений — неперенный этап и результат полновесного рынка, где государство уже лишь задает «правила игры»². Но до этого времени, на этапе его становления, государство должно лишь выполнять две функции, два направления деятельности в сфере экономики: выступать ведущим экономическим агентом и регулятором всей экономической системы. При этом постепенно, по мере «готовности» рыночной среды, ослаблять свое воздействие как субъекта рынка, переходя всецело на регулятивную «миссию». О том, что экономическая сфера формируется и развивается по определенным закономерностям, которые всегда необходимо учитывать, свидетельствует и советское прошлое

¹ Выше эта проблема уже затрагивалась.

² См.: Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность — свобода — право; Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика; Зинченко С.А. Государственная собственность и ее закрепление в праве // Проблемы взаимодействия отраслей права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ин-та, 2006. С. 420–423.

России. Хотя «единичное» тогда было принесено в жертву «общему», «публичному», их баланс обеспечивался за счет так называемого «закона компенсации». Имеется в виду формирование «единичного» за счет замещения экономических интересов граждан мощным идеологическим воздействием, апелляцией к общечеловеческим ценностям, нравственности, добру, формирования убеждений о том, что государственная собственность — это собственность во благо каждого. Развал в конце советского периода и произошел в связи с прекращением действия «закона компенсации». Люди утратили веру в идеологические штампы.

В рыночных условиях индивид «дозревает» до уровня свободной личности. Однако реальная экономическая свобода, что, собственно, и означает признание его собственником, и здесь не всем гарантируется. И миссия государства в этих условиях является определяющей. Даже при постепенном формировании рыночной экономики в западных странах государство всегда заботилось о том, чтобы максимальное (во всяком случае, критическое) число граждан обладало той или иной экономической свободой. В России в силу вышеуказанных причин это требование звучит особо актуально. Данный процесс, как никакой, должен быть в центре деятельности государства, заботящегося о формировании именно такой рыночной среды. О том, что государство не справляется с этой задачей, свидетельствуют показатели «пирамиды благосостояния», которая определяется величиной разрыва между верхними десятью процентами самых богатых граждан и десятью процентами самых бедных. В России эта разница составляет 15–16 раз, а по иным оценкам — 25–30. Во многих европейских странах, если эта цифра зашкаливает за отметку «8», собирается чрезвычайная сессия парламента для «сближения краев зияющей раны»¹. Все это результат преждевременного решительного ухода государства из экономической системы. А между тем, Конституция страны дает ему возможность выполнять определенный период и эту историческую миссию, так как в ней записано, что Российская Федерация — это социальное государство, политика которого направ-

¹ Добрынина Е. Кто нам должен — всех прощаем // Российская газета. 2005. 7 декабря.

лена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие каждого (ст. 7). Раз для большинства граждан нет физического, социального и духовного благосостояния, логически могут следовать два вывода: или государство не создало условий, или граждане не готовы воспользоваться этими условиями и пребывают в забвении. Последнее невозможно в силу природы человека как деятельной личности. Тогда остается первое: государство в ст. 7 Конституции провозгласило правильное положение, но оно оказалось декларативным, так как в период формирования рынка ставку сделали на «стратегических собственников», а не на формирование среднего класса, что и составляло бы большинство граждан страны.

Выясняя природу права государственной собственности, предварительно необходимо определиться в исходных методологических положениях, связанных с предметом правового регулирования, его соотношением с экономическими и управленческими (регулятивными) отношениями. В советский период истории эти проблемы занимали многих экономистов, а также ученых-юристов (С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, Д.М. Генкин, Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев, В.П. Мозолин, С.М. Корнеев, В.С. Якушев и др. Их работы специалистам хорошо известны. В перестроечный период методологическим проблемам собственности уделялось недостаточно внимания. Но в последнее время интерес к ним возрос.

В современных взглядах на природу собственности преобладает товарно-денежный «срез». Так, Т.В. Игнатов, А.П. Сидельников, признавая существование собственности на всех этапах развития человеческой истории, применительно к генезису определяют ее как отношение собственников (субъектов первичного присвоения благ) и несобственников (субъектов либо первично, либо полностью отчужденных от присвоения благ): различных собственников между собой, а также собственников и непосредственных производителей благ¹.

А.А. Иванов пишет, что где нет рынка, там нет полной собственности. Общественная собственность — нонсенс. Упраздне-

¹ Игнатова Т.В., Сидельников А.П. Управление государственной собственностью. Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 2002. С. 9.

ние товарно-денежных отношений «отменяет» собственность¹. Правда нельзя не отметить работу В.К. Андреева, в которой проводится идея значимости государственной собственности в рыночной экономике России². Об этом уже шла речь выше.

Встает вопрос: всегда ли обмен, товарно-денежные отношения сопутствовали развитию общества. Если да, то они ли предопределили отношения собственности? Положительное решение данного вопроса дает ответ на то, каков предмет регулирования права собственности вообще и права государственной собственности, в частности. Проясняется и природа права государственной собственности, его содержание.

Мы не находим возможности для положительно решения поставленных вопросов. Во-первых, товарное производство, рынок — лишь определенная фаза развития отношений собственности. Изначально (в генетическом плане) их не было. Не будет товарно-денежных отношений и в эпоху положительно-го гуманизма, которая наступит в отдаленном будущем, когда, по выражению К. Маркса, прекратится такой труд, при котором человек сам делает то, что он может заставить вещи делать для себя, для человека³.

Отношения собственности следует рассматривать в двух ипостасях: как отношение власти (волевые отношения собственности), которые, при наличии в обществе государства и права, выступают предметом правового регулирования. И производственные отношения, которые приобретают различные свои исторические формы.

В обществе, где определяющей линией является неэкономическое принуждение, волевые отношения собственности имеют форму власти-подчинения (рабство и феодализм как его дальнейшее развитие). В обществе, где товарно-денежные отношения занимают определяющее место, волевые отношения собственности раскрываются как имущественные отношения

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

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

³ Маркс К. Экономические рукописи 1857–1859 годов // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Изд. 2-е. Т. 46. Ч. 1. С. 280.

(первоначальное накопление капитала). После возникшего кризиса 1929–1933 гг., который поразил капиталистический мир, последний вступил в новую эпоху — эпоху осознанной необходимости, при которой разрушительной стихии рынка противостоит прогнозно-целевая деятельность государства. Последняя является как никогда актуальной в национальном и глобальном масштабах. Иными словами, управленческие, регулятивные отношения являются также исторической формой движения волевых отношений собственности. Оказывается, в современных условиях волевые отношения собственности как предмет правового регулирования предстают одновременно в двух своих взаимосвязанных формах: имущественной и управленческой. Применительно к той или иной собственности сила того или иного элемента неодинакова.

Управленческий элемент получает значительное усиление в системных отношениях собственности, к которой в первую очередь относится государственная собственность. Государственная собственность в аспекте предмета правового регулирования есть отношение общества в лице государства к условиям воспроизводства как к своим в форме управления. При закреплении в законодательстве указанное отношение становится правом государственной собственности как в объективном, так и в субъективном смысле. На этом (сущностном) уровне товарные правомочия еще не дают о себе знать.

В советский период большинство ученых считало право государственной собственности комплексным явлением. В силу того, что основные положения о праве государственной собственности закреплены в конституционном законодательстве, их государственно-правовая природа, по мнению Ю.К.Толстого, налицо. Но так как эти положения получают развитие в иных отраслях законодательства, институт права государственной собственности имеет межотраслевую комплексную характеристику¹.

В.С.Якушев высказал диаметрально противоположную позицию: это только государственно-правовой институт, закре-

¹ Толстой Ю.К. Конституция СССР и право собственности // Советское государство и право. 1978. № 7. С. 14

пляющий основы экономического строя¹. С.М.Корнеев считал, что право государственной собственности имеет гражданско-правовую принадлежность².

Анализируя соотношение конституционных норм и норм гражданского права, Г.А.Гаджиев пришел к выводу, что конституционные нормы «возвышаются над нормами гражданского права, но могут оказывать регулирующее воздействие на конкретные имущественные отношения»³.

Означает ли это, что в Конституции есть гражданско-правовые нормы? Если это так, тогда конституционное право неизбежно становится межотраслевым актом. А если названный исходный закон не содержит ни одной нормы других отраслей права, то как обосновать, например, конституционную природу нормы о предпринимательстве, о частной собственности и ее защите (ст. 34,35)?

Наше понимание отраслевой принадлежности права государственной собственности связано с методологическим подходом, базис которого составляют категории «сущность» и «явление» в их взаимодействии. Конституционными нормами регулируется лишь сущностная основа государственной собственности, но посредством этих норм в «снятом» (подчеркнем особо) виде сюда подключаются все нормы других (производных) отраслей права. В таком (сущностном) аспекте право государственной собственности является институтом конституционного права, а не межотраслевым комплексным образованием, суммирующем все богатство форм своего проявления во всех отраслях права. То есть, право государственной собственности в таком его понимании не суммирует, а интегрирует межотраслевые нормы, оставляя им свою отраслевую «прописку». Здесь конституционные нормы закрепляют сущность и форму

¹ Якушев В.С. О самостоятельности института права собственности и его государственно-правовой природе // Ученые труды Свердловского юрид. ин-та, 1970. Вып. 13. С. 97.

² Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности. М., 1964, С. 22.

³ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 17–22.

организации этой сущности (но не содержания) государственной собственности. Они, как и регулируемые ими отношения, являются исходными. Нормы других отраслей права имеют дело с производными формами государственной собственности. Известно, что сущность и явление не есть нечто рядом расположенное: между ними существует отношение опосредования, при котором может иметь место ряд уровней, порядков. Как видно, проявленные отношения государственной собственности — это регулирование производных отраслей права. Но явление конституционной сущности права государственной собственности представляется в то же время сущностью соответствующих институтов других отраслей права.

Вывод следует один: право государственной собственности, взятое в сущностном аспекте (сущность и организация сущности) является институтом конституционного права. Но оно предстает и комплексным явлением, если принять во внимание нормы о его сущности и все его движения в производных от Конституции отраслях права.

Данная методологическая основа применима ко всему конституционному и отраслевому законодательству, их соотношению. Однако в системе права государственной собственности специфика заключается в том, что последняя более интегрирована по сравнению с другими институтами. Такая интеграция обеспечивается изначальными отношениями управления, действующими с разной силой на том или ином уровне развития отношений собственности¹. Сказанное позволяет понять и природу носителей права государственной собственности, ее содержание.

Сущностное изменение объема и назначения государственной собственности в рыночных условиях не привело к утрате интереса в проблеме носителей этого права как системного явления. В советский период истории научный спор велся вокруг проблемы признания (непризнания) союзных республик (наряду, конечно, с СССР) субъектами права собственности². В настоящее время ситуация в отношении принадлежности пра-

¹ См.: Зинченко С.А. Государственная собственность и ее значение в праве. С. 423–424.

² См.: Колбасов О.С. Водное законодательство СССР. М., 1972. С. 58–71.

ва государственной собственности приобрела иной характер. Суть его в том, что действующим законодательством все субъекты Российской Федерации признаны собственниками определенной части государственного имущества. И проблема теперь переместилась в плоскость того, как определить соотношение указанных сособственников и какая это собственность, представленная единым целым. Разброс научных подходов здесь весьма значительный.

Д.В. Пятков выдвинул и попытался обосновать следующую гипотезу: под одним и тем же наименованием могут действовать разные субъекты права. Это положение применимо для того, чтобы снять противоречие, вызванное участием Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований в гражданских имущественных правоотношениях. Их участие не означает, что здесь действует государство или иной публично-властный орган. Государство как таковое проявляет себя только как публично-властная организация. В имущественных отношениях действует публично-хозяйственное юридическое лицо, созданное членами общества¹. Спорность предложенной модели состоит в следующем. Во-первых, указанного автором разрыва в статусах государства-собственника и государства-политической организации ни в одном государстве не имеет места. Во-вторых, публично- хозяйственное образование никогда не формируется населением, членами общества. Между последними и деятельностью государства в любом его статусе нет такой прямой связи. Даже в советский период истории, где государство признавалось общенародным, воля народа выявлялась и предопределяла политические, социальные и иные процессы в обществе лишь в конечном итоге. В-третьих, универсализация категории юридического лица и доведение его до масштабов всего общества разрушает научное представление о природе и назначении юридического лица как института товарного оборота. Вряд ли последним исчерпывается деятельность государства — собственника своего имущества.

¹ См.: Пятков Д.В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 15, 22–28, 59–61.

Главное, конечно, в понимании существующей ныне государственной собственности в рассматриваемом аспекте заключается в том, как соотносится федеральная собственность и собственность субъектов Федерации. По мнению В.К. Андреева, федеральная собственность и собственность каждого субъекта Федерации, будучи имущественно обособленными, имеют одинаковую правовую природу и социально-экономическую направленность. Это не общая собственность. Приведенные субъекты-собственники являются независимыми друг от друга¹. Возникает вопрос: какова же природа этой собственности в авторской интерпретации? Если это не общая и не разделенная по вертикали собственность, то какая же она? Теория права знает общую собственность (долевою, совместную) и вертикализированную (раздел конкретных правомочий, или раздел при наличии у каждого сособственника своего объекта и своего права). Названные модели, утверждает автор, не применимы к государственной собственности, а объединение двух видов государственной собственности достигается установлением правовых основ единого рынка, финансовым, валютным, кредитным, таможенным регулированием, то есть единым экономическим пространством². Скажем более, по этим параметрам, но не всем, схожесть имеет место не только в видовых отношениях государственной собственности, но в частной, муниципальной собственности. Дело здесь в другом. Субординированность государственной (федеральной, субъектов Федерации) собственности налицо. В теоретическом плане рядом положенные два вида государственной собственности (одной и той же природы) не могут не быть субординированы. И это обнаруживается при субсидиях, субвенциях, дотациях (большинство субъектов Федерации являются дотационными), льготных кредитах и т.д. При независимых формах и видах собственности это не происходит.

В ряде работ нами обосновывается идея о «двойной миссии» Российской Федерации как собственника имущества. С одной стороны, она предстает единым целым (без имуще-

¹ Андреев В.К. Право государственной собственности в России. С. 109.

² Там же. С. 109–110.

ственного обособления ее субъектов), а с другой, — обособленный субъект, противостоящий всем субъектам Федерации¹. Об этом свидетельствуют полномочия, закрепленные за Российской Федерацией в ст. 71 Конституции РФ. Более того, высказано предложение о возможности закрепить всю государственную собственность за Российским государством (по исходным параметрам), и за Российской Федерацией, ее субъектами как составляющими его элементами. Пока же в действующем законодательстве интегральную (как и обособленную) миссию берет на себя понятие «Российская Федерация».

Из понятия государственной собственности, в силу своей системности, не следует со всей очевидностью, кто является ее носителем. Изначально абстрактные понятия предстоит конкретизировать в части определения органов, которые непосредственно и опосредованно реализуют волю собственника.

При всей условности этих понятий можно лишь предложить критерии непосредственной реализации воли собственника. Так, если в силу своей правосубъектности орган государственной власти непосредственно воздействует в той или иной мере на отношения собственности как единую систему (единое целое), он может рассматриваться в качестве носителя права собственности. Конкретно таковыми являются Федеральное Собрание, Президент РФ, Правительство РФ. Другие органы частично реализуют права собственника на законодательной основе и принципе делегирования (Минфин РФ, Минэкономразвития РФ, Банк России и др.). Все остальные органы осуществляют производные функции. Государственные унитарные предприятия и учреждения управляют закрепленным за ними государственным имуществом на самостоятельном производном вещном праве². Вместе с тем недостаточно четкая нормативная определенность закрепления полномочия управления регулярно порождает компетенционные споры между органами власти, от которых страдают другие участники гражданского оборота, добросовестно полагавшиеся на

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Указ. соч. С. 83–87.

² Там же. С. 91–92.

наличие соответствующих полномочий органа власти при заключении сделок¹.

В.К. Андреев высказал мнение о том, что Президент РФ не обладает полномочиями по управлению государственной собственностью². Согласиться с этим нельзя. Есть разные формы управления собственностью. Федеральное Собрание осуществляет нормативное регулирование рыночной собственности, к которому причастен и Президент. Он отменяет акты Правительства РФ, в том числе по вопросам управления федеральной собственностью (ст. 115 Конституции РФ), если они противоречат закону. Президент определяет основные направления деятельности государства, обеспечивает согласование и взаимодействие органов государственной власти (ст. 80, 85 Конституции РФ). Ясно, что здесь присутствует и компонент экономической власти и ее реализации. В самом деле, чем не управленческая роль Главы государства, когда он в своем послании Федеральному Собранию определяет ориентиры развития экономики страны, форм собственности (в том числе государственной)?

Понятие «управление государственной собственностью» имеет свои элементы, выявление которых и позволяет установить тот или иной орган государственной власти, реализующий функции собственника. В этом случае нашлось бы «место» в системе таких органов и главе государства. Как видно, речь должна идти теперь о содержательных правомочиях права государственной собственности.

В упомянутой ранее работе нами высказано суждение о том, что в государственной собственности действует два начала, две взаимодействующих закономерности: товарно-денежная и управленческо-регулятивная³. В противовес этому В.К. Андреев утверждает: для этой формы собственности характерно наличие четвертого правомочия — права управления. Во-первых, нами установлена определенная закономерность — взаимодействие товарно-регулятивных начал, которые лишь предопределя-

¹ См., например, Постановления Президиума ВАС РФ от 16.11.2010 г. № 86/6/10, от 29.03.2012 № 1338/11.

² Андреев В.К. Указ. соч. С. 164.

³ Зинченко С.А., Галов В.В. Указ. соч. С.83–98.

ют, но не определяют, правомочия собственника. Во-вторых, вдумчивый анализ приводит к выводу, что раз в указанной закономерности налицо регулятивный аспект, управленческое правомочие явит себя в понятии содержания права государственной собственности. В-третьих, идея о правомочии управления, составляющем один из элементов государственной собственности, получила свое обоснование в целом ряде работ ученых советского и последнего периода (А.В. Карасс, Т.А. Аксенов, А.М. Турубинер, М.И. Брагинский и др.) Это же правомочие учитывается и нами при раскрытии содержания права государственной собственности¹.

На наш взгляд, в силу системности государственной собственности ее содержание должно быть представлено на уровне сущностного и на уровне проявленных форм. Выше доказывалось, что право государственной собственности, взятое в аспекте своей сущности, является институтом конституционной отрасли российского права. Здесь не действуют товарные закономерности, поэтому содержание этого права раскрывается лишь через одно правомочие — право управления. Речь идет о единой финансовой, ценовой, налоговой политике, субсидиях, дотациях, субвенциях, природных ресурсах и другой программно-целевой деятельности собственника-государства. Правомочие управления в свою очередь реализуется посредством своих других элементов: прогнозирования, моделирования, программирования, доведения управленческой команды до исполнителей, контроль. Все законодательство о прогнозно-программной деятельности государства-собственника и его органов подтверждает это. Ясно, что здесь действует государственный собственник как единое целое.

Если же Российская Федерация противостоит своим субъектам в отношениях экономической власти, содержание их права не может не раскрываться через правомочия товарные (владение, пользование, распоряжение) в единстве с нетоварным правомо-

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Указ соч.; Зинченко С.А. Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования; Зинченко С.А. Государственная собственность и ее закрепление в праве. С. 429–431.

чием — управления. Так появляется четвертое правомочие. Оно же присутствует в комплексе товарных правомочий и у права оперативного управления унитарных предприятий и учреждений.

В заключении остановимся на вопросе о собственности как достоянии. Данному понятию не везет: то его исключают из тех или иных определений права собственности, то ему отводят какую-то побочную роль в статусе государственной собственности (см., например, Федеральный закон от 24.04.1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире», в преамбуле которого животный мир объявлен достоянием народов Российской Федерации, а в ст. 4 установлено, что животный мир является государственной собственностью)¹.

А.А. Иванов пишет, что общественная собственность — это нонсенс, так как здесь не с кем устанавливать товарно-денежные отношения². По утверждению В.К. Андреева, для государственной собственности признак общенародного достояния является характерным, только ей присущим³.

Достояние, на наш взгляд, не относится к явлению, близкому к собственности, и не характеризуется в качестве признака, а закрепляет собой сущность такой собственности. Собственность (как и право на нее), представленная через достояние, характеризуется рядом признаков: непременно системный характер; принадлежность той или иной ассоциации; непосредственно реализуется главным образом посредством деятельности представительных и исполнительных органов; не имеет в своем внутреннем содержании правомочий обособления; реализация в конечном итоге интересов всей ассоциации; раскрывается только через правомочие управления и его элементы. Субъектам такой собственности для своей жизнедеятельности и легитимности не нужен «хотя бы еще один субъект». Ясно, что за пределами собственности как системы она предстает как один из возможных субъектов в обществе. Однако, если брать предметный интегральный уровень Российской государственной собственности, она охватывает собой всю страну.

¹ Российская газета. 1995. 4 мая.

² Иванов А.А. Указ.соч., С. 55.

³ Андреев В.К. Указ.соч., С. 109.

Идея о собственности — достоянии «просвечивается» в ст. 9 Конституции РФ применительно к природным ресурсам. Хотя под достояние можно подвести и другие объекты государственной собственности.

Конституционный Суд РФ, давая оценку конституционности Лесному кодексу РФ, указал, что лесной фонд ввиду его жизненно важной роли для общества в целом, рационального развития этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода¹.

Это можно отнести и к другим объектам — достояниям. А кроме того в постановлении Конституционного Суда речь идет о достоянии Российской Федерации как единого целого (с учетом ее субъектов).

§4. Абсолютное не вещное неимущественное право собственности (право на нематериальные блага)

В действующем гражданском законодательстве не используется термин «неимущественное право собственности». В ст. 128 и ст. 138 ГК РФ употребляется понятие «интеллектуальная собственность». Причем в перечне объектов гражданского права интеллектуальная собственность обособлена от нематериальных благ (ст. 128 ГК РФ). В то же время, вопреки такой логике, законодатель, давая развернутый перечень нематериальных благ, включил в него право авторства, которое по смыслу ст. 128 ГК РФ уже должно входить в перечень объектов интеллектуальной собственности. С другой стороны, он отождествил понятия «интеллектуальная собственность» и «исключительные права». Причина сложившегося положения заключается в том, что в настоящее время нет однозначного научного понимания вышеуказанных благ и прав, возникающих по поводу их.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 12.

Термин «интеллектуальная собственность» охватывает собою все продукты духовного производства, получаемые в результате аналитико-синтетической (творческой) деятельности. Такие продукты могут обретать овеществленный (товарный) вид (использование изобретения, договор об использовании произведения и т.п.), но в ряде случаев они при всяких обстоятельствах остаются нетоварным правом и благом (например, право авторства). Среди продуктов духовного производства имеются и такие, для создания которых не требуется творческого труда (например, служебная тайна, фирменное наименование и т.д.). Однако они вводятся в гражданский оборот на коммерческой (товарной) основе. Видимо, законодатель стремился к тому, чтобы под рубрикой «интеллектуальная собственность», «исключительные права» провести идею об овеществленности указанных продуктов. Что именно это имелось в виду, свидетельствует обособление нематериальных благ в качестве объекта гражданского права от других объектов. Правда, законодателю не удалось последовательно и до конца провести эту мысль.

Нам думается, что весьма ценное соображение по нормативному упорядочению данного класса объектов и прав высказал В.А. Дозорцев. Исключительные права, по его мнению, могут быть только имущественными¹.

Если взять за отсчет данный критерий, можно выделить группу прав, которая попадает в раздел невещных имущественных прав собственности. Другая группа прав, не имеющая имущественных форм, выделяется особо и составляет неимущественные права собственности. Сам термин «интеллектуальная собственность» теряет свое нормативное назначение. Однако объем понятия «неимущественное право собственности» должен включать в себя неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности и все другие права, которыми наделяются субъекты по поводу нематериальных благ. И тогда данная совокупность норм займет обоснованное место в институте права собственности под названием «Неимущественные

¹ Дозорцев В. А Понятие исключительного права // Юридический мир. 2000. № 4. С. 7–8.

права собственности». Эта группа является наиболее сложной в аспекте научного осмысления и перспектив закрепления в законодательстве.

Неимущественные отношения, складывающиеся по поводу нематериальных благ, входят составной частью в предмет гражданско-правового регулирования. Однако в ГК РФ указано, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ» (п. 2 ст. 2 ГК РФ), в то время как имущественные и связанные с ними неимущественные отношения (в редакции ФЗ от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ устранено указание на связанность неимущественного отношения с имущественным) подвергаются регулированию (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Такое различие мы обнаруживаем впервые в гражданском законодательстве. И оно имеет под собою глубокие основания. В сущности регулируются и те и другие отношения, но пределы регулирования отношений по поводу нематериальных благ уже, чем в имущественных отношениях. Здесь основной акцент сделан на то, как обеспечить максимальную свободу и права личности в обществе.

В ст. 150 ГК РФ дан примерный перечень нематериальных благ: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, личная и семейная тайна и др. И здесь важно определить принципиальный характер такого рода благ и те права, которые возникают в этой связи. По нашему мнению, нематериальное благо означает физическое (телесное), социальное и духовное благополучие личности, которое и составляет основу ее достойной жизни как биосоциального и духовного существа. Именно по указанным трем направлениям и закреплены защищаемые нематериальные блага в главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина». Любые нематериальные блага, закрепленные в законе, порождают субъективные права их носителей, которые определяются с указанием, как правило, следующих признаков: возникают по поводу нематериальных благ, не имеют денежной оценки, на-

правлены на выявление, развитие и оценку индивидуальных качеств личности¹.

В этимологической трактовке благо есть «добро, благополучие»². И это понятие включает в себя все отношения, посредством которых обеспечивается благополучие человека, личности, гражданина. Так, материальное его благополучие формируется в экономической среде. Нематериальное благополучие — особая область отношений, регулируемых правом. Обращает на себя внимание особенность правового регулирования данных отношений. Во-первых, нематериальными законодатель признает эти блага как таковые: жизнь, здоровье, достоинство, честь, доброе имя и т.д. Во-вторых, благами именуются и права на сами указанные блага. Так, в Конституции Российской Федерации записано, что права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ч. 2 ст. 17) и в то же время указывается, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22). Эта же особенность прослеживается и в Гражданском кодексе РФ (ст. 150).

Неясным остается и вопрос об отраслевой принадлежности прав на нематериальные блага, учитывая то, что они в той или иной мере закреплены и регулируются конституционным правом, административным правом, трудовым правом и другими правовыми отраслями.

