

I Концепция совершенствования гражданского законодательства о вещных правах: проблемы и противоречия

Василевская Л. Ю.

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

По проекту Концепции совершенствования гражданского законодательства¹ о вещных правах, опубликованного в 2009 г., развернулась оживленная научная дискуссия. На основе Концепции был разработан проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект), который неоднократно дорабатывался и 2 апреля 2012 г. был представлен Президентом РФ в Государственную Думу ФС РФ.

На наш взгляд, многие положения Концепции и Законопроекта являются спорными и подлежат фундаментальной теоретической проработке.

1. Следует отметить, что первоначальный вариант Концепции был «в плену» многих законоположений ФРГ, в частности Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), что нашло отражение, с одной стороны, в терминологии, используемой авторами Концепции: непосредственного и опосредованного владения, держания, *Besitzdiener*'а.

1 См.: www.privlaw.ru в разделе «Новости».

С другой стороны, предлагается, по аналогии с ГГУ, структурно изменить раздел II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», предусмотрев отдельный подраздел «Владение», которым, собственно, и должен начинаться раздел II ГК РФ.

Предусматривается также создание «полноценной системы ограниченных вещных прав»,² ознакомление с которой по тексту Законопроекта показывает, что в содержательном плане она во многом схожа с системой ограниченных вещных прав, представленной в ГГУ.

Несмотря на то, что из окончательного варианта Концепции и Законопроекта были изъяты категории непосредственного и опосредованного владения, держания, а также понятия на немецком языке, тем не менее, со многими положениями трудно согласиться.

На наш взгляд, недопустимо определять владение как факт (фактическое отношение), при отрицании возможности рассматривать его как субъективное гражданское право.³

При этом разработчики⁴ Концепции о вещных правах в своих многочисленных трудах ссылаются, прежде всего, на германский опыт, на понимание владения в германском гражданском праве, воспроизводят предписания § 854 части первой «Владение» книги третьей «Вещное право» ГГУ. Цитируя норму, с которой начинается § 854 ГГУ, а именно: «Владение вещью приобретаетс^я достижением фактического господства над вещью», авторы, на наш взгляд, сознательно «забывают» о том, что указанный параграф ГГУ состоит из двух пунктов, где во втором из них зафиксировано: «Для приобретения владения достаточно соглашения преж-

2 См. Концепция развития Гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. С. 72.

3 См. там же. С. 73.

4 Речь в данном случае идет о таких авторах, как, например, К.И. Скловский.

него владельца с приобретателем, если приобретатель в состоянии осуществлять господство над вещью».⁵

Как видим, софистический прием, заключающийся в умалчивании п. 2 § 854 ГГУ, приводит к однозначному и неверному по своей сути выводу о том, что в гражданском праве ФРГ владение рассматривается как факт (поскольку речь идет о фактическом господстве), а не как право. Но поскольку приобретение владения по ГГУ достигается соглашением между прежним владельцем и приобретателем вещи, постольку рассмотрение владения как факта (по ГГУ) означает искажение сути явления.

Речь идет об особой договорной конструкции в ГГУ, разработанной Ф.К.Савиньи, – вещном договоре,⁶ посредством которого вещное право отчуждается или обременяется. Разграничение в германском праве обязательственного и вещного договоров «обособило» объект вещного права от самого вещного права на объект. Если в обязательственном договоре предметом выступает объект вещного права, то в вещном договоре таким предметом является (вещное) право на объект, в отношении которого (т. е. объекта права) установлены права и обязанности сторон по обязательственному договору. Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица.

Обращаясь к правовой характеристике владения в германском праве, следует отметить, что его конструкция существенно отличается от известной римской модели. Германский законодатель отбросил римский «волевой» компонент владения, зафиксировав в § 854 ГГУ, как уже отмечалось, что оно приобретается достижением фактического господства над вещью. И соответственно, владение прекращается, если владелец откажется от фактического господства над вещью или

5 Цит. по: Гражданское уложение Германии/науч. ред. А.Л. Маковский и др. – М.: ВолтерсКлувер, 2004.

