



**ЖУЖЖАЛОВ
МИХАИЛ БОРИСОВИЧ**

юрист Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»

ПОНЯТИЯ ТИТУЛЬНОГО И ЗАКОННОГО ВЛАДЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ*

Автор анализирует понятия титульного и законного владения по российскому гражданскому праву с точки зрения устоявшейся в советское время терминологии, а также анализирует причины, по которым в науке гражданского права эти понятия искажаются. Статья содержит замечания, предложения и небольшой комментарий к положениям проекта второго раздела ГК РФ.

Ключевые слова: владение, владельческая защита, виндикация, вещное право, приобретательная давность

Вопрос о понятиях титульного и законного владения представляет собой сложность не столько с точки зрения догматической, сколько с исторической и терминологической. История постоянно создает новые понятия, но им зачастую (особенно в юриспруденции) присваивают старые термины.

С точки зрения классической терминологии титульным владением можно называть лишь такое, которое рассматривается в контексте института приобретательной давности. Законное же владение — это любое владение, приобретенное правомерным действием, хотя бы у владельца не было никаких прав на владе-

ние¹. В советское время смысловое содержание этих терминов было кардинально изменено вследствие отсутствия в нем некоторых гражданско-правовых институтов (той же приобретательной давности, но главным образом — владельческой защиты) и наличия тех норм, которые с 1960-х годов преобразились в норму, закрепленную ныне в ст. 305 ГК РФ. Поэтому, хотя сами термины остались, они стали обозначать совершенно иные понятия. Законным владением стали называть всякое владение, основанное на субъективном праве, а титульным владением стали называть владение лица, уполномоченного владеть по иному, чем право собственности, основанию.

* За создание многих условий, без которых эта статья не была бы подготовлена, хочу выразить признательность доценту кафедры гражданского права ГУ—ВШЭ Николаю Николаевичу Аверченко.

¹ Вопросам понятий титульного и законного владения в римском и европейском праве мы намерены посвятить отдельную статью.

Догматические понятия титульного и законного владения должны быть основаны на тщательном анализе норм ГК при использовании терминологии, сложившейся в советское время, тогда как классическая терминология остается для нашего права неприемлемой. Особое внимание следует уделить владению для приобретения права собственности по давности, не существовавшему в советское время, но должествующему теперь занять в старой терминологии какое-то место. Наконец, следует рассмотреть, насколько на рассматриваемые понятия повлияют введение владельческой защиты и отмена ст. 305 ГК РФ, которые предлагаются современными реформаторами вещного права.

I. Современные понятия титульного и законного владения

1. Право на владение и владельческая защита

Статья 305 ГК РФ сама по себе выглядит противоречиво. Она позволяет лицу, владеющему имуществом, воспользоваться ст. 301 ГК РФ. Последняя же предполагает, что собственник, требуя свое имущество во владение, не может быть владеющим. Разумеется, и граждане, и правоприменительные органы разобрались, что слово «владеющий» не нужно понимать буквально. Но что именно имелось в виду под этим словом? В данном вопросе юридическое сообщество обнаруживает полную неуверенность.

Весьма характерны колебания, причиной которых является обычное тяготение цивилистической мысли к хорошо знакомым, «классическим» гражданско-правовым институтам (прежде всего псевдоримского, европейского пандектного права). Так, С.В. Моргунов в статье, которая так и называется: «Кого и что защищает виндикация»², демонстрирует, с одной стороны, знание классических институтов пандектного права, а с другой — показывает, что ни на один из этих институтов ст. 305 ГК РФ не походит. С самого начала исследователь пытается видеть в ст. 305 ГК РФ защиту владения, которая осуществлялась, однако, не классическим институтом владельческой защиты,

изначально в советском гражданском законодательстве отсутствовавшим, а через защиту титульного владения, т.е. в ограниченном виде. В результате для автора отрицание владельческой защиты равнозначно отрицанию права владения³. Однако в нормах ГК РФ (и предшествовавших ему кодификаций гражданского права) он все же видит защиту права владения (которая, повторимся, указанным автором отождествляется с посессорной защитой) в ст. 234 и 305. Ученый предлагает сделать «решительный шаг» и ввести присущие данным правам владения средства защиты — владельческую защиту⁴, когда обнаруженная им в ст. 301 ГК РФ виндикация (на самом деле в данной статье говорится о материальном праве истребовать имущество из чужого незаконного владения, а не об иске) должна защищать только собственника. По существу, эта позиция С.В. Моргунова сохраняется в его более поздней работе⁵.

Это смешение владельческой защиты и защиты права владения по ст. 305 ГК РФ представляет весьма распространенное явление⁶, которое позволило, к примеру, создателям Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве говорить, что полное развертывание владельческой защиты способно замечать «усеченную» защиту владения нашего ГК⁷.

² *Хозяйство и право*. 2000. № 11. С. 23—32.

³ Это мнение никак нельзя признать правильным. Автор смешал право владения, защищаемое петиторно, с владельческой защитой. Советские авторы как раз признавали, как мы увидим ниже, что право на владение петиторная защита «титульных владельцев» как раз и защищает, а вот владельческой защиты наши гражданские законы советского периода действительно не предусматривали.

⁴ Там же. С. 29—30.

⁵ Моргунов С.В. *Виндикация в гражданском праве*. М., 2006. С. 46.

⁶ Так, например, А.В. Коновалов признает существование права владения, но при этом полагает, что посессорная защита также защищает это право, хотя и в упрощенном порядке и в целях защиты публичного порядка (вообще он предлагает комплексный подход к обоснованию защиты владения). См.: Коновалов А.Д. *Владение и владельческая защита в гражданском праве*. СПб., 2004. С. 22, 42, 69, 101 и сл. Между тем для владельческой защиты важны два факта безотносительно к правам: факт наличия владения и факт лишения владения против воли собственника.

⁷ Пункт 2.10 в разделе «Владение» Концепции: «С установлением владельческой защиты отпадает необходимость в предоставлении виндикационного и негаторного иска законным владельцам». Ср.: «Если бы ГК РФ предусматривал владельческую защиту, то нужда в ст. 305 ГК отпала бы вовсе» (Скловский К.И. *Собственность в гражданском праве*. М., 2008. С. 535).



На самом деле ни в каком виде наш Кодекс владение вообще не защищает⁸. Он защищает либо право (ст. 301—305), либо законный интерес (ст. 234), который в римском праве был в ряде случаев приравнен к собственности (по преторскому праву Публицианов иск *ad exemplum vindicationis datur*⁹; такое имущество находилось *in bonis*¹⁰, если имелась эксцепция против собственника). Другими словами, отношение давностного владельца к вещи по сути — то же субъективное право.

Сравнение ст. 305 ГК со ст. 234 показывает, что речь идет о праве на владение, или праве владения¹¹. Характерно то, что с точки зрения п. 2 ст. 234 ГК РФ не право на владение входит в право собственности как правомочие, а право собственности является законным основанием права владения, наряду с другими, очевидно, вещными и «обязательственными» правами («против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания»). Поэтому ГК РФ ясно говорит не о защите «титованного владения» (пользуясь выражением А.В. Венедиктова¹²), а о настоящем праве на владение, которое и позволяет использовать вещно-правовые средства защиты.

В этом смысле сама ст. 234 ГК РФ закрепляет за давностным владельцем право на владение. Как в случае со ст. 301 Кодекса, она говорит не о праве на иск, а о праве истребовать имущество, что по сути является источником (защищающим отношением) права на владение (защищаемое отношение к вещи). Именно вследствие наличия этого права и законный, и давностный владелец предъявляют иски

об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

То, что есть лица, имеющие право на владение на законном основании, само по себе не может означать, что ГК РФ отказывает давностному владельцу в праве на владение. Сама ст. 234 ГК РФ может считаться основанием давностного владения (как ст. 360 ГК РФ — владения кредитора). Но можно сказать, что давностный владелец не может иметь права на владение, поскольку тот же п. 2 ст. 234 ГК РФ предполагает, что давностный владелец является незаконным по отношению к владельцам, чье право на владение имеет «предусмотренное законом основание».

Действительно, имеется, как кажется, логическое противоречие; однако истинная воля законодателя видна. Его воля состоит в наделении давностного владельца правом владения (поскольку за ним явно закрепляется право на истребование имущества). Это значит, что понимать данное внешнее противоречие следует так: под предусмотренным законом основанием в этом пункте имеется в виду любое иное основание, чем право собственности и давностное владение, а не только право собственности. Действительно, п. 2 ст. 234 ГК РФ говорит об «ином предусмотренном законом или договором основании», что может относиться не только к указанному ранее праву собственности, но и к еще ранее указанному давностному владению.

Это также означает, что понятие незаконного владения в ГК РФ относительно. Давностный владелец является незаконным с точки зрения прав «титовых владельцев» на имущество. Далее мы увидим, что собственник при наличии «титового владельца» является по отношению к нему незаконным владельцем, когда имущество оказывается в его владении. Наконец, все третьи лица, которые не являются ни законными, ни давностными владельцами, являются незаконными владельцами для всех этих владельцев.

||| Никакого абсолютного понятия незаконного владения, подобного римско-правовому, наше право не знает.