Пристальный анализ отношений по поводу нематериальных благ убеждает в том, что здесь имеет место две их группы. Одна из них формирует условия, в которых и при которых обеспечивается нематериальное благополучие личности. Другая группа включает в себя отношения по поводу наличных, уже существующих благ в их статике. Жизнь, здоровье, честь, духовный потенциал не рассматриваются в данном контексте как права, потому что это характеристика самой личности, человека, гражданина, его статуса.

¹ См.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): автореф. дис... д-ра юр. наук. М., 1997. С. 10; Егоров Н.Д. Личные неимущественные права граждан и организаций как институт советского гражданского права // Правоведение. 1984. № 6. С. 31 и др.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М.: Азбуковник, 1999. С. 49.

В первой группе отношений эти же нематериальные блага преломляются как условия, их формирующие и обеспечивающие. Именно здесь и возникают три группы прав: права на физическое благополучие, права на социальное благополучие и права на духовное (интеллектуальное) благополучие. Физическое благополучие обеспечивается тогда, когда имеет место сама жизнь, здоровье личности и благополучная окружающая среда. Социальное благополучие достигается при соблюдении и учете чести, достоинства личности, доброго имени, тайны частной жизни, неприкосновенности личной свободы, жилища и др. Духовное благополучие личности формируется при наличии условий развития ее способности и умения заниматься творческой деятельностью, участия в культурной жизни общества, повышения своего образовательного кругозора, эстетического уровня и т.п.

Права на вышеуказанные условия могут приобретать и овеществленные формы, например, права потребителя. Однако не следует забывать, что и овеществленными формами обеспечиваются неимущественные блага личности. В теории, законодательстве и судебной практике природа взаимосвязи нематериальных благ личности и прав потребителя остается до конца еще не выясненной.

В законе «О защите прав потребителя» от 07.02.1992 г. № 2300 (ред. от 18.07.2011 г. № 242-ФЗ) имеет место защита этих нематериальных благ. Однако вся особенность прав потребителя заключается в том, что они, по общему положению, не могут непосредственно проявляться и защищаться в силу наличия в обществе товарно-денежных отношений. Их защита осуществляется в товарно-имущественной форме, которая не является имманентной их формой. Причем это имеет место не только тогда, когда продан потребителю некачественный (например) товар, но и тогда, когда возмещается нематериальный вред, который компенсируется в товарной (денежной) форме. При сложившемся положении потребитель — это человек (личность), относящийся к физическому, социальному и духовному благополучию как своим, непосредственная защита которых облекается в неадекватную их сущности форму. До тех пор, пока существуют в обществе овеществленные отношения, фи-

зическое, социальное и духовное благополучие его членов обеспечивается не прямо, а преимущественно опосредованно — в имущественно-правовых формах.

Оказывается, все нематериальные блага можно классифицировать на две группы: имеющиеся в наличии и те, которых ещё нет, но уже возникла объективная потребность в их формировании как неременном качестве статуса личности. Но их формирование в условиях овеществления общественных отношений возможно при наличии, прежде всего, имущественной основы. Посредством её гражданин может выступать в качестве потребителя и защищать свои права. Центр тяжести должен быть перемещен в область предпосылок формирования физического, социального и духовного благополучия через расширение экономических возможностей потребителя. То есть речь идет о расширении имущественно-правовых возможностей гражданина выступать в качестве потребителя посредством опосредованной формы воспроизводства его физического, социального и духовного благополучия как личности, члена общества. Дело поворачивается в плоскость социальной справедливости и её реализации в условиях классового неравенства. В противном случае мало пользы от того, что законодатель закрепил повышенные требования к защите прав потребителя, которые миллионы граждан практически не используют и тем самым не реализуют абсолютное право собственности на свое воспроизводство.

В научной литературе обсуждается, в принципе, вопрос о наличии права собственности невещного и неимущественного. Так, А.О. Рыбалов доказывает, что право собственности представляет собой единый институт, включающий некоторые нормы, никак не применимые к нематериальным объектам, нельзя, например, найти объект исключительных прав¹.

В.В. Старженецкий, обосновывая необходимость расширения понятия «право собственности», подтверждает свою позицию тем, что в объектах права собственности «четко выделяются материальные объекты, которыми можно физически владеть, и нематериальные, существующие в идеальной форме»².

¹ Рыбалов А.О. Указ. соч. С. 159.

² Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 30.

Право собственности на физическое, социальное и духовное благополучие не может характеризоваться признаками вещного права и правоотношения. Понятия «субъект, объект и содержание» этого права всецело «развернуты» на личность, индивида, члена общества, так как воспроизводится именно последний. И здесь необходимо выявить новые правовые формы опосредования данной собственности.

Право собственности на нематериальные блага — фундаментальное явление, затрагивающее физическую и духовную (сущностную) сторону становления личности в условиях существования вещных (овеществленных) отношений. Однако данная сторона духовного воспроизводства личности носит опосредованный характер (через имущественные формы). Прямое воспроизводство обеспечивается отношениями по поводу личных неимущественных благ. Последнее имеет место и в образовательной сфере, если образование ведется на безвозмездной основе.

Какова же природа отношений, возникающих по поводу предпосылок (условий) формирования личных неимущественных благ и их результатов (самих благ — физических, духовных, социальных)? Это есть неимущественные отношения собственности. Они могут быть выведены из данного нами общего (исходного) понятия собственности — отношений индивида, коллектива, общества к условиям воспроизводства как к своим. Абсолютное неимущественное право (право собственности) гражданина и есть его отношение к телесному, духовному, социальному благу и условиям его формирования как к своим.

При такой постановке проблемы возникает вопрос об отраслевой принадлежности действующих норм, регулирующих эти отношения, а также тех, которые в большом количестве будут появляться в будущем. Здесь мы находимся лишь на начальном этапе.

Как отмечает В. Дозорцев, «настало время, через две тысячи лет после кодификации Юстиниана, приступить ко второму этапу кодификации гражданского права — в части, связанной с духовной деятельностью... У нашей страны есть шанс первой воспользоваться преимуществом новой системы и проложить

путь к мировому развитию»¹. Автор имеет в виду закрепление в законодательстве только исключительных прав.

Но каких же тогда «нормотворческих горизонтов» заслуживают отношения собственности по поводу всех неимущественных благ! Видимо, по своей природе эти отношения и нормы, их регулирующие, носят в настоящее время межотраслевой характер. К примеру, в той же образовательной сфере обнаруживаются и гражданско-правовые нормы (платные образовательные услуги), нормы образовательного права, нормы о неимущественных благах личности при повышении своего образовательного и культурного уровня. По нашему мнению, исходные отношения по поводу всех нематериальных благ имеют своим базисом Конституцию Российской Федерации. На отраслевом уровне в будущем возможна смена приоритетов в предметах правового регулирования. В частности, значительную нагрузку может взять на себя гражданское право в регулировании механизма формирования и защиты нематериальных благ. Но это станет реальным лишь при условии ослабления «интереса» этой отрасли права к регулированию отношений в сфере хозяйствования. Здесь основную роль должен играть специальный федеральный закон. Гражданское же право могло бы регулировать отношения граждан между собой, а также между ними и юридическими лицами по поводу удовлетворения материальных и культурных (духовных) потребностей на возмездной основе, а также отношения по поводу нематериальных благ (физическое благополучие, духовное благополучие, социальное благополучие), условий их формирования и защиты.

Отношения собственности по поводу условий формирования и развития нематериальных благ подлежат регулированию в широком диапазоне, а блок таких норм носит регулятивный характер. В отношении имеющихся (наличных) благ (статика) речь должна идти лишь об их ограниченном регулировании, то есть только о защите.

¹ Дозорцев В. На пороге нового этапа. Развитие законодательства о правах на результаты интеллектуальной деятельности // Экономика и жизнь. 1996. № 40.

Глава IV

ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЕГО ПРОЯВЛЕНИЕ В ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТАХ

§1. Природа права общей собственности¹

На протяжении всей истории развития гражданского права ученые-цивилисты уделяли значительное внимание общей собственности и ее правовому закреплению. Не исключением является и современный период, когда идет совершенствование гражданского законодательства России. Сложность данного института связана с тем, что по своей природе он не совместим с частной собственностью, к которой, по логике вещей, она принадлежит. Она ограничивает свободу лица, ставшего субъектом-сособственником: он попадает в режим некой принудительности. Как отмечает К.И.Скловский, такая «принудительность никак не может быть совместима со свободой лица и является поэтому непреодолимым пределом развития общей собственности, которая почти всегда влечет за собой возмущения в классических цивилистических установлениях»².

¹ В данном параграфе использованы материалы статьи Зинченко С.А. и Галова В.В. «Понятие право общей собственности и ее методологическое значение», опубликованной в журнале «Закон» (2008 г., № 3).

² Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 170.

Римское право относилось к образованию общей собственности как к негативному явлению. На то, что противно природе, чтобы одна и та же вещь находилась во власти нескольких лиц, указывали римляне (D. 41.2.3.5). «Общая собственность, явление весьма частое, представляет собой значительные трудности для уяснения ее природы», — отмечает Г.Ф. Шершеневич». При всей негативной оценке общей собственности все сходится на том, что с этим надо смириться, так как реальная жизнь не может обойтись без объединения вещей и формирования общей собственности (договор о совместной деятельности, общая собственность крестьянского хозяйства, общая собственность супругов, общая собственность при наследовании вещей, имущество общего пользования в многоквартирных жилых домах и т.д.)¹.

Негативная оценка общей собственности нашла поддержку у разработчиков Концепции совершенствования гражданского законодательства. В ней записано следующее: «Согласно действующему законодательству имущество, находящееся в собственности двух и более лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Данное правило дает ложное представление о том, что существует некое право общей собственности, отличное от права собственности. Поэтому следует отказаться от термина «право общей собственности», одновременно установив, что общая собственность — это правовой режим вещи (вещей), принадлежащих на «обыкновенном» праве собственности двум и более лицам» (4.1)². К счастью, в проекте внесения изменений в ГК РФ, разработанного на основе этой Концепции, данное положение не принято во внимание и не нашло в нем отражения.

Полагаем, что исследование права общей собственности крайне необходимо; оно важно как исходная историческая основа познания более зрелых его исторических форм. Частная собственность является лишь одной из исторических форм собственности. И если в общей собственности наличествуют элементы, чуждые праву частной собственности, их начинают

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М. 1995. С. 214.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 53.

исследовать как нечто новое, в которое трансформировалась частная собственность. Мера такой трансформации позволит определить статус собственности на данный момент.

Природа общей собственности является важной не сама по себе. Важно другое. Те взаимодействия, которые происходят в общей собственности, являются методологическим ключом, позволяющим подойти к уяснению природы имущественной основы корпоративных коммерческих организаций и их участников, а также собственности — общенародного достояния. Эта генетическая основа может быть понята при уяснении отношения каждого из сособственников отдельно к вещи, к доле, соотношения вещи и доли, права собственности в отдельности и вообще к вещи и доле¹. Нормативное определение общей собственности закреплено в п. 1,2 ст. 244 ГК РФ. Здесь сказано, что имущество, находящееся в собственности двух или более лиц, принадлежит им на праве общей собственности с определением доли каждого собственника (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

При выяснении правовой природы общей собственности используются, как правило, понятия «вещь», «доля», «доля в праве». И здесь обнаруживается богатство научных взглядов, в том числе и на природу доли. Так, Н.Н. Мисник полагает, что участнику принадлежит доля в вещи, причем эта доля является одновременно идеальной и реальной долей общей вещи. Доля в вещи материальна, ибо материальна вещь; в то же время доля и идеальна, ибо выделяется не указанием на реальную часть предмета, а путем мысленного, абстрактного членения вещи. То есть идеально мысленная часть материальной вещи². По мнению Г. Марковой, доля выражает собой экономическую ценность. Она есть доля стоимости общей вещи, принадлежащей каждому из сособственников³. О.Г. Козьменко вещь представляет в качестве суммы ее идеальных частей. В таком случае сособ-

¹ Зинченко С.А., Галов В.В. Понятие права общей долевой собственности и его методологическое значение. // Закон. 2008. С. 110.

² Мисник Н.Н. Природа общей собственности // Правоведение. 1993. № 1. С. 24–34.

³ Маркова Г. Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957.

ственники могут самостоятельно реализовать вещные права на идеальную долю¹. Р.П. Мананкова, исследуя данный вопрос, пришла к выводу: «Доля — это арифметический показатель соотношения стоимостной оценки вклада каждого сосособственника и стоимости всего имущества, это частное от деления этих стоимостей»².

Применительно к реальной доле суждение о том, что каждый из сосособственников обладает ею сообразно его идеальной доле, приводит к распаду общей собственности. Как справедливо отмечает О.С. Иоффе, что если бы была обозначена реальная доля, принадлежащая тому или иному сосособственнику, то его следовало бы уже признать индивидуальным собственником этой доли, а не участником общей долевой собственности³. По мнению автора, понятие «идеальная доля» неудачное, так как остается неясным вопрос, кому принадлежит вещь на праве собственности, если участник имеет право не на вещь или ее часть, а лишь на какую-то долю меновой стоимости⁴. Право собственности существует лишь на определенный материальный объект. И каждый сосособственник имеет в праве собственности на вещь определенную долю⁵. То есть право собственности распространяется на всю вещь и не ограничивается какой-либо частью вещи.

Признание доли в праве собственности вызывает критику в научных кругах. А.Я. Рыженков и А.Е. Черноморец свое отрицательное отношение к делению субъективного права собственности на доли обосновывают тем, что в свете деления гражданского права на вещное и обязательственное объектом права собственности вообще, в том числе права общей собственности, могут быть только предметы материального мира⁶. Недопу-

¹ Козьменко О.Г. Модели общей собственности по законодательству Российской Федерации: дис... канд. юр. наук. Ростов-н/Д, 2006. С. 17.

² Мананкова Р.П. Правоотношения общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск., 1997. С. 23.

³ Иоффе О.С. Избранные труды. В 4-х томах. Т. II. СПб., 2004. С. 474–475.

⁴ Иоффе О. Указ. соч. С. 474–475.

⁵ Там же.

⁶ Рыженков А.Я., Черноморец. А.Е. Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее). Волгоград. 2005. С. 501.

щение членения субъективного права на доли обосновывается тем, что при появлении доли — исчезает самостоятельное субъективное право. Последнее, полагает В.А. Белов, опосредующее принадлежность какой-либо вещи, не может быть отождествлено с общим субъективным правом¹.

Представленные и иные взгляды на природу общей собственности свидетельствуют о сложности данного правового института и необходимости поиска нового методологического подхода для решения его проблем. Наверное, взаимоисключающие суждения о понятии доли в общей собственности имеют право на жизнь, но они должны восприниматься в логической взаимосвязи со всеми элементами системы отношений данной собственности. Однако не всегда это имеет место. Так, оценка доли как права части собственности и непризнание доли как метаправового явления затрудняет поиск тех отношений, которые приобретают статус долевого права. Имеются в виду отношения по поводу вещи и по поводу метаправовой доли.

К другой крайности относится подход, в соответствии с которым в системе общей собственности в качестве его объекта признается только вещь. С позиций только вещи как объекта права невозможно понять природу общей собственности, так как при ее однообъектности мы неизбежно выйдем на классическое отношение однообъектной собственности. Но к этому ведет и взгляд на долю только как на часть права общей собственности².

При оценке позиций, занимающих некое промежуточное место в сравнении с вышеприведенными двумя крайностями, отметим следующее. Так, Н.Н. Мисник признает, что доля — это мысленное членение реальной вещи, что означает: доля есть некий «симбиоз», образующийся в результате взаимодействия идеального и материального (вещи)³. О.Г. Козьменко больше склонен признавать идеальную долю в качестве органической части вещи, указывая на то, что общая вещь есть сумма всех ее

¹ Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть. М., 2004. С. 127.

² См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Право общей долевой собственности ее методологическое значение // Закон. 2008. № 3. С. 112.

³ Мисник Н.Н. Указ. соч. С. 21.

идеальных частей. Отчуждение вещи сособственниками — это отчуждение каждым сособственником своей доли¹.

Уяснение системы общей собственности и правового ее закрепления предполагает установление природы взаимосвязи между субъектами — сособственниками по поводу вещи и доли. И основной вопрос состоит здесь в том, чтобы установить, к какому роду (или виду) правоотношений относятся эти взаимосвязи.

Так, В.Самойлова считает, что соглашение между сособственниками, которым определяется порядок осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения общей их вещью, носит относительный характер, являясь консенсуальным и безвозмездным; оно выступает предпосылкой осуществления собственнических правомочий². Ю.К.Толстой признает относительный характер связи между сособственниками. «Общая собственность характеризуется переплетением отношений сособственников ко всем третьим лицам, с одной стороны, и отношений между сособственниками — с другой. Первые по своей юридической природе являются абсолютными, вторые — относительными»³.

Р.П.Мананкова полагает, что отношения между сособственниками носят абсолютный характер, так же как и внешнее отношение с носителями пассивной обязанности. Однако она замечает: «Вместе с тем по своей структуре отношения между самими собственниками напоминают относительное правоотношение. Так, прежде всего следует отметить конкретность субъектного состава правоотношений общей долевой собственности. Круг участников в каждом конкретном правоотношении определен не только численно, но и поименно. Кроме того, сособственники выступают в этом правоотношении (в отличие от обычного абсолютного правоотношения, в котором сособственник выступает только как управомоченный субъект, но не обязанный) одновременно как носители не только права, но и обязанности.

¹ Козьменко О.Г. Указ. соч. С. 21.

² Самойлова В. Элементы относительности в абсолютном праве общей долевой собственности // Правоведение. 1978. № 4.

³ Гражданское право: Учебник // под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. Т. I. М., 2002. С. 522.

Однако в отличие от кредитора, обладающего правом требования по отношению к другой стороне, сособственник имеет не только право требования в отношении иных сособственников, но и право на собственные положительные действия»¹.

Н.Н. Мисник пришел к выводу о том, что каждый участник общей собственности находится в абсолютном правоотношении со всеми третьими лицам, в том числе и с остальными сособственниками. Однако ученый считает, что сособственники находятся в состоянии особой правовой связанности, относимой к сфере обязательственного права (ссылаясь при этом на решение вопроса в Германском гражданском уложении применительно к отношениям продавца доли в общей собственности (должника) и преимущественного права покупателя (кредитора), к отношениям по порядку установления управления и пользования общим имуществом, распределения плодов, несения расходов, раздела имущества, регулируемого нормами обязательственного права)².

В.А. Белов полагает, что институт права общей собственности складывается, во-первых, из норм о праве собственности, которые регламентируют отношения сособственников к третьим лицам, во-вторых, из специальных норм, регулирующих отношения между сособственниками и приводящих их интересы в отношениях с третьими лицами к общему знаменателю. Задача этих норм чисто техническая — обеспечить единство волеизъявления сособственников с третьими лицами. Между сособственниками возникают в то же время отношения, содержание которых составляют относительные субъективные гражданские права³. Очевидно, что сами отношения, регулируемые этими субъективными правами, носят относительный характер. Право общей собственности было признано абсолютно-относительным (вещно-обязательным)⁴. В то же время относительным правовым

¹ Мананкова Р.П. Указ. соч. С. 11–13.

² Мисник Н.Н. Указ. соч.

³ Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть. С. 124–125.

⁴ Зинченко С.А., Тютюник П.Н. Общая долевая собственность в гражданском законодательстве России: проблемы, решения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2004. № 1; Приведенная позиция нуждается в уточнении, что и предпринимается в данной работе.

связям между сособственниками не придается статус конститутивных. И без них может существовать общая собственность. К примеру, применительно к хранению родовых вещей В.Г.Васильев пишет, что при иррегулярном хранении вместо обособленных вещей каждый из хозяев смешивающихся вещей остается собственником своего имущества. Речь идет не о доле в праве, а о праве на часть вещи в виде идеальной доли. Но, как известно, при иррегулярном хранении никаких правоотношений между сособственниками долей, в каком бы значении они ни понимались, не существует, и речь уже не идет об относительных между ними связях. Ситуации с отсутствием непосредственных отношений между сособственниками (иррегулярное хранение, доверительное управление ПИФом и др.) получили свое обоснование в предложенной «модели общей собственности с посредником»¹.

Природа общей собственности может быть выявлена при установлении исходного понятия того, что мы подразумеваем под правом собственности и какой смысл вкладываем в него. Известно, что собственность — понятие многозначное и здесь весьма важно установить, какую форму оно приобретает в обществе, где имеет место личная независимость, основанная на вещной зависимости, и где такая зависимость трансформируется в отношения достояния народа той или иной общности (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование).

Лицо, указывает Гегель, имеет право помещать свою волю в каждую вещь, которая благодаря этому становится моей, получает мою волю как свою субстанциальную цель, поскольку она в себе самой ее не имеет как свое определение и душу; это абсолютное право человека на присвоение всех вещей². Автор развивает здесь учение о частной собственности³. Поэтому право частной собственности в сущности есть отношение субъекта к вещи.

Ясно, что возникновение двух субъектов-сособственников на одну и ту же вещь — явление, несовместимое и чуждое при-

¹ Васильев Г.С. Каждый из хозяев смешивающихся вещей остается собственником своего имущества // Закон. 2006. №8. С. 127.

² Гегель. Философия права. М., 1990. С. 103.

³ Там же. С. 104–105.

роде вещной собственности. Там, где воля и власть рассредоточиваются среди нескольких субъектов, вещное право собственности разрушается, а если принять во внимание появление новых элементов, то можно утверждать, что оно в определенной мере трансформируется в свою противоположность, которую надлежит познать.

Прежде всего выясним, в какой мере происходит разрушение классического вещного права собственности; и здесь необходимо не просто иллюстрировать высказывания римлян на этот счет, а понять дух и смысл того, что же они имели в виду, когда Квит Муций Сцевола устами Цельза-сына утверждал: не может существовать собственности или владения 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.

Из этого фундаментального выражения, носящего методологический характер, вытекает, на наш взгляд, следующее:

1) появление нескольких субъектов общей долевой собственности означает начало разрушения права собственности на вещь (потребительную стоимость). Она не принадлежит как целое на этом праве собственникам, но и ее частью не обладает никто из них. Как бы это ни выглядело парадоксально, но вещное право на потребительную стоимость общего предмета отсутствует; оно трансформировалось в иную (невещную) форму;

2) объект общей собственности диверсифицируется: с одной стороны, выделяются из вещи объекты-доли, а с другой — сама вещь (предмет) получает объектную «прописку» в зарождающихся элементах не вещных отношений собственности. На этой основе и необходимо вести анализ отношений общей собственности;

3) потребительная стоимость вещи — объекта общей собственности обособляется от ее субъектов в том смысле, что ни один из них самостоятельно (без согласия всех других сособственников) эксплуатировать вещь и отчуждать ее не может;

4) каждый из сособственников вправе по взаимному согласию владеть и пользоваться общим имуществом;

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

5) имущество принадлежит на праве собственности его участкам;

6) участник долевой собственности самостоятельно распоряжается своей идеальной долей и правом собственности на нее. То есть идеальная доля является самостоятельным предметом купли-продажи, дарения и т.д., относительно обособляясь тем самым от «реальной» доли (доли в натуре);

7) так как в общей собственности интересы участников, как правило, противоположны в условиях единства самого объекта, разрешение противоречия обеспечивается введением в абсолютные отношения собственности относительных элементов. Роль последних выполняет соглашение между участниками общей собственности (распоряжение, владение, пользование имуществом, расходы по содержанию имущества и т.д.);

8) в структуре этой собственности нет общего целевого назначения, а также какого-либо целевого образования в качестве субъекта права;

9) объект общей собственности не выступает в качестве стартового капитала, а используется ее сособственниками в силу потребительского его назначения, а поэтому правомочия владения и пользования предопределяют степень и меру эксплуатации вещи;

10) правомочие распоряжения расчленяется с учетом разного правового режима вещи («реальной доли» и «идеальной доли»). Применительно к «реальной доле» и вещи в целом правомочие распоряжения может быть реализовано только сообща всеми сособственниками. «Идеальная вещь» в долевой собственности разделяется на «идеальные доли», которые и выступают объектами самостоятельного распоряжения каждого из сособственников;

11) так как в долевой собственности нет лично-доверительных отношений, понятие «идеальная доля» и право на нее выводится всецело из экономической власти, представляющей собой товарно-имущественное благо, выраженное только в стоимостной форме. Поэтому-то каждый сособственник и наделяется правом самостоятельного распоряжения своей долей;

12) отношения общей долевой собственности в целом являются абсолютными отношениями, хотя и обременены относительными элементами, о которых говорилось выше.

Итак, вещь непосредственно не принадлежит на праве вещной собственности ни всем сособственникам вместе, ни каждому в отдельности в какой бы то ни было его части. Однако такую вещь нельзя выводить за орбиту отношений этой собственности. Субъекты общей собственности имеют опосредованную связь с этой вещью. Звеньями такого опосредования становятся доли и соглашение между сособственниками. Доля имеет несколько значений, которые взаимосвязаны между собой и взаимообуславливают друг друга. Во-первых, доля означает стоимостную часть вещи; во-вторых, она предстает как результат соотношения с другими стоимостными частями вещи; в-третьих, доля может быть представлена как волевое отношение собственности, складывающееся по поводу доли как стоимостной части вещи (мера власти); в-четвертых, доля в натуре, которая может возникнуть у сособственника на основе производного вещного права; в-пятых, доля возникает и в праве, понятом в определенном смысле.

Каждый из сособственников обладает экономической властью на стоимостную часть имущества. Из этих имущественных отношений, в результате их правового закрепления, рождаются абсолютные невещные имущественные права на доли как объекты гражданского права. Права на долю и есть права собственности, которые вместо вещи занимают структурирующую роль в системе общей собственности. К ним привязана «ничейная» вещь, но предстает теперь в этих отношениях общей предпосылкой.

Право на долю как невещное имущественное право собственности позволяет его субъекту по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог либо распорядиться ею с соблюдением требований, предусмотренных ст. 250 ГК РФ. Оно выступает одновременно и мерилom при предоставлении сособственнику производного вещного права пользования частью общего имущества.

Право на долю в той мере, в какой оно несет на себе следы товарности (стоимость), овеществляется, становится иму-

щественным. В той мере, в какой оно теряет товарность своего происхождения, право деовеществляется, то есть уже не возникает по поводу вещи. На этой основе можно установить содержательную часть такого права¹.