6 Подробнее о вещном договоре см.: Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. С. 58–100.

утратит его иным образом (§ 856 ГГУ). Устранив волевой момент, германский законодатель тем самым расширил сферу владения. Владельцами стал признаваться достаточно широкий круг лиц, обладающих вещами на договорной основе (наниматели, арендаторы, хранители, залогодержатели и др.)

Признав владельцами помимо собственника этих лиц, законодатель должен был тем самым как бы «удвоить» владение. Это было достигнуто путем создания особой юридической конструкции – непосредственного и опосредованного владения. Собственник вещи, являясь ее владельцем, в силу заключенного с другим лицом договора, по сути, превращался из непосредственного владельца в опосредованного владельца.

Такое «удвоение» владение дает возможность понять, почему господство над вещью может быть как фактическим, так и опосредованным. Очевидно, что владение-факт (фактическое владение), передаваемое собственником вещи другому лицу по договору, превращается во владение-право (юридическое владение). Это значит, что право владения, соединенное с фактическим владением, составляет непосредственное владение, а право владения без фактического владения есть опосредованное владение.

Следовательно, «удвоение» владения дает возможность раскрыть его в объективном и субъективном аспекте. В объективном плане понятие владения раскрывает способ осуществления господства (фактического или опосредованного) лица над вещью, а в субъективном – осознание владеющим лицом характера своего права.

Специфическое понимание владения по ГГУ позволяет рассматривать его как:

- а. презумпцию права собственности;
- б. юридический факт, с которым законодатель связывает наступление определенных правовых последствий;

- в. предпосылку приобретения права собственности (передача вещи);
- г. обоснование добросовестности приобретения (покупки) вещи либо ее передачи во временное владение и пользование на основании договора.

Этих ключевых моментов категории владения в германском праве и не учитывают разработчики Концепции и Законопроекта, рассматривая владение только как фактическое отношение.

Справедливости ради отметим, что ст. 212 Законопроекта («Приобретение владения») закрепляет, что «владение приобретается установлением фактического господства над вещью, в частности, в результате ее вручения приобретателю или поступления вещи во владение приобретателя иным способом». Вместе с тем разработчики Законопроекта не смогли обойти проблему договорного приобретения владения, и с юридико-технической точки зрения сделано это не вполне удачно (см. п. 3 и 4 ст. 212 Законопроекта).

В самом деле, если владение устанавливается путем вручения объекта владения приобретателю, то очевидно, что добросовестный приобретатель получает вещь на основании договора (например, договора купли-продажи, дарения). Тогда не понятно, почему в норме данной статьи (см. п. 4 ст. 212 Законопроекта) употребляется термин «соглашение»? Речь идет о соглашении, не являющимся договором? Если – да, то в чем отличие его от договора, и какие это соглашения, посредством которых приобретается владение? Если – нет, то очевиден юридический изъян в предложенном варианте указанной нормы.

В любом случае, установление владения посредством договора, превращает его из факта в право.

Безусловно, было бы намеренным искажением умалчивать факт спора в цивилистике по вопросу о том, что представляет собой владение, защищаемое законом – право или только факт.

Так, в качестве права рассматривали владение Р. Иеринг, Г. Пухта, Л. Эннекцерус, О. В. Холмс, Ф. Поллок, К. Д. Кавелин, С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич. Аналогичной точки зрения в настоящее время придерживаются Д. В. Дождев, Дж. Гордли, У. Маттеи.

Противоположной позиции, считая владение фактом, придерживались Г. Дернбург, Ю. Барон, Д. И. Мейер, Е. В. Васьковский. Из современных цивилистов эту точку зрения отстаивают К. И. Скловский и Е. А. Суханов – разработчики указанной Концепции.