Станным в связи с этим кажется высказывание одного из разработчиков нового вещного права К.И. Скловского о том, что «никакого отдельного и

⁸ Такой расширительный взгляд на объекты защиты вообще свойствен нашей науке. Вернее же говорить об рефлексивном действии некоторых средств защиты для некоторых прав, что отнюдь не означает, что эти способы защиты имеют своим объектом также чуждые им объекты.

⁹ По образцу виндикации дается (лат.) I. 35, pr. D. 44, 7.

¹⁰ В собственности (лат.) I. 52. D. 41, 1.

¹¹ А.Б. Бабкин, обнаружив ранее те же самые особенности ГК РФ, сделал необъяснимый вывод: он решил, что все-таки ст. 305 Кодекса говорит о «законном владельце», т.е. именно владельце, а не обладателе права на владение (хотя и такое толкование им допускалось, но лишь как условное). См.: Бабкин А.Б. Система вещных прав. М., 2007. С. 217.

¹² См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 336.

одинакового для всех «права владения» <...> не существует, и никакой нужды придумывать его, конечно, нет»¹³. Действующая ныне редакция ГК РФ отражает иной подход: она знает право на владение, а владения как такового не защищает, во всяком случае, по ст. 305 (впрочем, давностного владельца она защищает аналогично ст. 301—304, а никак не от самоуправства). Смешивать же такие разные объекты защиты, как владение и право на владение, недопустимо¹⁴. Петиторная защита владения безотносительно к праву на такое владение — абсурд.

Наконец, не более понятна петиторная защита «обязательственных прав» против любых третьих лиц. Представляется, что такая позиция может быть основана только на такой методологии, при которой факт окружающей действительности получает оправдание или, наоборот, вызывает негодование вследствие субъективных взглядов ученого. Научным выводом из такого факта, как абсолютная защита «обязательственных прав» на вещь, было бы признание права на владение без всяких оценок этого факта как хорошего или плохого.

Смешением защиты владения и защиты права на владение создается видимость несуразности нормы ст. 305 ГК РФ, теоретической и практической. На деле неясной является позиция, что ст. 305 ГК РФ защищает владение или тем более обязательственное право, поскольку теоретические доводы здесь используются как руководящие в полном отрыве от нормативного материала, не говоря уже о том, что теорий много и ни один теоретический довод никогда не будет решающим при

толковании положений закона. Признавать же единственно верной одну теорию, а все прочие принципиально отрицать — по меньшей мере ненаучно. Вопрос о владельческой защите, как известно, лежит совсем в иной плоскости, и потому введение владельческой защиты отнюдь не снимает вопроса о необходимости нормы ст. 305 ГК РФ¹⁵. Эти два порядка нисколько не мешают друг другу при совместном существовании.

2. Право на владение и обязательственные права

Наряду с основным содержанием ст. 305 ГК РФ в ней содержится сентенция: «Это лицо имеет право на защиту владения также против собственника». Данная формулировка породила множество споров и также демонстрирует неудовлетворительную законодательную технику, чем пользуются противники нормы ст. 305, утверждающие, что никакого права на владения в российском праве нет. Неудачность законодательных формулировок как раз нужно исправить именно в том смысле, что право владения защищается ст. 305 и право владения на ином основании, чем право собственности, имеет приоритет перед правом владения собственника. Еще лучше ввести единую статью, предоставляющую любому обладателю права владения право истребовать имущество, а также установить преимущества отдельных оснований права владения друг перед другом.

Самым обычным примером невозможности применения второго предложения ст. 305 ГК РФ является история с выселенным из снятой квартиры арендатором, который пытается вернуть владение ею у выселившего его собственника.

«В этом случае суд вынужден будет, конечно, обсудить условия договора о передаче вещи... Спор тем самым утратит вещный характер и приобретет качество спора о договорных обязательствах»¹⁶.

¹³ Склоцкий К.И. *Собственность в гражданском праве*. М., 2008. С. 523. Также на с. 531: «Однако право владения упоминается лишь в ст. 209 ГК». Последнее неверно, поскольку есть п. 2 ст. 234 ГК РФ. Далее на с. 528: «Современное законодательство России дает куда больше оснований, препятствующих считать владение правом... Вещные права на чужую вещь... элементарны, не расщепляются на несколько разных вещных прав и не могут включать в себя какое-либо скрытое или подразумеваемое право, в том числе право владения, да и в этом нет никакой практической нужды». Указанный автор не одинок в своей оценке положений ГК РФ. См., напр.: Васильев Г.С. *Движимые вещи // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова*. М., 2007. С. 306.

¹⁴ Ср. фразу Е.А. Суханова: «...[давностный] владелец даже при наличии вещно-правовой защиты факта своего владения...» (*Гражданское право*. В 4 т. Т. 2: *Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права* / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2007. С. 142).

¹⁵ Это совершенно верно подчеркнул Д.В. Дождев. См.: Дождев Д.В. *Владение в системе гражданского права (часть вторая)* // *Вестник гражданского права*. 2010. № 1. Т. 10. С. 5 (в самой первой сноске).

¹⁶ Склоцкий К.И. *Применение гражданского законодательства о собственности и владении*. Практические вопросы. М., 2004. С. 360—361. См. также: Моргунов С.В. *Виндикация в гражданском праве*. М., 2006. С. 44; *Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В.А. Белова*. М., 2010. С. 615 (автор п. 323 — Р.С. Бевзенко).



Во-первых, представляется, что эта позиция является лишь одним из двух возможных толкований. Можно сказать, что когда арендатор ссылается на договор аренды, этим он обосновывает свое право владения. Следуя логике процитированного выше рассуждения, можно прийти к выводу, что покупатель, защищаясь от виндикации продавца, сделает спор личным, когда сошлется на договор купли-продажи, по которому он приобрел вещь. В этом плане, кстати, практически любой производный способ приобретения права собственности связывает его с существованием (пусть иногда и в прошлом) личного правоотношения. Доказать право собственности в большинстве случаев значит доказать наличие этого личного отношения. Еще больше вопросов возникает по тем вещным правам, которые признаются классическими вещными правами, но существование которых зависит от действительных личных отношений собственника и его обладателя¹⁷. Обладатель сервитута по договору делает спор личным, когда легитимирует себя в качестве истца на основании этого договора. А что будет делать обладатель права застройки, когда судья усомнится в наличии у него этого права? А чем будут определяться размеры вещных выдач?

Во-вторых, данные замечания являются скорее естественно-правовыми, чем основанными на положительном праве. Размытость границ между вещными и личными правами — аргумент из области теорий (причем не всех сразу, а лишь отстаиваемых авторами этих замечаний) и политики права¹⁸. Существовали и

«нецивилизованные» правовые системы, которые не знали такого различия... и все-таки существовали. Стоит отметить, что исконное римское право такого различия не знало, причем не потому, что не знало вещных прав. Это различие появляется в результате толкования европейскими романистами римских источников¹⁹. Наконец, существуют правовые системы, где некоторые «чисто обязательственные» права стали вещными²⁰. Неужели российское право не имеет права на самобытность?

Эти примеры показывают, что всякий производный способ приобретения вещного права (за исключением разве что полученного в порядке наследования) предполагает, что основанием приобретения такого права было личное отношение, существование которого (вместе со всеми предшествующими в пределах срока приобретательной давности) нужно доказывать при предъявлении вещного иска. Однако то, что право возникло из личных отношений (причем неважно, продолжают ли они или уже прекратились), — нисколько не делает спор о нем личным. Спор вообще не может быть личным или вещным, поскольку притязанию, основанному на вещном праве, можно противопоставить возражение, основанное на обязательстве. Так, виндикация собственника не перестанет быть виндикацией, если она предъявлена против арендатора.

См.: Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 76. В предыдущей ссылке право аренды, «конечно же», является обязательственным.

¹⁷ Можно привести высказывания Е.А. Суханова о сервитутах, которые выглядят просто парадоксально: «Это классическая группа ограниченных вещных прав, ряд из которых имеет уже многовековую историю... В нашем праве сервитуты обычно устанавливаются по договору с собственником обременяемой недвижимости <...> как правило, носят возмездный характер; могут быть как срочными, так и постоянными...» (Гражданское право. С. 149—151). Ср.: «...Права арендатора, конечно, носят обязательно-правовой, а не вещный характер... Дело в том, что они всегда возникают в силу договора с собственником арендуемого имущества, и их содержание, включая и различные возможности распоряжения арендованным имуществом вплоть до его отчуждения, определяется исключительно условиями конкретного арендного договора. В соответствии с ними объем прав арендатора всякий раз может быть различным <...> и потому их невозможно заранее точно определить» (Там же. С. 143—144).

¹⁸ На «странность» такого положения «для классических представлений» (видимо, псевдоримских, европейских пандектных — см. след. ссылку) указывает Е.А. Суханов.

¹⁹ См. в нашей литературе: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 61. В иностранной литературе: Landsberg E. Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum. Leipzig, 1883. S. 86—91; MacCormick N. Institutions of Law: An Essay in Legal Theory. Oxford University Press, 2008. P. 136. В исконном римском праве существовало деление только исков на вещные и личные. В остальном существовало единое понятие собственности в самом широком смысле, которое обозначалось словом «dominium» и притязательными местоимениями (Schloßmann S. Über den Begriff des Eigentums // Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 45. Bd. Jena, 1903. P. 295—296), а его содержание всецело определялось правовыми режимом и физическими свойствами вещей (опять-таки в самом широком смысле, включая субъективные права). См. также: Grimm Д.Д. Проблема вещных и личных исков в римском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 3. Т. 7. С. 144—216 (в особенности на с. 189: «Всякое отношение к вещи мыслилось как разновидность единого права — права собственности»).

