

А.В. Германов

ОТ ПОЛЬЗОВАНИЯ
К ВЛАДЕНИЮ
И ВЕЩНОМУ ПРАВУ



СТАТУТ
МОСКВА 2009

УДК 347.2
ББК 67.404.1
Г 38

Германов А.В.

Г 38 **От пользования к владению и вещному праву.** — М.: Статут, 2009. — 700 с.

ISBN 978-5-8354-0542-8 (в пер.)

Настоящая книга представляет собой монографическое исследование, проведенное по трем направлениям: юридические формы экономических отношений пользования, владение как фактическое и юридическое состояние, вещное право в широком и узком его понимании. Метод исследования — телеологический. Способ изложения — цитирование юридических источников, сопровождаемое выводами. Задача исследования — сравнительный анализ правовых конструкций и лежащих в их основе понятий. Цель монографии — развитие вещноправового понятийного аппарата.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, широкого круга читателей, интересующихся вопросами вещного права и сравнительного правоведения.

УДК 347.2
ББК 67.404.1

ISBN 978-5-8354-0542-8

© А.В. Германов, 2009
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2009

От автора

Как известно, в доктрине российского гражданского права нет единого мнения о том, что такое право вещное. Исследование темы вещных прав привело автора к неожиданному для него самому результату, который предлагается вниманию читателя в виде нетрадиционных взглядов на традиционные правовые явления.

Основа этих взглядов заключается в тезисе о том, что вещное право не содержит в себе ничего иного, кроме того, что отображено в самом его названии, т.е. тривиального права на вещь, и с формально-логической точки зрения представляет собой конгломератную категорию, отображающую в сознании обобщенный взгляд на конкретные права с весьма различной степенью непосредственного господства лица над вещью. Обычно суть вещного права определяется исследователями путем подбора некоторых общих признаков, присущих конкретным вещным правам как юридическим конструкциям, и в обобщенном виде представляется как самостоятельная правовая возможность непосредственного воздействия лица на вещь. Но поскольку степень правового господства лица над вещью весьма различна, постольку при таком обобщении не удастся подобрать единый критерий, вследствие чего само определение вещного права теряет четкость, границы его стираются и сами признаки права растворяются в таких же конгломератных категориях, как и само вещное право.

Несмотря на то что вещное право является чистейшей абстракцией и представляет собой наивысшее обобщение, а с точки зрения формальной логики — категорию, находящуюся к конкретным вещным правам в таком отношении, которое в природоведении можно сравнить, например, с отношением абстракции «растение», обозначающей нечто, к представляющим ее в реальной жизни деревьям, траве и т.д., признаки, с наличием которых вещное право формируется как понятие, к сожалению, ищут в собственности, считая ее неким модельным вещным правом, в то время как вещное право как понятие включает в себя и те права, которые противопоставляются собственности и именно в качестве вещных. Вместе с тем и собственность как вещное пра-

во, и производные от нее другие вещные права противопоставляются праву обязательственному, и только из этого противопоставления вытекает то положение, согласно которому вещное право представляет собой не зависимую от чьей бы то ни было воли любую правовую возможность непосредственного воздействия лица на вещь как материальную субстанцию, имеющую пространственные границы.

Если вещное право определять как самостоятельную правовую возможность воздействия лица на вещь или использования функций вещи, то сама эта возможность, закрепленная позитивно-правовой нормой, может быть фингирована как непосредственная юридическая связь между лицом и вещью. В сущности позиция, занимаемая по отношению в вещному праву, основана на том, признаем мы такую связь или нет. Заложенная в таком определении вещного права возможность дискуссии базируется на тезисе: отношения могут существовать только между людьми, а не между лицами и вещами. Однако тезис этот вытекает при отвлечении от того факта, что само объективное право является конструкцией идеального свойства — системой образов поведения.

Положение осложняется тем, что различие в способах установления юридической связи между лицом и вещью и в ее характере порождает различие в правах зачастую такое, что право участия в чужой собственности становится трудно дифференцируемым от обязательственных отношений. Но такая ситуация лишь указывает на то, что в объективной действительности существуют отношения, признаки которых вызывают необходимость отнесения их к самостоятельному виду (или форме) прав, в качестве названия которых предлагается термин «петиторное зависимое держание» наряду с уже используемыми терминами: «владение», «собственность» и «ограниченное вещное право». Термины вообще оказываются теми подводными камнями, которые становятся камнями преткновения в тех дискуссиях, участники которых взаимно упрекают друг друга в юридических погрешностях, не до конца при этом разобравшись в используемой ими терминологии.

Так, первое сомнение, которое возникает при ознакомлении с российской юридической литературой, трактующей вещное право, вызывается тем, что в некоторых иностранных законодательствах вещное право связывается в первую очередь не с собственностью, а с владением. Но это вовсе не то владение, которое мы привыкли видеть в «триаде» собственности.

