



На вопросы редакции журнала «ЗАКОН» отвечает **начальник Управления конституционных основ частного права Конституционного Суда РФ, доцент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук Андрей Олегович РЫБАЛОВ**

## НАМ НУЖНО УЧЕНИЕ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ, А НЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС

В 2003 году окончил юридический факультет СПбГУ, в 2007 году защитил диссертацию на тему «Проблемы классификации гражданских правоотношений» (СПбГУ). Начиная с 2008 года работает в Конституционном Суде РФ, в настоящее время занимает должность начальника Управления конституционных основ частного права. С 2007 года преподает на юридическом факультете СПбГУ. Является признанным экспертом в области гражданского, в частности вещного, права.

— Если проанализировать историю вещных прав, как бы Вы ее оценили? Есть ли общая линия развития этого института или в течение последних столетий складывались разные системы регулирования в данной области?

— В истории права собственности про прямую линию говорить, конечно, не приходится, развитие этого института все время шло зигзагами. Но общую линию, конечно, можно рассмотреть. Вещное право, решая задачу юридического закрепления принадлежности вещи, находится в поиске оптимального баланса между чрезмерной фрагментацией права собственности, при которой власть над вещью расплывается между большим количеством правообладателей и сверхконцентрацией власти над вещью в одних руках, при которой также становится невозможным эффективное хозяйственное использование вещи. Пока нельзя сказать, что такой оптимальный баланс найден; развитие вещного права продолжается. Говорить при этом про

какие-то принципиально разные системы регулирования, на мой взгляд, не приходится. Даже традиционно противопоставляемые континентальное и общее право в области вещных прав все же не так далеки друг от друга и просто представляют собой ответвления от этой извилистой линии.

Если говорить про Россию, то самое главное тут в том, что у нас есть своя история вещных прав. Мы редко говорим про историческую российскую модель права собственности, обычно вспоминая исключительно пандектистов. А зря. Мы не можем посмотреть глубже времени Ивана Грозного из-за отсутствия источников, но даже если начать смотреть оттуда, то мы увидим, что русская история этого института весьма интересная, даже в допетровскую эпоху, наверное, в первую очередь в допетровскую. Например, регистрация прав на недвижимость имеет свои истоки уже в законодательстве Ивана Грозного, продолжается в Соборном уложении, уже потом Петр I внес существенные изменения в этой сфере, и до сих пор, кстати, идут споры, какая была тогда регистрация: правоподтверждающая или порождающая. Особенно интересно вот что. Наше право допетровских времен в очень малой степени испытывало влияние западной науки. Может, Литовский статут как-то и нашел в нем свое отражение, но совершенно точно. В то же время в нашем праве именно тогда родились все значимые вещные права — от права собственности до узуфрукта. Это наталкивает нас на мысль о существовании неких объективных законов их появления в отсутствие науки, теоретических представлений о суперфиции, сервитуте и т.п. Слов этих не было, а сами явления были. Или посмотрите на уровень развития залога в то время... Право меняется, конечно, и даже право собственности в России XIX века — это не то право собственности, о котором мы говорим сейчас. В тот период, например, в решениях Сената можно встретить признание полного и неполного права собственности, указание на открытый перечень ограниченных вещных прав. Все это отличается от привычной нам модели права собственности.

В советском праве также можно выделить интересный историко-юридический аспект. Большевики, сами того не желая, устроили глобальный эксперимент в истории развития вещных прав. Например, в свое время И.А. Покровский говорил, что для развитой хо-

зяйственной жизни недостаточно одного лишь права собственности — нужны и другие юридические инструменты, оформляющие участие других лиц в чужой собственности. Я это называю «правило Покровского». Правило это многократно подтверждалось в ходе истории. Как только возникают латифундии, это неизбежно ведет к возникновению системы ограниченных вещных прав. Так и у нас. Декретом о земле 1918 года был создан гигантский латифундист — государство. Для управления таким владением оказалось недостаточно права собственности, и начинается развитие ограниченных вещных прав, которым наделялись производные владельцы земли. Вначале появляется право непосредственного пользования землей, потом пожизненного наследуемого владения, оперативного управления и т.д. То есть вновь мы видим подтверждение объективности возникновения ограниченных вещных прав. Как ни хотело Советское государство сосредоточить всю власть над землей в своих руках, в силу этого закона власть «расползается» между разными центрами власти — и обладатель права застройки по ГК РСФСР 1922 года уже мог противопоставлять свое вещное право на землю праву государственной собственности.

Сейчас, мне кажется, право собственности снова меняется. Самый яркий пример — французский ГК. Когда-то именно французы нормативно закрепили модель, которая сейчас считается хрестоматийной для континентального права — унитарное право собственности. Но они уже сами от нее отошли, ввели фидуциарную собственность в начале 2000-х годов. Практически все новые кодификации содержат фидуциарную собственность. И мы, скорее всего, тоже будем идти в этом направлении. Уже и сейчас ст. 209 ГК РФ не отражает реально существующих видов права собственности, о чем я пишу в статье, публикуемой в этом номере.