Выше отмечено, что субъект права на долю реализует с широким диапазоном правомочие распоряжения ею. Однако непосредственно товарных (вещных) правомочий владения и пользования оно не имеет, так как его непосредственным объектом вещь не является. Оказывается, в праве на долю содержанием становятся, наряду с правомочием распоряжения, организационно-управленческие элементы в результате правового взаимодействия сособственников. Эти элементы — антипод вещной частной собственности, поэтому можно утверждать о наличии в общей собственности некоего симбиоза двух взаимоисключающих, но взаимодействующих подсистем, каждая из которых меру своей «разрушенности» восполняет своей противоположностью. В этом плане, думается, что упрек законодателю в том, что он признал наличие права общей собственности, несправедлив, так как действительно мы можем в определенном аспекте говорить о наличии права такой собственности. Ведь, с одной стороны, каждый из сособственников имеет право собственности на стоимостную часть вещи (экономическая власть). А с другой — право всех сособственников можно признать общим долевым, так как в его фундаменте находится «ничейная» вещь, на которой в конечном итоге все эти доли и произрастают.

Такое его общее значение необходимо, так как оно побуждает исследователя представлять общую собственность не как некий конгломерат обособленных прав, правомочий и возможностей сособственников, а как весьма сбалансированную систему сособственнических правовых отношений, хотя и застывшую при определенной своей трансформации.

Подсистемами отношений общей собственности являются неличные абсолютные имущественные отношения и неимущественные организационно-управленческие отношения, склады-

¹ Зинченко С.А., Галов В.В. Понятие права общей долевой собственности и его методологическое значение. С. 114–115.

вающиеся в результате реализации каждым из собственников своего права на идеальную долю.

В фундаменте этих взаимодействующих подсистем находится вещь, которая непосредственно не принадлежит ни всем собственникам в целом, ни каждому в отдельности. Непосредственная связь с вещью протекает на уровне производных форм (например, закрепление части вещи на праве пользования за собственником).

В связи с этим можно объяснить недопустимость использования вещно-правовых способов защиты прав собственников. Как отмечает Скловский, «...с точки зрения защиты право общей собственности выпадает из обычной системы вещных средств, включающей негаторный и виндикационный иски, и непосредственно дает только иск о разделе (виндикация против третьих лиц возможна, но предполагается заявленной в общих интересах)»¹. Владение собственников незаконным быть не может, а потому виндикационный иск недопустим.

По тому же принципу недопустим и негаторный иск против собственника, хотя в литературе высказана иная точка зрения. Так, А.В. Люшня указывает: «В отношении субъектов права общей собственности считаем, что каждый из них может самостоятельно предъявить негаторное притязание в отношении помех, чинимых общей вещи третьим лицом. Это следует из того положения, что каждый субъект права легитимирован на его защиту. Также полагаем, что негаторный иск допустим и для разрешения соответствующих вещных споров, возникающих между собственниками. Несмотря на то, что общая собственность имеет свой правовой режим (в частности, существует возможность определения порядка пользования и владения общей вещью соглашением сторон в соответствии со ст. 247, 253 ГК РФ), его особенности, на наш взгляд, не исключают вещную природу отношений собственников и вещный характер нарушений. В отношениях общей собственности в основе негаторного правонарушения будет находиться узурпация одним из собственников полномочий иных собственников»².

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 170.

² Люшня А.В. Защитные возможности негаторного иска // Закон. 2007. № 2. С. 142.

В негаторном иске нарушитель находится с собственником в абсолютном вещном правоотношении, в то время как отношения между сособственниками имеют иную правовую природу, основанную на соглашении сторон или судебном решении.

Коль скоро соглашения между сособственниками в решающей степени определяют возникновение и движение отношений прав общей собственности, в исходной основе их нельзя определять как обязательственно-правовые. К ним не могут быть применены те правовые формы, которые произрастают на товарно-имущественной основе. Ведь обязательство — это в исходной основе продукт простых товаровладельцев. Соглашения между содольщиками — не отношения товаровладельцев. Наоборот, это организационно-управленческие отношения сособственников прав на их доли по использованию и распоряжению вещью.

Указанное обстоятельство подтверждается правовой позицией, выраженной в постановлении Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 г. № 5910/11: «В случае распоряжения одним из сособственников без согласия другого находящимся в общей долевой собственности зданием путем его изменения, приведшего к ухудшению качественных характеристик, последний вправе потребовать приведения здания в прежнее состояние. Такое требование не является деликтным (гл. 59 ГК РФ) и при отсутствии между долевыми собственниками соглашения о порядке владения, пользования и распоряжения общим имуществом (ст. 247 ГК РФ) является иском о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ)»¹.

Невещное имущественное право собственности на долю своим содержанием имеет не только правомочие распоряжения этой долей, но и организационно-управленческое правомочие, позволяющее сособственникам согласовывать свои действия. При продаже доли отчуждается товарное благо (товар), не являющееся вещью. Организационно-управленческое правомочие — невещный элемент содержания права собственности на долю.

В тех случаях, когда сособственники отчуждают вещь, речь идет о непосредственном отчуждении каждым из сособствен-

¹ Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

ников своей доли, следствием чего является опосредованное отчуждение и объекта-вещи. О.Козьменко считает, что в случае отчуждения всех долей новый объект гражданского права (вещь в целом) возникает в момент ее передачи, при этом право собственности на данный объект может возникнуть и в иной момент (ст. 223 ГК РФ)¹.

По мнению В.А. Белова, главная задача специального правового регулирования отношений общей собственности заключается в том, чтобы создать у третьих лиц видимость единства субъекта-носителя права общей собственности². Думается, в предложенной нами модели эта видимость имеет вполне реальное основание.

В последнее время интенсивно исследуются проблемы права собственности, его содержания. Вышел целый ряд работ, в которых прилагаются усилия, направленные на обоснование неизблемости «триады» правомочий, составляющих содержание права собственности, не допускается возможность использовать здесь правомочия управления. Сам термин «управление», отмечает Ю.А. Тарасенко, весьма неопределенного содержания, и в зависимости от того, как его понимает тот или иной исследователь, тот или иной случай управления подходит под понятие владения, либо пользования, либо распоряжения³.

Как отмечает Е.А. Суханов, «сама по себе «триада» правомочий еще недостаточна для характеристики прав собственника. Дело не в названии и количестве правомочий, а в той мере реальной юридической власти, которая предоставляется и гарантируется собственнику действующим правовым порядком»⁴.

Если исходить из того, что в обществе существует только право частной собственности в его классическом виде, тогда с неизбежностью возникает необходимость использовать «триа-

¹ Козьменко О.Г. Модели общей собственности по законодательству Российской Федерации. С. 17.

² Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть. С. 124.

³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 485.

⁴ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 270.

ду» правомочий при регулировании явлений инородного плана. Думается, нет необходимости доказывать, что у «триады» есть свои четкие границы и возможности, ее не надо универсализировать. В реальной действительности универсализация указанной «триады» приводит к непреодолимым препятствиям, когда решается задача правового опосредования отношений собственности, теряющих чисто товарные (рыночные) начала. Ведь рассматриваемая правовая модель своими идеальными условиями должна иметь простое товарное производство и «чистую» частную собственность. Конечно, она может работать и за пределами таких условий, но не во все времена. В новых исторических условиях она осваивает товарную форму отношений собственности, и не больше. А так как последние далеко не исчерпываются товарностью, надлежит вывести и учесть при определении права собственности и другие правомочия. Правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом, как справедливо отмечал А.В. Венедиктов, выражают то общее, что свойственно праву собственности всех формаций, в которых в том или ином объеме и форме действует закон стоимости¹. Правомочия владения, пользования, распоряжения — категории обособления, правомочие (или право) управления — категория того или иного единения (корпоративного, общегосударственного и т.п.). Ведь не раскрывается же федеральная государственная собственность на конституционном уровне через правомочия, составляющие «триаду»; здесь прямо записано, что имеет место управление этой собственностью (ст. 71 Конституции РФ). И причина кроется в отсутствии на этом уровне товарно-денежных отношений, закона стоимости, а следовательно — исчезновении правомочий обособления («триады»).

Не нужно пренебрегать правомочием управления. Оно возникает уже тогда, когда лишь начинают взаимодействовать в той или иной мере два и более самостоятельных субъекта. К примеру, можно сослаться на Гражданское уложение Германии, где записано, что собственники земельного участка могут установить порядок управления и пользования им (§ 1010, разд. 5)². При

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 17.

² Гражданское уложение Германии. М., 2006. С.280.

исследовании правовой природы отношений собственности (в том числе и общей долевой) проблемно-методологические вопросы возникают на «изломе», начале трансформации их из одной формы (вида) в другую, что будет рассмотрено ниже. А здесь укажем, что организационно-управленческое правомочие, которое развивается (как тенденция) в направлении полномочия, в исходном виде, наряду с правомочием распоряжения, является собственническим. В дальнейшем на их основе могут возникнуть и производные вещные права (право пользования конкретной частью вещи) и обязательно-правовые связи (расходы, убытки, причинение вреда третьим лицам и т.д.).

С учетом изложенного право общей собственности представляет собой абсолютное невещное имущественно-управленческое право сособственников на доли как стоимостные части вещи, находящейся в их основании¹.

Игнорирование сущности общей собственности приводит к некорректным правовым выводам. Так, Суханов критикует решения законодателя, связанные с приватизацией жилых помещений: «самостоятельными объектами права собственности у нас стали квартиры и даже отдельные комнаты в многоквартирных жилых домах, в действительности являющиеся лишь составными частями юридически неделимой вещи жилого дома». Ученый справедливо задает вопрос о том, что составляет реальный объект права собственности, если потолок квартиры одного собственника является полом квартиры другого собственника (и наоборот), а основные (несущие стены) во многих случаях являются общими, так же как и проходящие в них трубы и иное оборудование. Не менее странно выглядит и «общая долевая собственность» таких жильцов на общее имущество дома, поскольку в реальности оно сводится к обязанности долевой оплаты расходов по его содержанию, без предоставления уполномоченному лицу каких-либо субъективных прав, которые обычно дает ему доля в праве общей собственности на вещь. В результате такого подхода жилой дом (и нежилое

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Право общей долевой собственности ее методологическое значение.

многоэтажное строение) юридически исчезает как единый субъект права¹.

Управление таким домом также порождает ряд сложных проблем. Жилищный кодекс РФ при определении порядка принятия решения на общем собрании собственников жилых помещений в многоквартирном доме отступает от принципа единогласия, установленного ст. 246 ГК РФ. В результате недостаточно продуманных конструкций выражать волю от имени собственников может и общее собрание собственников (не являющееся субъектом права), и товарищество собственников жилья².

Методологическое значение общей собственности в сущности уже обозначено в предшествующем изложении. Здесь задача состоит в том, чтобы показать, что происходит с противоположными элементами ее при усилении в ней организационно-управленческого начала, или наоборот. Право общей собственности может существовать только при наличии взаимодействующих не вещных имущественно-управленческих (организационно-координационных) начал. Поэтому идея о существовании общей собственности при иррегулярном хранении не может иметь сколько-нибудь веских доказательств, так как между поклажедателями нет организационно-управленческих (координационных) правомочий. Но важнее, конечно, тот вариант, при котором имеет место усиление организационно-управленческого элемента и разрушение имущественного в праве на долю. Этапы такой трансформации могут быть установлены лишь при использовании существующих моделей собственности. Не исключены и варианты выявления этой трансформации в виде каких-либо промежуточных форм.

Когда усиливается организационно-управленческий элемент, более четкие правовые очертания приобретает вещь, ко-

¹ Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12.

² См.: Рузанова В.Д. Правомочия собственников помещения в отношении общего имущества многоквартирного дома и управление таким домом: соотношение правовых конструкций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №4; Козьменко О.Г. Модели общей собственности по гражданскому законодательству Российской Федерации. С. 126–130.

торая лежит лишь в фундаменте классической общей собственности и имеет как бы «ничейный» вид. Но тем не менее уже здесь вещь «отдаляется» от прав собственников (непосредственно они имеют право собственности лишь на доли). В научной литературе уже были указаны факты структуризации общей собственности, которые свидетельствуют о проявлении определенной закономерности.

Так, Козьменко выделил три модели общей собственности: «общая собственность с индивидуальным интересом», «общая собственность с косвенным представительством», «общая собственность с посредником»¹. Модель «с индивидуальным интересом» — классическая модель, предусмотренная главой 16 ГК РФ. В модели косвенного представительства предполагается наличие организационной структуры (семья, крестьянское (фермерское) хозяйство)². При модели с посредником взаимосвязи между собственниками исчезают (иррегулярное хранение и т.п.)³.

Нельзя согласиться с автором в том, что при иррегулярном хранении сохраняется общая собственность, так как правоотношения иррегулярного хранения не имеют одного из конститутивных признаков общей собственности — организационно-управленческого элемента. Спорной является и позиция ученого о природе правосубъектности крестьянского (фермерского) хозяйства и отношений общей собственности, складывающихся в этой связи. Но несомненным является тот факт, что автор обнаружил некую структуризацию отношений общей собственности, которые в результате своей трансформации потеряли свою исходную (классическую) форму.

Дальнейшее развитие права общей собственности в направлении усиления организационно-управленческих начал приводит к тому, что появляется новый субъект права, который распространяет свою власть не только на стоимостную часть вещи (стоимость), но и на саму вещь как таковую (потребительная стоимость). Но об этом речь пойдет дальше.

¹ См.: Козьменко О.Г. Модели общей собственности по гражданскому законодательству Российской Федерации. С. 7–10.

² Там же: С. 8–9.

³ Там же.

Общая собственность окончательно трансформируется там, где возникают те или иные сообщества, за участниками которых непосредственно не закрепляется право на какую бы то ни было долю, ее часть. В этом случае образуется иная форма собственности, реализуемая в своих границах через управленческие правомочия. Члены сообщества рассматривают такие объекты в качестве их 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». Это относится к природным ресурсам как объектам общего достояния, что признал Конституционный Суд РФ в своем Постановлении¹.

§2. Право общей собственности крестьянского (фермерского) хозяйства

Крестьянское (фермерское) хозяйство законодателем отнесено к субъектам предпринимательства. Исходный его статус определен ГК РФ (ст.23, 257-258) и Федеральным законом от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». При анализе этих нормативных актов возникают сложности в связи с наличием в них несогласованности и противоречивости ряда важнейших положений.

Так, в Законе от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ записано, что это хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии. Фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность, но не признается юридическим лицом (ст. 1). Создание фермерского хозяйства несколькими лицами предполагает заключение между ними соглашения (п. 1 ст. 4), которое можно рассматривать в качестве учредительного до-

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

кумента. В нем закрепляется положение о главе крестьянского хозяйства, деятельность которого можно рассматривать в качестве органа крестьянского хозяйства. Члены фермерского сообщества реализуют правомочия владения и пользования общим имуществом, а правомочие распоряжения им во вне осуществляет глава хозяйства. Последний действует от имени хозяйства во вне, выдает доверенности другим лицам, совершает иные юридические действия. Кажется, имеются все признаки для признания крестьянского (фермерского) хозяйства субъектом предпринимательства. Однако в ГК РФ и Налоговом кодексе РФ данный вопрос решен иначе.

Российский Гражданский кодекс не признает субъектом экономического оборота те образования, которые не наделяются статусом юридического лица, а следовательно, крестьянское хозяйство не признается в этом законе субъектом права. Решая противоречие, законодатель наделил главу крестьянского хозяйства статусом индивидуального предпринимателя (п. 5 ст. 23 ГК). Однако этим решением цель не была достигнута. Наоборот, было привнесено новое противоречие, состоящее в том, что статус главы хозяйства не содержит в себе существенных признаков индивидуального предпринимателя: обособленность своего предпринимательского интереса, направленность на получение прибыли. Все это здесь не выполняется, так как глава хозяйства выступает в качестве исполнительного органа крестьянского (фермерского) хозяйства, реализуя своей деятельностью волю и экономический (имущественный) интерес данного хозяйственного образования. Вовсе не случайно в ГК РФ указано, что глава крестьянского хозяйства признается предпринимателем с момента государственной регистрации этого хозяйства (п. 2 ст. 23 ГК, действовавший до 01.03.2013 г.). То есть он лишь признавался, а не являлся индивидуальным предпринимателем. Пункт 5 ст. 23 ГК (в редакции Федерального закона от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ) устанавливает: «Главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя».

Таким образом, оказалось, что само фермерское хозяйство не получило своего завершающего положения в качестве субъ-

екта предпринимательства, и в тоже время глава его не стал полноценным индивидуальным предпринимателем, так как у него не оказалось требуемых существенных признаков этого статуса.

Свою «долю» противоречий привнесли Налоговый кодекс РФ и Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (с изм. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Несмотря на то, что в ст.5 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» прямо указано, что государственной регистрации подлежит именно крестьянское (фермерское) хозяйство, регистрируется же не само хозяйство, а его глава. Последнему присваивается номер государственной регистрации, ИНН, другие реквизиты. И единственное, что известно о хозяйстве, так это указание на индивидуального предпринимателя, признаваемого главой хозяйства. А ведь в любом субъекте права его орган лишь реализует волю этого субъекта; в крестьянском (фермерском) хозяйстве такой орган (глава) оказался собственно не органом, а самим субъектом, вытеснившим само хозяйственное образование.

Такому положению во многом способствовало Постановление Конституционного Суда от 23.12.1999 г. № 18-П о том, что понятие «фермерское хозяйство» не согласуется с организационно-правовыми формами предпринимательской деятельности, предусмотренными в ГК РФ и Налоговом Кодексе РФ; следовательно, налогоплательщиком налогов в бюджет и внебюджетные формы надлежит признать главу крестьянского (фермерского) хозяйства.

В главе 26 НК РФ установлена система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог). Субъектами этой системы налогообложения являются организации и индивидуальные предприниматели. В п. 5 ст. 346 указано, что правила, предусмотренные настоящей главой, распространяются на крестьянские (фермерские) хозяйства. Возникает вопрос: кто же является налогоплательщиком: само хозяйство или глава — индивидуальный предприниматель? Наверное, глава, так как само хозяйство оказалось без налоговых реквизитов. Более того, плательщи-

ками страховых взносов признаны все члены крестьянского (фермерского) хозяйства в лице его главы. Как видно, и здесь хозяйство исчезает, а его заменителями предстают глава и члены хозяйства. Но как можно быть членами организации, которая приведенным законодательством не признается реально существующей?

Вскоре после принятия федерального закона от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹ нами был высказан свой взгляд на природу крестьянского хозяйства. Суть его состояла в том, что в силу данного закона субъектом предпринимательства должно признаваться само фермерское хозяйство, и в ст. 23 ГК необходимо было внести изменения, лишив главу хозяйства статуса индивидуального предпринимателя. Данное явление занимает особое место в ГК РФ, его статус нельзя определить через призму главы или через юридическую личность². З.С.Беляева относит крестьянское хозяйство к совокупному предпринимателю³. О.А.Макарова доказывает, что крестьянское хозяйство — особый хозяйствующий субъект, не являющийся юридическим лицом, это специфическая форма предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве⁴. Ю.К.Толстой, возражая против признания хозяйства юридическим лицом, утверждает, что в конкретных условиях куда более жизненным окажется крестьянское хозяйство, не выступая в смысле юридического лица⁵. Имеются и другие подходы.

Сложившееся положение вызывает, подчас, непреодолимые трудности при рассмотрении судами хозяйственных споров с участием крестьянских (фермерских) хозяйств. Суды в правовом поле не «видят» самого хозяйства в качестве субъекта правоотношения и ответственности, так как все реквизиты «выведены» на главу фермерского хозяйства, который и привлекается к от-

¹ Зинченко С.А., Галов В.В. Новое в правовом статусе крестьянского фермерского хозяйства // Хозяйство и право. 2004. №2.

² Субъекты гражданского права / отв. ред. Т.Е.Абова. М., 2000. С.5.

³ Там же. С.92.

⁴ Макарова О.А. Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства // Кодекс-info. 2000. С. 9–10.

⁵ Гражданское право / отв. ред. А.П.Сергеев и Ю.К.Толстой. Т. 3. М., 1998. С. 504.

ветственности. Когда стоит вопрос о возмещении кредиторам убытков, суды полагают, что глава должен отвечать всем принадлежащим ему имуществом. То есть и тем, которое не задействовано в хозяйстве. При привлечении главы к ответственности он, нередко, пытается уйти от ответственности путем подачи в орган государственной регистрации заявления о прекращении индивидуальной предпринимательской деятельности. В итоге оказывается, что ответственное лицо исчезает, и судам приходится разрешать неразрешимые спорные вопросы.

Можно много рассуждать, почему законодатель непосредственно не наделил хозяйство статусом юридического лица, приводить аргументы за и против такого решения, но главное теперь заключается в том, чтобы уяснить природу этого симбиозного субъекта в целях наиболее эффективного использования такой модели в предпринимательской деятельности.

Что же касается нашего мнения, то оно заключается в следующем:

1) с прямым признанием фермерского хозяйства юридическим лицом теряется всякий смысл в государственной и муниципальной их поддержке, так как безвозмездно выделенные его членам земельные участки станут собственностью хозяйства в качестве вклада в складочный капитал; такая организационно-правовая форма мало чем будет отличаться от общества с ограниченной ответственностью;

2) крестьянское хозяйство характеризуется объединением не капиталов, а лиц в его наиболее развитой форме, так как оно предполагает членство, родство и свойство; весь этот немалый капитал будет нивелирован при создании хозяйства в качестве классической коммерческой организации;

3) осторожность законодателя (несмотря на противоречивость конструкции статуса фермерского хозяйства) можно объяснить и тем, что в его арсенале правовых средств не было ясной позиции о том, что может составить имущественную основу фермерского хозяйства; поэтому в доктрине и правоприменительной практике просматриваются две крайности: субъектом признается или хозяйство, или его глава — индивидуальный предприниматель;

4) законодатель, признавая главу крестьянского хозяйства статусом индивидуального предпринимателя, решил следующие две задачи:

а) посредством статуса индивидуального предпринимателя глава обеспечивает выход фермерского хозяйства в сферу обращения, экономический оборот;

б) статус хозяйства в сфере обращения расширен до уровня юридических лиц посредством распространения на главу — индивидуального предпринимателя правил, регулирующих деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

В итоге оказывается, что крестьянское (фермерское) хозяйство является корпоративной коммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность в сельскохозяйственном секторе экономики, обладающей объемом прав юридического лица, что позволяет участвовать в гражданском обороте. Но юридическим лицом она не является. И в этом весь парадокс её противоречивости. Глава хозяйства является единоличным его исполнительным органом, членом данного коллективного образования и одновременно приравненным к индивидуальному предпринимателю.

Вместе с тем, допустив с 01.03.2013 г. создание крестьянского (фермерского) хозяйства в виде юридического лица (ст. 86.1 ГК РФ), законодатель вновь породил существенные проблемы. Из содержания указанной нормы не следует, что участниками КФХ — юридического лица должны быть лица, связанные родством (свойством). Указанное юридическое лицо основано на объединении как труда, так и имущественного участия, участники несут субсидиарную ответственность по обязательствам хозяйства. Эти признаки более характерны для такого вида юридического лица как производственный кооператив.

Сложным является и вопрос об имущественной обособленности фермерского хозяйства, не являющегося юридическим лицом. В литературе преимущественно делаются выводы об от-

сутствии у него имущественной основы¹, открытости вопроса о праве, на котором имущество закрепляется за самим хозяйством².

Все вышеизложенное подводит нас к мысли о поиске такой модели, при которой сохранилось бы имущественное равновесие между вещными правами собственников и имущественным правом созданного ими крестьянского хозяйства. Теоретико-методологическая основа решения данной проблемы может быть выведена из природы общей собственности³. И здесь необходимо обратить внимание на следующее.

В общей собственности вещь в виде потребительной стоимости (как целое) непосредственно не принадлежит собственникам; никто не обладает на праве собственности и её частью. Вещное право собственности на потребительную стоимость общего имущества трансформировалось в неимущественное право на доли собственников. С одной стороны, выделяются из вещи объекты — доли, а с другой — сама вещь (предмет) получает объектную «прописку» в зарождающихся элементах неимущественных отношений собственности. Права на доли и есть право общей собственности, которые вместо вещи занимают структуризирующую роль в системе этой собственности. К ним привязана «ничейная» вещь, которая выступает в этих отношениях исходной их предпосылкой⁴.

Историческая тенденция начала обособления вещи (потребительной стоимости) в отношениях общей собственности приводит к тому, что по мере усиления такого обособления формируются организационно-управленческие структуры, которые и приобретают право собственности на них. Это происходит применительно к классическим коммерческим организациям.

¹ Мельников Н.Н. Проблемы идентификации субъекта права при рассмотрении споров с участием крестьянских (фермерских) хозяйств. Подготовлен для системы КонсультантПлюс; Подольская И.В., Цуканов О.В. Правовой режим крестьянского (фермерского) хозяйства // Общество и право. 2011. №5. С.60–64 и др.

² Гражданское право / отв. ред. А.П.Сергеев и Ю.К.Толстой. Т. 3. М., 1998. С. 504.

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

⁴ Там же. С. 115.

Здесь сохраняется долевая собственность на стоимостную часть имущественного комплекса организации и право на нее (пай, доля, акции участников). Организация является собственником производительного капитала (потребительной стоимости) и его стоимости.

В отношении фермерского хозяйства обнаруживается определенная мера имущественной его обособленности с учетом степени структуризованности. Последняя не доведена до конца, так как хозяйство непосредственно не является юридическим лицом, а выходит в сферу обращения на основе иной правовой модели, о чем было указано выше.

При такой ситуации фермерское хозяйство наделяется режимом общих собственников — определенным вещным правом для ведения им предпринимательской деятельности.

Потребность в производном вещном праве обнаруживается уже в классической общей собственности, когда, в силу «ничейности» вещи, выделяется во владение и пользование сособственника часть общего имущества. Как отмечает Ю.К. Толстой, сособственник наряду с правом собственности на долю в общей собственности приобретает также право на выделенную ему часть имущества. По своей природе это право может быть отнесено к вещным¹.

Аналогичная модель образуется и в фермерском хозяйстве, только вещным право теперь наделяется практически уже сформировавшийся новый субъект права. Примечательно, что сособственник классической долевой собственности может, как это предусмотрено в проекте изменений в ГК РФ, обратиться за внесением в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество условий соглашения о владении и пользовании имуществом (п. 1 ст. 179). Отношения собственности граждан — членов фермерского хозяйства становятся более прозрачными, так как в данном проекте изменений в ГК РФ предусмотрена только долевая их собственность. Но здесь ситуация складывается иначе, так как имущество передается вновь созданному субъекту предпринимательства. Поэтому важно выяснить каков

¹ Гражданское право / отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой. Т. 3. М., 1998. С. 448.

механизм взаимодействия общей собственности граждан, ставших членами фермерского хозяйства, производного вещного права хозяйства и отдельных его членов.

Граждане, изъявившие желание создать фермерское хозяйство, заключают между собой соглашение, в котором, наряду с другими условиями, содержатся сведения о порядке формирования имущества фермерского хозяйства, порядке владения, пользования, распоряжения этим имуществом (ст. 4 Закона о фермерском хозяйстве). Именно в соглашении как в локальном статутном акте закрепляется вещное право управления имуществом конкретного крестьянского хозяйства, тем более, что приведенная нормативная основа содержится в указанном федеральном законе.