²⁰ Из российской литературы об истории leasehold estate см.: Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 107.

Вещным будет именно притязание, а не спор. Но спор всегда характеризовался по притязанию, а не по тому, что в итоге обсуждалось.

Никакой конкуренции между вещно-правовыми и обязательственными средствами защиты поэтому здесь быть не может: защищается право на владение, а не обязательственное право²¹. Это именно защита вещного права, а не владения, основанного на обязательственном праве. Обязательственное право при предъявлении иска из ст. 305 ГК РФ к собственнику будет защищать один собственник, когда будет говорить, что имущество должно было вернуться к нему по договору. Законный владелец будет защищать именно вещное право. То есть обязательственное право проявится в споре как экцепция к вещному притязанию.

Отмечаются и некоторые случаи, когда использование ст. 305 ГК РФ против собственника просто неправильно. Например, когда имущество выбыло из владения хранителя, перевозчика или комиссионера, т.е. лиц, не имеющих своего интереса во владении данным имуществом. Представляется, что этим аргументом нельзя ничего доказать, поскольку практическая невозможность в данных примерах истребовать имущество у собственника еще ничего не говорит о юридическом основании этого решения.

Действительно, можно сказать, что между сторонами существуют только личные правоотношения, отчего вещная защита их неприемлема. Но выше мы указали, что это лишь одно из толкований, которое при этом полностью расходится с нашим ГК. В действительности причина этого явления в том, что указанные лица, «не имеющие интереса» во владении имуществом, обязаны выполнять указания кредитора (в рамках договора) в отношении имущества. Здесь-то и проявляют себя личные отношения сторон, на которых будет основано то возражение собственника «титальному владельцу», из-за которого его требование о возврате имущества собственником не подлежит удовлетворению. Ведь когда кредитор изъявляет волю, чтобы имущество снова было в его владении, они обязаны

удовлетворить это требование. Наконец, право владения существует, пока существуют обязанности данных лиц перед собственником по возврату данного имущества. Поступление имущества во владение собственника и отсутствие его воли вернуть им это имущество означает, что обязательство по поводу данного имущества прекратилось, а с ним прекращается и право владения.

Итак, практическое решение не в пользу «титальных владельцев» в указанных случаях вызвано как раз наличием договорной обязанности вернуть имущество по указанию собственника, а не отсутствием права владения или немыслимостью применения второго предложения ст. 305 ГК РФ. В договорах о передаче имущества в пользование, например, указание вернуть имущество дается собственником в совершенно ином порядке, отчего эффективных возражений, основанных на личных отношениях сторон, не будет.

Представим себе затем ситуацию, что арендатор передал арендованное имущество на хранение третьему лицу, а затем оно по какой-либо причине оказывается у собственника. Между хранителем и собственником нет никаких личных отношений. Между тем право владения хранителя черпает свою силу в том, что некогда собственник передал имущество в аренду его контрагенту. Представляется, и здесь защита против собственника действенна, поскольку никаких эффективных возражений, основанных на личных отношениях сторон, собственник привести не сможет. Хранителю же не нужно будет становиться представителем арендатора в данном споре: он сам обладает активной легитимацией. Иное в случае, когда контрагентом хранителя выступит комиссионер. Хотя хранитель будет вправе предъявить иск об истребовании имущества, ему можно будет противопоставить указание собственника вернуть имущество, как если бы иск предъявлял сам комиссионер. Наконец, возможна ситуация, когда во владение третьего лица имущество передано собственником не в своих интересах, а в интересах третьего лица (например, секвестр — ст. 926 ГК РФ); тогда собственник также обязан будет вернуть данное имущество в силу ст. 305 ГК РФ, если оно к нему попадет в период действия секвестра.

Эти примеры показывают, что тот практический результат, на который ссылаются критики второго предложения ст. 305 ГК РФ, достигается не по тем осно-

²¹ См.: Агарков М.М. *Обязательство по советскому гражданскому праву* // *Избранные труды по гражданскому праву*. М., 2002. Т. 1. С. 211.



ваниям, которые эти критики предлагают, а потому, что в некоторых случаях имеет место эффективное возражение собственника, основанное на личных отношениях с владельцем. Но это возражение вовсе не устраняет юридически неправомерного характера владения собственником, когда право на владение имеется у титульного владельца. Наоборот, это возражение доказывает наличие вещного права на владение у законного владельца, потому что если бы его не было, истец бы не смог доказать уже того, что он имеет право требовать чего-либо от ответчика, что он активно легитимирован, и на этом весь спор закончился бы. Данный же спор заканчивается только тогда, когда собственник сделает соответствующее возражение, и не раньше. Это означает, что спор остается вещным.

3. Право на владение и право пользования

Очевидно, что даже тогда, когда хранитель имеет право пользоваться имуществом, он обязан вернуть имущество по требованию собственника²² из договора хранения. Когда же договором установлен такой порядок осуществления хранения, при котором собственник не имеет права требовать имущество до известного события, — перед нами уже не договор хранения (по крайней мере, не в чистом виде). Вообще, право пользования как таковое противоречит существу договора хранения. Гораздо более ему соответствует простое согласие собственника на пользование вещь хранителем или третьими лицами (ст. 892 ГК РФ), которое делает пользование хранителя лишь фактически возможным, а юридически оставляет у поклажедателя право в любой момент прекратить пользование.

В связи с этим можно заметить, что право владения только тогда становится вполне самостоятельным от воли собственника, когда оно связано с правом пользования имуществом, которое исключает обязанность вернуть имущество в любой момент.

Если договор ограничивает эту обязанность ради пользования имуществом, значит, владелец становится

ся арендатором или ссудополучателем, каким бы ни был договор. И соответственно, право пользования связано также с наличием определенного порядка предъявления собственником требования о возврате имущества.

Но пользование слишком неопределенное понятие, чтобы четко определить, как может воспользоваться имуществом его владелец. В этом плане ст. 360 ГК РФ делает каждого владельца вещи ее потенциальным пользователем (дестинатором от продажи), если, конечно, оборотоспособность имущества является его полезным свойством наряду с физическими свойствами. По существу, ситуация с удержанием ничем не отличается от ситуации с залогом.

Предоставление защиты по ст. 305 ГК РФ в случае удержания совершенно соответствует ГК РФ.

Отрицание законности владения кредиторов, удерживающих имущество должника, не всегда можно найти у тех, кто отрицает право владения в ГК РФ. Например, Е.А. Суханов даже признает возможность абсолютной защиты²³. Иные авторы считают, что владение кредитора законно, но он не имеет права на абсолютную защиту²⁴.

Весьма интересные доводы против вещно-правового характера удержания приводит К.И. Скловский. К сожалению, некоторым из них не хватает убедительности. В частности, он ссылается на то, что ст. 234 ГК РФ также предусматривает незаконное владение, которое даже защищается против всех, за исключением обладателей прав на владение²⁵. Это сравнение неприемлемо, поскольку ст. 234 ГК РФ как раз не предусматривает незаконности владения. Оно исходит из владения как факта (владение включено в гипотезу этой нормы, да притом владение, которое явно не возникло в силу совершения правонарушения). Статья 234 ГК РФ — это и есть то основание, на котором владеет давностный владелец. Видимо, оно все-таки законное. Стремясь доказать свою по-

²³ Гражданское право. С. 159.

²⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2008. С. 562.

²⁵ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2008. С. 538.

зицию, К.И. Скловский даже не замечает, насколько его ссылка на ст. 223 ГК РФ²⁶ не помогает делу. Он говорит, что право следования невозможно, потому что без передачи собственность не может перейти. Следовательно, если имущество удерживается, право собственности ни к кому не перейдет. Статья же 223 ГК РФ диспозитивна («если иное не предусмотрено законом или договором»). Поэтому право собственности все же может перейти в силу одного соглашения.

Итак, всякий владелец (в том числе хранитель, комиссионер, поверенный и пр.) может оказаться в положении владельца, имеющего свой собственный интерес во владении имуществом. Потенциально он всегда является таковым, поскольку всегда есть шанс, что поклажедатель и другие вверившие ему свое имущество контрагенты не произведут оплату. Но даже и без такого потенциального интереса «для себя» владелец всегда имеет интерес владеть «для другого» — для контрагента, чтобы исполнить перед ним свои обязательства. Это именно его собственный интерес, а не интерес его контрагентов.

II. Советская терминология

1. Титул как субъективное право

Хотя А.В. Венедиктов и говорил регулярно о защите законного владения, внимательный анализ его работ показывает, что он был главным апологетом той нормы ст. 305 ГК РФ, которая в усеченном виде представлена в ст. 98 и 170 ГК РСФСР 1922 г. Что касается понятия владения в ГК РСФСР 1922 г., которое и в нашем ГК совершенно отлично от римско-правового, он противопоставлял «фактическое владение» «владению, основанному на титуле»²⁷. Он противопоставляет также «титулованное владение» «чужому незаконному владению». Но дальше этого он как будто сознательно не идет, останавливаясь на том, что петиторным иском защищается законное владение.