**— Происходит конвергенция между институтами вещного права систем общего и континентального права? Наше право сближается с общим правом?**

— Я бы сказал не так. Тот же траст — родом из континентального права. Сами англичане и американцы пишут, что траст — это модифицированный фидеикомисс, а он прекрасно известен множеству континентальных юрисдикций, как и фидуциарная собственность. Из многих континентальных правопо-

рядков она никогда и не исчезала. Институт фидуции функционально похож на траст, но он наш родной, континентальный. Его использование не свидетельствует о сближении с общим правом в смысле изменения базовых подходов в пользу принятых в другой системе. Это скорее «колебание генеральной линии».

**— Почему именно сейчас возникла необходимость в развитии фидуциарной собственности или траста?**

— В России? По всей видимости, это связано с достижением определенного уровня развития социальной жизни. Понятно, что в советское время «транзитная собственность» была не нужна. Да и не было (по крайней мере, официально) достаточно богатых людей. Сейчас наша жизнь усложнилась. Недавно люди начали задумываться, как поступать со своей собственностью. Развитие права обычно отстает от реальной жизни лет на 20–30, и вот наконец мы вроде приступили к решению вопроса, который уже давно назрел. Например, человек уезжает туда, откуда может не вернуться, а у него есть дети и, например, нет жены. Как ему поступить с имуществом? Если оно перейдет по наследству к несовершеннолетнему наследнику, позволит ли это сохранить и даже приумножить имущество? Зачастую очевидно, что нет. Но других эффективных инструментов управления им не существует. Поэтому сейчас фидуциарная конструкция и становится востребованной. И одна из главных задач для науки даже не в том, чтобы предлагать готовые институты. Нам надо хотя бы общественное мнение подготовить к тому, что эти институты есть, они работают, и нужно к ним присмотреться. Возможное направление развития фидуции — как раз внедрение инструментов так называемой транзитной собственности, когда мы передаем в собственность имущество, чтобы оно потом было передано кому-то другому лицу. О востребованности развития этого направления свидетельствует возникновение института наследственных фондов. Это как раз фидуция, но недоделанная.

**— У нас всё какое-то недоделанное получается?**

— Это понятно, так как подобные серьезные изменения наталкиваются на сопротивление среды. Например, взять голландский кодекс 1992 года. К тому

моменту в их судебной практике уже сложилось вещное обеспечение — фидуция. Но при принятии нового кодекса научное сообщество не поддержало включение в него этого вида обеспечения, ссылаясь на догму, которая признавала только унитарную модель собственности. Потребность практики натолкнулась на доктрину, и доктрина победила. А уже через несколько лет французы в свой ГК включают фидуциарную собственность. У них тоже, конечно, были и есть споры по этому поводу, но они, похоже, исповедуют иной подход: вначале включили фидуцию в кодекс и теперь спорят о том, что это такое и как это соотносится с доктринальной моделью права собственности. Пока они спорят, институт работает. На мой взгляд, французский подход правильный, так как доктрина должна обслуживать экономику и практическую юриспруденцию, а не становиться у них на пути, воздвигая умозрительные препоны.

Или еще один пример: несоответствие принципу *superficie solo cedit* послужило в свое время причиной непринятия суперфиция аргентинским гражданским законодательством. Разработчик аргентинского ГК 1869 года Велес Сарсфилд не включил в Кодекс суперфиций, поскольку он не соответствовал «чистому римскому праву». Сейчас в Аргентине, конечно, есть суперфиций... Так и у нас предложение закрепить нечто схожее с фидуциарной собственностью натолкнулось на возражения доктринального толка — о несовместимости с теоретической моделью права собственности. Но наше вещное право в целом такое же, как французское, и его нельзя назвать несовместимым с фидуциарной конструкцией. Ее мы и видим в личных фондах. Просто она не доделана и поэтому вряд ли будет эффективна без соответствующих изменений.

**— Чего не хватает в регулировании личных фондов? Почему эти нормы недоделаны?**

— Не хватает обособления имущества. Фонд вроде бы собственник временный и целевой, но не установлены ограничения для него в возможности злоупотребления своим правом, т.е. если фонд осуществит ненадлежащее отчуждение имущества, то всё, собственность ушла. Это очень важный аспект. Впрочем, даже не очень удачная попытка с личными фондами — это маленький шаг для практики, но гигантский шаг для нашей цивилистики.



Кроме того, фидуция может пригодиться и в обеспечительных целях. У нас, на мой взгляд, сейчас нет эффективного способа реального обеспечения исполнения обязательств. Залог неэффективен. Но любая экономика зиждется на кредите, а он — на обеспечении. Это базовый вопрос функционирования и нашей экономики.