Так, известный германский цивилист, участник комиссии по составлению ГГУ Л. Эннекцерус писал: «Владелец против нарушения владения и лишения его защищен путем исков.⁷ Следовательно, с фактом владения связано право, а именно – право отстаивать господство над вещью против нарушения и лишения; это право господства над вещью может, как показывает иск о возвращении владения, может даже продолжаться, несмотря на то, что фактическое господство прекратилось. Следовательно, защищенное правом владение само является правом... Поскольку предметом права владения является материальный объект, это право следует рассматривать как вещное. Это право владельца утверждать себя в фактическом господстве вещи или требовать возврата вещи является вещным правом, так как оно представляет непосредственную власть над вещью, по содержанию своему подобную собственности».⁸

Противники указанной позиции приводят определенные доводы, которые, по их мнению, доказывают обратное, а именно: невозможность рассмотрения владения как права.

7 На возможность судебной защиты владения-права обращал внимание известный российский цивилист Г. Ф. Шершеневич. См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1915. § 20 «Владение», ч. I.

8 Эннекцерус Л., Кипш Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. – М.: Издательство иностранной литературы, 1949. С. 271.

Некоторые из них, обосновывая возможность судебной защиты владения без наличия субъективного права на него, отмечают, что в посессорном процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения.⁹

2. Не всегда понятна логика разработчиков Концепции и Законопроекта по введению некоторых новых понятий. Например, в перечень ограниченных вещных прав в п. 3.2 раздела «Право собственности и другие вещные права» Концепции и в п. 1 ст. 223 «Виды вещных прав» Законопроекта, вводятся новые права, к примеру, право вещных выдач. В чем суть этого права и целесообразность его узаконения?

Схожее ограниченное вещное право, на наш взгляд, есть в Германском гражданском уложении (ГГУ), которое дано в законе как вещное обременение. В германской литературе объяснение этого правового института дается чаще всего на примере так называемого права использования земельного участка пожилого лица с условием его пожизненного содержания (*Altenteilrecht*)¹⁰, когда взамен на предоставление участка третьему лицу, последний обязуется (через установление вещного обременения – *Reallast*) предоставить собственнику (пожилому лицу) *das Altenteil* (дословный перевод: выдел престарелым) в виде денежного содержания, оказания определенных услуг, питания и т. п. Если разработчики Концепции и Законопроекта решили «работающий» правовой институт в ГГУ перенести в ГК РФ, но под другим названием, то должно быть обоснование, аргументация, которых в Концепции нет.

Или, к примеру, в пункте 3.3 Концепции указывается, что понятие общей собственности нуждается в уточнении и предлагается его определять как «правовой

9 См.: Шапп Я. Система германского гражданского права. – М.: Международные отношения, 2006. С. 81–82.

10 Подробнее об указанном ограниченном вещном праве в ГГУ см.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. § 4 главы III.

режим (?) вещей, находящихся в собственности 2-х или более лиц», при этом исключив понятие права общей собственности (!?).

В чем смысл такой ревизии устоявшихся правовых понятий в науке гражданского права и введения понятий, не отвечающим элементарным правилам логики? В самом деле, если «общая собственность – правовой режим вещей, находящихся в собственности двух или более лиц» (как видим, здесь с точки зрения логики допускается порок в определении понятия: допускается рекурсия)¹¹, то логично предположить, используя предложенную терминологию разработчиков, что «собственность – правовой режим вещей, находящихся в собственности (!) одного лица». Если понятие права собственности остается в ГК РФ, то получается полная нелепица с точки зрения логики: право на правовой режим... или право правового режима вещей, находящихся в собственности одного лица. Как видим, с точки зрения юридико-технической многие предложения, сформулированные в виде «новых» понятий, не отвечают элементарным правилам логики.

3. В пункте 3.12 Концепции предлагается следующее: «Применительно к обороту доли в праве собственности допустить возможность отчуждения части доли путем дробления доли». В этой связи опять встает вопрос о юридической природе доли в праве.

Доктринальная неопределенность понятия доли в праве нашла отражение в достаточно распространенной и устоявшейся позиции, согласно которой «между участниками общей собственности в период ее существования делится не имущество в натуре (которое юридически всегда составляет единое целое), а право

11 Рекурсия – термин логики, который означает определение понятия само через себя, когда определяемое, видовое понятие дается через аналогичное родовое понятие.