Мы полагаем, что А.В. Венедиктов прекрасно понимал, что петиторным иском защищается не владение, а сам титул, каковым ученый явно считал субъективное право. Но среди титулов — обязательственные права, к которым такой род защиты, как вещно-правовой, не относится. Поэтому тот факт, что автор акцентировал внимание все же на защите владения, а не титула, не упоминая никогда о защите петиторным иском обязательственных прав, заставляет нас думать, что он имел в виду именно право владения, основанием которого может быть право собственности, право залога, право аренды и пр. Эти права он называл титулом владения. Исторически же титул не право, а юридический факт, на котором какое-либо право основывалось (или приобреталось).

Этот переворот словоупотребления (защита владения — это защита факта, а не права; титул — это субъективное право, а не факт), совершенный А.В. Венедиктовым, не может по понятным причинам быть случайным: такой выдающийся знаток вещного права не мог ошибиться. И действительно, он вступает в полемику с Р. фон Иерингом, основным упреком концепции защиты владения которого является, как ни странно, то, что «он слишком тесно связал владельческую защиту с правом собственности, вместо того чтобы поставить проблему владельческой защиты как особого средства защиты презюмируемых в лице владельца прав вообще»²⁸. Далее наш автор говорит также о построении «единого понятия владения, как „внешней оболочки“ того или иного права на вещь», наряду с построением «единого понятия владельческой защиты как особого средства защиты прав, презюмируемых в лице владельца»²⁹. В итоге А.В. Венедиктов, комментируя аналогичную ст. 305 ГК РФ норму ст. 170 ГК РСФСР 1922 г. прямо говорит о том, что «владение нанимателя в СССР, как всякое владение, также представляет собой фактическое <...> господство над нанятым имуществом, но оно охраняется не независимо от права нанимателя на него, а именно потому, что нанимателю принадлежит право владения и пользования имуществом»³⁰.

²⁶ Скловский К.И. *Собственность в гражданском праве*. М., 2008. С. 540.

²⁷ Венедиктов А.В. *Государственная социалистическая собственность*. Т. 2. С. 336.

²⁸ Там же. С. 343.

²⁹ Там же. С. 344.

³⁰ Там же. С. 346.



Таким образом, советская петиторная защита «титulóванного владения» есть не что иное, как пример построения единого понятия владения как «внешней оболочки» любого права на вещь. Она при этом совершенно спокойно может существовать рядом с владельческой защитой, которая защищает, в отличие от нее, презюмируемые права. То, что в защите «титulóнного владения» право на имущество не презюмируется, означает, что «внешней оболочкой» является право на владение, наличие которого необходимо доказать через доказывание титула³¹. Право собственности является лишь одним из возможных оснований этого права, как это ныне закреплено в п. 2 ст. 234 ГК РФ. Важно отметить, что право на владение становится в концепции А.В. Венедиктова аналогом отношения лица к вещи, которое существует рядом с «правами на вещь» — различными правовыми титулами, которые суть «межлюдские отношения». Именно это непосредственное отношение лица к вещи получает независимую от того или иного конкретного титула вещно-правовую защиту (об основаниях этого взгляда мы скажем ниже).

2. Взгляды иных советских цивилистов

О праве владения *de lege lata* в силу научной добросовестности прямо говорят многие другие советские ученые, по-разному *de lege ferenda* относившиеся к норме ст. 170 ГК РСФСР 1922 г. Например, так поступал Я.М. Магазинер, который на теоретическом уровне вообще отрицал такое право, как вещное³². Он весьма точно выразился по поводу владения вещью на основании найма: «Защита вещных прав нанимателя „против всякого нарушителя его владения“ (ст. 170 ГК) вытекает не из обязательственных черт найма, а

из того, что наем обычно связан со владением, и здесь защищается против всякого вещное право владения, а не найма»³³. Хотя несколько ранее автор утверждает, что только три права по тогдашним законам признаются вещными (право собственности, залога и застройки)³⁴.

М.М. Агарков полагал, что «институт имущественного найма охватывает как вещные правомочия (право арендатора на пользование арендованной вещью — ст. 169 и 170 ГК), так и чисто обязательственные (право наймодателя на арендную плату)»³⁵. К этому примеру он приводил «аналогичный» пример — право застройки. При этом он отмечал, что «различие абсолютных и относительных правоотношений является различием именно правоотношений, а не институтов». О наличии у отношений по найму «определенных абсолютно-правовых последствий» говорил и О.С. Иоффе³⁶, хотя его взгляд на эти нормы, воспринятый у Я.М. Магазинера и В.К. Райхера, был критическим³⁷.

Б.Б. Черепахин прямо говорил о существовании права на владение³⁸. При этом он отрицательно относился к возможности предъявления виндикации к собственнику. Между тем его мнение им же самим основывалось исключительно на том, что виндикация — понятие доктринальное³⁹. К примеру, в этом плане ст. 301 ГК РФ не виндикацию закрепляет, потому что ничего не говорит даже о праве на иск (когда нужно, ГК РФ прямо использует это выражение⁴⁰), в то время как виндикация — процессуально-правовое понятие. Поэтому виндикацию можно определять как иск невладельца

³³ Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. Л., 1928. С. 237.

³⁴ Там же. С. 229.

³⁵ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 211.

³⁶ Иоффе О.С. Избранные труды. Т. III: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 325.

³⁷ См. там же. Т. II: Советское гражданское право. СПб., 2004. С. 110—111.

³⁸ Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 176.

³⁹ Этого, например, не учитывает С.В. Моргунов, когда утверждает, что ст. 301 ГК РФ закрепляет виндикацию, а ст. 305 ГК РФ позволяет несобственникам ею пользоваться (см. анализ его взглядов выше).

⁴⁰ К примеру, если взять только положения о вещных правах: п. 3 ст. 250, ст. 255, п. 2 ст. 272, п. 3 ст. 274 и др. Нет указания на судебную защиту и в п. 2 ст. 234 ГК РФ, отчего следует считать, что он закрепляет субъективное право.

³¹ Есть и намек на причину такой конструкции: «В условиях урегулирования правопорядка <...> владельческая защита принципиально направлена, однако, только на защиту действительно управомоченных <...> Ибо в условиях нормальной общественной жизни вещи в подавляющем большинстве случаев находятся во владении тех, кто имеет то или иное право на владение ими» (Там же. С. 345; см. также с. 355—356). Это значит, что общественная жизнь в СССР после войны не была нормальной и требовала более строгих мер по урегулированию. Если посессорная защита обеспечивает фактический порядок, то петиторная защита его создает. Полагаем, что наше общество находится еще на стадии создания порядка.

³² Магазинер Я.М. Объект права // Избранные труды по общей теории права. М., 2006. С. 337.

собственника к владеющему несобственнику. Есть же более широкий по сфере применения иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения⁴¹. Этот иск могут предъявлять как собственники (и тогда это будет виндикация), так и несобственники. Иск — это вообще один из порядков осуществления субъективного права, урегулированный процессуальным правом, а такой порядок, как истребование имущества в натуре, может быть присущ любым субъективным правам. К примеру, правам обязательственным (*iura ad rem*) по ст. 398 ГК РФ, существование которой лишней раз показывает, что ст. 305 ГК РФ защищает вещное право владения, поскольку ст. 398 направлена против контрагента, а не незаконных владельцев. Впрочем, римское право вообще виндикацией называло всякий вещный иск (*in rem*), в противоположность кондикции, которой называли всякий личный иск (*in personam*)⁴², отчего с точки зрения терминологии исконного римского права «титульные владельцы» тоже защищаются виндикацией.

Не менее четко высказался в свое время Ю.К. Толстой: «Именно право владения легитимирует и собственника, и госорган, и нанимателя, и залогодержателя, и всех остальных титульных владельцев на истребование вещи из чужого незаконного владения»⁴³. Чуть далее весьма наглядно показано, что иски титульных владельцев не могут быть «усеченной» владельческой защитой, а являются петиторными исками, смешивать которые с владельческой защитой недопустимо⁴⁴. Эти петиторные иски защищают не владение, а право на владение.

Создатели нового гражданского законодательства 1960-х годов безусловно восприняли идеи А.В. Венедиктова. В поздней его работе «Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР»⁴⁵

позиция ученого, бывшая, скажем, слегка завуалированной, стала более явной. «Дело идет о так называемой петиторной защите владения, предпосылкой которой является наличие правового основания (титула) владения вещью, а не о так называемой поссessorной защите, предпосылкой которой является фактическое господство над вещью независимо от титула и которая осуществляется путем особых — „поссessorных“ или „владельческих“ — исков. Нам приходилось уже неоднократно указывать, что ни ГК, ни ГПК не предусматривают особых владельческих исков, посредством которых защищалось бы владение как таковое — независимо от титула, от вопроса о праве на владение»⁴⁶.

Нам представляется, что этого обзора достаточно, чтобы развеять миф о «непонимании» советскими юристами сущности защиты «титульных владельцев». Не остается также никаких вопросов относительно того, что защищает норма ст. 305 ГК РФ — владение или все-таки право на него. И так, уже в советское время выражения «титульный владелец», «законный владелец» и «обладатель права на владение» означали одно и то же.

3. Отрицание права на владение на теоретическом уровне

В крайнюю оппозицию к действующему правопорядку открыто встал некогда В.К. Райхер, теоретические взгляды которого во многом разделяли его коллега Я.М. Магазинер и, позднее, их последователь О.С. Иоффе. В.К. Райхер при этом выступал против самого понятия ограниченного вещного права, считая, что в таком случае между собственником и обладателем «вещного права» образуется личное отношение⁴⁷. Из всех вещных прав лишь право собственности вполне претендовало на звание одновременно абсолютно-го и вещного.