**— Почему залог неэффективен? Может, надо сконцентрироваться на улучшении этого инструмента?**

— Надо. Но пока не очень получается его улучшить. А чтобы понять, в чем неэффективность, достаточно рассмотреть самый общий пример: я хочу взять кредит под залог земельного участка. Казалось бы, что может быть надежнее такого обеспечения. Но что произойдет далее? Кредитору надо постоянно мониторить, кто собственник участка, каково его финансовое благополучие: а вдруг он катится в банкротство, тогда надо успеть заскочить в последний вагон конкурсного производства, а если залогодатель — третье лицо, то надо уже за обоими следить с той же целью. В дополнение при банкротстве кредитор не получит полную сумму, а будет ждать реализации предмета залога года два, так как применяется совершенно архаичный неэффективный институт реализации заложенного имущества. Мы как раз с Анной Ивановой года три назад писали в «Вестнике экономического правосудия Российской Федерации» статью по неэффективности залога<sup>1</sup>. Да, его можно настроить, но фидуция предлагает практически готовое решение, чтобы отсеять многие риски, связанные с залогом.

**— Можно ли сказать, что в нашем старом русском праве мы двигались примерно тем же путем, которым двигались англичане: придумывали правовые конструкции, исходя из практических задач, но потом стали подчинять себя доктрине, и сейчас из этого прокрустово ложа пытаемся вырваться, перерасти его?**

— Я бы не стал возводить эту схему в абсолют. Я вовсе не хочу сказать, что теоретическая юриспруденция — это плохо. Теоретическая юриспруденция — это очень хорошо и интересно!

---

<sup>1</sup> *Иванова А.И., Рыбалов А.О.* Фидуциарная собственность и классический залог // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 5. С. 108–129.

**— Но что должно идти впереди — практика или доктрина? Вначале, казалось, шли от практики, а потом от доктрины.**

— Нужно держаться разумной середины. Например, Соборное уложение, разумеется, писали на основе жизненных потребностей, без всякой догматики. Однако, конечно, сейчас роль теоретической юриспруденции очень велика. Она должна помогать законодателю и правоприменителю, но важно, чтобы этот помощник не становился диктатором и не мешал разумному прогрессу. Теория не должна забывать свое предназначение — служить практике, реальной жизни. Иногда же бывает наоборот: если реальность противоречит доктринальным конструкциям, тем хуже для реальности.

**— Нужно ли общее регулирование вещных прав для разных объектов: интеллектуальная собственность, цифровые активы, персональные данные, материальные вещи, доли участия в бизнесе? Может, нужны совершенно разные подходы, а не приспособление общих норм вещного права?**

— Здесь мы касаемся одной из принципиальнейших развилочек в возможном развитии вещного права. Мне кажется, что вещное право не нужно расширять до бесконечности. Оно все-таки имеет отношение к праву на телесные объекты, распределению власти над ними и во многом определяется спецификой этих объектов. Зачем нормы вещного права натягивать на ту же интеллектуальную собственность и еще на что-то? Оставим вещному праву вещное. В этом нет никакой архаики. Вещное право есть и всегда будет фундаментом правовой экономической жизни, всегда будут право собственности, нужны будут права на землю, права, связанные с постройками, вещные обеспечения. Для них нужны специальные нормы, которые и образуют вещное право. Как только под колпак вещного права мы подтянем права на нематериальные объекты, у нас усложнится задача построения общих абстрактных норм, так как они будут иметь слишком общий характер. И сейчас система вещных прав разная в различных юрисдикциях из-за разности в подходах, узкого или широкого, к принципам включения норм в эту систему. Например, испанцы говорят, что вещное право — это то, что связано с правом собственности, немцы смотрят шире, включая, например, в него вещные выдачи, право на приобретение

чужой недвижимой вещи. А ведь это же разные массивы. Поэтому и система общих абстрактных правил, применимых к данным массивам, различается. Это можно видеть и в нашем проекте изменений в ГК РФ, касающихся вещного права. Одна из главных его недоработок, на мой взгляд, в том, что мы берем определения из одной модели вещных прав, а перечень вещных прав — из другой модели, а они несовместимы. Это вообще проблема гигантской важности. Это во многом конвенциональный вопрос. Кто-то включает вещные выдачи в число вещных прав, кто-то не включает. Назвать какой-то подход верным или неверным нельзя. Однако системы уже получаются разными. Если мы сюда добавим еще и права на нематериальные объекты, с надеждой на создание учения в вещных правах можно расстаться сразу и навсегда. Не надо тянуть в вещное право все то, что не относится к правам на вещи.

**— Нужны ли новые способы защиты вещных прав на новые объекты, нематериальные прежде всего?**

— Конечно, нет. Виндикация, негаторный иск — это две стороны одной медали. Они работают в системе вещных прав с учетом специфических характеристик объекта. Зачем то, что относится к вещам, тащить туда, где нет материальности, телесности объекта. Мы справляемся с защитой принадлежности доли в уставном капитале и т.п., нам не нужна для этого виндикация. Это нецелесообразно. По аналогии применять в отдельных случаях эти способы защиты, наверное, можно, но целиком и буквально распространять на другие объекты — нет.

