

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Л. Ю. Василевская*

Реформирование законодательства о вещных правах и об их защите: противоречия, проблемы и тенденции развития¹

Аннотация. В статье анализируются положения о владении, вещных правах и об их защите в проекте федерального закона о вещном праве. Сделан вывод о том, что в законопроекте не установлено существенных различий между понятиями «владение» и «вещное право», хотя владение рассматривается как фактическое состояние. Анализируя нормы Германского гражданского уложения (ГГУ) о владении, автор приходит к выводу, что владение-факт благодаря вещному договору становится владением-правом, следовательно, выступает юридическим фактом, с которым германский законодатель связывает наступление определенных правовых последствий. Это означает, что предусмотренная в ГГУ защита владения имеет петиторный характер и что посессорной (владельческой) защиты (в ее классическом варианте), характерной для ранних периодов развития государственности, в Германии не существует. Сделан вывод о том, что механизм защиты владения в законопроекте не проработан.

Автор обосновывает вывод о том, что конструкция вещного договора не предусмотрена ни ГК РФ, ни законопроектом. Установление любого ограниченного вещного права посредством договора как основания возникновения обязательства противоречит смыслу разделения вещных и обязательственных прав и на практике может создать проблему конкуренции исков, характерной для англо-американского, а не континентального европейского правопорядка. Наше гражданское законодательство не предоставляет возможности выбора вида иска и тем самым не допускает конкуренции исков. Такой подход, закрепленный в ГК РФ, касается различий в основаниях и условиях применения вещно-правовых и обязательственных способов защиты субъективных гражданских прав. Поэтому договорное установление как обязательственных, так и ограниченных вещных прав на практике будет означать отход от этого правила и создаст проблемы, связанные с выбором вида иска.

¹ Статья подготовлена в рамках V Московского юридического форума и представлена в качестве доклада на научно-практической конференции «Новые контексты защиты гражданских прав и законных интересов: проблемы теории и вызовы практики», состоявшейся 6 апреля 2018 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

© Василевская Л. Ю., 2018

* Василевская Людмила Юрьевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ
liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: вещное право, владение, защита владения, субъективное право, посессорный (владельческий) иск, вещный иск, вещно-правовые способы защиты, защита вещного права, ограниченные вещные права, договор, вещный договор, объекты вещного права, конкуренция исков.

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.94.9.110-117

Опубликованный проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Законопроект, Проект) до сих пор не принят, его многие положения подвергаются обоснованной критике. На наш взгляд, предлагаемые нормы о владении, вещных правах и об их защите раздела II «Вещное право» являются противоречивыми и подлежат основательной теоретической проработке.

Прежде всего следует обратить внимание, что авторами Законопроекта предлагается структурно изменить раздел II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ (действующая редакция), предусмотрев отдельный подраздел 1 «Владение» в разделе II «Вещное право» ГК РФ.

В пункте 1 новой ст. 209 ГК РФ (в редакции Проекта) владение определяется как «*фактическое господство лица над объектом владения* (выделено нами. — Л. В.) и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения», а п. 1 ст. 221 ГК РФ (в редакции Проекта) посвящен понятию вещного права, которое «предоставляет лицу *непосредственное господство над вещью* (выделено нами. — Л. В.) и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных настоящим Кодексом». Нетрудно заметить, что определение понятия владения как *фактического* господства лица над вещью, по существу, не отличается от определения понятия вещного права как *непо-*

средственного господства над вещью. При этом владение в Законопроекте рассматривается как фактическое состояние, а не как вещное право. Возникают вопросы, ответы на которые имеют важное теоретическое и практическое значение. Почему в определениях двух указанных понятий нет принципиальных, существенных различий? Почему «приобретение права на объект владения не означает приобретения владения этим объектом» (абз. 2 п. 2 ст. 209 ГК РФ в редакции Проекта), если, как уже отмечалось, «вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью»? Вряд ли указанные недостатки можно квалифицировать как юридико-техническую неточность разработчиков Проекта.

На наш взгляд, при определении владения как факта (при отрицании возможности рассматривать его как субъективное гражданское право) необходимо тщательно проработать механизм защиты владения, чего, к сожалению, Законопроектом предусмотрено не было.

Разработчики Законопроекта в своих работах ссылаются прежде всего на германский опыт, зачастую искажая, на наш взгляд, суть анализируемых понятий. Так, обращая внимание на норму, с которой начинается § 854 Германского гражданского уложения (ГГУ), а именно: «Владение вещью приобретается достижением фактического господства над вещью» (аналогичным образом определяется владение в ст. 209 Законопроекта), авторы замалчивают, что указанный параграф ГГУ состоит из двух пунктов и во втором зафиксировано: «Для приобретения владения достаточно соглашения прежнего владельца с приобретателем, если приобретатель в состоянии осуществлять господство над вещью»². Речь

² Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz : Ввод. Закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. ; науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 247.

идет об особой договорной конструкции в ГГУ — о вещном соглашении (вещном договоре), не известном нашему гражданскому законодательству. Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица, что и дает возможность рассматривать его как: 1) презумпцию права собственности и 2) юридический факт, с которым законодатель связывает наступление определенных правовых последствий. Именно такой подход к пониманию владения не только закреплен в ГГУ, но и характерен для германской доктрины. Этих ключевых моментов категории владения в германском праве и не учитывают разработчики Законопроекта, рассматривая владение как фактическое отношение.