В законодательстве содержится принятый перечень объектов, закрепленных за фермерским хозяйством. По своему назначению они необходимы для осуществления им своей хозяйственной деятельности. Следует четко разграничивать граждан, обладающих общей собственностью и их — как членов крестьянского хозяйства. Пока существует хозяйство, общая собственность граждан непосредственно проявляется в виде доли и права на нее каждого из них. Производительный капитал (потребительная стоимость) передается хозяйству на определенном праве вещного управления. Владение, пользование и распоряжение этим имуществом осуществляется фермерским хозяйством в лице его членов сообща и в порядке, установленном соглашением. Здесь они выступают не как сособственники, а в качестве членов данного хозяйства. Причем их решения следует рассматривать как волевые акты высшего органа данного предпринимательского образования. Глава — индивидуальный предприниматель реализует функции исполнительного органа крестьянского хозяйства.

Таким образом, по Закону от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ крестьянское (фермерское) хозяйство, кажется, признано субъектом предпринимательства, наделенным статусом юридического лица. Именно оно подлежало государственной регистрации в этом качестве. Можно было полагать, что законодатель закрепил принципиально новую организационно-правовую форму

предпринимательства, следствием чего из ст. 23 ГК РФ подлежало исключению положение о том, что глава крестьянского (фермерского) хозяйства признается предпринимателем. Но это не произошло, поэтому возникла необходимость в выработке принципиально новой модели данного субъекта, не нарушающей существующие законодательные положения о статусе коммерческой организации.

Исходной методологической основой формирования крестьянского (фермерского) хозяйства является обособление вещи, находящейся в общей собственности, по отношению к сособственникам. Непосредственно участники имеют право собственности на соответствующие доли. «Ничейность» производительного капитала получает развитие в крестьянском (фермерском) хозяйстве, приводящее к формированию организационной структуры. Завершение этого процесса происходит тогда, когда образуется хозяйственный субъект, обладающий правом юридического лица. Крестьянское (фермерское) хозяйство не достигает такого уровня, а это означает, что выход в сферу обращения для него невозможен.

Восполнение недостающей правосубъектности происходит за счет признания главы хозяйства индивидуальным предпринимателем. Глава хозяйства, в сущности, является исполнительным органом, поэтому он структурно и имущественно не обособлен от самого хозяйства. Глава хозяйства не имеет обособленного интереса в аспекте индивидуального предпринимателя и законодательная модель «признается индивидуальным предпринимателем с момента регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства» означает, что он обладает лишь теми свойствами предпринимательской правосубъектности, которые необходимы для выхода хозяйства в сферу обращения, гражданский оборот. Мы имеем дело с «симбиозной» конструкцией правосубъектности крестьянского (фермерского) хозяйства.

В силу «ничейности» вещи в классической общей собственности реальное владение и пользование частью её кем-либо из участников осуществляется посредством соглашения сособственников. В доктрине признается, что в этом случае владелец части вещи приобретает производное (вторичное) вещное

право на него (Ю.К.Толстой, К.И.Скловский и др.). Аналогичное положение складывается и в крестьянском (фермерском) хозяйстве. Имущество, передаваемое хозяйству на основе соглашения его членов, находится у него на вторичном вещном праве управления, природу которого надлежит выяснить. Поэтому выход из хозяйства его члена сопровождается только компенсацией его доли, а не возвратом части вещи (вещей).

Сформированное крестьянское (фермерское) хозяйство можно отнести к коммерческой организации, приравненной по своему правовому статусу к юридическому лицу. Оно обладает всеми признаками последнего: имущественной обособленностью; организационным, целевым, функциональным единством; участвует в сфере обращения; несет самостоятельную ответственность.

Выход из сложившегося положения, на наш взгляд, видится в двух вариантах:

1. Сформировать в законодательном порядке крестьянское (фермерское) хозяйство в качестве полноценного субъекта предпринимательства, придав ему статус юридического лица. Для собственников имущества это невыгодный вариант, так как при его внесении в уставный капитал хозяйства они лишаются права собственности на него. Последнее возникает у созданной коммерческой организации.

2. Чтобы не сложилось этого, необходимо на базе существующего законодательства сконструировать полноценный статус крестьянского (фермерского) хозяйства следующим образом:

- 1) госрегистрации подлежит именно хозяйство. Ему присваивается регистрационный номер, ИНН, расчетный и др. счета и т.п.;
- 2) члены крестьянского (фермерского) хозяйства передают хозяйству имущество не на праве собственности, а производном вещном праве управления, сохраняя за собою права собственности;
- 3) налоговые платежи и другие взносы должно производить само хозяйство, в том числе вносить страховые взносы как за членов хозяйства, получающих доходы от деятель-

ности в хозяйстве, так и за наемных (если это имеет место) работников;

- 4) глава является исполнительным органом хозяйства и признается индивидуальным предпринимателем, что позволяет хозяйству выходить в сферу обращения, экономический оборот.

Такая «симбиозная» конструкция правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства позволяет устранить вышеприведенные сложности доктринального, законодательного и правоприменительного характера. В то же время она не потребует существенной трансформации действующего законодательства, и одновременно обеспечит определенную его согласованность.

§3. Право общей собственности в имущественной основе корпоративных коммерческих организаций

Любая организация, имеющая статус юридического лица, может осуществлять свою деятельность при наличии определенной имущественной основы. Такая основа закрепляется за юридическим лицом на праве собственности или ином (производном) вещном праве. В отношении корпоративных коммерческих организаций особо актуальным является вопрос о природе имущества, которое закрепляется за ними. Тот факт, что законодатель на протяжении незначительного периода времени принципиально по-разному определял указанные права, свидетельствует об отсутствии у него научно выверенных рекомендаций, которыми он мог бы руководствоваться в нормотворческой деятельности. Так, в Законе РСФСР от 25.12.1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹ участники полного и смешанного товарищества, товарищества с ограниченной ответственностью (акционерного общества закрытого типа) признавались долевыми собственниками имущества создаваемых ими организаций

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР (далее — ВВС РСФСР). 1990. № 30. Ст. 418.

(ст. 9–11). Неопределенность проявил законодатель и в отношении акционерного общества открытого типа: в названном Законе он вовсе умолчал о том, кто является собственником имущества, закрепленного за АООТ. Однако в Законе РСФСР от 24.12.1990 г. «О собственности в РСФСР» хозяйственные товарищества и общества, в том числе и акционерные, были признаны собственниками имущества, закрепленного за данными организациями (ст. 14)¹. Затем эта линия законодателем была реализована и в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 года², введенных на территории Российской Федерации с 03.08.1992³.

В принятом ГК РФ была закреплена линия, в соответствии с которой участники хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов имеют обязательственные права в отношении имущества этих юридических лиц (п. 2 ст. 48). А собственниками этого имущества признаются указанные организации (п. 3 ст. 213).

Таким образом, в действующем законодательстве исходный статус участников корпоративных коммерческих организаций определен посредством обязательственно-правовой модели. Они признаны субъектами обязательственных правоотношений. Их контрагентом является, как видно, созданная ими организация. И, на первый взгляд, кажется, что в практическом и теоретическом плане проблема разрешена оптимальным образом. Участники коммерческой организации имущественно отделены от ее экономической основы и несут риск только в размере взносов (вкладов) в уставный (складочный) капитал. Собственно, эта основополагающая идея и была заложена при моделировании коллективных субъектов предпринимательства: они не должны отвечать своим имуществом за деятельность создаваемых коммерческих организаций. Однако очевидные практические сооб-

¹ ВВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ См.: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 14.07.1992 года «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» // ВВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1800.

ражения не всегда способны учесть сложные процессы, присущие деятельности подобных корпоративных образований.

Эти процессы не возникают на пустом месте, а формируются на основе определенных элементов, предшествующих более простых структур. И все это надо познать на сущностном уровне, а уже потом можно закрепить в законодательстве.

В ходе научных исследований данной проблемы не было единства и у ученых, причастных к разработке проекта ГК РФ. Так, С.А. Хохлов писал, что поскольку эти коммерческие организации признаны собственниками закрепленного за ними имущества, выход участника (учредителя) должен по общему правилу сопровождаться компенсацией стоимости его вклада, внесенного в уставный (складочный) капитал данной организации¹. Думается, что автор был последователен в своих суждениях. Участник общества, с которым у него возникают обязательственные отношения, может претендовать лишь на стоимость имущества, составляющего уставный (складочный) капитал. Однако последующая правоприменительная практика пошла по иному пути. Она же в дальнейшем была закреплена и на законодательном уровне. Так, согласно ст. 9 Федерального закона от 08.05.1996 г. «О производственных кооперативах» имущество, находящееся в собственности кооператива, делится на паи его членов в соответствии с уставом кооператива². А сам пай включает в себя не только взносы члена кооператива, но и соответствующую часть чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда). В Федеральном законе от 08.02.1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» записано, что действительная стоимость доли участника общества соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональных размеру его доли³. Нельзя не отметить, что и в самом ГК РФ применительно к полным товариществам и товариществам на вере реализуется тот же принцип: участник товарищества претендует на чистые активы товарищества пропорционально его доле

¹ См.: Хохлов С.А. Право собственности и другое вещные права // Вестник ВАС РФ. 1995. № 8. С. 119.

² СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

³ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

в складочном капитале, хотя товарищество и признано по законодательству собственником имущества. Указанная закономерность реализуется и в отношении акционерного общества, хотя и имеет своеобразную форму. Здесь стоимость идеальной доли акционера при продаже акции или выпуске ее обществом выводится из стоимости всего имущественного комплекса, закрепленного на праве собственности за обществом, не прямо, а косвенно, посредством законов рынка (курсовая стоимость).

Таким образом, противоречивая ситуация в правовом режиме имущественной основы коммерческих корпоративных организаций, которая приобретает статус проблемы, заключается в следующем: с одной стороны, коммерческая организация признается по законодательству собственником всего закрепленного за ней имущества, с другой стороны, на это же имущество в его не натуральном, а стоимостном виде имеют право ее участники пропорционально их доле в уставном (складочном) капитале. Ситуация парадоксальная, не поддающаяся, на первый взгляд, логическому обоснованию с точки зрения российского законодательства, построенного на принципах романо-германского (континентального) права.

Возникает проблема и при обосновании природы обязательственных отношений между корпоративной организацией и ее участниками, которые получили легальное признание и закреплены в ГК РФ (п. 2 ст. 48). Прежде всего, что это за обязательство и какова его правовая природа? Теория права исходит из того, что любое правовое явление может быть выяснено посредством установления оснований, порождающих его. К ним относятся нормативное и юридико-фактическое основания. В ст. 8 ГК РФ записано, что гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, хотя и не предусмотренных такими правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства, порождающих права и обязанности. В указанной статье дан перечень оснований, порождающих права и обязанности, но среди них трудно обнаружить те, которые порождали бы правоотношения между корпоративной коммерческой организацией и ее участниками.

Вряд ли законодатель подразумевал здесь те действия участников обязательства, которые определялись бы общими началами и смыслом гражданского законодательства. Права и обязанности в системе предпринимательства составляют правовую матрицу экономического оборота, поэтому законодатель не мог не заметить те юридические факты, которые их порождают. Дело, видимо, заключается в том, что реальные правовые связи в корпоративных коммерческих организациях по поводу их имущества не определены в научном плане с подлинной достоверностью.

Признание обязательственно-правовыми отношений коммерческой организации и её участников наталкиваются и на такую сложность. Обычно правоотношение (права и обязанности) возникает после того, когда уже имеются его субъекты. В нашем случае определенные права и обязанности участников коммерческой организации по отношению к этой организации возникают в момент ее государственной регистрации. Те правоотношения, которые участники установили между собой до регистрации создаваемой ими структуры, носят предпосылочный характер, имеют свою правовую природу; они нуждаются в особом обосновании.

До факта государственной регистрации организации будущие ее участники взаимодействуют между собой с целью создания данного образования. Это взаимодействие проявляется по-разному в зависимости от того, какую коммерческую организацию участники намереваются создать. Так, договор полного товарищества и товарищества на вере сочетает в себе не только предпосылочные начала функционирования этих организаций, но и после их государственной регистрации он, будучи учредительным документом, выполняет роль статутного правового акта, регулирующего отношения участников между собой, а также их отношения с товариществом. Применительно к акционерному обществу договор о его создании не является учредительным и выполняет лишь одну главную роль — обеспечивает создание акционерного общества. Поэтому статус акционерного общества выявляется в его уставе, который законодатель и признал учредительным документом. Различие

в статутных правовых актах товарищества и акционерного общества связано с тем, что в этих структурах в разной степени «овеществлены» отношения их участников. В акционерном обществе такое «овеществление» достигает предельных форм. В товариществе лично-доверительные начала сочетаются с вещно-имущественными; причем, первые играют существенную роль, хотя и они нацелены на получение выгоды. Речь идет о том, что прибыль (доход) получает товарищество по двум линиям: за счет овеществленного труда (складочный капитал) и живого труда, организованного на доверительной основе.

Доверительные отношения участников коммерческой организации могут быть закреплены не только посредством договора, но и членства. И в этом смысле обнаруживается в сущности большое сходство между товариществом и производственным кооперативом. Но в связи с тем, что учредительные документы у них разные, отношения доверия оформлены неодинаково. Участники производственного кооператива свои лично-доверительные начала закрепляют в членстве. Их статус определяет устав как учредительный документ.

Как видно, законодатель избрал некую промежуточную модель, в которую включались бы классические вещные начала (как это имеет место в акционерном обществе) и лично-доверительные элементы (как это обнаруживается в хозяйственном товариществе). Подтверждением сказанному является то, что по Федеральному закону от 08.02.1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью», с одной стороны, участники устанавливают свои отношения на основе объединения капитала (ст. 2, 8, 9 и др.), а с другой — участник общества может быть исключен из общества в судебном порядке в случае грубого нарушения им своих обязанностей, когда он своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет (ст. 10).

Однако достаточно ли приведенных законодательных решений для признания ООО структурой, чей правовой статус основывается не только на вещной, но и на лично-доверительной основе? Думается, что нет. Главное в этой корпоративной коммерческой организации состоит в объединении капиталов, а

не личное участие. Если бы учитывался и труд участников ООО, тогда бы стоимость доли каждого участника определялась бы не только за счет внесенной доли уставного капитала, но и за счет самой трудовой деятельности. Такая линия последовательно проведена в правовом положении производственного кооператива. Однако по действующему законодательству при выходе из ООО его участник может претендовать на получение части стоимости чистых активов общества пропорционально стоимости доли в уставном капитале. Трудовое участие в обществе не влияет на размер доли в уставном его капитале.

Все это свидетельствует о том, что ООО является в сущности коммерческой организацией, в которой отношения ее участников в решающей степени «овеществлены», хотя полностью и не «очищены», как это имеет место в акционерном обществе. В ООО имущественный интерес его участника взаимосвязан непосредственно с чистой прибылью общества, в то время как в акционерном обществе такой прямой связи нет. Здесь связь опосредована акцией, реализация которой не коррелируется прямо с чистыми активами общества. Но, тем не менее, ООО в своих взаимоотношениях со своими участниками должно основываться, на наш взгляд, на вещной основе, а учредительными документами является лишь его устав. Договор при наличии двух и более участников в этом случае направлен на создание ООО как юридического лица.

Разработчики Концепции совершенствования гражданского законодательства учли критическую оценку положения ГК РФ о том, что «к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы и потребительские кооперативы» (абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК РФ). Наконец-то пришло понимание того, что природа взаимоотношений между указанными субъектами принципиально отличается от обязательственно-правовой модели. В Концепции и Проекте изменений ГК РФ приведенное положение было исключено.

Ядром системы корпоративных коммерческих отношений является акция (доля, пай). Она предопределяет их природу, развитие и прекращение.

Невещность акции (доли, пая) затрудняет выявление ее природы как объекта и права собственности. Став на позицию классического понимания собственности, невозможно обнаружить здесь право собственности. И тогда предпринимаются попытки выйти за пределы конкретного субъективного права. Став акционером, отмечает В.А. Белов, лицо приобретает абстрактную юридическую возможность рассчитывать на возникновение у него в будущем конкретных субъективных прав (получить дивиденды или ликвидационный остаток, проголосовать определенным образом, потребовать предоставления информации и т.д.). Этот статус является формально-юридической предпосылкой к возникновению гражданских правоотношений и имеет длительное (относительно стабильное) во времени существование¹.

Как видно, при такой модели между конкретными субъективными правами и правоспособностью (предпосылкой правообладания) нет места для права собственности. Однако в реальной жизни оно есть, и задача заключается в обнаружении его.

В свое время в его поисках был близок, на наш взгляд, указанный ученый. Он утверждал, что право на бездокументарные ценные бумаги представляет собой «этакое специфическое абсолютное право», в то же время право, составляющее содержание ценной бумаги, по своей природе могут быть только относительные. Это противоречие можно разрешить, если под абсолютным правом на ценные бумаги понимать «абсолютно нечто», не совпадающее с имущественными относительными правами, возникающими у владельца ценной бумаги². Причина столь трудного поиска права собственности на ценные бумаги (доли, паи) кроется в методологическом подходе к его пониманию.

В аналогичной ситуации оказался известный ученый в области корпоративного права Д.И. Степанов. В 90-х годах XX века, исследуя природу эмиссионной ценной бумаги, он пришел к выводу, что последняя должна характеризоваться «во-первых,

¹ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 2011.

² Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги: Научно-практический очерк. М., 2000. С. 6, 41.

совокупностью прав, составляющих ее внутреннее содержание, и во-вторых, внешним их отражением, и идеальной оболочкой», без которой субъективное право из бездокументарной ценной бумаги ничем не отличается от обычных имущественных прав¹. Жаль, что автор, во-первых, не раскрыл природу этой «идеальной оболочки» (как не раскрыл и В.А. Белов свое «абсолютное нечто»); во-вторых, отказался от этого перспективного направления поиска в последующих своих работах.

В случае когда говорится о вещном праве на ценную бумагу (право на бумагу), сразу делается оговорка, что это право связано с набором конкретных прав, вытекающих из ценной бумаги, соответственно вещное право здесь выполняет лишь вспомогательную функцию, обозначая уполномоченное лицо — обладателя акции. Однако все правовые возможности, предоставленные акцией, раскрываются через относительно-правовые связи с акционерным обществом². «Идеальная оболочка» не наполнена содержательной правовой частью, поэтому между конкретными многочисленными корпоративными правоотношениями и исходной правосубъектностью акционера оказался «правовой разрыв». Очевидно, что именно там и находится исходное субъективное право собственности на акцию (долю, пай), которое оказалось у автора всего лишь вспомогательной функцией для обозначения управомоченного лица — обладателя акции. Что понимать под таким обозначением? Если исходную правосубъектность, правовой статус акционера, то это уже известно при анализе позиции В.А. Белова? Если это что-то иное, то тогда что, если не принимать во внимание правосубъектность акционера и его конкретные субъективные права?

По мнению В.А. Лапача, в корпоративных коммерческих организациях ее участники приобретают право участия, которое является особым их вещно-обязательственным правом, предусмотренным наиболее общими положениями о правоспособности граждан отдельно от иных возможностей, включенных в

¹ Степанов Д.И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 76, 80.

² Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 43.

содержание правоспособности (ст. 18 ГК РФ). Это право выражается в идеальной квоте каждого участника во всем имуществе корпорации и является общей предпосылкой реализации участником всех остальных прав как имущественных, так и организационных. Не имеет при этом существенного значения, в каком внешнем «материале» эта квота выражается: в доле, в свидетельстве об участии, акции¹.

Об идеальной квоте в имуществе организации, принадлежащей ее участникам на праве участия, пишет и Макс Швабе. Он право участия раскрывает через обязанности внесения вклада, пользования правом голоса, участия в выборах органов управления организации, получения дивидендов, ликвидационную квоту, передачу своего права другим лицам и др. Это право участия является имущественным, но не обязательно-правовой природы².

Думается, что структуризация отношений собственности коммерческих корпоративных организаций выглядит иначе по сравнению с тем, как она представлена вышеуказанными авторами. Право участия в приведенной интерпретации выглядит нерасчлененным целым, в то время как право участника должно быть познано в соотношении с самостоятельным правом собственности организации. Далее, право участника никак не может быть признано вещно-обязательственным. Оно своим объектом имеет долю только стоимостной ценности производственного капитала организации (АО, ООО). Поэтому такое право вещным быть не может. Оно является абсолютным имущественным правом. В отношении же коммерческих организаций, осложненных лично-доверительными отношениями собственности (хозяйственное товарищество, производственный кооператив), абсолютное имущественное право участников (членов) осложнено неимущественным элементом — правом принадлежности к данной организации на началах участия (членства).

¹ См.: Лапач В.А. Проблемы объектов гражданских прав в законодательстве Российской Федерации: автореф. дис... д-ра юр. наук. Ростов-н/Д, 2002.

² Schwabe M. Die juristische Person das Mitgliedschaftsrecht. Basel: Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung, 1990/SS. 13–20.

Анализируемое право участника не является и обязательственным, так как обязательственно-правовая связь предполагает противостояние двух и более контрагентов. В коммерческой организации ее участники по отношению друг к другу и самой организации не могут быть признаны контрагентами. Вся сложность в понимании природы права собственности в анализируемых организациях состоит в том, что их участники и сами организации своим одним и тем же объектом прав имеют стоимостное (имущественное) благо. И если для участников их объекты исчерпываются этими благами, объектом права собственности организации, кроме указанных выше благ, является и потребительная стоимость (имущество в натуре). Таким образом, участники (члены) коммерческой организации своей деятельностью и своими правами выполняют две функции: реализуют непосредственно свои права собственности на долю в уставном (складочном) капитале и во всем остальном имуществе. И это проявляется в отчуждении доли (приобретении дополнительных долей), утрате доли при выходе участника из организации с лично-доверительными началами, получение стоимости части имущества при ликвидации организации. Именно в этих правовых возможностях и проявляется право собственности участников коммерческой организации.

Другая функциональная сторона отношений собственности и деятельности участников связана с самой организацией. Участие в собрании, других органах управления есть реализация правосубъектности самой организации. Это так называемая статутная деятельность, где ее участники имеют права и несут обязанности не для себя, а для организации и от имени организации. Их деятельность есть деятельность самой организации. Но на реализацию правосубъектности организации опосредованно влияет и структура отношений собственности ее участников. В понятие «опосредованно влияет» следует вкладывать такой смысл, что в их деятельности реализуется право собственности самой организации на производительный капитал. Что же касается баланса экономической власти и права на нее, то определенная роль в

праве собственности участника (участников) организации предпринимательства и права собственности самой коммерческой организации. Такая уникальная структура собственности не имеет аналогов в классических своих формах; она нуждается в своем адекватном закреплении в законодательстве Российской Федерации. Участники (акционеры, члены) должны быть наделены абсолютным имущественным (но не вещным) правом собственности на уставный (складочный) капитал и на стоимостную часть чистых активов организаций. Реализация этого права собственности осуществляется непосредственно, а также посредством организационно-управленческих отношений, которые складываются при осуществлении организацией своего вещного права собственности в процессе использования производительного капитала.

Исходное право на акции — это абсолютное имущественное право, которое отрывается от вещно-правовых отношений. Оно закрепляет собой имущественное, товарное «благо», представляя собою на рынке товар. Однако этот товар не имеет, в отличие от обычных товаров, классической потребительной стоимости (вещи в натуре). Но он сохраняет другой классический признак товара — меновую стоимость, позволяющую определить количество абстрактного труда.

В коммерческих организациях имеет место «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 дополняется в организациях с лично-доверительными началами личной взаимозависимостью участников в их предпринимательском деле (полное товарищество, производительный кооператив, ООО (отчасти).

Материальным субстратом абсолютного имущественного права участника классической корпорации является рыночная стоимостная часть (доля) чистых активов общества, которая является в сфере обращения.

Таким образом, право участника корпорации — это абсолютное невещное имущественно-управленческое право,

которым задаются все последующие системные корпоративные правоотношения¹. Оно состоит из правомочий владения–управления, пользования–управления и распоряжения–управления. Такая его конструкция обусловлена основной областью его проявления — внутрикорпоративными управленческими связями, в которых товарно-стоимостной элемент налицо. В системных отношениях, где нет товарных начал, содержание права состоит только из исходного правомочия управления, которое в дальнейшем конкретизируется в определенных направлениях. Подтверждением этому может служить ст. 70 Конституции РФ, где записано, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность и управление ею (и т.д.).

Правомочие владения–управления оформляется в различных организационно-имущественных формах, из которых следует этот правовой факт (акционерное общество, акционер, регистратор–депозитарий, номинальный держатель акций и т.п.). Выявляется и специфика правомочия пользования–управления. При том положении, что стоимостные блага принадлежат одновременно акционерам (участника) и самой корпорации, данное правомочие реализуется посредством целой системы организационно-управленческих и имущественных связей. Акционер (участник) реализует здесь как собственник свое правомочие пользования имущественно-стоимостным благом, получения доходов (дивидендов). Но он одновременно осуществляет и управление производительным капиталом посредством участия в руководящих, исполнительных и других органах корпорации².

Формально в этих органах он в качестве собственника участвовать не может, поскольку собственником произво-

¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика.; Зинченко С.А., Галов В.В. Акция как эмиссионная ценная бумага: природа, объем прав, их защита // Хозяйство и право. 2005. № 11. С. 51–62; Зинченко С.А. Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 2.

² Зинченко С.А. Галов В.В. Акция как эмиссионная ценная бумага: природа, объем прав, их защита // Хозяйство и право. 2005. № 11. С. 55.

дительного капитала является только корпорация. Однако доля участника корпорации предполагает и судьбу решений, принимаемых обществом и его органами. Как видно, это одно из своеобразий корпорации, которая и существует в виде «надстройки» над отношениями подлинной власти акционеров.

Правомочие распоряжения акцией (долей) предопределяет её судьбу, а также управленческие правовые механизмы ее движения (соглашения участников о реализации прав, вытекающих из акции, доли ООО, ведение списка участников ООО и т.п.).

Невещное абсолютное имущественно-управленческое субъективное право собственности участника корпорации на акцию (долю пай) является исходным началом, ядром корпоративных отношений, которое в содержательном плане раскрывается через приведенные выше специфические правомочия. Последние предстают правовой мерой возможного поведения участника корпорации. Это субъективное право по своей исходной природе не является вещным, обязательственным, относительным. Оно предстает одной из исторических форм собственности, в которой сочетаются товарно-имущественные и управленческие (регулятивные) начала, сферой проявления которых являются корпоративные автономные связи.