**— Право собственности обставляется все большими ограничениями? Можно ли говорить, что это право утрачивает свою полноту в отношении правомочий собственника?**

— Возрастание числа ограничений вызвано усложнением хозяйственной жизни. Ничем не ограниченное право собственности — это архаика. Если мы возьмем право собственности на землю, то поймем, что оно весьма ограничено. Например, пользоваться землей можно только так, как разрешено законом, а неиспользование собственником своего земельного участка сельскохозяйственного назначения для ведения сельскохозяйственного производства является правонарушением. Это объективный процесс, и ниче-

го с ним не поделаешь. Надо согласовывать и интересы собственников соседних земельных участков, и интересы общества, например, в доступе к водоему, для чего ограничить право собственности хозяев соседних участков. Конечно, не надо бросаться в крайности, но обременения и ограничения права собственности должны быть. Взять, например, «публичный сервитут», который недавно появился в ЗК РФ. Говорили про него даже, что он чуть ли не отменил право собственности. Мне же, напротив, кажется, что институт удачный. Он предназначен для того, чтобы проложить линейный объект, и, в конце концов, это каждому из нас нужно, так как мы потребители услуг собственников линейных объектов. Да, это обременяет право собственности, доставляет собственнику неудобства, но публичное здесь преобладает над частным. Институт, кстати, проработан очень хорошо. Все сделано для того, чтобы защитить частного собственника.

**— Мы сами хорошо придумали, как прописать этот институт, или всё же заимствовали?**

— Заимствовали. Такой институт известен во всем мире. Это, на мой взгляд, калька с соответствующих моделей. Боюсь сказать, с какой именно модели он взят, но она прекрасно известна, например, латиноамериканским юрисдикциям, где сервитуты для будущих линейных объектов устанавливаются административным решением. Однако еще раз отмечу, что проработан этот институт в нашем Земельном кодексе очень добротнo.

**— Мы редко смотрим в сторону Латинской Америки.**

— И напрасно. Там точно есть интересное в праве для нас. Например, в Аргентине принят новый Гражданский и торговый кодекс, вступивший в силу в 2016 году. В нем подробно расписаны вещные институты, и эти институты там имеют долгую непрерывную историю развития. При этом страна похожа на нашу. Если решать, на кого ориентироваться, на немцев или аргентинцев, чей менталитет больше похож на наш, то для меня ответ очевиден, так как право должно учитывать менталитет народа. И это страна с хорошей научной традицией. Немцы, кстати, тоже по понятным причинам вложились в развитие аргентинской научной мысли. Мне кажется, если по-



читать аргентинские статьи по гражданскому праву, то их уровень в среднем выше уровня российских. Там очень высокий уровень развития науки, а мы по привычке смотрим только на Германию и Францию и лишаем себя широты научного кругозора. Или вот Недавно принят новый ГК Пуэрто-Рико. В нем, например, есть регулирование сетевого сервитута — т.е. сервитута пользования чужой инфраструктурой для подключения к сетям общего пользования. Очень важный и для нас институт, не грех и присмотреться к чужому опыту.

**— Что же нам мешает посмотреть в эту сторону?**

— Инерция мышления, отчасти даже снобизм какой-то, наверное. Со второй половины XIX века у нас, похоже, возникло представление, что всё частное право в Германии, а все остальные — это варвары. Буквально: я помню подобный термин в адрес английского права. Но это не так... Нам должно быть внятно всё — и острый галльский смысл, и сумрачный германский гений, и опыт всего остального мира... Мы сейчас находимся в прекрасном положении, когда при развитии нашего частного права можем пользоваться этой общей мудростью: выбирать, синтезировать, формировать свое не создавая себе кумира, ограничиваясь пандектистикой XIX века. Наша главная задача — очистить себе горизонт, чтобы видеть все, анализировать и выбирать, при этом иметь перед собой весь спектр возможных решений. А пока у нас получается следующее — открываем любой учебник и видим, что там написано, например, что система вещных прав может быть только закрытой. Но это ведь не так, в мире есть и другие модели. Зачем же мы сами себя ограничиваем? Надо видеть оба направления, анализировать их недостатки и достоинства. Мне часто говорят, что я сторонник открытого перечня вещных прав, но это неправда. Я ратую за другое. Сейчас, например, нам скорее более подходит закрытый перечень, потому что это простая система, как молоток, который можно дать в руки неквалифицированному регистратору и судье. Открытый перечень — это сложный инструмент, его можно применять только тогда, когда у вас высочайший уровень квалификации регистраторов, нотариусов и судей. Например, если почитать решения аналога Росреестра в Испании, то просто сердце млеет от того, на каком уровне они рассуждают о вещных правах, список которых у них открытый.

**— Может, надо ввести открытый перечень на опежение и в процессе правоприменения повышать квалификацию специалистов?**

— Я говорю не про то, что именно нам нужно выбрать сейчас. Просто надо смотреть на жизнь двумя глазами. Мы должны хотя бы знать о существовании других систем.