⁴¹ Этого, например, не учитывают многие авторы, которые, полагаясь на ссылку в ст. 305 ГК РФ на «виндикацию» из ст. 301 ГК РФ, говорят о виндикации имущества законным владельцем.

⁴² *Gai. IV. 5; I. 25, pr. D. 44, 7 (Ulp.)*. Лишь позднее у данных терминов появились современные технические значения, которыми, правда, некоторые юристы в силу незнания римского права руководствуются при его «анализе».

⁴³ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 100.

⁴⁴ Там же. С. 101.

⁴⁵ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 467—497.

⁴⁶ Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 481. Также на с. 483: «...Владельцев, управомоченных на владение имуществом по какому либо основанию, чем право собственности...» (именно эта мысль отражена всецело в п. 2 ст. 234 ГК РФ).

⁴⁷ См.: Райхер В.К. Очерк важнейших сделок советского хозяйственного права // Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. Л., 1928. С. 437).



Между тем взгляды В.К. Райхера не могут быть приняты по целому ряду оснований. Во-первых, как это ни странно, все субъективные права абсолютны. Иного и быть не может, если все обязаны соблюдать объективное право, из которого все эти субъективные права выводятся. В.К. Райхер сам же отказывается признавать, что абсолютность субъективного права заключается в том, что оно может быть нарушено всяким третьим лицом. Он приводит в связи с этим (помимо ст. 170 ГК РСФСР 1922 г., которая защитила личное право наемщика абсолютным образом) замечательные примеры: конкурс кредиторов и возможность установления ответственности за вред, причиненный обязательственному праву другого лица⁴⁸. Наоборот, вещная защита уже тогда подверглась ограничению в пользу добросовестных приобретателей (ст. 60 ГК РСФСР 1922 г.). Поэтому отличие абсолютных прав от относительных если и существует для указанного автора, то состоит уж точно не в составе субъектов, которые могут нарушить эти права. Однако абсолютность субъективного права, по В.К. Райхеру, несколько и не связана с вопросом о круге его потенциальных нарушителей.

Во-вторых, под абсолютностью ученый понимает противостояние праву собственника «универсальной обезличенной» массы обязанных лиц⁴⁹. Мы не можем принять этот довод по тому простому основанию, что лиц в этом мире существует ограниченное количество, и все они совершенно конкретны, не абстрактны. Именно они, каждое из них в отдельности (если эта обязанность падает на каждого), а не некая лишь мыслимая масса являются обязанными лицами. Указанный автор при этом отвергает теорию вещного права как непосредственного отношения к вещи⁵⁰ очень просто: он, как некогда Л.И. Петражицкий, называет ее «фетишизмом» и «наивным реализмом», не считая, видимо, для себя достойным обсуждать эту теорию более подробно. При этом тот же Л.И. Петражицкий отнюдь не отрицал существование отношений людей к вещам; он лишь утверждал, что такие отношения не могут быть юридическими отношениями, но могут

быть, как в случае с давностным владением, юридическими фактами⁵¹.

Прежде всего право регулирует не отношения между людьми, а поведение людей. Поэтому правом может быть урегулирован порядок осуществления деятельности в отношении какого-либо объекта или субъекта. Этот порядок есть не что иное, как правовой режим этого объекта. Известно, что земельные участки используются в соответствии с видом разрешенного использования. Многие договоры направлены на установление определенного порядка деятельности участников этих договоров (посреднические договоры, акционерные соглашения, товарищества), а не только и даже не столько на обмен. Все теоретические аксиомы о том, что право регулирует отношения между людьми, так или иначе основаны на обменной теории права.

Об отношении лица к вещи можно сказать и так, как это сделал С.А. Муромцев: «Когда <...> называют кого-либо главою семейства, хозяином, работником и т.п., тогда обыкновенно утверждают этим не то, что с этим лицом совершается непременно известная категория фактов, которая характеризует его жизнь, как жизнь главы семейства и пр., но лишь то, что оно находится в положении, соответствующем этому названию, что оно состоит в известном отношении». Отсюда отношение лица к окружающим его объектам — это «возможность известного рода событий, которые обусловлены воздействием предметов и людей на человека и человека на них»⁵².

Затем, что такое эта абстрактная масса лиц? На ум невольно приходит придуманный А. Маршаллом график *спрос — предложение*⁵³. В нем обезличенная масса

⁴⁸ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Вестник гражданского права. 2007. № 2. Т. 7. С. 148.

⁴⁹ Там же. С. 152—153, 199—201.

⁵⁰ Которую, кстати, поддержали разработчики Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве (см. п. 3.1 Общих положений о вещных правах).

⁵¹ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. 2. С. 351.

⁵² См. § 16—21 в: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 556—565 (цит. с. 558—559).

⁵³ Если политическая экономия традиционно разрабатывала теорию стоимости, т.е. того, что ныне называют себестоимостью (суммы затрат на производство конечного продукта, готового к потреблению), то А. Маршалл впервые изобрел с помощью графика рыночные отношения, сделав первый значительный шаг в сторону разработки теории цены. Выражаясь более знакомыми марксистскими терминами, стоимость — это потребительская стоимость, а цена — меновая стоимость. А. Маршалл ввел также название обновленной науки — «экономика» (economics) вместо

продавцов («предложение»), среди которых, очевидно, стоит наш собственник, которому есть что предложить на рынке, противостоит обезличенной массе покупателей («спрос»). После этого на ум невольно приходит и «Философия права» Гегеля с его обменной («меновой») теорией, наверное, не только собственности, но всего гражданского права⁵⁴. Наконец, нельзя не упомянуть характерных мыслей все того же В.К. Райхера: «Исходя из деления прав на абсолютные и относительные, можно сказать, что в области абсолютных прав (право собственности, исключительные права) предметами купли-продажи являются предметы этих прав, и лишь в области относительных прав (к которым автор причисляет, кроме обязательств, и т. наз. ограниченные вещные права, напр. право застройки и т.д.) предметами купли-продажи являются самые эти права, а не их предметы»⁵⁵. Очевидно, что понятие купли-продажи здесь взято в широком смысле. И потому правомерно сказать, что В.К. Райхер говорил об отчуждении, а не купле-продаже как таковой⁵⁶.

прежней политической экономии (см.: Нуреев Р.М. Курс микроэкономики. М., 2009. С. 9—10; Маршалл А. Основы экономической науки. М., 2008. С. 338 и сл.). Таким образом, обменная теория довлеет не только над юриспруденцией.

⁵⁴ Считается, что Е.Б. Пашуканис был главным марксистом среди теоретиков права (см., напр.: Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 57). Однако с этим мнением нельзя согласиться, потому что К. Маркс вначале был гегельянцем, но позднее он все активнее анализировал социальные явления и становился больше реалистом (по мере более глубокого увлечения политической экономией). В этом плане Е.Б. Пашуканис — сторонник того раннего марксизма, который восходит к Гегелю. Работы же, написанные в годы крайне негативного отношения к «меновому» теории права, опирались преимущественно на поздние сочинения К. Маркса. Особенно это заметно у А.В. Венедиктова, который начинает свой анализ «Марксова» понятия права собственности с ранних взглядов К. Маркса, по которым собственность — это «межлюдское» отношение, а заканчивает понятием присвоения, появившегося у К. Маркса позднее (см.: Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 25).

⁵⁵ Райхер В.К. Указ. соч. С. 391 (прим. 3).

⁵⁶ Рассуждение А.О. Рыбалова о том, что «распоряжение возможно только в отношении субъективного права, но не в отношении объекта этого права» (Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 85), само по себе заслуживает всяческого внимания, но не является единственно верным. Автор не замечает, что распределение благ может осуществляться не только правом (именно из этой предпосылки он исходил), но и самим оборотом. Реальным примером этой системы представлений является общее право, в котором государство обеспечивает обычаи, складывающиеся в торговом обществе.

Итак, пока обладатели ограниченных вещных прав находятся с другими в абсолютном отношении по поводу только своих вещных прав, собственник находится в таком отношении по поводу самой вещи. Только собственник может отчуждить саму вещь, остальные же — в лучшем случае права на нее. При этом здесь, очевидно, открывается возможность для конструирования абсолютного права на объекты гражданских прав, которое есть право распоряжения⁵⁷. Собственно, право собственности — это и есть, в этой системе взглядов, право распоряжения имуществом, право его отчуждения.

Такое понимание отнюдь не ново. Развитие рыночных отношений уже имело место до Гегеля, в некапиталистических обществах; у Аристотеля мы находим то же самое: «Признаком неоспоримости владения является владение в таком месте и при таких условиях, что способ пользования объектами владения зависит от самого владетеля, признаком же владения или невладения служит возможность отчуждать предметы владения; под отчуждением я разумею дачу и продажу»⁵⁸. В приведенном фрагменте (перевод Н. Платоновой⁵⁹) юридически более корректно было бы заменить везде «владение» на «собственность». В подкрепление своей позиции сошлемся на главу 6 книги II работы Х. де Гроота (H. Grotius) «О праве войны и мира», в которой цитируется указанное аристотелевское определение в оригинале и с латинским переводом. Собственность определяется там как юридическая возможность распоряжаться имуществом: *Proprietatis definitio est, ubi penes nos est jus alienandi*⁶⁰. Однако далее мы увидим, что и использование слова «владение» имеет основания, поскольку владение — это экономическая возможность отчуждения.