При ознакомлении с тем же Германским гражданским уложением следует вывод о том, что отношения собственности и природа того, что получило название вещных прав, равно как и само понятие вещного права, не могут быть выводимы из самих себя. Точно так же их нельзя выводить из так называемого *numerus clausus*, т.е. установленного по усмотрению законодателя списка, который может лишь ограничить круг вещных прав и определить их содержание. Еще менее природа этих прав может быть объяснена с привлечением категории «права личности». Истоки вещных правовых отношений своими корнями уходят в глубокую древность и берут свое начало из того явления, которое по примеру римских юристов, а также предшествовавших и современных ему писателей Карл Фридрих фон Савиньи обозначал термином «владение» (латинское *possessio*, немецкое *das Besitz*) как фактическое состояние, получившее правовую защиту.

Выводы, к которым привело автора исследование владения, могут быть кратко изложены в том смысле, что именно владение как защищаемое правовым порядком фактическое состояние образует ту базу, на основе которой появляется юридическая конструкция собственности и предопределяет основные характеристики последней как вещного права. Именно владение как фактическое состояние и система правовых средств защиты этого состояния является первой исторической формой принадлежности вещей, т.е. исторически первой формой вещного права. Эта форма не имеет ничего общего с титульным владением, которое на поверку оказывается не правом владения, а правом владеть, противоположность между которыми языковыми средствами выражается как противопоставление существительного глаголу. Первое дает право на фактическое господство, второе, наоборот, как право обусловлено достижением фактической власти над вещью, т.е. само является условием прав.

Поскольку всякое правовое положение формируется нормативными предписаниями, которые для собственности одни, а для владения — другие, постольку владение в собственности и собственно владение — это не одно и то же. Всеобщее отождествление собственности и владения имеет своим последствием размытость юридических категорий, терминологическую путаницу и такое построение позитивно-правовых норм, которое делает возможным их интерпретацию в диаметрально противоположных направлениях. Этим диктуется настоятельная необходимость не только в определении понятий, но и в том отношении к этим определениям, которые не зависели бы ни от ортодоксальных представлений, ни от различий в правовых

системах. Это тем более соответствует практическим потребностям, чем больше в российском законодательстве наблюдается заимствований из совершенно разных правовых систем: континентальной европейской, англо-американской и советской социалистической правовых традиций.

Но в связи с тем, что владение как властное отношение лица к вещи само по себе не является самоцелью, а представляет собой лишь средство достижения безопасного пользования вещами или их функциями, пользование как экономический процесс удовлетворения человеческих потребностей, нашедший отражение в типизированных правовых формах, является первым предметом исследования. В этой связи название книги отражает и сам ход исследования.

Что касается конкретно-практического значения предпринятой работы, то дело даже не в том, что приводимые в нем самом примеры из судебной практики иллюстрируют ход суждений и при этом читателю предлагается самому взглянуть на эту практику не как на истину в последней инстанции (практика, как известно, способна к многообразию и поворотам, а истина нередко зависит от количества судебных инстанций) и даже не как на проявление тех правовых феноменов, которые рассматриваются сквозь призму судебного решения, что позволяет тем самым сделать самостоятельное сопоставление, а в том, чтобы обратить внимание на ту давно забытую, но очень важную область исследования, которая ввиду известных для России исторических событий воспринимается теперь как юридический антиквариат — римскую систему владения и — главное — на ее модификации.

Если процесс познания в юриспруденции есть в сущности процесс избавления от правового дальтонизма, то, насколько такое избавление может показаться успешным или неудачным, зависит от той цели, которая преследуется как при самом исследовании, так и при ознакомлении с его результатами. Как не бывает совершенных законов, так не бывает и совершенных монографий. В данном случае автор подчеркивает познавательную сторону исследования и потому только ею ограничивает круг обсуждаемых вопросов.

Наконец, чтобы определиться в том, стоит ли читать эту книгу, достаточно ознакомиться с эпиграфом к параграфу шестому, и тогда сразу станет понятно, придется или нет напрасно тратить на это время.

ОТ ПОЛЬЗОВАНИЯ
К ВЛАДЕНИЮ
И ВЕЩНОМУ ПРАВУ

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

Задача теории вовсе не в том, чтобы описать явление,
а в том, чтобы анализировать его природу.

Н.Л. Дювернуа

Одна из основных дифференций, существующих в гражданском праве, относится к различию в вещах как внешних по отношению к человеку предметов природы и делит все вещи на движимые и недвижимые. Однако широко используемая дефиниция, определяющая смысл этой дифференции, не выходит за рамки семантических начал и потому с юридической точки зрения представляет собой чистейшую тавтологию: движимое — это то, что может быть перемещено с места на место или само может передвигаться, а недвижимое — то, что не способно к этому без ущерба для своего назначения. Исходя из того что первоначально и до сих пор в первую очередь к недвижимости относятся земельные участки, определение самого земельного участка в качестве недвижимости через отнесение его к вещам, не способным к перемещению, если не считать теперь уже экзотические случаи аллювия и подобные им, юридическим определением не является, ибо трудно себе представить, чтобы толковый словарь того же русского языка включал в себя юридические единицы как исконно русские и именно языковые. Но смысловое толкование языковых единиц имеет с юридическим не более общего, чем формальная логика — с юридическим правилом.