**— Нужна ли нам сейчас реформа вещного права?**

— Не нужно пытаться сразу пересест с лошади на космический корабль и в наших условиях проводить реформу вещных прав. Мы не готовы к ней совершенно, интеллектуально не готовы. У нас нет учения о вещном праве как такового, я имею в виду не знания узкого круга цивилистов, я говорю про то знание, которое пропитало бы собой всю цивилистическую науку. Вот когда мы ее доведем до состояния, при котором наши юристы смогут свободно рассуждать про антихрез, фидеикомисс, открытый и закрытый перечень вещных прав и т.д., когда появится достаточное количество хороших публикаций по вещному праву, когда на них возрастет новое поколение юристов, вот тогда мы будем готовы к реформированию вещного права. Поэтому сейчас бессмысленно говорить о полномасштабной реформе. Мы схватились за инструмент, к работе с которым попросту не готовы. Нам нужно забыть про эту реформу и заняться интеллектуальной ее подготовкой, и лет через 20–30, наверное, мы сможем предпринять первый подход к снаряду. А пока я вижу один-единственный способ приблизить результат — просветительство.

**— Но реформа обычно вытекает из требований жизни, а их же не отложишь в сторону.**

— Согласен. Но к требованиям жизни можно подстраиваться по-разному. Например, у нас уже появились личные фонды, публичные сервитуты, суперфиций появился, по сути, в ГК, ГрК и ЗК. Такими точечными изменениями мы потихоньку настраиваем наш правовой механизм. Это один из способов подстроиться под требования жизни, и он сейчас работает. Другое дело, когда мы говорим, что надо все снести, напалмом выжечь и возвести на пепелище Город Солнца. Проект предлагает применить именно этот способ. К сожалению, он абсолютно умозрительный. В частности, он полностью игнорирует сложившуюся судебную практику.

**— А как насчет перечня обременений вещных прав? Он должен быть открытым или закрытым?**

— Обременений или вещных прав? Это важный вопрос, поскольку это разные явления. Все ограниченные вещные права — обременения права собственности, но не все обременения права собственности — ограниченные вещные права. И смешение данных категорий создает сложности. Европейскими и американскими учеными высказывалась идея, что нужно создавать такую «матрешку»: общую систему обременений прав собственности, а внутри нее — ограниченные вещные права, реальные обеспечения и т.п. На мой взгляд, это самое перспективное направление развития вещного права. Большой вопрос: должна ли каждая из этих «матрешек» быть неоткрываемой? Как я уже сказал, думаю, что на нашем этапе развития права нам скорее нужен замкнутый перечень вещных прав. Но какой он сейчас у нас? Например, прямо на наших глазах в судебной практике зарождается узурфрукт, и его становление идет хорошими темпами. Суды, конечно, не используют термин «узурфрукт», но это именно он, хотя закон его не предусматривает. То есть мы проходим опять те же ступени развития вещных прав, что проходили в XV–XVI веках. В законе его нет, а в реальной жизни есть. Так какой у нас перечень? Кстати, если говорить об открытости или закрытости перечня вещных прав, то нужно вкратце хотя бы отметить, что открытые системы на самом деле не столь уж открытые. Они, скорее, тоже закрытые, просто там принцип закрытия другой. Это надо иметь в виду в наших дискуссиях. К сожалению, у нас недостаточно времени, чтобы это подробнее раскрыть.

**— Занимается ли Конституционный Суд развитием вещного права?**

— КС РФ по своей инициативе ничего делать не может, нужно обращение, жалоба. Но были отдельные дела, в которых Конституционный Суд занимал определенную позицию, касающуюся вещных прав. Было, например, дело Богатырева,<sup>2</sup> который купил квартиру на публичных торгах, и оказалось, что она обременена

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 N 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева»

правом проживания лиц, которые являлись членами семьи собственника жилого помещения. Это одно из самых распространенных ограниченных вещных прав в современной России. И данные права нигде не регистрируются. Собственно, названная ситуация демонстрирует состояние нашего вещного права. Как может существовать вещное право на жилое помещение без регистрации, о существовании которого я не могу узнать, приобретая это жилье? КС РФ сказал, что законодатель должен обеспечить регистрацию таких прав, но воз и ныне там. Недавно Суд вынес постановление по делу Волкова о приобретательной давности<sup>3</sup>, где поддержал позицию судов касательно критериев добросовестности владельца. Тоже гигантская, до сих пор не решенная проблема в нашем праве. Простейший пример — домик в Простоквашино, в который вселяются герои мультфильма. Через 15 лет они стали бы собственниками по давности? Наша судебная практика до сих пор ответа на этот вопрос не знает. Постановление 10/22<sup>4</sup> говорило, что добросовестный приобретатель получается лишь тогда, когда, вселяясь, он думал, что это его дом. Герои Простоквашино, разумеется, так не думали, они точно знали, что это дом чужой. При таком подходе они вообще не могут стать собственниками по давности. Позднее гражданская коллегия ВС РФ поменяла позицию, признав, что в подавляющем большинстве случаев приобретатель знает, что это не его собственность, и именно поэтому он идет в суд за признанием своего права. В соответствии с этим подходом герои мультфильма станут собственниками. Так вот оба эти подхода до сих пор борются в судебной практике. И какой из них победит, мы не знаем. КС РФ в этом споре поучаствовал, поддержал более позднюю позицию: я могу знать, что это не мое, но это само по себе не порочит добросовестность моего владения.