на него, у которого появляется несколько субъектов».¹² По мнению Е.А.Суханова, отражающего суть позиции законодателя, можно говорить, следовательно, о доли самого права общей собственности, т.е. доля права – это определенная часть права общей собственности. Налицо позиция делимости, расщепления права общей собственности.

С точки зрения элементарной логики такой подход также не свободен от недостатков. Во-первых, любое субъективное гражданское право (в том числе и право собственности) есть мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Субъективное право собственности, как известно, включает в свое содержание триаду правомочий: 1) правомочия на собственные действия по владению, пользованию и распоряжению по своему усмотрению принадлежащим ему имуществом; 2) правомочия требования и 3) правомочия на защиту. Трудно представить, как можно разделить меру дозволенного поведения субъекта и триаду указанных правомочий!

Во-вторых, согласно такому подходу к правомочиям, которые вытекают из права собственности, принадлежат сособственнику в определенной части. Таким образом, право собственности «делится» так, что каждому из сособственников принадлежит соответствующее размеру его доли права часть владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Вряд ли такой подход можно считать выходом из положения, как справедливо отмечает В.А.Белов, ибо представить себе $\frac{1}{2}$ владения, $\frac{1}{3}$ пользования или $\frac{1}{4}$ распоряжения весьма проблематично.¹³

В-третьих, право по своей природе есть явление идеальное; субъективное право – это те юридические возможности действия, которые имеет управомоченное

12 Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А.Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 118. (Автор главы 22 – Е. А. Суханов).

13 См.: Белов В. А. Право общей собственности/Законодательство, 2002. № 11. С. 28.

лицо на основе и в пределах права объективного. Как можно говорить о делимости возможности или способности – явлений нематериальных по своей природе?

Кроме того, достаточно часто в учебной литературе по гражданскому праву долю в праве определяют как вещное право, поэтому участник долевой собственности вправе по своему усмотрению распоряжаться своей долей как самостоятельным объектом права путем совершения различных сделок.¹⁴

Однако такое утверждение, прежде всего, противоречит устоявшейся в нашей цивилистике, достаточно «жесткой» доктринальной позиции, согласно которой право не может быть самостоятельным объектом вещного права. Речь идет об отрицании конструкции «право на право». Не вдаваясь в полемику о возможности (или невозможности) существования «права на право» как в целом, так и в российском гражданском законодательстве в частности, отметим, что, к примеру, в германской литературе вопрос о том, являются ли права наряду с вещами объектом права собственности, не вызывает сомнения и возражения. Конструкция «право на право» рассматривается в любом германском учебнике или учебном пособии по вещному праву и является его азбучной истиной¹⁵. Использование этой конструкции «право на право» закреплено не только в ГГУ,¹⁶ но и в других законах, включая судебную практику¹⁷ Германии.

14 См.: Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А.Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 125. (Автор главы 22 – Е. А.Суханов).

15 Подробнее о конструкции «право на право» см.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. С. 58–60, 318–397, 468–515.

16 Использование этой конструкции в ГГУ наблюдается по меньшей мере в трех основных случаях: 1) при переходе права собственности на деньги в безналичной форме – в форме прав; 2) при оформлении узупфрукта на права (§§ 1068–1084 ГГУ); 3) при оформлении залогового права на права (§§ 1273–1296 ГГУ).

17 Право на право возникает, когда законодатель устанавливает обременение одних ограниченных вещных прав дру-

Обратим внимание, что в ст. 250 ГК РФ и в ст. 278 Законопроекта законодатель и разработчики Законопроекта употребляют терминологию («продавец доли», «при продаже доли», «при отчуждении доли» – см. пункты 2, 3, 5 ст. 250 ГК РФ и пункты 1, 2, 3 ст. 278 Законопроекта), которая в случае рассмотрения доли как вещного права, будет свидетельствовать о возможности права быть объектом вещного права.