Понятие собственности (абсолютного права) в рамках рассматриваемого подхода сводится к понятию права распоряжения. Такое право может существовать в отношении любых объектов, включенных в оборот, в том числе нематериальных (как интеллектуальной собственности, так и просто субъективных прав).

⁵⁷ См.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: сб. ст. М., 2001. С. 62.

⁵⁸ Аристотель. Риторика. Кн. 1, 5, строки 1361a: 19—26.

⁵⁹ Аристотель. Поэтика. Риторика. СПб., 2010. С. 109.

⁶⁰ Hugonis Grotii De iure belli ac pacis libri tres. Editio nova ab Auctore ipso recognita & correcta. Amsterdamii, 1632.



Эта мысль тщательно проводится в общем праве. Например, собственность на долг или иное нематериальное благо есть потому, что их можно отчуждать⁶¹. Доходит до того, что право требования получает настолько объективное существование, что торговать им получает возможность сам должник, а грань между имуществом и обязательствами становится все более расплывчатой⁶². Очень верно в этом плане замечание В.В. Байбака о том, что отсутствие оборотоспособности «означает лишь неспособность предмета к участию в торговом обороте», а недостаток способности быть объектом гражданских прав «исключает все гражданские права в отношении данного предмета»⁶³.

Отсюда следует, что, если право сосредоточено на обеспечении торгового оборота, оно будет знать абсолютное право только в отношении тех благ, которые способны к обороту. Но при этом абсолютные права будут существовать на все оборотоспособные объекты, в том числе нематериальные. Например, вначале пандектное (псевдоримское) право держалось того взгляда, что в собственности (*dominium* в отличие от *proprietas*, которая также была объектом *dominii*) находятся любые *res*, в том числе узурфрукты, сервитуты и пр.⁶⁴ То, что у нидерландского специалиста по международному праву Х. де Гроота называлось *proprietas*, у Донелла называлось *dominium*.

Все это приводит, однако, к деградации понятия собственности до владения в смысле экономической возможности распоряжения благом. В общем праве только *real property*, и то в силу феодального происхождения, защищается вещными исками (*real actions*, также — *feudal actions*)⁶⁵. В остальном имеет место

компенсация убытков, чем занимается деликтное право, направленное скорее именно на защиту владения, чем собственности, а в целом — на защиту имущества (*property*) как рыночной ценности. Вся эта защита направлена на обеспечение интересов участника рынка, который существует за счет обмена, а никак не на отношения между лицом и вещью.

В-третьих, довод В.К. Райхера о том, что ограниченные вещные права на самом деле являются личными правами по отношению к собственнику вещи, снова представляет лишь одну из двух возможных интерпретаций. Другая будет состоять в том, что ограниченное вещное право должно уважаться всеми третьими лицами и лишь в их числе — собственником⁶⁶. Между собственником и обладателем ограниченного вещного права будет особое личное отношение — не в силу того, что это на самом деле личное правоотношение, а в силу того, что — в отличие от всех третьих лиц — собственник тоже имеет вещное право на данное имущество. В силу этого неизбежно возникает необходимость урегулировать их отношения иначе, чем отношения со всеми третьими лицами.

В этом смысле можно сказать, что и ст. 301 ГК РФ говорит о личном отношении, поскольку очевидно, что отношения между невладельцем собственником и владеющим несобственником будут значительно отличаться от отношений собственника с невладельцами третьими лицами, обязанными воздерживаться от посягательств на право собственника. Между тем все эти отношения, какими бы различными по содержанию они ни были, вытекают из одного основания.

Наконец, если обладатель ограниченного вещного права находится в личном отношении с собственником по поводу вещи, то и собственник, видимо, тоже находится с ним в таком же отношении по поводу вещи. Право собственности, когда рядом с ним существует ограниченное вещное право, само не может не стать более ограниченным по сравнению с тем временем, когда существовало без обременений. Более того, оно может быть сведено до пустой формальности: и история, и современность знают такие примеры (один из которых появится и у нас с появлением пользова-

P. 115 (доступно по ссылке: <http://www.archive.org/details/hugonisgrotiidei00grot/>).

⁶¹ Bridge M.G. *Personal Property Law*. Oxford University Press, 2002. P. 6—7.

⁶² Goode R. *Commercial Law*. PenguinBooks, 2004. P. 28.

⁶³ Байбак В.В. *Обязательственное требование как объект гражданского права*. М., 2005. С. 29.

⁶⁴ Hugonis Donelli Opera omnia. *Commentariorum de jure civili tomus secundus*. Florentiae, 1841. P. 1273—1276.

⁶⁵ Blackstone W. *Commentary on the Laws of England*. Vol. III. Philadelphia, 1893. P. 82 (Book III, 117—118): «Этими исками первоначально во всех спорах о *real estates* пользовались; но сейчас они практически повсеместно ушли в прошлое на практике по причине большой сложности (*nicety*) их ведения и неприемлемо большого количества времени, которое занимает их рассмотрение; значительно более приемлемый способ исследования прав (*trying titles*) —

посредством личных или смешанных исков». Однако они до сих пор существуют.

⁶⁶ Schloßmann S. *Op. cit.* P. 332.

дения). Ясно видно, что В.К. Райхер исходил из того, что обладатели ограниченных вещных прав находятся на каком-то приниженом положении по отношению к собственнику, но ученый вовсе не аргументировал это.

Однако корни данного воззрения известны. Существуют две теории ограниченных вещных прав. Одна объясняет это явление как выделение правомочий собственника и, следовательно, обосновывает их производность по отношению к собственности⁶⁷. Именно эта теория должна была лечь в основу взгляда В.К. Райхера. Кстати, ее отчетливо сформулировал Г.Ф. Пухта⁶⁸, известный проводник немецкого идеализма в юриспруденцию. Есть и другая, которая видит в этом не выделение правомочий, а установление особого, отдельного отношения к вещи рядом с отношением собственности⁶⁹. Понятно, что эта последняя теория не может быть принята, если мы исходим из того, что вещные правоотношения — это отношения между людьми, а не между людьми и вещами. Вторая теория исходит как раз из того, что отношение к вещи и составляет существо вещного права, а потому собственность — лишь одно из возможных отношений к

вещи, наряду с другими, «ограниченными» вещными правами. В этом плане существование ограниченного вещного права неизбежно делает и право собственности ограниченным правом; право собственности становится в этой системе представлений всего лишь наименее ограниченным, наиболее абсолютным (буквально — свободным от каких-либо условий) вещным правом. Слова «наиболее» и «наименее» здесь подчеркивают, что разница между правом собственности и другими вещными правами скорее количественная, чем качественная.

В-четвертых, необходимо отметить, что, принимая взгляды В.К. Райхера за верные, мы должны признать, что вещное право — право собственности — останется, даже если мы полностью отменим вещно-правовую защиту, заменив ее владельческой и деликтной⁷⁰. Также сюда можно добавить косвенную защиту в виде компенсации экономической ценности утерянного блага через обязательство вследствие неосновательного обогащения. Собственно, вещно-правовая защита, по В.К. Райхеру, и не составляет существенного атрибута вещного права. Она подлежит любому ограничению и любому распространению на иные права. Ограничения не будут идти вразрез с природой вещного права, потому что и вещных прав как таковых в данной системе представлений нет⁷¹. Есть только право собственности на вещи.

Значительно выше в этой системе представлений должно цениться владение — имуществом или правом⁷², потому что именно оно дает реальную экономи-

⁶⁷ Ср. аргументацию К.И. Скловского по поводу того, почему право владения не может существовать у собственника: «Любое вещное право, не совпадающее с собственностью, имеет свойства ограниченного права на чужую вещь». Отсюда следует, что «собственник не может обладать вещным правом на собственную вещь, ведь она для него не чужая» (Скловский К.И. *Собственность в гражданском праве*. М., 2008. С. 531). Таких же взглядов на ограниченные вещные права придерживается Е.А. Суханов (см.: *Гражданское право*. С. 142).

⁶⁸ См.: Пухта Г.Ф. *Курс римского гражданского права*. М., 1874. Т. I. С. 371—372.

⁶⁹ См.: Муромцев С.А. *Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву*. М., 2004. С. 613—615, 618 (§ 46, 47); Васильковский Е.В. *Учебник гражданского права*. М., 2003. С. 359—361. То, что данному подходу противостоит понимание права, присущее гегельянцам, можно рассмотреть на примере критики позиции С.А. Муромцева и вообще реалистического направления у Б.Н. Чичерина (*Собственность и государство*. СПб., 2005. С. 83—103 и особенно сноска на с. 103—104). Интересно, что точно так же поступал Л.И. Петражицкий, восстановивший в новой ипостаси естественное право (в виде дисциплины политики права) и почти на каждой странице своей «Теории права и государства в связи с теорией нравственности» критиковавший Р. фон Иеринга (на С.А. Муромцева, занимавшего более высокое положение в партии кадетов, к которой он сам принадлежал, нападать, понятное дело, было неразумно). Собственно, Б.Н. Чичерин коснулся мнения С.А. Муромцева, разворачивая полномасштабную критику того же Иеринга.