**— Получается, что Конституционный Суд точку в этом споре все-таки не поставил? Спор-то не прекратился.**

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26.11.2020 N 48-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 234 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Волкова»

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».



— Пока не прекращается. Суды у нас независимые. Они и на Верховный Суд часто не ориентируются. Очень большая инерция. Так что нам это расхлебывать еще много лет.

**— Актуален ли спор о признании аренды вещным или обязательственным правом?**

— В популярной юридической литературе есть такое устойчивое представление, что аренда — это обязательственное право, а те, кто говорит про вещьность аренды, — это маргиналы. Тогда в маргиналы мы записываем Агаркова, Черехаина, Мейера, Симолина и др., потому что они говорили как раз про вещьность аренды. Думаю, раз такие ученые говорят о вещьности, то нельзя эту позицию просто сбрасывать со счетов. Интересно, что и Кассационный департамент Сената рассуждал про вещьность аренды, а рассуждать об этом ему приходилось именно потому, что нужно было решать практический вопрос: сохраняется ли аренда при смене собственника арендованного имущества, потому что тогда закон не давал на этот вопрос прямого ответа. Сенат же дал на него положительный ответ. В литературе в 70-е годы XIX века шла огромная дискуссия о природе аренды, и многие высказывались за ее вещный характер. Так что это дискуссия старинная и серьезная. Да, этот вопрос очень старый и вроде как всем надоел, и практической значимости сейчас уже почти не имеет, но я бы его давал бы и давал студентам, потому что он очень показателен методологически, так как высвечивает базовую проблему, с которой мы сталкиваемся, говоря о вещном праве.

Давайте попробуем взять несколько человек, которые занимаются вещными правами, и спросить их, что они имеют в виду под субъективным правом. Мы с удивлением поймем, что они говорят о разных явлениях. Поэтому не стоит удивляться, что мы до сих пор спорим, что такое залог или аренда. У нас нет даже конвенции о том, что такое субъективное право. То есть мы методологически даже подступиться к разговору о природе права аренды или права залога не можем. А ведь еще Агарков нам завещал: разграничивайте субъективные права и институты. Из договора аренды, например, возникает целая масса субъективных прав и обязанностей, как со стороны арендатора, так и со стороны арендодателя: владеть, пользоваться вещью, вносить плату, снабжать энергией, обеспечивать уборку и т.д. Возьмите любое какое-нибудь

ограниченное вещное право, вы также увидите целый спектр субъективных прав, связанных между собой. Например, сервитут: у сервитуария есть право пользоваться чужой недвижимостью и есть обязанность за это платить. Это разные правоотношения, нужно эти «пряди» разложить. Если мы их сможем разграничить, то проблема классификации их как вещных или обязательственных снимается. А ведь есть специалисты, которые считают, что право прохода сервитуария и право обремененного собственника на получение оплаты — одно цельное субъективное право. Но это методологически немыслимо, если мы остаемся в рамках концепции разграничения абсолютных и относительных прав. И такое право невозможно подвергнуть классификации в рамках дихотомии вещное/обязательственное.

**— Значит, Вы предлагаете компромиссное решение — разделить одно право на отдельные права, вещные и обязательственные?**

— Боюсь, это не компромиссное решение, а единственно возможное. Подчеркну, если мы придерживаемся идеи разделения субъективных прав на абсолютные, относительные, вещные, обязательственные. Давайте для сравнения рассмотрим эфитевзис — классическое вещное право, которое никто не смеет назвать обязательственным, — а чем оно отличается от аренды? Собственник обязан передать во владение объект, эфитевт должен платить за владение чужой вещью, а если не будет платить, у него объект отберут — это обязательства; но у эфитевта возникает право владеть и пользоваться, и это право вещное. Если мы так же разложим на «пряди» институт аренды, то все пряди уложим в соответствующую классификацию. Отличие аренды в том, что этих «прядей» существенно больше, так как больше обязательственных предоставлений между сторонами, прежде всего со стороны арендодателя (уборка, охрана, пропускной режим и т.д.). Удельный вес обязательственных предоставлений настолько велик, что арендатору объект вообще может быть не нужен без этих предоставлений со стороны арендодателя. С этой позиции, на мой взгляд, право аренды как право владеть и пользоваться — вещное, но к нему пристегивается большое количество обязательственных правоотношений, без которых это вещное право не нужно, в отличие от эфитевзиса. Вот она, методологическая проблема.