Как видим, данный подход (при рассмотрении доли как вещного права и распоряжении ею как самостоятельным объектом права путем совершения различных сделок) не согласуется с традиционной позицией, согласно которой вещные права по общему правилу возникают не по договору (соглашению) сторон, а в силу иных, прямо предусмотренных законом юридических фактов. Считается, что перечень вещных прав должен быть прямо и исчерпывающим образом (*numerus clausus*) установлен законом, который одновременно определяет и их содержание. Данное обстоятельство, как известно, отнесено к важнейшим признакам вещных прав.¹⁸ Однако в этом случае понимание доли как вещного права будет означать игнорирование данного правила, не согласуемого с положениями ст. 216 ГК РФ и ст. 223 Законопроекта, где дается перечень вещных прав.

Проект Концепции (см. пункт 3.2 и 3.4 указанного раздела) и Законопроект (см. п. 1 ст. 222) в этом плане не предлагают ничего нового, закрепляя традицион-

гими ограниченными вещными правами. Речь идет об обременении наследственного права застройки ипотекой, поземельным и рентными долгами, вещным обременением. Кроме того, судебная практика допускает *Untererbbaurecht* (*Erbbaurecht am Erbbaurecht*), т.е. наследственное право застройки на аналогичное право. (Подробнее об этом см.: Василевская Л.Ю. Ук. соч. С. 397–444).

18 См. подробнее об этом: Гражданское право: В 4 т. Том 2./Под ред. Е. А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 144. (Автор главы 23 – Е. А. Суханов), а также другие труды Е. А. Суханова, например: Понятие и виды ограниченных вещных прав/Хозяйство и право, 2005. № 1; О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве/Журнал российского права, 2006. № 12.

ный подход: объектом вещных прав могут быть только индивидуально-определенные вещи, а также вещи, определяемые родовыми признаками, при условии их индивидуализации. Доля как вещное право также не значится в перечне видов вещных прав.

Как видим, позиция авторов в трактовке доли как вещного права при закреплённом законодателем распоряжении ею (долей) как самостоятельным объектом права ведет, с одной стороны, к признанию использования конструкции «право на право» в ГК РФ, а, с другой, – к игнорированию выше отмеченного признака вещных прав. А это означает не что иное, как отход от традиционных, «жестких» доктринальных подходов в решении обозначенной нами проблемы. Следовательно, признание конструкции «право на право» не означает ревизии основ вещного права. Изменение правовых норм должно отражать постоянно меняющиеся экономические реалии нашей жизни.

4. Известно, что применительно к обороту недвижимости ГК РФ устанавливает в зависимости от объекта различный механизм установления нового вещного права. Если речь идет о купле-продаже жилого помещения или предприятия как имущественного комплекса, требуется государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость (ст. 551 ГК РФ) и государственная регистрация договора (п. 2 ст. 558 и п. 3 ст. 560 ГК РФ). При этом договор считается заключенным с момента такой регистрации.

В иных случаях, если, например, продается земельный участок, здание, сооружение, нежилое помещение требуется одна государственная регистрация – регистрация перехода права собственности на недвижимость. Договор считается заключенным с момента его подписания сторонами договора.

На практике указанные различия в механизме перехода права собственности на объекты недвижимости вызывали и вызывают немало проблем, подтверж-

денных судебной и судебно-арбитражной практикой. В самом деле, при продаже предприятия и жилого помещения до момента государственной регистрации договора купли-продажи соответствующего объекта между контрагентами не возникает правоотношения, между ними устанавливаются фактические отношения, которые, как показывает практика, не могут в полной мере защитить интересы добросовестного приобретателя или отчуждателя недвижимости.

В этой связи в Государственную Думу ФС РФ не раз вносились предложения об упрощении механизма перехода права собственности на недвижимость: установить лишь одну государственную регистрацию – регистрацию перехода права собственности на любые объекты недвижимости, упразднив регистрацию договора купли-продажи жилого помещения и предприятия. Однако ни Концепция, ни Законопроект не предусмотрели соответствующего изменения норм ГК РФ о государственной регистрации договоров купли-продажи жилого помещения и предприятия.