⁷⁰ Эта модель вполне реализована в Англии, этой коммерческой стране, как прямо называл ее еще 300 лет назад У. Блэкстоун, особенно применительно к так называемому личному имуществу. Владение и собственность, которые одинаково признаются правами на вещь, различаемые между собой по степени защищенности от третьих лиц, защищаются деликтным правом. При этом законное и «незаконное» владения защищаются одинаково. См.: Goode R. *Commercial Law*. Penguin Books, 2004. P. 25, 62.

⁷¹ В этом можно заметить и черты принципа, который называют *numerus clausus*. По сути, этот принцип лишает вещные права их собственной природы: вещные права суть искусственные создания, вводящиеся только законодателем. И абсолютная защита придается субъективным правам не в силу самой их природы, а в силу воли законодателя.

⁷² Владеть правом можно постольку, поскольку существует регистрация прав за определенными лицами. В этом плане государственная регистрация права собственности на недвижимость (если такая регистрация не имела бы места, когда регистрирующему органу было бы известно



ческую возможность отчуждать, на которую полагаются приобретатели, без коих оборот не состоится⁷³. Юридически это может и не быть отчуждением, но с экономической точки зрения достаточно владения, чтобы стать участником рыночных отношений.

Поскольку защита рыночных отношений требует защиты приобретателей (в интересах отчуждателей, а не в награду за добросовестность), частноправовая защита владения становится востребованной, а вещно-правовая защита — опасной для оборота.

Суммируя взгляды В.К. Райхера, можно сказать, что все вещное право им было сведено на нет ради того, чтобы оно служило хозяйственным (рыночным) целям. Защита оборота не только является еще одним объектом гражданско-правовой защиты, наряду с субъективными правами, как сказал К.И. Скловский⁷⁴, но и становится таковым за счет этих субъективных прав. Самое важное в такой системе хозяйственных прав — кто чем экономически распоряжается. Это имеет значение для оборота. Следовательно, с точки зрения оборота есть только одно абсолютное право, которое может иметь объектом вещь, — это право собственности. Его наличие, впрочем, вовсе не означает, что собственник может истребовать имущество из чужого незаконного владения в натуре.

Все остальные абсолютные права такого объекта, как вещь, не имеют, хотя имеют другие, нематериальные объекты (в особенности — относительные права). Абсолютное же право как таковое является правом на отчуждение. Только одно вещное право связано с

о незаконности приобретения имущества) есть объективно регистрация владения правом. То же, например, с реестром акционеров, когда происходит незаконное списание акций: регистрируется владение акциями. Поэтому в целом государственная регистрация касается не прав на имущество, а владения ими.

⁷³ Выше мы видели, как при защите позиции, согласно которой удержание не связано с законным владением, К.И. Скловский, ошибочно ссылаясь на диспозитивную ст. 223 ГК РФ, говорил, что при удержании вещи кредитором должник не сможет ее продать. Хотя этот взгляд противоречит ст. 223 ГК РФ, трудно представить себе человека, который стал бы покупать имущество, которое удерживает кредитор и может продать для удовлетворения своего требования.

⁷⁴ См.: Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ. 2002. № 8. С. 109.

отчуждением вещи — это собственность. Объектом защиты становится экономическая способность распорядиться вещью — владение, посредственное или непосредственное, как реальная возможность распорядиться вещью, участвовать в обмене, в обороте (ср. приводившиеся выше попытки интерпретировать ст. 234 и 305 ГК РФ как защиту владения). Собственно, защита владения — это, как совершенно верно замечает К.И. Скловский, и есть защита оборота⁷⁵.

4. Теория, лежащая в основании норм ст. 98, 170 ГК РСФСР 1922 г., ст. 29 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик и ст. 305 ГК РФ

То, что называется вещным правом, есть защищаемое отношение лица к вещи и защищающие отношения. Защищаемое отношение видимо для всех третьих лиц и потому может быть нарушено всяким третьим лицом. Защищающие отношения создают вокруг защищаемого отношения среду прежде всего психологическую, в которой существование защищаемого отношения будет поддерживаться независимо от воли управомоченного лица⁷⁶. Вместе они образуют субъективное право лица на вещь⁷⁷. В этом плане обязательственных прав нет, они возникают только по мере развития оборота. Отношение, которое могло бы быть признано защищаемым, — это именно отношение обязанного лица к кредитору. Но в обязательствах принципиальное значение имеет установление порядка осуществления должником деятельности в пользу кредитора. Наличие этого порядка, обязательного к соблюдению, делает должника обязанным лицом, а также в некоторой степени обязывает кредитора. Требование кредитора есть лишь элемент этого порядка — указание должнику о совершении действий, составляющих содержание отношения должника к кредитору. Это указание может быть предельно узким по своему объему (требование передать вещь), а то и вообще излишним (когда договор определяет дату и место, где исполнение должно быть совершено), но может быть и вполне значительным по объему, устанавливая, по существу,

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 583—586, 592—593 (§ 30, 35).

⁷⁷ Там же. С. 578 (§ 27).

организационные отношения с властью и подчинением⁷⁸. В последнем случае оно определяет порядок деятельности должника в пользу кредитора (например, указание, даваемое посреднику).

Отсюда то, что называется защитой субъективных прав, есть на самом деле восстановление нарушенных (т.е. безвозвратно утерянных) отношений или порядков осуществления деятельности через установление новых, идентичных прежним.

Вещно-правовая защита заключается по самой своей природе в восстановлении защищаемого отношения управомоченного лица к вещи. Это означает, что истинная вещно-правовая защита всегда направлена на истребование имущества в натуре. Владельческая защита в этом плане — ограниченная вещная защита, если она является институтом частного права, а не публичного права.

Обязательно-правовая защита, по сути, восстанавливает прежний порядок осуществления должником своей деятельности, как бы продлевая срок исполнения прежнего обязательства до нового момента времени, а на самом деле устанавливая его заново⁷⁹. При необходимости прежнее отношение может быть восстановлено государственными органами, когда это возможно (особенно это касается вещных отношений). Статья 398 ГК РФ не может в этом плане защищать вещное отношение, поскольку она направлена не на восстановление прежнего отношения, а на создание вещного отношения в первый раз. И только общее право, оберегающее оборот, принципиально исходит

из того, что нормальной защитой субъективных прав является возмещение убытков⁸⁰. Это и основной способ защиты обязательственных прав.

Во всех случаях, когда мы встречаем отношения лица к вещи (основанные ли на договоре, действующем или прекратившемся, или на иных юридических фактах), защищающее отношение будет направлено на восстановление нарушенного защищаемого отношения. Наличие защищающего отношения есть следствие закрепления субъективного вещного права⁸¹. Поэтому ст. 305 ГК РФ закрепляет за каждым лицом, владеющим имуществом на законном основании⁸², настоящее вещное право владения с защищаемым отношением в виде владения и защищающим — в виде истребования имущества из чужого незаконного владения. Кроме того, если у законного владельца есть право пользования, то оно как защищаемое отношение предполагает право требовать устранения иных нарушений, не связанных с владением, как защищающее отношение (ст. 304 ГК РФ). Было бы правильно предоставить абсолютную защиту пользования всем, кто имеет отдельное от права владения право пользования.

Право владения и право пользования суть два базовых вещных права, которые вместе или порознь, под теми или иными условиями и в тех или иных пределах составляют всякое вещное право. Право распоряжения, имеющее объектом саму вещь, вполне растворяется в этих двух правах. Если собственник считает полезным для себя уничтожение вещи (потому ли, что это действительно так, как в случае с дровами, потому ли, что ему просто нравится уничтожать какие-либо

⁷⁸ Это привело, например, при господстве обменной теории гражданского права к выделению особой отрасли трудового права и даже корпоративного права. Но говорить о том, что трудовое право не есть часть гражданского права, можно только тогда, когда мы принимаем определенный критерий отделения частного права от публичного, а именно критерий централизации-децентрализации. Принятие этого критерия привело некогда и к тому, что семейное право выпало из области гражданского права. Также некоторые авторы, стоящие на меновой теории гражданского права (а она, по существу, использует тот же критерий децентрализации), выводят из области обязательно-правового права корпоративное право (логику обменной теории см.: Егоров Н.Д. К вопросу о понятии обязательства: сб. ст. к 55-летию Е.А. Крашенинникова / отв. ред. П.А. Варул. Ярославль, 2006. С. 36—49).

⁷⁹ McKendrick E. *Contract Law*. Palgrave Macmillan, 2009. P. 360.

⁸⁰ Holmes O.W. *The Path of the Law // Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2009. P. 11—12.

⁸¹ См.: Рыбалов А.О. Владение арендатора и хранителя // *Арбитражные споры*. 2005. № 2. С. 160—170; Он же. Ограниченные вещные права: проблемы определения // *Закон*. 2007. № 2. С. 115—124; *Гражданское право: учеб. В 3 т. Т. 1* / под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. С. 598 (автор главы — Н.Н. Аверченко).

⁸² Мы имеем в виду основание иное, чем право собственности, но это не слишком важно, поскольку ст. 305 ГК РФ как раз утверждает в нашем праве, вместе со ст. 234 ГК РФ, ту мысль, что петиторной защите подлежит право владения любого титульного владельца. Подобное расширительное толкование возникает в результате системного толкования ст. 234, 301 и 305 ГК РФ. Одной ст. 301 ГК РФ для существования такой нормы недостаточно.