**— Почему же спор продолжается? Какой интерес за ним стоит?**

— Прикладного интереса нет. Это во многом похоже на спор о том, вещное ли право залог. С точки зрения физкультуры ума это очень интересно, и, как любая физкультура, она имеет практическое значение для оттачивания нужных навыков у студентов. С практической точки зрения сейчас спор выхолощен, поскольку свойство следования прямо закреплено в законе. Также закон прямо предоставил арендатору право предъявлять вещные иски. То есть практические вопросы решены в законе. Равно как и в отношении залога могут быть реализованы любые решения вне зависимости от того, как мы его классифицируем. Впрочем, эти вопросы становятся по-настоящему интересными и важными, когда мы говорим о систематизации вещного права. Ведь нам нужно создать выжимку, экстракт в виде общих положений о вещных правах, а для создания такого экстракта очень важно, что мы включим в колбочку, из содержимого которой мы эту выжимку будем делать. Если мы туда капнем залогом, то на выходе получится одно, а если не капнем, то другое. С этой точки зрения спор о природе, например, залога важен, а с точки зрения практической юриспруденции, наверное, нет.

**— Какое значение сегодня имеет государственная регистрация в системе вещных прав, правопорождающее или правоподтверждающее?**

— Вот мы спорим, какое значение имеет регистрация... Это, конечно, интересно, но, ей-богу, есть проблемы поинтереснее. Мы ведь даже не знаем, есть ли в нашем праве принцип внесения. Хотя ссылаются на ст. 8.1 ГК РФ как на фиксацию принципа внесения, но на самом деле там написана жуткая вещь, гражданско-правовой хоррор — вещные права на недвижимость подлежат регистрации только в случаях, указанных в законе. То есть там не написано, что все вещные права на недвижимость возникают с момента регистрации — нет, чтобы право возникло после внесения, нужно, чтобы на это было специальное указание в законе, и если такого указания нет, то вещное право на недвижимость возникает и существует без регистрации. Но так не может быть. Весь институт прав на недвижимость зиждется на государственной регистрации, какой бы характер она ни носила,

пусть даже просто информативный. А у нас некоторые права существуют, не будучи внесенными в реестр, например те же права бывших членов семьи «приватизаторов» жилого помещения — узуфрукт, который не регистрируется. Это же огромный риск на рынке вторичной недвижимости. Примеры можно продолжать. В ЖК РФ прямо предусмотрены права проживания: на основании завещательного отказа, и на основании договора аренды — их можно зарегистрировать, а можно и не регистрировать, поскольку в кодексе закреплено право, а не обязанность регистрации. Или, например, обязательства по внесению платы на капитальный ремонт, которые следуют за правом собственности на помещение в многоквартирном доме. Если собственник квартиры продал ее, но прежде задолжал по внесению платы на капитальный ремонт, то покупатель становится должником по этому обязательству. Это не вещное право, но оно следует за правом на недвижимость. Поэтому прежде, чем рассуждать о том, какое значение имеет регистрация, правопорождающее или правоподтверждающее, нужно решить в целом вопросы с регистрацией всех прав на недвижимость и обременений.

**— Как Вы относитесь к закрытию ЕГРН с 1 марта для третьих лиц?**

— Здесь есть коллизия общественных интересов. С одной стороны, мы заинтересованы, чтобы реестр был открытым для нормальной работы рынка, с другой стороны, это все-таки защита персональных данных, их тоже надо защищать. В Испании и Германии, например, тоже полузакрытый реестр, если мне память не изменяет. Запросить информацию о собственнике можно только через нотариусов и адвокатов, при этом обосновать свой интерес. У нас в принципе теперь такая же система. Получить сведения можно через нотариуса, если подтвердить обоснованность своего запроса. Модель может быть разной — открытой или закрытой. Какая лучше, не могу сказать. Я далек от трагических оценок этого решения.

**— Как Вы оцените состояние института общей собственности? Требуется ли его реформирование?**

— В общей собственности много проблем, но не думаю, что здесь нужна какая-то кардинальная реформа. Например, есть проблема миноритарных собственников. По буквальному смыслу ГК РФ ми-



норитарный собственник может парализовать любые сделки с недвижимостью. Это ненормально. Принудительный выкуп не предусмотрен в законе, а он востребован и в каких-то случаях справедлив. Судебная практика создает этот институт, толкует ст. 252 ГК *contra legem* и признает право мажоритарного собственника на принудительный выкуп доли. Это прямое нарушение правила, что право собственности может быть принудительно отчуждено, только если это прямо предусмотрено законом и в общественных интересах. Судебная практика преодолевает это ограничение. Таким образом, несовершенство закона вынуждает судебную практику искать решения, иногда кардинальными методами. Но в целом есть проблемы куда более важные, требующие буквально срочного вмешательства законодателя, чем вопросы общей собственности.

#### — Насколько развито у нас соседское право?

— У нас его нет. Это парадоксальная ситуация, когда полностью отсутствует правовой институт. Соседские отношения есть, а регулирования нет. Например, у меня из дома вид на лес: теперь вопрос, как сделать так, чтобы сосед не застроил вид на лес? У нас нет инструментов для решения этого вопроса. А вот если бы у нас действовал институт реальных обязательств, например, то можно было бы его решить.