Всякое юридическое определение, как известно, основано на урегулированном правом отношении между лицом и вещью или между лицами. Если же на окружающие нас вещи мы посмотрим не как на наделенные определенными признаками предметы внешней природы, а как на предметы в человеческих отношениях, то сразу станет понятно, что дело не в свойствах вещей как таковых, а в том, что обладание этими вещами различно по своему характеру: невозможно одинаковым способом обладать мотыгой и земельным участком. При ближайшем рассмотрении оказывается, что невозможно одинаковым образом обладать сохой и запряженным в нее быком. Равным образом невозможно одинаково осуществлять свою власть над небольшим земельным участком и над обширной территорией.

Когда по поводу вещного обладания начинают складываться сводящиеся к трем разновидностям правовые режимы (собственно владения, собственности и производных от нее прав), включающие в себя и правовые средства защиты такого обладания, то заложенный в объективном праве умозрительный потенциал может с помощью позитивно-правовой нормы распространить действие предназначенных для защиты обладания недвижимыми вещами правовых средств на защиту вещей движимых, а отношения, складывающиеся по поводу обладания вещи в целом, — на отношения, которые к обладанию вещи во всей ее функциональной полноте не относятся, — на реальные сервитуты. Поскольку право на вещь может относиться только к ее стоимости с установлением в отношении стоимости вещи залоговых прав, то с помощью фикции можно распространить действие вещноправовых институтов на обязательственные отношения по поводу цессии этих прав, в результате чего появляются такие конструкции, как залоговое право на право или узурфрукт на право. И чтобы не оставалось никаких сомнений в том решительном действии, которое производит правовая фикция, достаточно привести такие примеры из законодательных установлений, когда кролики и голуби становятся даже не принадлежностью, а (по кодексу Наполеона) составными частями недвижимости (земельного участка) или, наоборот, когда земельный участок, согласно одной распространенной точке зрения, становится принадлежностью расположенного на нем здания и следует судьбе последнего.

Таким образом, различие в правовых режимах вещной принадлежности обусловлено не свойствами вещей как таковых, а теми свойствами, которыми определяется характер владения ими как осуществления фактической власти над вещью¹.

Вниманию читателя предлагается обзор экстрактов из литературных и законодательных источников и некоторые сопутствующие им обобщающие выводы, направленные на выяснение содержания фактических и юридических состояний, для обозначения которых используется термин «владение». Исследование в этой области ставит перед собой прежде всего познавательные цели, поэтому тот или иной вывод,

¹ «Вся юриспруденция — это совокупность вопросов о технических приемах (средствах) осуществления власти над материальными и нематериальными благами» (*Белов В.А. «Собственность» и «право собственности»*, или Что случается, когда экономисты начинают рассуждать о праве (отклик на статью О.И. Лаврушина и А.И. Жукова «Экономические и правовые проблемы использования кредита»)) // *Бизнес и банки*. 2000. № 5. (Размещено в справочно-правовой системе «Гарант».)

которым сопровождается данный обзор, — это лишь одно из мнений, представляемое более как итог обозрения, дополнение к нему, нежели как нечто претендующее на большее. Поскольку исследование категории владения представляет собой задачу глобального масштаба, постольку в настоящей монографии автор попытался очертить лишь возможные, на его взгляд, контуры. Но было бы бессмысленно сводить исследование лишь к перечислению и констатации суждений. Именно поэтому его конечной целью является достижение того результата, на который указывает эпитафия к вводной части.

В ходе исследования пришлось лишний раз убедиться в том, что для объяснения правового феномена требуется исследование сопутствующих ему и противопоставляемых ему явлений и что в конечном счете природа всякого правового явления уходит своими корнями не только в физические свойства вещей, но и в экономические отношения по поводу вещи¹.

И.А. Покровский вовсе не имел в виду пресловутое соотношение «базиса и надстройки». Это подтверждается приводимым им в сноске *Del Vescio*: «Единство, лежащее в основе человеческой природы, поднимает свою голову из мешанины обособленных норм и необходимо направляет их развитие к одной общей цели: к тому универсальному праву, принципы которого предложены самой природой и уже содержатся в ней». Таким образом, речь идет о том универсальном, что приобретает национальные черты лишь в силу терминологической обработки. По причине этого ощущается потребность в том, чтобы за различиями в терминах видеть нечто общее, а потому и нечто большее и не противопоставлять понятия путем противопоставления терминологии.

Владение, как мы увидим, относится к той категории, которая вмещает в себя особенности всех тех факторов, которые влияют на возникающие по поводу владения отношения, т.е. владение предстает перед нами и как чисто физическое, и как экономическое, и как юридическое явление, а потому этот термин имеет несколько значений.

Частное гражданское право, остовом которого является автономная воля и независимое владение, призвано регулировать имущественный

¹ «Экономический оборот, составляющий основную материю гражданского права, не признает национальных границ и, чем дальше, тем больше разливается по всему миру. Торговый обмен, кредит и т.д. подчиняются своим собственным законам, перед лицом которых, подлинно, нет ни эллинов, ни иудеев, и под влиянием этих универсальных законов перестраиваются законы национальные. Универсализм — основная историческая линия гражданского права» (*Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 59*).