вещи), это входит в содержание права пользования. Если собственник считает, что вещи следует располагаться не у него дома, а в мусорном баке, это входит в содержание права владения, которым собственник определяет пространственное расположение вещи и доступность ее для окружающих лиц — детенторов и владельцев.

Нельзя отождествлять право на владение с правом истребовать имущество из незаконного владения и право пользования с правом из ст. 304 ГК РФ. Когда право на владение или на пользование стало невозможным или ограничено возможным к осуществлению — в соответствующей части его заменяют указанные требования. При этом, если такая замена оказывается невозможной (например, по п. 1 или 3 ст. 301 ГК РФ), вещное право является прекратившимся.

Права из ст. 301 и 304 ГК РФ, как это ни странно, направлены против конкретных лиц. Когда говорят, что незаконным владельцем может быть каждый и потому вещные права абсолютны, нельзя не возразить, что контрагентом по договору тоже может стать каждый, но это не значит, что нарушает договор каждый. Как договор может нарушить каждый, кто в него вступил, так вещное право может нарушить всякий, кто совершил определенные действия с вещью. Иначе у управомоченного лица появляется право требовать от всего общества и даже мира броситься на защиту его права: отыскать и вернуть имущество, устранить препятствия к пользованию им. Поскольку такого не происходит, все защищающие отношения относительны. Тот, кто владел вещью, будет отвечать как неосновательно обогатившееся лицо, пользовавшееся имуществом. Но возвращать имущество (устранять иные нарушения вещного права) должен только тот, кто в данный момент имеет возможность восстановить прежнее защищаемое отношение⁸³.

⁸³ Римская виндикация знала и случай, когда отвечал тот, кто не владел имуществом. Это было связано с тем, что формулярный процесс, связанный с деятельностью магистрата как полицейского органа, был направлен на штрафование нарушителя, а не на принуждение к исполнению. Соответственно, тот, кто умышленно перестал владеть имуществом, дабы уйти от спора с истцом, отвечает по виндикации (I. 63, 69, pr. D. 6, 1; I. 16, § 3. D. 20, 1).

Объединяет отношения защищаемые и защищающие правовой титул. Вся совокупность этих отношений получает название их основания. Соответственно возможность давать указания владельцам вещи обеспечивается правоотношениями между обладателем права владения и третьими лицами, которые суть титул. Судя по оценкам теоретических взглядов А.В. Венедиктова как социологических, данное совпадение вряд ли случайно⁸⁴. Он не мог открыто заявить о поддержке им теории вещного права, согласно которой вещное право — это отношение лица к вещи⁸⁵. Напротив, он ввел наряду с общественным («межлюдским») отношением, правом собственности, право владения — непосредственное, юридически защищаемое отношение лица к вещи. То, что называется вещным правом в рамках обменной теории, им было названо титулом, т.е. чуть ли не сведено к юридическому факту (юридическому составу). (Мы же знаем, что, наоборот, право владения как отношение лица к вещи в рамках обменной теории сводится к юридическому факту, а титулы возводятся до степени «вещных прав».)

III. О понятиях титульного и законного владения в проекте раздела II ГК РФ⁸⁶

С принятием поправок в ГК (а в части вещного права — с принятием, по существу, нового законодательства о вещном праве) понятия титульного и законного владения изменятся весьма значительно. Останется ст. 234 ГК РФ (в проекте — ст. 242), а вместе с ней и право владения. Но в то же время проект предполагает конкретное указание на то, какие гражданские права пользуются вещно-правовой защитой.

Вместо нормы ст. 305 ГК РФ предлагается ввести владельческую защиту для всех владельцев. Проект не стал использовать терминов, соответствующих римскому порочному и беспорочному владению, но, по сути, это деление присутствует. Статья 216 будет

⁸⁴ См.: Иванов А.А. Ученый и власть. Жизнь и деятельность А.В. Венедиктова (1887—1959) // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 1. С. 29.

⁸⁵ Он показательно утверждал, что исключает всякие попытки трактовать данное им понятие права собственности как отношения лица к вещи. См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. Т. 2. С. 38.

⁸⁶ См. проектный документ на сайте: <http://www.arbitr.ru>.

говорить о самоуправстве, не раскрывая, что под ним понимается. Слова «владелец лишился объекта владения помимо своей воли» мало помогают делу. Впрочем, известно, что п. 1 ст. 302 ГК РФ имел такую же отсылку к потере владения помимо воли владельца (собственника или иного законного владельца), отчего можно предположить, что позиция в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 будет применена при толковании ст. 216.

Однако законное владение уже не связано с правом на владение⁸⁷. Во-первых, ст. 212 проекта признает законным владение, основанное на вещном праве или соглашении с обладателем вещного права. Давностный владелец уже не будет законным владельцем. Во-вторых, нормы, аналогичной ст. 305 ГК РФ, также не предусмотрено, хотя проект допускает возможность ее усеченных вариантов (п. 3 ст. 227 проекта) — подобно тому, как это было в ГК РСФСР 1922 г., где эта норма распространялась только на арендаторов, залогодержателей и комиссионеров.

Другим примечательным нововведением станет, возможно, норма п. 6 ст. 227 проекта. Если лицо не может доказать законность своего владения, против него может использовать вещно-правовые способы защиты незаконный владелец.

Возникает вопрос: как он может воспользоваться иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения, если на момент истребования вещи владельцем уже не будет? Возможно, здесь повторилась законодательно-техническая ошибка ст. 305 ГК РФ, но в данном случае она уже фатальна, поскольку из ст. 305 можно было вывести, почему «владелец» может истребовать имущество из чужого незаконного владения. Незаконный владелец по

п. 6 ст. 227 проекта сможет пользоваться только негативным иском.

Весьма странно, кроме прочего, что не законного, а именно незаконного владельца создатели проекта решили наделять вещно-правовыми средствами защиты. Поскольку согласно п. 3 ст. 212 проекта владение признается законным до тех пор, пока судом не будет установлено иное, получается, что воспользоваться п. 6 новой ст. 227 сможет тот, кто докажет суду, что он незаконный владелец. Например, вору нужно будет признаться в совершенном преступлении, чтобы истребовать вещь у третьего лица. Эта норма поможет только давностному владельцу и кредитору, удерживающему вещь, и только в части негативных исков. Незаконные владельцы оказываются более управомоченными, чем законные.

Нельзя забыть о социальной функции права владения. ГК РСФСР 1922 г. ввел его для того, чтобы многочисленные законные владельцы государственного имущества не обращались в органы государственной власти за защитой, а сами шли и защищались. Теперь, когда одной рукой страна борется с коррупцией, ей предлагается другой рукой отдать владельцев государственного имущества под защиту государственных органов. Аналогично с владельцами имущества, принадлежащего крупным собственникам, которых не интересует активная защита каждого отдельного владельца. Отмена нормы ст. 305 ГК РФ и «замена» ее владельческой защитой сомнительна уже с теоретической точки зрения, на которую создатели Концепции развития законодательства о вещном праве внимание обратили: что же с возможными социальными последствиями, которых они вообще не касались? И нельзя не вспомнить важных слов Д.А. Медведева: «Гражданский кодекс не священное писание, но трогать его... нужно только тогда, когда без этого обойтись нельзя»⁸⁸.

⁸⁷ При этом неясна природа владения. Пункт 1 ст. 209 «Понятие владения», символично заменившей «Содержание права собственности», определяет владение как фактическое господство, очевидно, для целей владельческой защиты. В то же время подразделом «Владение» открывается раздел второй «Вещное право». Виды вещных прав в ст. 224 не включают владение, но эта статья вообще вряд ли что устанавливает, потому что воля законодателя сделать гражданское право вещным должна выявляться в отношении каждого гражданского права отдельно — по тем признакам, которые отличают вещные права от иных гражданских прав, а не по тому, как их назвали в законе. Смысл ст. 221 и 222 может показаться странным, поскольку зачем

давать определение вещного права и подробно останавливаться на его признаках, если вещные права называются ГК прямо? Достаточно просто их перечислить. С другой стороны, законодатель может создавать новое вещное право, не называя его прямым текстом вещным. В таком случае ст. 224 теряет нормативный характер, а реальное значение приобретают ст. 221 и 222, по которым можно определить волю законодателя в каждом конкретном случае. Об этом мы намерены сказать в отдельной публикации.

⁸⁸ Медведев Д.А. О кодификации гражданского законодательства (извлечения из публикаций) // Вестник гражданского права. 2008. № 3. Т. 10. С. 152, 153.

ТЕМА НОМЕРА:
Защита права собственности: частноправовые
средства и публично-правовые аспекты



Мы предлагаем объединение ст. 301 и 305 ГК РФ в единую статью, согласно которой лица, обладающие правом владения, имеют право истребовать имущество из чужого незаконного владения, а лица, имеющие право пользования, — право требовать устранения любых нарушений, не связанных с владением. Это не исключает возможности введения владельческой защиты, которую к тому же уже сейчас можно создать

на основе норм публичного права (глава 7, ст. 19.1 КоАП; ст. 330 УК РФ). Очевидно, что защита владения будет значительно более оперативной, если будет осуществляться органами внутренних дел, а не судом через судебных приставов (тем более что она дается всякому владельцу, безотносительно к его правам на имущество).