#### — Почему мы так отстали в этом вопросе? Помните, Сенат весьма деятельно развивал данный институт.

— История с соседским правом у нас печальная, хотя уже в XV веке вопросы соседского права разрешались в практике наших судов. Эти споры были частыми, особенно применительно к мельницам, которые перегораживали реку, и у кого-то вода поднималась, у кого-то опускалась. Нормы этого права даже в поговорках фиксировались, например «близ границы не строй светлицы». В Соборном уложении закреплялись отступы от соседнего участка, нельзя было, чтобы снег сходил на соседний участок и т.п. Сейчас у нас есть какие-то отдельные, очень разрозненные нормы, которые не сводятся в единый институт. Например, некоторые нормы СНИПов имеют прямое отношение к соседскому праву. Даже в проекте по вещным правам уделяется удивительно мало внимания соседскому праву.

#### — У нас не развита доктрина в этом вопросе?

— Конечно, да. Например, я читал про шотландский реестр, в нем регистрируется очень много соседских соглашений. Мы пока даже не знаем, как это урегулировать, например те же отрицательные сервитуты (запрет застроить вид на лес). Наверное, просто популярная тема, мол, «кастрюльные вопросы».

#### — Эта область права деградировала? Складывается впечатление, что в прежние времена в праве было больше интересного в подобных вопросах.

— В некоторых вопросах, к сожалению, это так. Но для того чтобы болезнь вылечить, надо поставить диагноз. Нам нужно осознать глубину нашего падения. Нужно осознать проблемы, накопившиеся в нашем вещном праве, избавиться от иллюзий, что мы сейчас возьмем и перепишем начисто вещное право, принять тот факт, что нам вначале надо учиться вещному праву надлежащим образом. Только тогда мы сможем разрешить многие стоящие сейчас перед вещным правом вопросы. Для того чтобы начать двигаться вперед, надо изучить матчасть, начиная со времен царя Гороха, с иностранных законодательств, не чураться заглянуть в кодексы других стран, и после подготовки стройных легионов цивилистов мы сможем перейти в атаку на вещное право и решить все стоящие в этой отрасли задачи. Набегами варварской конницы проблемы не решить.

#### — Почему нам нужны не просто нормы, а именно стройное учение о вещном праве?

— Потому что без стройного учения мы не выстроим нормы в систему. Что должно происходить с вещными правами в случае принудительного выкупа, изъятия собственности, например? В ЗК РФ прекрасно прописано, как мы выплачиваем компенсацию собственнику, но нет должного ответа на случай, если собственность «голая» (например, участок или квартира в узуфрукте), ни полслова не говорится о тех, у кого ограниченное вещное право на изымаемое имущество. Предполагается, что собственник должен сам урегулировать эти вопросы. Но вещное право так не работает, узуфруктуарий не должен зависеть от собственника, их интересы не совпадают. Этот живейший вопрос встает на практике, а суды не знают, как на него отвечать.

Или вот пример: земельный участок заложен в ипотеку и передан в узуфрукт, деньги собственнику заплачены вперед, а потом земельный участок конфискуют. Вопрос, что произойдет с ипотекой, ограниченными вещными правами? Думаете, у нас есть ответ? Нет. Проект предлагает, что эти права должны прекратиться автоматически, сброситься. Но за что мы наказываем залогодержателя, эмфитевта, узуфруктуария? И вот здесь мы опять натываемся на методологический вопрос. Ответ на вопрос, почему сбрасывается, таков: потому что такова доктрина, ибо в доктрине считается, что конфискация — это первоначальный способ приобретения права собственности, и потому обременения сбрасываются. Но это пример большой логики, когда догма ставится даже выше, чем справедливость. Очевидно, что данные права не должны элиминироваться. Об этом писал еще Черепухин в рамках советского социалистического законодательства, а наша современная доктрина говорит обратное — удивительный случай! Такой подход, основанный даже не на соображениях правовой политики, а исключительно на догме, приводит к чудовищным практическим последствиям. Можно перейти к другому примеру: я покупаю квартиру на вторичном рынке, зная, что квартира обременена ипотекой или правом проживания, которые

зарегистрированы в реестре, но по каким-то причинам меня это не смутило, и я купил эту квартиру с обременениями. Вдруг выясняется, что я купил ее у неуправомоченного отчуждателя. Поскольку я добросовестный приобретатель в смысле ст. 302 ГК РФ, у меня ее виндцировать нельзя. Что произойдет с ипотекой и вещными правами? Ведь приобретение по ст. 302 ГК РФ считается первоначальным способом приобретения! Но я же видел обременения в реестре, согласился купить квартиру с этими обременениями и заплатил меньше. Обычная бытовая справедливость говорит, что ограниченные вещные права, обременяющие собственность, должны сохраняться и не могут обнуляться только из-за того, что мы считаем какой-то способ приобретения права первоначальным. Сейчас в европейском праве догма говорит: если я знал о таких обременениях, они должны сохраняться и не важно, какой был способ получения права собственности. Это справедливое решение. У нас же теория предлагает обратное. Откуда взялась эта теория? Но она реально работает. И таких примеров множество. Все они как раз и говорят о важности учения о вещном праве. Нам нужно именно оно, а не изменения в ГК РФ.®