Поэтому реализация Концепции развития гражданского законодательства и включения в его предмет корпоративных отношений, означает появление здесь имущественно-управленческих отношений со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Реализация прав собственности участников корпорации осуществляется при наличии соответствующих юридических фактов. Они-то и порождают относительные, обязательственные правоотношения, содержат конкретные права и обязанности участников, самой корпорации и ее органов (участие в общем собрании, избрание в её органы, соглашение о реализации прав участника, учет прав участников, получение хода (дивидендов), защита прав, получение соответствующей информации о корпорации и т.п.)

Природа права собственности на акцию, долю, пай одинакова, если не учитывать то, что право собственности участников товарищества и производственного кооператива содержит лично-доверительный аспект. Отчасти, он обнаруживается и в ООО (исключение из ООО его участника, например).

Применительно к АО и ООО единственное отличие акции от доли, как полагает Д.И. Степанов, состоит в стандартизации акций через наделение их законодателем определенной номинальной стоимостью, изменение которой возможно, при всей сложности этой процедуры¹.

В корпорациях действительная стоимость акций (долей, паев) участников соответствует стоимости чистых активов этой коммерческой организации. Это фундаментальное противоречие, так как коммерческая организация признается по законодательству собственником всего закрепленного за ней имущества, и на это же имущество в его не натуральной, а стоимостном виде, имеют право собственности ее участники пропорционально их доле в уставном (складочном) капитале. Эта же закономерность реализуется и в акционерных обществах, так как стоимость идеальной доли акционера при продаже акции или выпуске ее обществом выводится из стоимости всего имущественного комплекса, закрепленного на праве собственности за обществом не прямо, а косвенно, посредством законов рынка (курсовая стоимость).

В итоге оказывается, что если доля складывается из стоимости вкладов (акций), то это означает наличие долевой собственности между акционерами (участниками), которая, однако, «сопряжена» с собственностью самой коммерческой организации на производительный капитал в его натуральной и стоимостной форме.

Такая конструкция будет давать о себе знать на всех этапах движения корпоративных правоотношений, в том числе и при их нарушении, о чем свидетельствует правоприменительная практика, складывающаяся при рассмотрении корпоративных споров.

¹ Степанов Д.И. Сделка учредителей и присоединение к ней последующих участников // Вестник ВАС РФ. 2010. № 3. С. 48.

§ 4. Особенности права общей собственности на жилые дома и нежилые здания и помещения

Исходные (сущностные) признаки общей собственности, их своеобразие не могут не сказаться и при возникновении, использовании и прекращении общей собственности на жилые дома, нежилые здания и помещения. Одним из самых необычных положений в правовой природе жилых помещений в многоквартирном доме является то, что они, не обособляясь физически, признаются объектами не общей, а отдельной частной собственности. Хотя такие объекты могут находиться только в общей собственности. А последняя не допускает членения общего объекта и признания его частей в натуре за сособственниками. Если же идет речь о наделении сособственника правом собственности на такую долю, это означает раздел общей собственности. Именно этот классический принцип и закреплён в ст. 252 ГК РФ. В многоквартирном доме все складывается иначе, собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома (ст. 289 ГК РФ). Жилое помещение в таком доме может быть в виде квартиры или комнаты (ст. 16 ЖК РФ). Собственнику квартиры (комнаты) на праве общей долевой собственности принадлежат общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры, земельный участок и др. имущество (ст. 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ).

Аллогичность правового режима жилых помещений в многоквартирных домах проявляется в том, что стены, потолочные перекрытия образуют объекты собственности нескольких собственников — соседей. В свое время Е.А. Суханов отмечал, что устройство квартир в наших домах не позволяет признать их самостоятельными объектами имущественного оборота¹.

¹ Суханов Е.А. Актуальные вопросы гражданского права // ЭЖ-Юрист. 1999. № 10.

Почему же законодатель отказался признать долевую собственность в отношении жилых помещений, закрепив такой режим только в отношении общего имущества? Причина, на наш взгляд, кроется в следующем:

1) общая собственность, как указывалось выше, — нетипичное гражданско-правовое явление, ограничивающее свободу субъекта права собственности;

2) ограничение права частной собственности субъектов общей собственности будет создавать сложности во владении, пользовании и распоряжении объекта общей собственности; ведь речь идет не о простых объектах общей собственности, а о многоквартирных домах, являющихся целым инфраструктурным комплексом;

3) особо важно и то, что только с признанием права собственности на жилое помещение возможно надлежащее и заботливое отношение к нему;

4) только с наличием права собственности возможно интенсивное развитие гражданского оборота, в котором данный сегмент занимает видное место.

При наличии приведенной и иной целесообразности признания права собственности на жилые помещения законодатель по особому определяет и понятие жилого помещения в качестве объекта права.

В весьма абстрактном виде понятие жилого помещения дано в ГК РФ: «жилое помещение предназначено для проживания граждан» (абз. 1 п. 2 ст. 288). Как видно, законодатель характеризует жилое помещение лишь под углом зрения его назначения и не интересуется, в какой мере этот объект физически и пространственно обособлен. И сделано это не случайно, так как признаки обособления жилого помещения окажутся таковыми, что можно и не увидеть здесь, собственно, объект гражданского права. Вовсе не случайно В.А. Лапач, выявляя сущностные признаки объекта гражданских прав, на первое место поставил его дискретность, наряду с «юридической привязанностью» и системностью. Дискретность, то есть качественная, а также физическая и (или) учетная определенность и обособленность от всех других объектов¹.

¹ Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб., 2002. С. 140–141.

В Жилищном кодексе РФ при определении понятия жилого помещения включены некоторые физические его характеристики. Жилищным помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (п. 2 ст. 15). «Изолированность» и «недвижимость» — физические характеристики жилого помещения, но они не дают ответ на вопрос о полной обособленности объекта. В части их недвижимости и связанности с землей, как это требует норма п. 1 ст. 130 ГК РФ, есть та особенность, что большинство жилых помещений связано с землей опосредованно, посредством других жилых помещений и фундамента, являющегося общим имуществом.

Более весомое обоснование понятия помещения содержится в Концепции развития гражданского законодательства. Разработчики пошли по пути включения в это понятие новых признаков обособления и тогда под помещением как объектом гражданских прав понимается конструктивно и пространственно обособленная часть (трехмерный объект) внутри здания, пригодного для использования. По признаку пригодности помещения могут быть жилые и нежилые, основные и вспомогательные (3.8.1). Как видно это определение распространяется на все помещения, и оно содержит в себе элементы обособления не только конструктивного, но и пространственного характера. И тогда проблема «стены» не носит столь болезненный характер, так как право собственности определяется более вескими характеристиками, а стены, перекрытия носят некий вспомогательный характер. Однако суждения о невозможности доказать самостоятельность нежилых помещений имеют место¹.

В связи с вовлечением в гражданский оборот объектов недвижимости остро возник вопрос в отношении нежилых зданий и находящихся в них помещений. В приватизированном имуществе здания и сооружения занимали огромное место. Новые собственники стали продавать в частную собственность нежи-

¹ Лапач В.А. Указ.соч. С. 373.

лые помещения, находящиеся в этих зданиях. Возник вопрос: становится ли субъект права частной собственности на нежилое помещение сособственником общего имущества. Судебная практика была и остается до настоящего времени противоречивой. Собственники здания, продав отдельное нежилое помещение, нередко требуют заключения с новым приобретателем различного рода договоров (аренда, сервитут, пользование и др.), обеспечивающих проход к помещению, подъезд, использование лифта и т.п. Поэтому в соответствии с п. 1 ст. 6 ГК РФ к указанным отношениям подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности ст. 249, 289, 290 ГК РФ.

В силу изложенного собственнику отдельного помещения в здании во всех случаях принадлежит доля в праве общей собственности на общее имущество здания (абз. 3, 4 п.1). Само по себе не безупречное решение об отнесении жилых помещений к числу объектов гражданского права, утверждает К.И. Скловский, не могло не привести к ряду последствий в отношении собственности на здания и части зданий. Речь идет прежде всего о возникновении в обороте нежилого помещения¹. Именно возникновение такого объекта, как жилое помещение, предопределило появление и нежилого помещения среди объектов права собственности². Неудовлетворенность сложившимися положениями побуждает искать пути её разрешения.

Арбитражные суды при разрешении споров между собственниками здания и собственником приобретенного жилого помещения иногда пытались использовать модель, применяемую в отношении многоквартирных домов, где собственник помещения является и субъектом долевой собственности на общее имущество. Однако, Президиум ВАС в порядке надзора отменял такие решения, указывая, что законодательством не предусмотрено применение этой правовой модели к нежилым помещениям в нежилых зданиях.

¹ Скловский К.И. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник ВАС РФ. 2003. №8. С. 86.

² Там же. С. 87.

Предлагалась и такая модель решения: для нежилых помещений установить особый режим: указать порядок владения и пользования конкретным помещением и его идеальную долю во всем имуществе здания¹. Однако в последующем ВАС РФ изменил позицию и в своем постановлении от 23.07.2009 г. №64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о праве собственников помещений на общее имущество здания»² указал, что отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании прямо законом не урегулированы.

Данная проблема, как видно, в законодательном порядке не разрешена. В ГК РФ нежилые помещения не значатся в качестве объектов права, хотя в других федеральных законах это имеет место. Так, в Федеральном законе от 24.07.2007 г. № 221 — ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» указано, что в качестве объекта недвижимости является помещение (п. 1 ст. 7). И хотя здесь не обозначено, о каком помещении идет речь, из текста Закона явствует, что имеются в виду жилые и нежилые помещения. Более того, в Федеральном законе от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» прямо записано, что к недвижимому имуществу, права на которое подлежат государственной регистрации в соответствии с настоящим Федеральным законом относятся земельные участки, участки недр и все объекты, которые связаны с землей так, что перемещение без соразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, предприятия как имущественные комплексы (ст. 1).

Этот вопрос обстоятельно проработан в Концепции развития гражданского законодательства. Здесь предпринята попытка унифицировать исходный правовой режим жилых и нежилых помещений. Право собственности на помещение (жилое и нежилое), по мысли Концепции, возникает с момента государственной регистрации, при этом собственник помещения не может быть одновременно собственником здания, в котором оно

¹ Зинченко С.А., Корх С.Э. Вопросы собственности: законодательство и практика // Хозяйство и право. 2000. № 6. С. 56.

² Вестник ВАС РФ. 2009. №9. С. 136.

находится (здание в этом случае является исключительно объектом технического учета). Право собственности на здание автоматически прекращается с момента первой государственной регистрации права на помещение в нем. Лицо, которое приобрело все помещения в здании, вправе трансформировать право собственности на отдельные помещения в право собственности на здания в целом. В случае объединения всех помещений в здании, принадлежащих нескольким собственникам, в один объект недвижимости путем государственной регистрации их права общей долевой собственности на здание, право собственности данных лиц на отдельные помещения в указанном здании прекращается (3.8.2).

В предложенной модели наряду с ценными положениями имеют место и неясности, недочеты. Так, заслуживает поддержки идея о трансформации права собственности на здание в право собственности на помещение (отдельное или все другие). Однако разработчики почему-то ничего не говорят о праве долевой собственности собственников помещения на общее имущество здания.

Остается неясным и режим здания и помещений в том случае, когда лицо приобрело все помещения в здании и не трансформируют право собственности на них в право собственности на здание. Видимо, здесь должна быть определенная последовательность. Оно обязано, а не вправе, в этой ситуации сформировать право собственности на здание вместо прав собственности на отдельные помещения.

Заслуживает дополнительной оценки и понятие «здание как объект технического учета». Ведь в нем имеются собственники и право собственности на нежилые помещения и их право долевой собственности на все общее имущество здания. Что же в этом случае остается для объекта технического учета?

Возможно в силу приведенных недочетов эти положения Концепции были уточнены в проекте изменений, внесенных в ГК РФ. Так, исчезло понятие «здание, сооружение как объект технического учета». Прямо записано, что собственнику помещения принадлежит доля в праве собственности на общее имущество здания с момента государственной регистрации его права соб-

ственности на помещение (ст. 298 Проекта ГК РФ). К недочетам проекта относится положение о том, что государственная регистрация права собственности на здание за собственником всех помещений в здании либо общей собственности на здание прекращает право собственности на помещения. Здесь идея общей собственности на здания не сочетается с общим принципом правового режима здания и находящихся в нем нежилых помещений. Но в целом после принятия Законодательным Собранием РФ изменений в ГК РФ мы получим прочную законодательную основу, регулирующую правовое положение нежилых помещений, статус зданий и сооружений, в которых они находятся.

§5. Право общей собственности в договоре простого товарищества

Право общей собственности в договоре простого товарищества относится к одной из его своеобразных форм. Самой существенной особенностью этого права является то, что оно формируется, развивается и прекращается в рамках обязательственного правоотношения — договора простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ). В то время как в классическом праве общей собственности относительные его элементы подчинены абсолютным, а само право в целом можно назвать абсолютно-относительным, в простом товариществе абсолютное право собственности с его абсолютными и относительными элементами подчинено договорному обязательству, вся эта структура может быть обозначена как относительно-абсолютная.

Отношения участников совместной деятельности устанавливаются на доверительной основе, поэтому при прекращении деятельности хотя бы одного участника по основаниям, предусмотренным ст. 1050 ГК РФ, договор простого товарищества по общему положению подлежит прекращению.

В силу преобладания лично-доверительных отношений участник совместной деятельности не вправе отчуждать свою долю в общем имуществе; возможен лишь выдел доли в целях удовлетворения требований кредиторов (ст. 1049 ГК РФ). Ин-

теграция совместных действий участников достигается в значительной мере посредством установления единого целевого направления — извлечения прибыли или достижения иной цели. Однако это не приводит к образованию самостоятельного объекта права. Интеграционные признаки в совместной деятельности обнаруживаются и при ведении общих дел товарищества (ст. 1044 ГК РФ), но субъекты такого ведения не выступают органами имущественно-правового образования, так как само это образование еще не достигло статуса самостоятельного субъекта. Имущество, являющееся общей собственностью участников совместной деятельности, в натуральном виде не принадлежит отдельным участникам пока существует договор простого товарищества или пока не произведен выдел по требованию кредиторов, который допускает обособление реальной доли участника (ст. 255 ГК РФ). При прекращении договора раздел имущества производится в порядке, установленном ст. 252 ГК РФ. Возможен и возврат имущества товарищу, внесшему индивидуально-определенную вещь при заключении договора, если договор в последующем прекратился (п. 2 ст. 1050 ГК РФ).

Таким образом, в приведенной конструкции относительно-абсолютных отношений ослаблен абсолютный элемент по сравнению с обычной общей собственностью в результате усиления относительных (обязательственных) правоотношений. Но тем не менее имущество в натуре обособляется от конкретного участника, принадлежа всем и никому в конкретном выражении. Идеальная доля, хотя и выявляется здесь, но она жестко «сцеплена» с договором, а поэтому не признается самостоятельным имущественным благом — товаром, могущим быть проданным участником в рамках договора простого товарищества. И так как доля не продается, на ее основе нельзя решать и вопрос о вступлении в простое товарищество. Поэтому доля по содержательному объему состоит только из стоимостного начала (выражается в стоимости) и не включает в себя право на участие в совместной деятельности. Этот вопрос решается в относительно-правовой цепи, то есть в рамках договора простого товарищества.

Вышеуказанные принципиальные положения, касающиеся трансформации классической общей собственности в договоре простого товарищества, проявляются в целом ряде случаев при формировании общей собственности, управлении и использовании ее, а также прекращении. Было бы ошибочным полагать, что в совместной деятельности имеет место трансформация классических отношений общей собственности. В действительности трансформационные процессы происходят и в договорной конструкции по сравнению с тем, как она выглядит в обычном договоре. Например, в договоре простого товарищества нет того противостояния контрагентов, которое разрешается их общим волевым актом (договором), действующим на них принудительно. Оттого законодатель субъектов совместной деятельности именует то лицами, то товарищами, то сторонами. И в этом есть свой смысл, так как в той мере, в какой они противостоят друг другу, имеют статус сторон; когда их конкретная деятельность подчинена общей цели, их надо именовать товарищами, участниками. Но в целом субъекты договора простого товарищества по своему статусу являются сторонами-участниками. Именно это переходное состояние более точно закрепляет правовое их положение. Имеются и другие неклассические особенности собственно договора. Однако наша задача лежит в плоскости уяснения специфики отношений общей собственности, поэтому, собственно, договорные особенности не рассматриваются.

Общая собственность в договоре простого товарищества играет подчиненную роль — обеспечение исходной имущественной основы извлечения прибыли или достижение не противоречащей закону иной цели (ст. 1041 ГК РФ). В классической общей собственности речь идет не о динамике, а о, главным образом, статике — эффективно использовать существующий объект собственности двух и более лиц.

Особенностью общей собственности в совместной деятельности является и то, что здесь законодатель использует понятие «вклад товарищей», которое отличается от понятия «имущество, находящееся в общей собственности», используемого в главе 16 «Общая собственность», как по объему, так и по содержа-

нию. В классической общей собственности общим имуществом может быть то, которое поступает в собственность двух или нескольких лиц при условии, что оно не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. В отношении делимого имущества общая собственность может возникнуть в силу закона или договора (в проекте внесения изменений в ГК РФ образование общей собственности на делимые вещи возможно в случаях, предусмотренных законом). Формирование общей собственности в договоре простого товарищества происходит на другой принципиальной основе. Здесь вкладом товарища признается все, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловую репутацию и деловые связи (п.1 ст. 1042 ГК РФ). Правда, применительно к инвестиционному товариществу, формирование общей собственности изменено.

В связи с принятием Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»¹ положение п.1 ст. 1042 ГК РФ тождественно и применимо только в отношении управляющего товарища (п.1 ст. 6 Закона). Вкладом товарища, не являющегося управляющим товарищем, в общее дело могут быть только денежные средства.

В простом товариществе имеет место интеграция общей собственности, что связано с использованием ее в соответствии целевым направителем, предусмотренным договором. Вовсе не случайно в простом товариществе имеет место не владение, пользование и распоряжение имуществом, как это предусмотрено классической общей собственностью, а ведение общих дел товарищей. Оказывается, что понятие «ведение общих дел» включает в себя прежде всего деятельность, которая и позволяет достичь целевого результата. Кроме этого, данным понятием охватывается и использование общего имущества, которое составляет материальную основу указанной деятельности (ст. 1044 ГК РФ). Представляет интерес и режим доли участника простого товарищества на общее имущество. В классической общей соб-

¹ Об инвестиционном товариществе. ФЗ РФ. 26 ноября 2011 № 335-ФЗ // Российская газета. 2011. 7 декабря.

ственности участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом с соблюдением при возмездном отчуждении преимущественного права покупки (п.2 ст. 246, 250 ГК РФ). Как видно, сособственник имеет абсолютное не вещное имущественное право на стоимостное благо, стоимостную часть вещи. Совсем по другому урегулирован вопрос о праве на долю в простом товариществе. Здесь роль доли привязана к определению общих расходов и убытков, ответственности товарищей, выдела доли товарища по требованию его кредиторов, расторжения договора по требованию стороны. Отсутствие права на распоряжение долей в качестве товара обусловлено теми ограничителями, которые положил законодатель в договоре простого товарищества в силу его сущностного назначения.

Учитывая то обстоятельство, что в обычной собственности не предполагается какая-либо деятельность, законодатель указал лишь на расходы по содержанию общего имущества. В простом товариществе речь идет уже не только об общих расходах и убытках товарищей, но и их ответственности по общим обязательствам. И здесь хотелось бы обратить внимание лишь на одно обстоятельство. В п. 2 ст. 1047 ГК РФ записано: «Если договор простого товарищества связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения».

Однако законодатель отступает от этого правила, когда речь идет об ответственности предпринимателей по общему договорному обязательству перед кредиторами. Здесь каждый товарищ отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему оплаченной доли в общем имуществе товарищей и не отвечает иным своим имуществом. При недостаточности общего имущества для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, контрагентами по которым являются субъекты предпринимательства, управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность по таким обязательствам всем своим имуществом (ст. 14 Закона «Об инвестиционном товариществе»).

Приведенное несоответствие, содержащееся в ГК РФ и указанном Законе, нуждается в устранении. К сожалению, проект внесения изменений в ГК РФ не содержит каких-либо посылки на этот счет. А нужно всего-навсего п. 2 ст. 1047 ГК РФ дополнить: «если иное не предусмотрено федеральным законом».

В договоре простого товарищества имеют место и другие трансформационные особенности классической общей долевой собственности, которые могут быть предметом отдельного дополнительного исследования.



Глава V

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ПРОИЗВОДНЫХ ПРАВ

§1. Охрана и защита вещных прав: понятие, соотношение

Гражданско-правовое регулирование общественных отношений охватывает собою регулятивные и охранительные правоотношения, в границах которых и функционирует весь его механизм. В тех случаях, когда обеспечивается слаженность в правовом регулировании и не происходит какой-либо сбой, в том числе нарушение прав, имеет место охрана как субъективных прав, так и объективного правопорядка. В этом плане говорят о понятии «охрана» в широком смысле, которое в силу своей абстрактности получает конкретную реализацию в регулятивных и охранительных институтах. В регулятивных отношениях это обеспечивается мерами возможного и должного поведения их участников на добровольной основе. Принуждение к их исполнению выступает в качестве лишь потенциальной возможности на случай нарушения. В охранительных правоотношениях формой реализации общего понятия «охрана», выступает защита прав и законных интересов субъектов правопритязания.

Защита прав и охраняемых законом интересов осуществляется в определенных формах. Выделяются юрисдикционные и

неюрисдикционные формы. Юрисдикционные формы подразделяются на общие (суд, арбитражный суд, третейский суд и т.д.) и специальные (административный порядок). К неюрисдикционным формам защиты относится самозащита прав и законных интересов граждан и организаций при их нарушении. В свою очередь формы защиты реализуются определенными способами, предусмотренными ст.12 ГК РФ. Приведенный здесь перечень таких способов не является закрытым, так как допускаются и иные способы, предусмотренные законом.

Сложность в понимании института защиты права собственности связана не столько с тем, что он, наряду с регулятивными правоотношениями, обеспечивает охрану собственности, а в первую очередь с тем, что органически взаимосвязан со структурой правовой нормы, санкцией правовой нормы, самим правом на защиту и, конечно же, ответственностью. При анализе структуры правовой нормы оказывается, что право на защиту непосредственно связано с санкцией, так как здесь содержатся указания на последствия нарушения права, в том числе и права собственности. Относится ли санкция к третьему элементу правовой нормы или же последняя состоит только из двух элементов.

В научной литературе обычно считается, что норма права состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. Однако усиленно разрабатывается и позиция о двухэлементной её структуре. Так, Е.А. Крашенинников рассматривает санкцию, которая указывает не на меры принуждения, а на меры возможного и должного поведения, способные быть реализованными в принудительном порядке. То есть санкция содержит в себе меры возможного и должного поведения, а это ни что иное как диспозиция. И так как в одной норме не может быть двух диспозиций, санкция не является третьим элементом структуры нормы права¹. Думается, что предложенный автором подход вызывает потребность определиться в следующем.

Последствия, предусмотренные санкцией (по мысли автора диспозиция), порождаются не только фактом нарушения ре-

¹ Крашенинников Е.А. Гражданско-правовые нормы // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2. С. 11.

гулятивного права, но и самим этим правом. Иными словами, диспозиция, содержащаяся в санкции (права и обязанности) возникает на основе развивающегося юридического факта — наличия субъективного права и его нарушения. В этом развивающемся правовом явлении применительно к диспозиции, содержащейся в санкции, диспозиция регулятивного правоотношения предстает в виде элемента юридического факта. Отсюда вывод: третий элемент исходной структуры правовой нормы (санкция) присутствует в ней, но только его реализация связана с правонарушением. Без такого нарушения он в этой структуре имеет статус потенциально возможного. Базовые гипотезу и диспозицию нормы объективного права нельзя отрывать от санкции. Между ними имеет место вполне определенная органическая взаимосвязь. С учетом взаимосвязи регулятивных и охранительных элементов нормы объективного права можно выяснить и само субъективное право на защиту нарушенного регулятивного права и его соотношение с последним. И здесь обнаруживается интересное явление. Субъективное право собственности непосредственно не содержит права или правомочия его защиты. Его содержание раскрывается через классические правомочия владения, пользования и распоряжения (ст. 209 ГК РФ). Но это вовсе не означает, что оно не обеспечивается защитой. Право на защиту возникает при нарушении любого из указанных правомочий или всех вместе. Но изначально при нормальном развитии правоотношений и отсутствии в них «сбоя» (нарушения) нет непосредственного права на защиту, а есть лишь его возможность, содержащаяся во всех указанных правомочиях в «снятом» виде. Поэтому вполне логично, что в исходном содержании права собственности непосредственно отсутствует правомочие (право) на защиту. Подобная конструкция привела Е.А. Крашенинникова к выводу, что правомочия владения, пользования и распоряжения полностью не выражают право собственности, а предстают субправомочиями субъективного гражданского права¹. Думается, что право собственности, относясь к разновидности субъективных гражданских прав,

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

имеет свои видовые признаки, что не исключает и те, которые присущи исходному праву. Если это не учитывать, тогда получится, что все отдельные права, сгруппированные в институты, надо будет отнести к субинститутам гражданского права.

Право на защиту представляет собой меру поведения управомоченного лица, обеспечивающую возможность принудительно или добровольного восстановления нарушенного его права. Это право обращено и нарушителю с использованием правоприменительных органов, кроме случаев добровольного удовлетворения должником требований управомоченного лица.

Право на защиту носит вспомогательный (служебный) характер, обеспечивая восстановление основного права. Оно есть в сущности право на право.

Наиболее сложным является вопрос о соотношении понятий защиты и ответственности. Между защитой и ответственностью, отмечает А.П.Сергеев, имеется то различие, что по общему правилу меры ответственности применяются лишь к виновному нарушителю субъективного права и выражаются в дополнительном для нарушителя обременении (лишение прав или возложение дополнительных обязанностей)¹.

В гражданском праве, утверждает А.Б.Бабаев, наряду с мерами гражданско-правовой ответственности выделяются понятие мер защиты субъективных прав — институт, которому присущи лишь некоторые признаки мер ответственности².

Исследуя природу гражданско-правовой ответственности, Е.А.Крашенинников пришел к выводу о том, что не все случаи, охватываемые охранительными правоотношениями, включаются в институт ответственности. А само понятие ответственности определяет «как обладающую способностью быть исполненной под воздействием государственного принуждения охранительную гражданскую обязанность, реализация которой влечет для него лишения имущественного характера»³. В качестве одного

¹ Гражданское право. Учебник / под ред. А.П.Сергеева. Т. 1. Велби, 2008. С. 546.

² Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. С. 869.

³ Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5. С. 11.

из признаков ответственности является виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение регулятивной обязанности¹.

При таком подходе ответственностью не охватываются охранительные права на свое правомерное поведение (право удержания, право отказаться от договора, право на расторжение договора и др.)². Охранительные права на чужое поведение, по которым могут быть предъявлены иски, автор подразделяет на установительные, преобразовательные и исполнительные, которые не относятся к охранительному правоотношению ответственности³.

Представленная разнообразная оценка последствий применения санкций регулятивного правоотношения вызывает необходимость в установлении общего, исходного понятия, охватывающего все указанные санкции. Речь должна идти или о более широком понятии ответственности, включающей в себя применение любых санкций правовой нормы, в том числе и оперативных мер, или же универсализации категории защиты права, в том числе и права собственности, которая включала бы в себя все последствия применения санкции правовой нормы.

Во втором случае тогда можно было бы рассматривать активные действия управомоченного лица в качестве непосредственной защиты, в то время как принудительные действия обязанного лица, порождающие для него неблагоприятные последствия — определенной формой защиты, именуемой ответственностью. Думается, второй вариант является более предпочтительным, так как можно будет говорить о логике построения ст. 12 ГК РФ в части способов защиты гражданских прав. Становится понятной и логика законодателя, когда определились способы защиты вещных прав (ст. 226 Проекта ГК РФ). Здесь указаны непосредственные способы защиты (виндикационный иск; негаторный иск; освобождение объекта вещного права от ареста (исключение из описи); признание вещного права). Все иные способы защиты права собственности и производных прав носят опосредованный характер, с использованием реституции, обязательно-правовых и кондикционных правоотношений.

¹ Там же. С. 7.

² Там же. С. 8.

³ Там же. С. 8–10.

§2. Способы защиты вещных прав (общие положения)

Конституция России закрепила ряд исходных положений, направленных на защиту права собственности. Так, в ст. 8 установлено, что все формы собственности в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом. В ст. 35 установлены гарантии права частной собственности.

В связи с ратификацией Федеральным законом от 30.03.1998 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Россия приняла на себя обязательство соблюдать положения указанной Конвенции. Ст. 1 Протокола №1 от 20.03.1952 г. установила право каждого физического или юридического лица беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Вместе с тем государство наделено полномочием контролировать использование собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов, сборов и штрафов¹.

Хотя в Конституции РФ и закреплены положения о том, что принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равного возмещения (ст. 35), и право на такое отчуждение должно быть предусмотрено только Федеральным законом (п. 3 ст. 55), в ст. 270 ГК РФ не закреплено, что национализация имущества граждан и юридических лиц производится только в случаях, предусмотренным федеральным законом.

Не всегда соблюдаются требования Европейской конвенции и ст. 55 Конституции РФ. Все это стало предметом научного анализа и толкования указанных нормативных положений.

Теперь требование, направленное на вмешательство в частную собственность, как утверждает К.И. Сковский, недостаточно обосновать только формальным соответствием закону, необходимо еще доказать наличие двух дополнительных критериев: осуществление этого требования (действия) в общественных

¹ Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1998. С. 551.

интересах и соблюдение справедливого баланса частного и общего начал¹.

Способы защиты права собственности и ограниченных вещных прав относятся к разновидности способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Под ними понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) вещных прав, в процессе которых имеет место воздействие на нарушителя.

В проекте изменений в ГК РФ к объектам вещных прав отнесены вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги. Сообразно этим объектам, установлены виды вещных прав и их защита. Сейчас в ГК вещно-правовыми способами защиты обеспечивались права, принадлежащие лицу, владеющему имуществом не только на ограниченном вещном праве (ст. 216 ГК РФ), но и по иному основанию, предусмотренному законом или договором (например, договор аренды), то теперь вещно-правовые способы защиты предлагается распространить только на те права, которые по ГК прямо названы вещными и перечислены в нем. Все остальные случаи законного владения не могут опосредоваться вещными правами и защищаться соответствующими исками.

Здесь разработчики Концепции, как отмечает А.Н. Латыев, проигнорировали тот факт, что настоящее время всякое владение превратилось в вещное право².

В ГК РФ в главе 20 «Защита права собственности и других вещных прав» содержится лишь два способа их защиты: виндикационный и негаторный. Практика пошла по пути расширения этих способов. Так, в Постановлении Пленума ВС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», указано, что применительно к защите прав на объекты недвижимости используются виндикационный и негаторный иски, иски

¹ Скловский К.И. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 37.

² Латыев А.Н. Указ. соч. С. 60–61.

о признании права собственности, об установлении сервитута, об установлении границ земельного участка, об освобождения имущества от ареста (абз.2 п.2). Указанный перечень не является закрытым, так как в Постановлении ему предшествует слово «в частности». Можно ли все названные иски относить к вещно-правовым и какие еще могут быть дополнения?

В проекте изменений ГК РФ к способам защиты вещных прав отнесены: виндикация, устранения нарушений вещного права, не связанных с лишением владения (негаторный иск), освобождения вещи или иного объекта вещного права от ареста, признания вещного права (п.1 ст. 226). Здесь перечень способов защиты вещных прав является закрытым.

Думается, при определении вещно-правовых способов защиты права необходимо исходить из того, что объект относится к категории вещей любое право на него, признаваемое вещным, но не обязательственным, защищается вещно-правовыми способами. Эти способы могут не иметь устоявшегося (классического) обозначения, но они, тем не менее, должны быть отнесены к вещно-правовым. Примером тому может служить отнесение к ним защиты вещных прав исками об освобождении имущества от ареста.

Наверное, было бы целесообразным в ГК указывать на перечень способов защиты вещных прав, который не должен быть закрытым.

Более сложной в этой связи является проблема защиты абсолютного права собственности, которое отнесено нами к невещным, но имущественным. Речь идет о праве на ценные бумаги в бездокументарной форме (акции, облигации и др.), безналичные деньги.

В научной литературе судебной практике нет однозначного понимания того, возможно ли защищать права на доли (акции) хозяйственных обществ с помощью классических вещно-правовых способов. Причина сложности в квалификации способов защиты в данном случае связана с тем, что доли (акции) — товарные объекты, но в них конкретной стоимостью выступает не физическое тело, а иное благо (участие в управлении обществом, право на информацию, др.). Такое пограничное их состояние не может не отражаться на выборе способов защиты. Но коль скоро это

право относится к абсолютным имущественным, оно должно иметь имманентный способ своей защиты. К сожалению в законодательстве такие способы не указаны, да и в научных исследованиях они не выявлены со всей очевидностью. В предлагаемых изменениях в ГК РФ нормы о защите прав на бездокументарные ценные бумаги содержат в себе в «симбиозном» виде элементы вещно-правовых способов и особенности, свойственные невещному имущественному праву собственности¹.

§3. Виндикационный способ защиты вещных прав

Защита утраченного собственником владения имела свои начала в римском частном праве и обозначалась виндикационным иском — иском невладельца собственника к владеющему несобственнику об истребовании вещи из чужого незаконного владения².

Этот способ в ГК РФ (до внесения в него изменений) был отражен иначе, а именно: в ст. 301 указано, что истребуется имущество из чужого незаконного владения. Но так как понятие «имущество» имеет весьма широкий смысл, в предлагаемых изменениях в ГК виндикационный иск определен как иск об истребовании вещи из чужого незаконного владения. Это не совсем правильно, так как объектом притязания могут быть не только вещи, являющиеся одновременно разновидностью имущества, но и ценные бумаги.

В проекте изменений ГК более точно определены взаимоотношения между правом собственности и ограниченным вещным правом. В качестве общего признака является положение о том, что собственник не вправе истребовать вещь из владения лица, имеющего ограниченное вещное право на эту вещь, которое включает правомочие владения, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом (п. 2 ст. 226). Правомочия лица, имеющего ограниченное вещное право, осуществляются преимущественно перед соответствующими правомочиями собственника (п. 2 ст. 225).

¹ Более подробно об этом будет сказано ниже.

² Хвостов В.М. Система римского частного права. М., 1996. С. 259.

Лицо, имеющее ограниченное вещное право, включающее правомочие владения, вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения на тех же основаниях и по тем же правилам, что и собственник вещи (абз. 2 п. 1 ст. 227).

Необходимо различать условия предъявления виндикационного иска и условия, при которых он будет удовлетворен (или не удовлетворен).

Условия предъявления иска предполагают:

- 1) выбытие вещи из владения (фактического обладания собственника или субъекта ограниченного вещного права);
- 2) вещь принадлежит лицу, из владения которого выбыла вещь, на праве собственности или ограниченном вещном праве;
- 3) поступление вещи во владение лица на незаконном основании (у него нет какого-либо титула на вещь);
- 4) наличие (сохранность) вещи в натуре;
- 5) вещь является индивидуально-определенной.

Выбытие вещи из владения означает прекращение непосредственного господства собственника или иного субъекта ограниченного вещного права над вещью. Имущество может оказаться в незаконном владении лица, которое передает в аренду или отчуждает его третьим лицам. В этой цепи правоотношений арендодатель, арендатор, третье лицо являлись или являются незаконными владельцами. Кого здесь признавать незаконным владельцем и к кому предъявлять виндикационный иск? По мнению Р.С. Бевзенко, в рассматриваемом случае ответчиком должен быть только тот, у кого вещь фактически находится в момент рассмотрения спора, то есть то лицо, которое получило вещь по недействительному договору аренды. При этом он сетует на то, что ФАС МО при рассмотрении аналогичного дела от 25.08.2005 г. № КГ-А40\7638-05 уклонился от ответа на вопрос: порождает ли передача незаконным владельцем вещи в аренду владение у третьего лица или владельцем по-прежнему должен считаться сам незаконный владелец¹.

Данный вопрос получил свое продолжение в Постановлении ПВС РФ и Постановлении ПВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22.

¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В.А. Белова М., 2008. С. 571.

Позиция руководящих судебных органов заключается в том, что если во время судебного разбирательства по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения спорное имущество было передано ответчиком другому лицу во временное владение, суд привлекает такое лицо в качестве соответчика (абз. 2 п. 32). Если имущество в аналогичной ситуации отчуждено ответчиком другому лицу, суд допускает замену ненадлежащего ответчика надлежащим, а отчуждатель привлекается в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика. Однако возможен вариант привлечения их в качестве соответчиков (ст. 47 АПК РФ).

В классических отношениях собственности истцом виндикационного иска является сам собственник. Однако если отношения собственности усложнены за счет появления ограниченных вещных прав, такими истцами в определенных случаях могут быть как собственники, так и субъекты производных прав. В проекте изменений в ГК РФ перечень производных вещных прав значительно расширен, и теперь стоит вопрос, как должны складываться отношения между данными субъектами при защите того или иного зависимого вещного права и права собственности?

Пока мы имеем на этот счет четкую линию, содержащуюся в Постановлении Пленума ВС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 в отношении защиты права хозяйственного ведения и права оперативного управления, а также ряд исходных новелл, появившихся в ГК РФ.

В данном постановлении содержатся следующие разъяснения:

1) если виндикационный иск предъявляется унитарным предприятием, в дело привлекается собственник данного предприятия;

2) если иск предъявляется собственником об истребовании имущества, закрепленного за предприятием, суд сообщает ему об этом; в этих случаях иском защищается право собственности и ограниченное вещное право; присуждения осуществляются в пользу унитарного предприятия;

3) если собственнику в иске отказано, унитарное предприятие не вправе обратиться с иском о том же предмете по тем же основаниям к тому же ответчику.

Таким образом, утрата права собственности приводит к разрушению зависимого вещного права.

До внесения изменений в ГК защита прав унитарных предприятий осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 305 настоящего Кодекса. После внесения таких изменений ст. 305 и та модель, которая в ней содержалась, утратят силу, а все ограниченные права предоставят возможность их субъектам истребовать вещь из чужого незаконного владения по тем же правилам, что и собственник вещи (абз. 2 п.1 ст. 227). И здесь специфика тех или иных ограниченных вещных прав неизбежна, ее-то и предстоит пристально исследовать. Это в равной мере относится и к достаточно проработанному в теории и правоприменительной практике праву унитарных предприятий и организаций, если учесть, что в проекте предлагается закрепить лишь право оперативного управления, которое в определенной мере вбирает в себя и признаки ранее существовавшего права хозяйственного ведения.

Одним из условий предъявления виндикационного иска является принадлежность этой вещи истцу — собственнику или субъекту ограниченного вещного права. Подтверждение вещного права зависит от ряда обстоятельств, а именно: является ли вещь индивидуально определенной или родовой, относится ли она к объектам недвижимости, как определен момент возникновения права в законе и др.

Общее положение о наличии права собственности у лица в отношении недвижимости связано с государственной его регистрацией. Однако следует учитывать целый ряд случаев, когда приобретатель недвижимого имущества становится собственником до госрегистрации права в ЕГРП (п. 11-13 Постановления ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 № 10/22).

При предъявлении иска об истребовании своего недвижимого имущества доказательством наличия у истца вещного права является запись в ЕГРП, которым признается и подтверждается государством это право. Регистрация является единственным

доказательством наличия данного права. Однако такое право может быть оспорено в судебном порядке.

По договору купли-продажи вещи момент возникновения права собственности может быть определен сторонами до передачи вещи покупателю, что допускает ст. 458 ГК РФ. В этом случае может оказаться, что продавец отказывается передать вещь собственнику — покупателю. Предъявление виндикационного иска здесь невозможно, так как стороны находятся в обязательственно-правовых отношениях, и требование покупателя о фактической передаче ему вещи вытекает из договора купли-продажи.

Аналогичная ситуация возникает и в договоре аренды, когда по истечении срока аренды арендатор не возвращает вещь. В научной литературе нет однозначного понимания того, какой в этом случае должен предъявляться иск. Высказано мнение, что в этом случае предъявляется виндикационный иск. При отпадении титульного основания владения, то есть при окончании срока действия договора аренды или его прекращении, владение арендатора является незаконным, а следовательно, допустим и виндикационный иск. В связи с этим критике подвергается практика арбитражных судов¹. Однако владение арендатора, на наш взгляд, даже не исполнившего свою обязанность вернуть вещь по окончании срока аренды, продолжает оставаться законным. Истечение срока действия договора не прекращает и обязанностей сторон и не освобождает их от ответственности за его нарушение (ст. 435 ГК РФ)².

С теоретической точки зрения, отмечает Р.С. Бевзенко, прекращение договора, который служил основанием для возникновения правомочия владения вещью, не влечет за собой превращение законного владения в незаконное³. Судебная практика в последние годы придерживается именно такой позиции. Более

¹ Кочеткова Ю.А. Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2 / под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С. 39.

² Зинченко С.А., Галов В.В. Собственности и производные вещные права: теория и практика. С. 192-193.

³ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 565.

того, в судебных актах обнаруживается обобщающий подход, в соответствии с которым прекращение любых договорных отношений, в том числе и арендных, не преобразует относительные правоотношения в абсолютные (см.: Постановление ФАС СЗО от 09.08.2004 г. № А05-10987/03-8).

Одним из условий предъявления виндикационного иска является истребование индивидуально-определенной вещи. И здесь важно учитывать то, что между индивидуально-определенной и родовой вещью может существовать весьма подвижная грань. Наверное, с недвижимостью вопрос решается проще. К движимым вещам, по общему положению, применяются три способа их индивидуализации: вещи, являющиеся единственными (уникальными) в своем роде (например, картина известного художника); вещи родовые, которые выделяются посредством указания на родовые и конкретизирующие признаки (например, серия автомобиля и индивидуализация соответствующими номерными знаками); идентичные вещи, индивидуализация которых производится, посредством механического «выведения», обособления вещи от своего рода.

Предъявление виндикационного иска предполагает наличие у ответчика вещи на незаконном основании, то есть отсутствие у него титула на спорную вещь. И здесь представляют интерес случаи, когда вещь передается собственником получателю во исполнение договора, который впоследствии признается судом незаключенным. Может ли в этом случае быть предъявлен виндикационный иск к фактическому владельцу, если он не возвращает вещь собственнику (продавцу, арендодателю и т.п.)?

Анализируя эту ситуацию и арбитражную практику по данной категории дел, Р.С. Бевзенко оценивает ее в качестве аналогичной той, когда имущество приобретает третье лицо по недействительной сделке и к нему предъявляется виндикационный иск. То есть автор полагает, что и при признании сделки незаключенной, должен предъявляться виндикационный иск, если вещь окажется у приобретателя. При этом приводится соответствующая судебная практика¹. В последнем случае необхо-

¹ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 572.

димо, на наш взгляд, учитывать два варианта складывающихся отношений.

Первый касается незаконного приобретения вещи ответчиком, так как продавец не имел права ее отчуждать. В этом случае предъявляется виндикационный иск к незаконному фактическому владельцу.

Если же собственник отчуждает вещь по сделке, которая в последующем признается незаключенной, а имущество уже передано покупателю, который не возвращает вещь продавцу, может ли собственник виндигировать вещь? И тут можно перейти к вопросу об условиях удовлетворения (отказа в удовлетворении) виндикационного иска, в ходе рассмотрения которого можно ответить на выше поставленный вопрос.

Собственник (субъект ограниченного вещного права) вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения посредством виндикационного иска в случае, когда она выбыла из его владения или лица, которому вещь передана во владение, помимо их воли. Виндицируется собственником вещь и в тех случаях, когда она приобретена ответчиком безвозмездно у лица, которое не имело права ее отчуждать. Собственник вправе истребовать недвижимую вещь во всех случаях, если она приобретена у лица, право которого не было зарегистрировано.

Если ответчик приобрел безвозмездно спорную вещь и при этом будет признан добросовестным, в виндикационном иске собственнику будет отказано. После внесения изменений в ГК РФ сохранится прежнее положение о том, что деньги и ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя, даже если они выбыли из владения собственника или лица, которому они переданы во владение, помимо их воли (ст. 226 ГК РФ).

Таким образом, возмездность приобретения вещи по недействительной сделке — одно из условий отказа собственнику в виндикации вещи. Возражая истцу, ответчик представляет доказательства возмездного приобретения имущества. Речь должна идти о цене (ином встречном предоставлении), которая должна колебаться в границах ее эквивалентности стоимости вещи. Всякое отклонение может явиться основанием для доказательства

безвозмездности приобретения вещи. Анализируя судебную практику Р.С. Бевзенко пришел к выводу: когда добросовестный незаконный приобретатель не оплатил отчуждателю имущество к моменту рассмотрения спора о его истребовании, такая сделка является безвозмездной¹. В Постановлении Пленума ВС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 содержится иное понимание момента признания сделки безвозмездной. В абз. 2 п.37 указано, что приобретатель считается получившим имущество безвозмездно, если отчуждатель не получил в полном объеме плату (иное встречное предоставление) к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения.

Этот же принцип должен применяться и при рассрочке платежа за вещь.

Вторым условием невозможности виндикации вещи у незаконного ее владельца является добросовестность последнего.

Понятие добросовестности получило свое законодательное закрепление и в сущности означает, что приобретатель, возмездно приобретая вещь у лица, не знал и не мог знать, что оно не имело право ее отчуждать (п. 1 ст. 301 ГК РФ).

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21.04.2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» указал, что приобретатель не может быть добросовестным, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и если эти притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными. Таким образом, одним из конкретизирующих признаков добросовестности является то, что к моменту совершения сделки незаконный приобретатель вещи не знал и должен был знать о притязаниях на вещь третьих лиц. В ГК РФ момент добросовестности приурочен к совершению незаконной сделки. А это означает, что речь должна идти о

¹ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 578.

добросовестности на протяжении всего времени заключения и исполнения такой сделки.

В научном аспекте добросовестность, как полагает К. Скловский, не является юридическим фактом, она характеризует поведение приобретателя при совершении недействительной сделки по приобретению имущества. Накопление признаков добросовестности — удел судебной практики, их нельзя установить в законе¹. Трудно согласиться с тем, что в нормах права лишь упоминается добросовестность, а установление ее признаков — достижение только судебной практики.

Заслуживает дополнительной научной оценки и положение о том, что добросовестность не является юридическим фактом. Дело в том, что она характеризует определенным образом правовой статус субъекта, заключающего и исполняющего конкретную сделку, и является компонентом сознания и воли этого субъекта, действиями которого устанавливается та или иная сделка как юридический факт. Сознание и воля и ее характерные особенности являются правовыми и закрепляются в законе. Сама же сделка как юридический факт является сущностью, порождаемых его правоотношений; субъект не только формирует эту сущность, но и реализует ее содержание (права и обязанности)².

Признаки же добросовестности, закрепление в законе, носит абстрактный характер, поэтому их обогащение производится судебной практикой, что является обычным методом гражданско-правового регулирования, построенного на дозволительных (диспозитивных) началах.

Судебная практика по виндикационным спорам не исходит из презумпции добросовестности незаконного владения вещью, она подлежит доказыванию ответчиком в этом споре. Так, в Постановлениях Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 указано, что приобретателем добросовестным признается лицо, приобретшее спорное имущество при условии, что сделка отве-

¹ Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 7. С. 20.

² Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 103–123.

чает признакам действительности, за исключение того, что она совершена неправомочным отчуждателем (п. 38). В свое время нами было высказано мнение, что презумпция добросовестности приобретателя в действующем законодательстве прямо не закреплена, но она может быть выведена из п. 3 ст. 10 ГК РФ: «В случае, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются»¹.

Проект изменений в ГК РФ расширяет объем понятия добросовестности. В п. 5 ст. 10 записано: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». В этой связи правильной должна быть позиция (в том числе и правоприменительная), в соответствии с которой должна действовать презумпция добросовестности приобретателя, которая может быть опровергнута истцом в виндикационном иске.

Одним из условий удовлетворения иска о виндикации вещи является факт выбытия ее из владения собственника, субъекта ограниченных вещных прав помимо их воли или лица, которое временно владело вещью на титульной основе. Анализируя данный вопрос, высшие судебные инстанции исходят из того, что выбытие имущества помимо воли указанных лиц не предполагается, а подлежит доказыванию в виндикационном процессе. Полагаем, что добросовестность незаконного приобретателя вещи и выбытие ее из владения собственника и субъектов производных прав должны быть уравновешены посредством применения презумпций, которые при рассмотрении спора взаимно опровергаются истцом и ответчиком. Собственно, в определенной взаимосвязи они и представлены в п. 39 Постановления ПВС РФ и Постановления ПВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22. Однако из этого пункта четко не следует, применяются ли здесь указанные презумпции.

При доказывании истцом того факта, что имущество выбыло помимо его воли, «судам необходимо устанавливать была

¹ Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. С. 188.

ли воля собственника на передачу владения иному лицу» (абз. 2 п. 39 Постановления ПВС РФ и Постановления ПВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22).

Анализируя данную проблему применительно к юридическим лицам, Р.С. Бевзенко делает вывод: наличие либо отсутствие воли на выбытие вещи из владения юридического лица определяется наличием либо отсутствием волеизъявления конкретного органа юридического лица¹.

До внесения изменений в ст. 223 ГК РФ при отказе собственнику в виндикационном иске в силу нахождения вещи у добросовестного незаконного владельца, последний приобретает статус давностного владельца этой вещи со всеми вытекающими из этого факта правовыми последствиями.

С введением в действие Федерального закона от 30.12.2004 г. № 217-ФЗ в указанной ситуации недвижимое имущество признавалось принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента его государственной регистрации (ст. 223 ГК РФ). Применительно к движимым вещам в подобном случае применялись нормы данной статьи в порядке аналогии закона (абз. 4 п. 13 Постановления ПВС РФ и Постановления ПВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22).

Предлагаемые изменения в ГК РФ на основе Концепции развития гражданского законодательства, позволят избавиться от некой неопределенности в части того, стал или нет добросовестный приобретатель собственником движимой вещи, которая скорее всего, была обусловлена неудачной редакцией измененной ст. 223 ГК РФ. По этому поводу был опубликован ряд дискуссионных статей. Наиболее характерной была статья, в которой обосновывалась незавершенность процесса приобретения права собственности добросовестным незаконным владельцем и после государственной его регистрации. В качестве методологической основы была использована взаимосвязь категории прекращения и отпадения права².

¹ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 583.

² Лапач В.В. Прекращение и отпадение права // Законодательство. 2005. № 9. С. 8–16.

Теперь добросовестный незаконный владелец недвижимой и движимой вещи приобретает право собственности при отказе собственнику (субъекту ограниченного вещного права) в виндикационном иске (п.1 ст. 228 ГК РФ), а также в тех случаях, когда такой иск не предъявлялся и основания для его удовлетворения отсутствуют.

При этом право собственности на недвижимую вещь возникает у добросовестного незаконного владельца с момента его государственной регистрации (п.2 ст. 224).

Но и после столь радикальных изменений, внесенных в ГК РФ, остается нерешенным вопрос о том, какова судьба имущества и прав на него, если вещь не может быть виндигирована в силу пропуска собственником срока исковой давности. Остается неясным, по каким основаниям оно находится у незаконного недобросовестного владельца и сохраняет ли собственник право собственности в сложившейся ситуации? Данный вопрос будет предметом рассмотрения в §7 «Защита владения и институт приобретательной давности». Здесь же остановимся на весьма сложном, теоретически недостаточно разработанном и практически неоднозначно решаемом вопросе — защите бездокументарных ценных бумаг с использованием виндикационных исков.

Наиболее богатой является судебная практика, связанная с истребованием бездокументарной акции, доли участника хозяйственного общества, которых они лишаются помимо своей воли. Имеют место три подхода при разрешении таких споров. Одни арбитражные суды не допускают применение виндикационного иска для восстановления истцом утраченной доли. В качестве аргументов приводятся, как правило, следующие доказательства. Доля удостоверяет обязательственные права по отношению к ООО, которые являются имуществом, но не индивидуально-определенной вещью как предметом виндикационного притязания. То есть доля не является вещью, а следовательно, и права на нее не относятся к вещным, защищаемым специальными способами. Поэтому защита при лишении доли уставного капитала участника общества должна обеспечиваться посредством признания недействительной сделки,

которой отчуждена доля (акция), и внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ (см.: Постановление ФАС ПО от 28.01.2005 г. №72-5763/03-4358).

Достоинством этого подхода, по мнению Р.С. Бевзенко, является то, что он позволяет применять нормы ст. 302 ГК, защищающие добросовестного приобретателя доли. К недостаткам он отнес то, что виндикационный иск, как он описан в ст. 301–302 ГК, не может применяться к объектам, в отношении которых невозможно физическое владение (обладание)¹.

Второй подход исходит из допустимости применения виндикационного способа защиты бездокументарных ценных бумаг, в том числе акций и долей участников хозяйственных обществ. Обычно в пользу таких решений арбитражные суды выдвигают следующие аргументы:

1) неприменимость виндикации ведет к несоразмерности и несправедливости в отношении прав собственников на ценные бумаги по сравнению с правами собственности на вещи, виндикационная защита которых осуществляется с использованием института добросовестного приобретателя;

2) ценные бумаги, в том числе и бездокументарные, отнесены к вещам (ст. 149 ГК), поэтому при защите прав на них применим виндикационный иск;

3) понятие права собственности в законодательстве используется как в отношении документарных, так и бездокументарных ценных бумаг;

4) хотя бездокументарные ценные бумаги не имеют индивидуально-определенных признаков, для их индивидуализации и виндикации достаточно установить количество незаконного их приобретения (см.: постановление ФАС ВСО от 23.05.2006 г.; ФАС УО от 23.06.2005 г. № Ф09-3770/03-С5; ФАС УО от 02.04.2001 г. № Ф09-443/01 ГК; ФАС ВСО от 23.05.2006 г. №А74-3954/2005-Ф02-2246/06-С2)².

Завершая обзор богатой судебной практики по данной категории дел, Р.С. Бевзенко делает вывод: «с точки зрения действу-

¹ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 558.

² Там же. С. 555–561.

ющего закона, бездокументарная бумага не может быть предметом виндикационного требования»¹.

В связи с особенностью ценных бумаг, в том числе и бездокументарных, которые влияют на «чистоту» защиты их правовых форм. в научной и арбитражной практике предпринята попытка обосновать новый интегрированный подход при определении способа защиты ценных бумаг применительно к субъектам корпоративных отношений.

В поисках способа защиты прав участников хозяйственных обществ в отношении их акций, долей уставного капитала, который бы вытекал из специфики ценных бумаг, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 03.06.2008 г. № 1176/08, от 10.06.2008 г. № 5539/08, ввел новое понятие — «восстановление корпоративного контроля», которое охватывается таким способом защиты как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ). Восстановление такого контроля предполагает присуждение истцу утраченной его доли в уставном капитале. В научной литературе место корпоративного контроля в системе способов защиты прав определяется по-разному.

По мнению Д.И.Степанова, восстановление корпоративного контроля выступает в качестве абстрактного политико-правового обоснования для применения к корпоративным отношениям общих способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК². А.А. Маковская полагает, что восстановление корпоративного контроля не вытекает из каких-либо способов защиты, предусмотренных законом, а наоборот, применяется, когда нет таких установленных законом способов³.

Э.Ю. Ломидзе, разделяя позицию тех, кто считает, что восстановление корпоративного контроля является частным проявлением способа защиты, направленного на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, утверждает, что сфера применения этого способа защиты может быть найдена

¹ Бевзенко Р.С. Указ. соч. С. 562.

² Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. Т. 9. 2009. № 3.

³ Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 119.

только с учетом особенностей объекта права — долей участия, когда обращение к таким способам защиты как виндикация и (или) реституция не срабатывает. Акции и доли участия — объекты нематериальные, что дает возможность восстановить положение, существовавшее до нарушения права, посредством корпоративного контроля¹.

Успешный поиск способов защиты прав на ценные бумаги, в том числе бездокументарные, а также доли в уставном (складочном) капитале коммерческих организаций во многом зависит от правильно избранной исходной методологической основы. Вышеприведенные позиции теоретического и правоприменительного плана характеризуются тем, что производится наложение классических способов защиты нарушенных прав на качественно новые отношения, которые возникают по поводу ценных бумаг, долей акций, паев. В результате оказывается, что если берутся во внимание сходные признаки, защита прав на акции, доли и т.п. подводится под виндикационные иски. Когда выявляются особые их признаки, предпринимаются попытки отыскать новые способы защиты. К такой новой «находке», применительно к корпоративным отношениям, относится защита, обеспечивающая восстановление корпоративного контроля. Думается, защита прав на доли, акции и другие ценные бумаги, ее способы должны вытекать из природы этих объектов, их места в системе абсолютных имущественных прав.

Выше было дано определенное обоснование правовой природы ценных бумаг, их общность и различие по отношению к объектам — вещам. Укажем еще раз, что вещь — это товарное благо, обладающее потребительной стоимостью и стоимостью. В этом аспекте нет различий между вещью и ценной бумагой в части их стоимости, которая создана абстрактным трудом. Она же (стоимость) переносится на производные инструменты — ценные бумаги. Различие между ними обусловлено вторым аспектом данных сравниваемых товарных благ — их потребительной стоимостью.

¹ Ломидзе Э.Ю. способы защиты в системе корпоративных отношений // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. № 2. С. 69.

Если потребительная стоимость вещи выражается в своем физическом бытии, то потребительная стоимость ценной бумаги относится к категории идеальных результатов труда. В сущности, право на ценные бумаги — это абсолютное невещное, но имущественное право собственности. Поэтому идея и практика обеспечения корпоративного контроля участниками коммерческих организаций не должны быть первичными, они производны от права собственности их участников на акции, доли, паи и т.п. И нарушение такого права должно рассматриваться как нарушение абсолютного невещного имущественного права собственности, которое и подлежит восстановлению. Восстанавливается именно право собственности со всеми своими правовозможностями, составляющими его содержание, в том числе и те, правомочия, посредством которых обеспечивается корпоративный контроль участников коммерческих организаций.

Можно ли при защите права собственности на акции, доли использовать виндикационный иск? Сложность здесь заключается, во-первых, в том, что классическая виндикация связана именно с вещью; во-вторых, в силу ст. 302 ГК РФ речь идет о виндикации имущества, в то время как в проекте изменений в ГК объектом виндикации признается только вещь (ст. 226–232 ГК РФ)¹. А между тем, если объектом виндикации признавать в законодательном порядке имущество, ценные бумаги, как разновидность имущества, являлись бы объектом виндикации при указании на соответствующие способы их индивидуализации. Нет препятствий к применению добросовестного приобретателя ценных бумаг, так как специфика ценных бумаг не затрагивает этот институт по существу, хотя определенная его модификация и необходима.

Но все это паллиативные решения, так как защита права собственности на ценные бумаги должна обеспечиваться принципиально новыми способами, хотя внешне и напоминающими вещно-правовые способы, однако в сущности таковыми не являющимися.

В современных условиях понятие ценной бумаги существенно модифицировалось. И ценными бумагами называют

¹ Об этом речь шла в §1 гл. III и §3 гл. IV настоящей работы.

как те, которые жестко привязаны к бумажному носителю (вексель, например), так и те, которые не имеют его (бездокументарные ценные бумаги). Поэтому при определении общего (родового) понятия ценной бумаги, предполагается, что оно носит условное значение. В противном случае, охватить определенные виды абсолютного не вещного имущественного права собственности не представляется возможным, тем более, что законодатель настойчиво к этому стремится. С учетом указанной условности, понятие ценной бумаги можно определить следующим образом: ценной бумагой признается определенный законодательством информационный носитель, содержащий право собственности и другие права, осуществление или передача которых производится в установленном порядке лицом, которому они принадлежат¹.

При защите права собственности на ценные бумаги, имеющие документарную форму можно с известными условиями предъявлять вещно-правовые способы защиты, приравнивая документ к вещи («фикция» вещи). Хотя и в этом случае, защищается не вещное, а не вещное имущественное право. Когда же речь заходит об иных информационных носителях, вещно-правовые способы защиты не могут быть применены.

Право на долю (акцию, пай), которой лишился собственник, не может быть восстановлено классическими вещно-правовыми способами. Так, собственник не может предъявить виндикационный иск об истребовании доли, бездокументарной ценной бумаги у незаконного фактического владельца, так как последний не владеет спорной вещью в силу того, что ее как таковой нет. Но есть запись о принадлежности ему этой ценной бумаги в определенном информационном носителе (например, реестр депозитария, другого реестродержателя). Когда виндицируется вещь, имеет место восстановление собственником власти над вещью, права и ее видимости во внешних отношениях. Когда виндицируется недвижимая вещь, то ее передача, как отмечает А.В. Швабауэр, обеспечивает фактиче-

¹ См.: Зинченко С.А. Проблемы доктринального определения и законодательного закрепления понятия ценной бумаги // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: Сб. науч. ст. Ростов-н/Д, 2011. С. 5–10.

ское господство, и лишь с записью в ЕГРП связывается возникновение права и видимость права¹.

Таким образом, запись в ЕГРП приобретает определяющее значение. Применительно к недвижимости эта тенденция была замечена Е.А. Сухановым, хотя она и интерпретирована не совсем точно. Он пишет, что спор о наличии или отсутствии вещного права на такой объект всегда сводится к спору о правильности соответствующей записи и должен разрешаться путем заявления о признании права, а не виндикации или регистрации недвижимости². При наличии вещи (движимой, недвижимой) спор о праве собственности всегда предполагает установление факта господства над ней, и пренебрегать этим нельзя. Но в отношении недвижимости регистрационная запись в ЕГРП получает самодовлеющее значение и до настоящего времени, как отмечает А.В. Швабауэр, остается открытым вопрос о способе защиты, направленном на внесение правильной записи в ЕГРП³.

Она доказывает, что здесь нельзя использовать классические вещно-правовые способы и предлагает ввести в законодательство такой вариант: «лицо, право которого нарушено незаконной записью в ЕГРП, может требовать согласия на исправление записи от лица, являющегося правообладателем согласно указанной записи в отсутствие действительного правового основания»⁴. Классический виндикационный иск применим, если недвижимость находится у другого владельца. Но право собственности в связи с удовлетворением иска возникает после соответствующей записи в ЕГРП. Виндикационным иском не обеспечивается видимость права, но достигается одна цель — получение вещи во владение, фактическое господство над нею. Вовсе не случайно после предстоящего внесения изменений в ГК появится запись: удовлетворение виндикацион-

¹ Швабауэр А.В. О судебной защите прав на недвижимое имущество // Вестник ВАС РФ. 2010, № 11. С. 39.

² Гражданское право: Учебник в 4-х томах / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 2003. С. 184.

³ Швабауэр А.В. Указ. соч. С. 34.

⁴ Там же. С. 40.

ного иска в отношении лица, право которого зарегистрировано, является основанием для аннулирования записи о праве данного лица и для регистрации права лица, истребовавшего вещь из чужого незаконного владения (п. 3 ст. 227 проекта изменений ГК).

Особое значение регистрации прав на ценные бумаги связано с тем, что этим фактом обеспечивается наличие таких прав и их внешняя легитимация. Они не имеют внешних предпосылок, свойственных вещным правам (исходных и производных). Такие предпосылки ослабевают уже применительно к установлению и защите прав на недвижимость. Для ценных бумаг они вообще отсутствуют. И в этой связи возникает проблема способов защиты права собственности и производных прав на акции, доли, паи и т.п.

Так как здесь нет классического понятия владения, виндикация в ее чистой форме невозможна. Лица, лишившиеся акций, долей в уставных капиталах обществ, могут защищать свое право собственности посредством предъявления иска о его восстановлении. Иск о восстановлении права собственности на эти объекты внешне напоминает виндикационный иск, но в силу существенной специфики защиты прав на ценные бумаги, указанной выше, он является новым самостоятельным способом защиты.

Его особенность связана прежде всего с внесением соответствующей записи в информационный носитель, в котором закреплено такое право.

Институт восстановления права собственности на ценные бумаги внешне напоминает и такой способ защиты как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ). Однако этот способ в силу абстрактности носит универсальный гражданско-правовой характер, так как все другие способы (виндикация, признание права, устранение помех и т.п.) направлены так или иначе на восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Хотя и при его применении цель не всегда может быть достигнута. Так, нельзя, например, восстановить положение, если вещь уничтожена.

Восстановление права собственности на ценные бумаги связано всегда с не вещным имущественным благом, которое неразрывно связано с определенным информационным носителем (тот или иной учетный реестр).

Стоимостной элемент ценной бумаги позволяет субсидиарно использовать положения, которые характеризуют вещи, обладающие как товарные блага стоимостью. Речь идет, прежде всего, о применении института добросовестного приобретателя ценной бумаги, имеющей как документарную, так и бездокументарную форму, что вытекает из системного анализа норм ст. 149⁴, 147¹, 149³, 227 и 228 проекта изменений в ГК РФ.

§4. Реституция как способ защиты вещных прав

Среди способов защиты вещных прав не содержится реституция. В сущности, реституция выступает одним из основных последствий недействительности сделки и означает восстановление владения, существовавшего до ее заключения.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом (п. 2 ст. 167 ГК). Как видно, восстановление владения означает один из способов защиты вещного права. В связи с этим в научной литературе не прекращается дискуссия о месте реституции в системе способов защиты гражданских прав. Можно выделить среди научных взглядов те, которые характеризуются принципиальными различиями, что и обеспечивает разностороннюю оценку данного правового института.

Наиболее радикальный подход при оценке реституции заключается в том, что существующие способы обеспечивают защиту прав без включения в их систему института реституции. Интересы лиц, совершающих действия именуемые «недействи-

тельными сделками», полагает В.А. Белов, нарушаются не самими недействительными сделками, а последующими действиями по осуществлению несуществующих субъективных прав и исполнению якобы корреспондирующих им обязанностей. Их эффект преодолевается с помощью традиционных цивилистических институтов: виндикации, реституции и возмещения убытков. Юриспруденция не терпит излишеств, принцип юридической экономии обуславливает отказ от институтов и конструкций, без которых можно обойтись. Вопрос: не следует ли исключить из ГК РФ нормы о недействительности сделок и реституции как особых гражданско-правовых последствиях такой недействительности?¹.

Предлагаемые автором изменения должны привести к отказу от правовых конструкций: недействительности сделок, совершенных с целью заведомо противной основам правопорядка и нравственности; мнимых и притворных сделок; ничтожных сделок недееспособных граждан; оспоримых сделок юридического лица, совершенных им за пределами правоспособности; сделок, ограничивающих дееспособность граждан; совершенных без согласия попечителя и др. То есть предлагается отказаться от всех сделок, документов, решений общих собраний акционеров и даже прав, которые законом признаются недействительными, а также от понятия «реституция»; так по ним никто ничего не может ни требовать, ни делать, ровно как и никто ни к чему не обязан и никто ничем не связан².

С позицией автора трудно согласиться в силу следующего:

1) отказ от кажущегося нелогичным термина «недействительные сделки» не приведет к исчезновению тех отношений, которые в силу закона он порождает;

2) при обосновании ненужности понятия недействительной сделки исследователь сосредоточил внимание лишь на одной стороне этого своеобразного правового явления;

3) использование для урегулирования последствий, связанных с недействительностью сделок, виндикации, кондикции,

¹ Белов В.А. Чертова дюжина вопросов (о судьба института недействительности сделок) // Корпоративный юрист. 2005. № 1.

² Белов В.А. Там же.

возмещения убытков и отказ от реституции осложнит выявление и оценку специфики тех обстоятельств, которые сложились под сенью термина «недействительная сделка» и которые мы вынуждены учитывать в качестве юридических фактов, порождающих (в силу закона) правовые последствия.

К вышеизложенному необходимо добавить то, как меняется природа сделки, именуемой недействительной, по мере регулирования складывающихся в этой связи отношений.

Изначально сделка, как волевой акт, не может быть признана действительной, так как последствия, к которым стремились субъекты, свидетельствуют о неправомерности такого юридического факта. Именно этот аспект и был учтен в развиваемой концепции В.А. Белова. Однако из его внимания выпал следующий этап развития этого юридического факта, весьма важный и принципиальный. Законодатель как бы «переквалифицирует», переоценивает действия субъектов в свете конструктивных последствий, порождаемых этими действиями¹.

Именно в аспекте положительных действий неправомерные действия перестают быть таковыми. Они неправомерны в том смысле, что предусматривали противоправные последствия. Но коль скоро такие последствия не наступили, а порождаются те последствия, которые требуются по закону, они лишаются статуса неправомерных (противоправных). Эту эволюцию нельзя не заметить, а тем более игнорировать. Став правомерными, они и порождают предусмотренные законом правовые последствия. В противном случае нельзя ввести в правовую систему в качестве ее внутреннего элемента противоправное юридическое средство².

Наверное, прав В.А. Белов, утверждая, что недействительная сделка — явление алогичное с точки зрения права. Однако другой термин для этих целей трудно подобрать, тем более, что недействительная сделка после ее «переквалификации» законодателем сделкой не является. И реституция, становясь следствием такой переквалификации, необходима, она не должна

¹ См.: Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 30–37.

² Там же. С. 31.

быть выведена из правового арсенала средств защиты прав, предусмотренного ГК РФ.

Имеется иной подход в определении природы, назначения и места реституции в механизме охранительных гражданских правоотношений. В нем обнаруживается определенная взаимосвязь между реституцией и виндикаций. Наиболее характерной в этом плане позиция Д.О.Тузова. В ней автор вначале четко отграничивает реституцию как таковую от факта признания сделки недействительной. При признании сделки недействительной выносится решение о признании (если речь идет о ничтожной сделке) либо преобразовательное решение, если имеется в виду оспоримая сделка. Такие решения не требуют исполнительного производства. Реституция производится на основании иска и судебного решения о присуждении, именуемых иногда исполнительными¹. Сближение реституции и виндикации ученый обнаруживает в том, что владение, полученное по недействительной сделке, является частным случаем незаконного (безтитульного) владения, а в качестве основания как виндикационного, так и реституционного притязания следует рассматривать возникновение такого владения на стороне ответчика². Эти соотношения послужили основанием для общего вывода автора о том, что реституция владения не обладает той спецификой, которая могла бы стать достаточным основанием для отграничения от виндикации. Выделяясь лишь некоторыми особенностями субъектного состава (субъектами являются стороны по недействительной сделке), реституция владения по своей правовой природе есть разновидность виндикации, частный случай ее применения³.

Думается, для столь тесного сближения реституции и виндикации нет достаточных оснований. Если бы это было так, в законодательстве, наверное, более оптимальная появилась бы модель, в соответствии с которой в разделе о виндикации нашлось бы место реституционному требованию в качестве част-

¹ Тузов Д.О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 117.

² Там же. С. 122.

³ Там же. С. 124.

ного случая виндикации. Однако этого нет, предложения такие не появились в Концепции развития гражданского законодательства и в проекте изменений ГК РФ.

Несовпадение этих институтов обнаруживается и в субъектном их составе, на что обратил внимание сам автор. Хотя в предлагаемой новой редакции ст. 166 ГК предъявление требований о применении последствий ничтожной и оспоримой сделок возможно иным лицом, указанным в законе.

Далее, при виндикации приводится в соответствие вещное право лица и его фактическое владение, которое находилось незаконно у другого субъекта. В институте реституции нельзя игнорировать то, что вещь выбыла из владения субъекта (субъектов) на договорной основе. Выбытие ее происходит по согласованной воле и ее изъявлению сторонами, а это означает, что реституция, понимаемая в узком смысле слова как возврат полученного, будет невозможна без признания недействительной сделки, в исполнение которой стороны получили вещь. К уникальной особенности реституции относится то, что изначально недействительная сделка трансформируется в юридический факт, порождающий правоотношения по возврату полученного.

Нельзя не заметить и то обстоятельство, что при реституции не учитывается, по общему положению, субъективное основание сторон — вина и ее формы. Хотя и здесь есть исключения, связанные с защитой публичных и частных интересов и целей (п. 5 ст. 166, абз. «а») п. 1 ст. 167, ст. 169, п. 2 ст. 170, ст. 173 и др. проекта изменений в ГК РФ).

Различие виндикационных и реституционных правоотношений обнаруживается и в том, что виндикация является непосредственным способом защиты вещных прав, в то время как при реституции непосредственно осуществляются обязательственные права, а как следствие, достигается и эффект получения вещи титульным субъектом.

Вовсе не случайно в п. 2 ст. 167 ГК РФ указано: при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне полученное по сделке. По сути, как обосновано нами выше, основанием для возврата полученного является

уже не сделка, хотя терминологически оно обозначено сделкой. Ведь подлинная сделка является сущностью правоотношения, а содержанием его являются права и обязанности субъектов. Поэтому недействительная сделка делает недействительным и ее содержание.

До 1998 года существовала арбитражная практика, в соответствии с которой взаимоотношение между виндикацией и реституцией основывалось на принципе возможной их взаимозаменяемости. Так, если невозможно виндигировать вещь, тогда заинтересованное лицо предъявляет титульное требование. Однако после принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в судебной практике обнаружилось сближение институтов реституции и виндикации. Речь идет об учете добросовестности лица, независимо от того, какой иск об истребовании имущества предъявлен — виндикационный или реституционный. При установлении добросовестности приобретателя по договору купли-продажи вещи должны применяться нормы ст. 202 ГК РФ, что означает невозможность возвратить ее отчуждателю ни посредством виндикации, ни при использовании института реституции.

Однако окончательная точка в вопросе о судьбе вещи, отчуждаемой неуправомоченным лицом, еще не была поставлена, так как добросовестный приобретатель не становится собственником, а прежний собственник обладает лишь титулом, лишенным внутреннего содержания. Он реально не может владеть, пользоваться и распоряжаться вещью. Положение коренным образом изменилось после того, как Постановлением Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 г. № 6-П была определена возможность перехода от заявленного требования о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности (реституция) к институту виндикации (ст. 302 ГК РФ) и наоборот. Суд указал, что из ст. 168 ГК РФ вытекает, что на сделку, совершенную с нарушением закона, не распространяются общие положения о последствиях недействительности сделки, если закон предусматривает иные последствия такого нарушения.

К таким иным последствиям Конституционный Суд РФ относит случаи, когда по возмездному договору имущество приобретено у лиц, которое не имело право его отчуждать, а собственник обратился с иском о признании этой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности в виде возврата переданного покупателю имущества. Если при разрешении данного спора судом будет установлено, что покупатель является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований в порядке ст. 167 ГК РФ должно быть отказано. По конституционно-правовому смыслу в этом случае добросовестный приобретатель признается собственником имущества (абз. 2 п. 3.2 Постановления Конституционного Суда РФ № 6-П). В последующем это положение послужило основой при внесении изменений в ст. 223 ГК РФ применительно к приобретению права собственности на имущество, подлежащего государственной регистрации. Как отмечалось выше, в предлагаемых изменениях в ГК РФ, в порядке реализации Концепции развития гражданского законодательства, добросовестный приобретатель становится собственником как движимого, так и недвижимого имущества.

В контексте соотношения виндикации и реституции, интерпретированного Конституционным Судом РФ в Постановлении № 6-П, можно заключить, что это самостоятельные институты, несущие свою правовую регулируемую нагрузку и там, где должна применяться реституция, виндикация недопустима и наоборот. Указанный нами переход от одного способа защиты к другому означает ни что иное, как уточнение заявленного требования, в противном случае в исковых требованиях будет отказано судом. Эта же линия прослеживается и в отношении защиты ценных бумаг.

Так, Президиум ВАС РФ в порядке надзора указал, что при разрешении спора о возврате имущества (в том числе акций) собственнику суды должны установить фактических владельцев имущества (акций), к которым должны предъявляться требования о восстановлении в правах собственника, и в зависимости от этого определить, какой правовой механизм — двусторонняя реституция или виндикация — может быть использован

для защиты права. Ссылаясь на п. 34 Постановления Пленума ВС РФ и Постановления Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22, Президиум ВАС РФ указал, что в случаях, когда между лицами отсутствует договорные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки, спор о возврате имущества собственнику подлежит разрешению по правилам ст. 301, 302 ГК РФ¹.

Таким образом, виндикация и реституция — самостоятельные способы защиты гражданских прав, имеющие свою специфику, природу, область применения. Поэтому реституция не является частным случаем виндикации, так как она не обладает вместе с виндикацией общими родовыми признаками. И здесь следует отметить позицию К.И. Скловского, который настойчиво доказывает, что эти институты носят самостоятельный характер и не соотносятся между собой в виде общего и частного. Он отмечает, что виндикационный иск всегда вещный, в то время как требование о реституции — никак не вещное. Оно адресовано другой стороне сделки, а не следует за предметом сделки. И главное состоит в том, что сторона по недействительной сделке не должна доказывать свое право на переданное имущество и не должна иметь такое право. Имущество возвращается только потому, что сделка оказалась недействительной, а не потому, что одна сторона сохранила на него право. Защита же фактического незаконного владения — защита не субъективного права, а гражданско-го оборота².

Не все выдвинутые автором аргументы могут быть восприняты; но тем не менее он приводит определенную разделительную линию между реституцией и виндикацией. Способ защиты нарушенного права, отмечает Е.А. Суханов определяется не волей управомоченного лица, а юридической природой этого права. Виндикация и реституция предназначены для использования в разных условиях. Собственник может отстаивать свое

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 11 сентября 2012г. № 3116/12 // вестник ВАС РФ. 2012. №12. С. 194–199.

² Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ. 2002. № 4. С. 108–109.

право только по виндикационному иску и не вправе одновременно оспаривать сделку применяя реституцию владения под видом заинтересованного лица¹.

§5. Негаторный способ защиты вещных прав

Права собственника и субъекта ограниченных вещных прав могут быть нарушены и таким образом, что они не лишаются владения своим имуществом, однако третьи лица чинят им препятствия в пользовании и распоряжении имуществом. Наверное, такие препятствия затрагивают и владение. Устранение нарушений этих прав, хотя бы и не связанных с лишением владения, является предметом негаторного иска. Этот иск является классическим иском римского права (*actio negatoria*), воспринятым всеми правовыми системами романо-германской правовой семьи.

Ст. 304 ГК РФ установила, что собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Неудачное выражение «хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения» давало повод расширительно толковать норму этой статьи в том смысле, что негаторный иск может быть предъявлен и при лишении собственника владения. А это ведет к стиранию четкой разграничительной линии между виндикационным и негаторным иском.

Эта ситуация была предметом обсуждения научно-консультативного Совета арбитражного суда одного из субъектов РФ.

В Постановлении Пленума ВАС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 указанная юридико-техническая погрешность была объяснена (абз. 2 п. 45). Основательно точка была поставлена в новой редакции данного института, предлагаемой в проекте изменений во все части ГК РФ. В ст. 230 проекта ГК указано, во-первых, что негаторный иск может предъяв-

¹ Суханов Е.А. Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2. С. 128–129.

лять не только собственник, но и лицо, имеющее ограниченное вещное право. Во-вторых, негаторный иск собственник вправе предъявить к лицам, имеющим ограниченные вещные права на эту вещь, если последние, осуществляя свои права, выходят за их пределы. В-третьих, в свою очередь лица, имеющие ограниченное вещное право, вправе предъявить негаторный иск к собственнику или лицу, имеющему ограниченное вещное право, если собственник или такое лицо нарушает защищаемое вещное право. Как видно, законодатель усилил позицию субъекта ограниченного вещного права и четко определил его статус в отношении собственника и иных субъектов ограниченного вещного права.

Негаторный способ защиты применяется, если имеет место нарушение права собственности или законного владения, не связанное с лишением владения. В Постановлении Пленума ВС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ № 10/22 указано, что негаторный иск может быть предъявлен и тогда, когда имеется реальная угроза нарушения права собственности или производного вещного права истца. Право истца, предъявляющего негаторный иск, может быть нарушено независимо от того, на своем или чужом объекте недвижимости ответчик совершает нарушение (п. 45).

Комментируя этот пункт Постановления № 10/22 К.И. Скловский пришел к выводу, что если ответчик нарушает право истца нахождением на его земельном участке, и истец просит устранить препятствия путем сноса забора, находящегося на этом участке, снятия охраны, разрушения контрольно-пропускного пункта и т.п., то спор на самом деле не является владельческим и должен рассматриваться по ст. 301–302, а не по 304 ГК РФ¹.

Думается, что и в этом случае должен применяться не виндикационный иск, как полагает автор, а негаторный. В этом плане судебная практика была неоднозначной в части сноса объектов самовольного строительства. Одни суды использовали виндикационный иск, другие — негаторный иск. При обсуждении этого вопроса на научно-консультативном совете Федерального

¹ Скловский К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 4.

арбитражного суда Пятнадцатой апелляционной инстанцией были высказаны три подхода. Так, если незаконным сооружением «покрывается» весь земельный участок, необходимо предъявлять виндикационный иск о сносе такого объекта. Если какой-либо постройкой занята лишь часть чужого участка, собственник последнего вправе предъявить негаторный иск. Наконец, было высказано и такое мнение: иск о сносе самовольной постройки не является ни виндикационным, ни негаторным. Это самостоятельный иск, который можно использовать для этой цели, ссылаясь на ст. 208 ГК РФ о том, что на него не распространяется исковая давность, если иметь в виду указание статьи: «других требованиях в случаях, предусмотренных законом» (абз.7).

Анализируя природу негаторного иска необходимо обратить внимание на то толкование, которое дается ему в Постановлениях Пленумов ВС РФ и ВАС РФ. Здесь указано, что в этом случае нарушается право собственности или право законного владения. Оказывается нарушаются в той или иной мере все правомочия, составляющие содержание этих вещных прав лица, при непременном условии, что не происходит лишения фактического владения им вещью. Все равно, порой, трудно разграничить виндикационные и негаторные иски, так как при применении последних истец так или иначе лишается в определенной мере владения. Кроме того оба иска являются вещно-правовыми.

Нарушение права собственности или законного владения может порождать отношения фактического сервитута. Но чтобы возник сервитут по давности владения необходимо законодательное решение этого вопроса и есть необходимость, как отмечает К. Скловский, обдумать возможность установления такого механизма в законодательстве¹. Обосновывая логичность отсутствия срока исковой давности при защите нарушенного права с помощью негаторного иска, Т. Подшивалов полагает, что применение такого срока возможно только при введении нового основания для установления сервитута — приобретательной давности пользования вещью. К условиям установления серви-

¹ Скловский К.И. Указ. соч. С. 6.

тута он относит: истечение соответствующего срока, непрерывность и правомерность пользования (отсутствие возражения собственника в течение срока), намерение осуществить сервитут для себя и как собственное право¹.

Видимо, с момента начала течения срока для установления сервитута пользования имуществом и до момента его введения лицо должно иметь право на защиту своего пользования имуществом против третьих лиц. Сложность здесь связана с тем, как защищать пользование, если не признавать фактическое владение, без которого пользование-то и невозможно. Пользуясь вещью, лицо уже владеет ею. Все эти вопросы нуждаются в дополнительной проработке при введении сервитута давностного владения, в том числе и необходимость принятия решения суда о введении сервитута.

Как видно, оценивая в целом проблему исковой давности при принятии негаторного иска можно отметить: исковая давность не устанавливается, по общему положению, но она введением сервитута пользования вещью теряет этот статус.

Собственно говоря, она здесь неприменима в силу того, что нет уже предмета самого спора, так как нет нарушения права пользования собственником имущества.

Имеются определенные сложности при использовании негаторных исков для защиты прав на недвижимое имущество и ценные бумаги. Обусловлены они наличием регистрационной системы этих прав, посредством которой легитимируется их видимость. Поэтому, как отмечает Ерохина, негаторный иск при регистрации прав на недвижимость не может быть направлен на восстановление записи в ЕГРП, но он может быть предъявлен при наличии такой записи².

Аналогичное положение складывается и при защите права на документарные ценные бумаги. Посредством негаторного иска, в результате удовлетворения которого реестродержа-

¹ Подшивалов Т. Исковая давность для негаторного иска *de lege ferenda* // Хозяйство и право. 2012. № 3. С. 86–87.

² Ерохина М. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» // Хозяйство и право. 2007. № 2. С. 17.

тель вносит изменения в запись, устранив тем самым помехи в осуществлении собственниками своих прав. В отличие от документарных ценных бумаг, когда легитимация видимости прав осуществляется в отношении самой бумаги (наличие владения) и регистрации прав, вытекающих из нее, право на бездокументарные ценные бумаги легитимируется лишь при внесении его в реестр. Здесь отдельно нет права на владение, так как понятие обладания ценной бумагой включает в себя и владение ею, но не в том смысле, какой придается классическому владению вещью.

§6. Защита вещных прав иском о признании права

С момента принятия ГК РФ и до внесения изменений в него на основе разработанной и принятой Концепции в главу 20, посвященную защите права собственности и других вещных прав, законодателем не включен такой способ как признание вещного права. Правда, он содержится в ст. 12 ГК, где указаны были способы защиты гражданских прав, а не только вещных. В проекте изменений в ГК РФ он прямо отнесен к вещно-правовым способам защиты и помещен в главу 16 «Защита вещных прав». Одновременно сохранен он в ст. 12 ГК.

В научной литературе нет единого мнения в отношении правовой природы иска о признании права собственности. Существует взгляд, в соответствии с которым эти иски входят в качестве требований, вытекающих из виндикационного или негаторного исков. То есть они не носят самостоятельный характер. Так, М. Ерохина высказала суждение о том, что иск о признании права собственности является негаторным¹. Разделяя сомнения М. Ерохиной в существовании отдельного иска о признании права собственности, К.И. Скловский вынужден признать: исключить этот иск из повседневной практики, пожалуй, невозможно. Но они не должны быть использованы в злонамеренных целях. Для этого необходимо установить правило, согласно которому

¹ Ерохина М. Указ. соч. С. 17.

в каждом споре о признании права собственности обязательно должен участвовать в качестве стороны фактический владелец спорного имущества. Кроме того, иски о признании должны предъявляться только в качестве встречных исков ответчика об отсутствии права у другого лица¹.

Но в качестве самостоятельного иска он должен применяться при признании исключительного права, именно на это и рассчитана ст. 12 ГК РФ, где содержится данный способ².

Изложенный научный подход свидетельствует об определенной взаимосвязи иска о признании права собственности с виндикационным и (или) негаторным способами защиты. Включение в качестве самостоятельного способа защиты вещных прав признания права (ст. 232 проекта изменений ГК) должно ориентировать исследователей на уяснение его особой природы и области применения.

Для определения области проявления института признания права собственности С.Б.Полич использовала понятия «исключительные и неисключительные условия» возникновения права собственности. К неисключительным условиям были отнесены сделки купли-продажи, изготовление вещей, обращение в собственность общедоступных для сбора вещей. Здесь иск о признании права собственности неприменим. К исключительным условиям отнесены самовольная постройка, приобретательная давность, обращение в собственность безхозяйственных недвижимых вещей. Посредством иска о признании вещного права и определяется субъект этих вещей³. Перечисленными случаями использования иска о признании права не исчерпывается область их применения. Особенно тогда, когда необходимо признавать двойную видимость права на недвижимость. Так, в Постановлении Пленума ВС РФ и Постановлении Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 указано: «лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имуще-

¹ Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1. С. 39, 45, 47.

² Там же. С. 38–39.

³ Полич С.Б. Признание права собственности — способ защиты? // Вестник ВАС РФ. 2008. №9. С. 20–21.

ства, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться с иском о признании права собственности» (п. 58). Имеются и другие случаи.

Четкое разграничение виндикационного иска и иска о признании права собственности прослеживается в анализе этой проблемы Р.С. Бевзенко. Он обнаружил, что в арбитражной практике получили широкое распространение случаи, когда предъявляются иски о признании права собственности и о виндикации. Если строго толковать ст. 301 ГК, то к моменту рассмотрения спора истец должен быть собственником истребуемого имущества и каких-либо сомнений на этот счет не должно быть¹. Рассмотрение дела, в котором будет установлен и титул, и наличие оснований для истребования вещей от незаконного владельца может быть объяснимо лишь соображениями процессуальной экономии².

Неоднозначно определяется понятие иска о признании как способа защиты вещного права. По мнению А.П. Сергеева, это внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями о возврате или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения³. Эта позиция нашла широкое применение в арбитражной практике. Так, применительно к недвижимости, отмечает С.Б. Полич, признание права как способ защиты возможно, когда само право уже существует и необходимо лишь судебное подтверждение данного факта. Иск о признании права собственности по своей юридической природе не является спором о праве, поскольку в рамках данного иска судом действительно лишь констатируется факт наличия или отсутствия права⁴. Такую же позицию занимает активный ее сторонник А.В. Люшня⁵.

Возникает вопрос: есть ли вещное право до вынесения судом решения по иску лица о признании права? Логика здесь

¹ Бевзенко В.С. Указ. соч. С. 591.

² Там же. С. 593.

³ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 807.

⁴ Полич С.Б. Указ. соч. С. 22, 25.

⁵ Люшня А.В. Правовая природа судебного признания права собственности // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 58.

должна быть такова: при безусловном наличии права потребность в подтверждении принадлежности его конкретному лицу отпадает. При возникновении спора о том, кто должен им обладать, необходимо предъявить заинтересованным лицом иск о признании права собственности. Роль решения суда нельзя сводить к констатации факта наличия или отсутствия права собственности, производного вещного права. В самом деле, можно ли судебным решением констатировать факт наличия права собственности на самовольную постройку или права собственности в силу приобретательной давности? Конечно нет. Здесь формируются сложные юридические составы, которые завершаются решениями судов о признании права. Решением признается право за определенным лицом.

Представляется правильной позиция законодателя, который в ст. 232 проекта изменений в ГК так определил цель признания вещного права: защита при его оспоримости (п. 1). По существу имеет место спор, ответчиком по которому является лицо, чьи права могут быть затронуты этим вещным правом. При предъявлении иска без указания ответчика, когда последнего невозможно определить, принимаются меры по установлению возможных ответчиков (п. 2).

На иски о признании права сроки исковой давности не распространяются. Суд осуществляет защиту нарушенных или оспариваемых прав, однако исковая давность — это срок для защиты лишь нарушенных прав (ст. 195 ГК РФ). Отсюда можно сделать вывод, что для оспаривания прав сроков исковой давности не существует, что является еще одним подтверждением правообразующей, а не констатационной природы решения суда о признании права собственности.

§7. Защита владения и институт приобретательной давности

В современной романо-германской (континентальной) системе права обнаруживается два основных подхода в вопросе о понятии и защите владения, отличающиеся разной степенью полноты и интенсивности.

Гражданский кодекс Франции (ФГК) относит владение к разновидности вещных прав, регулируя его в основном в рамках регламентирования права собственности. Особыми владельческими исками (*action possessionis*) защищается только владение недвижимостью. В Германском Гражданском уложении (ГГУ) 1900 г. владение рассматривается как самостоятельный вещно-правовой институт, непосредственно не связан с правом собственности и дающий владельческую защиту как движимому, так и недвижимому имуществу. В целом можно отметить, что принцип охраны владения в континентальной системе права основывается на двух теориях, берущих свое начало в римском частном праве, согласно которому для юридического владения необходимо наличие двух элементов: объективного — фактическое господство над вещью для себя (*corpus possessionis*) и субъективного — воля господствовать над вещью как над своей собственной (*animus possidenit, possessionis affectus*)¹.

Давний спор российских ученых о том, имеет ли место право владения или владение как факт, в ГК всех периодов его издания не разрешился и с принятием ГК РФ 1994 г. Конструкция владения в нем, как отмечает С.Н. Медведев, «находится в жалком состоянии»². С разработкой Концепции развития гражданского законодательства и проекта внесения изменений в ГК РФ, возникла надежда, что в вопросе о месте владения в российской правовой системе окончательно поставлена точка. Однако анализ этих документов, на наш взгляд, не оправдывает возлагаемых надежд.

Применительно правовой природы владения свое мнение нами изложено в §2 Гл. III. В ней доказывается, что нельзя ввести в систему вещных прав фактическое владение вещью. И обосновывается положение о наличии самостоятельного вещного института — права фактического владения.

При рассмотрении вопроса о защите владения попытаемся установить, к чему ведет позиция о владении как факте и

¹ Хвостов В.М. Указ.соч. С. 277, 278; Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петерского. М., 1996. С. 158–159 и др.

² Медведев С.Н. Владение (к постановке вопроса) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2000. № 1.

обеспечиваться ли защита с признанием права такого фактического владения. Если владение признавать фактическим господством над вещью, как обеспечить его защиту? Что можно в этом случае защищать? Все правовые системы построены на одном фундаментальном принципе: защитой обеспечивается право (субъективное, объективное). В проекте изменений в ГК РФ содержатся положения о том, что фактическое владение защищается виндикационным и негаторным исками (п. 1 ст. 215, п. 4 ст. 216); внедоговорными обязательствами (ст. 1064); в административном порядке, посредством самозащиты (п. 3, 4, 5 ст. 116 ГК); путем признания недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления (п. 7 ст. 116 ГК). Алогичность ситуации заключается в том, что все перечисленные способы защиты применяются при наличии у субъектов соответствующих прав, которые подверглись нарушению. На какой правовой основе они могут быть приняты к защите неправового (фактического) владения вещью?

Здесь невозможно применить аналогию закона или права, которые используются в праве для восполнения конкретного права. Какого-либо обоснования для их применения в отношении защиты фактического владения трудно отыскать. Да и сам законодатель наталкивается на эту проблему. В абз. 1 п. 1 ст. 209 проекта изменений ГК утверждается, что владение означает фактическое господство над вещью, а в абз. 2 данного пункта указывается: «в целях защиты владения нарушенное владение не считается утраченным, если лицо в установленном порядке воспользовалось защитой владения». Оказывается, лицо фактически не господствует в момент лишения владения, однако оно владение не утратило. Не логично все это.

В том то и дело, что если владение утрачено, то напрашивается один вывод — у субъекта для восстановления владения должно быть право на защиту, которое является элементом права фактического владения, не отысканного и не признанного законодателем.

Если установлено, как справедливо утверждает А.Д. Рудоквас, что требующее возврата владения лицо не имеет право на владение, потому что собственником является ответчик, в

удовлетворении владельческого иска должно быть отказано. В итоге практика легко преодолевает установленный запрет на петиторное возражение в посессорном процессе, а институт владельческой защиты в обновленном ГК РФ теряет всякий смысл¹. Наверное, такая ситуация была бы невозможной, если бы в законодательстве владение признавалось не фактом, а правом.

Следует отметить алогичность нормы проекта изменений ГК РФ о том, что «лицо, заявившее требование о защите владения, должно доказать, что оно владело соответствующей вещью в течение года до нарушения, послужившего основанием для предъявления данного требования» (абз. 1 п. 1 ст. 217). Ведь сущность идеи о защите владения, независимо от того, признается ли право владения или факт, и состоит в оперативности решения спора. На это и направлена посессорная защита, применяемая со времен Древнего Рима.

Введение годичного срока владения в качестве основания удовлетворения иска не обеспечивает все те начала, на которых основана эта защита, а именно: правопорядок, уважение человеческой личности, неприкосновенность собственности, общественный мир, благополучие. Именно эти принципы были положены в основу различных концепций о посессорной защите, о которых говорилось в §2 Гл. III настоящей работы. Полагаем, что защита владения должна иметь место, независимо от времени нахождения вещи у владельца, если она оказалась во власти другого лица.

В §2 Гл. III работы положено обоснование идеи о праве фактического владения и классифицировано оно на три группы: права фактического владения лица, имеющего титул; права фактического владения добросовестного владения вещью, не имеющего титула; право фактического владения вещью, являющееся незаконным, недобросовестным и не основанным на каком-либо титуле.

Защита прав фактического владения, основанного на титуле предназначена всецело для восстановления их в оперативном

¹ Рудоквас А.Д. Владение и владельческая защита в концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5. С. 53.

порядке. Посредством восстановления права фактического владения владелец вещи может реально осуществлять все титульные правомочия. Собственник, субъект ограниченного вещного права, лишившись вещи, предъявляет виндикационный иск, направленный на восстановление своего владения. В качестве доказательства он не выдвигает факт наличия у него титула, иначе это была бы классическая виндикация. В посессорной защите он доказывает, что вещь, выбывшая из его владения, принадлежит ему на праве фактического владения. Срочная и оперативная защита — основное предназначение такого иска. После возврата вещи субъекту права фактического владения между сторонами может возникнуть классический спор о принадлежности права собственности на нее.

Аналогичный порядок защиты права фактического владения имеет место при его нарушении, если это не связано с лишением фактического владения. Не исключены и иски о признании права фактического владения и виндикации вещи.

Право фактического владения вещью лицом, не имеющим титула на нее, но являющегося добросовестным, носит развивающий характер, оно может перейти в особое право — право давностного владельца.

Добросовестный приобретатель вещи при наличии условий, предусмотренных п. 1 ст. 228 проекта изменений в ГК, становится ее собственником. Однако не во всех случаях добросовестный приобретатель приобретает титул собственника. Во многих случаях собственник не может виндигировать вещь у добросовестного приобретателя в связи с пропуском срока исковой давности. В этих случаях имущество находится у субъекта в режиме давностного владения. Возникает вопрос: как соотносится доказываемое нами право фактического владения вещью с давностным владением. Можно ли признавать давностное владение разновидностью права фактического владения или это некий самостоятельный правовой институт?

Думается, что есть все основания утверждать о наличии самостоятельного вещного права — права давностного владения, которым не поглощается временное право фактического владения. Последнее играет свою оперативную роль по восстанов-

лению нарушенного фактического владения, находящегося в основе права фактического владения и права давностного владения.

В научной литературе много внимания уделяется институту давностного владения. При этом все исследования так или иначе основываются на том, что давностное владение — это не право, а факт, а это вызывает огромные сложности в его понимании и применении.

Характеризуя давностное владение, Постановлением Пленума ВС РФ и Постановлением Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 выделены следующие существенные признаки:

- 1) давностное владение является добросовестным, так как лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности;
- 2) давностное владение является открытым, ибо лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении;
- 3) давностное владение является непрерывным — оно не прерывается в течение всего срока приобретательной давности;
- 4) давностный владелец владеет имуществом как своим собственным, но не на договорной основе (п. 15).

Выяснение наличия этих признаков является обязательным для понимания сути решения о признании права собственности по давности. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 05.07.2012 г. № 238/12 прямо указал: «Суды трех инстанций не проверили наличие необходимых оснований для возникновения права собственности в силу приобретательной давности с учетом имеющихся в деле доказательств».

При оценке добросовестности владения предлагается её расширить за счет указания на то, что его поведение объективно не направлено против собственника, не содержит «неправды», как иногда это определяют. Например, собственник отказался от требования вещи и сроки исковой давности прошли¹.

Какова же правовая природа давностного владения?

В доктрине, законодательстве и правоприменительной практике давностное владение признается незаконным факти-

¹ Скловский К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 11.

чески. Если это так, тогда необходимо установить, в какой мере это согласуется с теми правовыми действиями и возможностями, которыми обладает давностный владелец.

К. Скловский, анализируя эту проблему, пришел к выводу, что давностный владелец может страховать имущество; защищаться виндикационным и негаторным исками и иском о причинении вреда такому имуществу; заключать сделки, связанные с его хранением, перевозкой, арендой и т.д. И только распоряжаться этим имуществом он не может¹. Оказывается давностный владелец не может лишь отчуждать вещь, находящуюся в этом режиме. Как же объяснить этот парадокс? К.Скловский выход видит в том, что фактический владелец не имеет прав на вещь, но имеет интерес к ней².

Полагаем, нельзя объяснить правовые возможности давностного владельца его лишь интересом к вещи, так как здесь имеют место конкретные права и возможности его. И автор более последователен, когда в названии указанной статьи обозначает не интерес незаконного владельца, а распорядительные его права. Нет другого пути решения данной проблемы, кроме как признания не факта, а вещного права давностного владельца на вещь, которое носит развивающий характер в направлении возможности обретения им статуса права собственности. Это самостоятельное вещное право, которое носит ограниченный характер в силу закона и не является разновидностью права фактического владения, которое, как уже известно, защищается посессорными исками. Более того, право давностного владения не исключает право фактического владения вещью её субъектом — давностным владельцем. У них разная нагрузка и предназначение. Если право давностного владения регулирует все допустимые отношения давностного владельца на всем протяжении приобретательной давности, право фактического владения выполняет здесь такую же роль, как и применительно к праву собственности и другим зависимым вещным правам.

¹ Скловский К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 11; Он же. О распорядительных правах незаконного владельца // Вестник ВАС РФ. 2004. № 5.

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

Прежде чем предъявить вещно-правовой иск о защите права давностного владения, его субъект в определенном плане может воспользоваться посессорным иском в целях возврата вещи, оказавшейся помимо его воли у незаконного и недобросовестного фактического владельца. С восстановлением фактического владения в посессорном процессе происходит и восстановление владения, основанного на ограниченном вещном праве.

В связи с внесением изменения в ст. 223 ГК РФ (ФЗ РФ от 30.12.2004 г. № 217-ФЗ) область проявления приобретательной давности существенно сузилась в связи с тем, что добросовестные приобретатели имущества признаются собственниками недвижимого имущества в силу п. 1 ст. 202 ГК. Затем это положение было распространено и на движимое имущество (аналогия закона)¹. В проекте изменений в ГК РФ прямо закреплено, что добросовестный приобретатель не только недвижимой, но и движимой вещи становится собственником её, если она не может быть виндицирована прежним собственником (ст. 228). Теперь приобретательная давность, полагает К.И.Скловский, возникает главным образом, если собственником утрачена вещь помимо его воли². Наверное, немалое место занимают здесь и ситуации, когда собственник не может виндицировать вещь у добросовестного приобретателя в связи с пропуском исковой давности. Но и добросовестный приобретатель не становится собственником, так как вещь отчуждена на безвозмездной основе, хотя и выбыла из владения помимо его воли.

Но самым неразрешенным остается и по настоящее время вопрос о судьбе вещи, которая приобретена незаконным недобросовестным приобретателем, так как собственник (субъект ограниченного вещного права) не может её виндицировать в силу пропуска исковой давности. По законодательству вещь находится у фактического незаконного владельца и на нее не распространяется действие приобретательной давности. Но он

¹ Абз. 4 п. 13. Пост. Пленума ВС РФ и Пост. Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22.

² Скловский К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики. С. 10.

владеет вещью, извлекает полезные её свойства, хотя формальный титул собственник сохраняет за собой.

Выдвигались и выдвигаются разные варианты разрешения такого алогичного положения. В свое время К.Скловский проблемный вопрос предлагал разрешить посредством признания добросовестного и недобросовестного приобретателя субъектами давностного владения. Но по истечении приобретательной давности добросовестный владелец становится собственником, а недобросовестный будет обязан платить долги пока сохраняет владение, что будет стимулировать возврат вещи лицу, от которого она получена¹.

Однако правоприменительная практика не пошла по этому пути, да и в доктрине она не получила широкую поддержку. Так, Президиум ВАС РФ в своем Постановлении прямо указал, что при наличии заявления об истечении срока исковой давности, своевременно сделанного истцом, фактически владеющим спорным имуществом, истечение срока давности погашает материальное право на иск об истребовании у него этого имущества независимо от законности владения им. Взыскание с незаконного владельца неосновательного обогащения в виде стоимости пользования спорным нежилым помещением, произведенное в пользу собственника, которому отказано в иске об истребовании имущества из чужого незаконного владения, невозможно, поскольку не соответствуют смыслу ст. 301, 302 и 1102 ГК РФ². Из приведенной позиции надзорного судебного органа становится ясно, что собственник утрачивает материальное право на иск после истечения срока исковой давности, а это означает невозможность восстановления права собственности.

Оказывается, что право, которое не обеспечивается защитой «разрушается» по частям. Но если собственник теряет свое право, а незаконный недобросовестный приобретатель вещи не становится собственником, неопределенность её правового

¹ Скловский К.И. 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. 2012. № 10. С. 180–185.

режима остается. В порядке радикального её решения высказано И.А. Дроздовым суждение о том, что в связи с недостатком существующей конструкции приобретательной давности имеет место «зависания» имущества, когда собственнику не удалось его истребовать из незаконного владения из-за пропуска срока исковой давности, а владелец не может стать собственником по причине недобросовестности. Проблема может быть решена путем отказа от добросовестности как реквизита давности владения и совмещение истечения исковой давности по виндикационному требованию с приобретением владельцем вещи в собственность по давности¹.

Выравнивания статусов добросовестного и недобросовестного владения потребует реформирования целого ряда институтов ГК РФ. Но дело не только в том, что добросовестность отнесена к фундаментальным началам гражданско-правового регулирования. В обновленном ГК прямо записано, что при установлении осуществлении и защите гражданских прав и исполнении обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. И никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного недобросовестного поведения (абз. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ). Такое преимущество будет налицо, если статус добросовестного и недобросовестного незаконного владения вещью порождает одни и те же последствия. Вовсе не случайно в обновленном ГК РФ проблема правового положения фактического незаконного недобросовестного владельца осталась открытой. Её решению должно предшествовать дополнительное осмысление в доктринальном, правоприменительном и нормотворческом плане.

Руководствуясь той методологией, которая положена в основу исследования вещных прав, можно утверждать, 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 этим правом.

¹ Дроздов И.А. К вопросу о добросовестности давностного владельца // Вестник ВАС РФ. 2009. №5. С. 6.

Для записей

Для записей

Научное издание

ЗИНЧЕНКО Станислав Акимович,
ГАЛОВ Владимир Викторович

**СОБСТВЕННОСТЬ И ПРОИЗВОДНЫЕ ПРАВА
(ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО,
ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ)**

Редактор — Д. В. Нефёдов
Верстка и дизайн — Д. В. Нефёдов
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 10.07.2013.
Подписано в печать 16.07.2013. Формат 64х80/16. Бумага офсетная.
Печать цифровая. Гарнитура MyriadPro. Усл. печ. л. 14,8. Тираж 500 экз.

ISBN 978-5-905468-12-4