Безусловно, было бы намеренным искажением умалчивать факт спора в цивилистике о юридической природе владения: что представляет собой владение, защищаемое законом, — право или только факт? Этот спор, как известно, имеет давнюю историю. Достаточно часто сторонники рассмотрения владения как факта (допуская возможность судебной защиты владения без наличия субъективного права на него) отмечают, что в посессорном (владельческом) процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения.

Однако, обращая внимание на особенности посессорного иска, признаваемого германским законодателем, авторы упускают из виду, что такая возможность судебной защиты обусловлена не фактической природой защищаемого владения. В любом процессе по защите субъективного гражданского права рассматриваются конкретные юридические факты, порождающие защищаемое право. В посессорном процессе рассматривается только факт владения, поскольку именно он и является единственным, необходимым и достаточным основанием для возникновения права на защиту владения. Но этот факт владения, как было показано на примере предписаний § 854 ГГУ, не рождается на пустом месте: он порожден юридическим фактом —

соглашением сторон (вещным договором). Следовательно, факт владения вещью опирается на законное основание — соглашение, которое в посессорном процессе не учитывается. Все это свидетельствует о том, что посессорной защиты в классическом варианте, характерном для ранних периодов развития государственности, в Германии не существует. Согласно ГГУ владелец рассматривается как собственник вещи, а следовательно, и защищается как титульный владелец в петиторном процессе (§ 872 ГГУ). Об этом следует сказать особо, поскольку установление посредством договора владельческого конституута — *Besitzkonstitut* (§ 868 ГГУ) — означает появление как непосредственного, так и опосредованного владельца. Поэтому передача вещи третьему лицу на определенный срок в силу сделки не означает утраты владения собственником, ведь он становится опосредованным владельцем (*Mittelbarer Besitzer*). Такое «удвоение» владения в германском праве дает возможность не только понять необходимость для непосредственного и опосредованного владельца обращаться к петиторной защите, основанной на доказательстве наличия у него юридического титула, но и ответить на вопрос, почему и временное препятствие в осуществлении господства над вещью не прекращает владения (§ 856 II ГГУ).

Трудно согласиться с доводами разработчиков Законопроекта и по вопросу назначения владельческой защиты. Так, в Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее — Концепция) указано, что «владельческая защита направлена на оперативную защиту интересов владельца лишь от самоуправного лишения владения»³.

Представляется, что посессорный характер, как отмечалось, владельческая защита могла иметь в ранние периоды развития государственности, когда в правовой системе отсутствовало четкое разграничение публичного и частного права и процесса. Но, как показывает история развития государства и права, если такое разграничение произошло, защита интересов

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. М. : Статут, 2009. С. 74.

владельца от насилия и самоуправства может эффективно осуществляться посредством норм уголовного и административного права.

УК РФ наделяет владельца правом на необходимую оборону, в том числе и от насилия и самоуправства (ст. 37). Кроме того, лицо, насильственно или самоуправно лишенное владения, может подать иск о возмещении имущественного вреда и компенсации морального вреда (п. 1 ст. 44 УК РФ).

Ответственность за самоуправство предусмотрена и Кодексом РФ об административных правонарушениях (ст. 19.1).

Полагаем, что владелец может быть оперативно защищен нормами публичного права, что не учитывается разработчиками Концепции и Законопроекта. Достаточно часто возникают ситуации, когда лицо, не обладая статусом законного владельца, владеет имуществом. Такими лицами, в частности, являются давностные владельцы (ст. 234 ГК РФ), владельцы недвижимого имущества, право на которое не зарегистрировано (ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Для охраны имущественных интересов указанных лиц требуется защита владения как самостоятельного вещного права.

Однако неясным в Законопроекте остается вопрос о том, какой характер должна иметь владельческая защита — посессорный или петиторный?

Рассматривая владение как фактическое состояние, Законопроект предполагает введение в ГК РФ специальных норм посессорной владельческой защиты. Однако, как показывает судебная практика, норма п. 2 ст. 234 ГК РФ и дает возможность защиты нетитульного, фактического владения. Непонятно, какие дополнительные нормы должны быть введены для защиты владения-факта? Ответа на этот вопрос разработчики Концепции и Законопроекта не дают. В пункте 3 ст. 215 Законопроекта указано, что «защита владения может осуществляться владельцем самостоятельно (самозащита), посредством обращения к уполномоченным государственным органам и органам местного самоуправления в случаях, предусмотренных законом, а также в судебном порядке». Вместе с тем эти случаи Законопроектом не предусмотрены, а следо-

вательно, норма не будет работать, ее трудно будет применить. Приведем пример.

Некоторые авторы утверждают, что введение посессорного процесса будет способствовать оперативному разрешению, например, жилищных споров между гражданами. С этим также трудно согласиться. Как правило, такие споры происходят чаще всего между родственниками или бывшими супругами, которые нередко проживают в одном помещении. Поэтому вряд ли возможно принять сколько-нибудь обоснованное и справедливое решение, исходя из одного лишь факта проживания в жилом помещении.

Неясно также, как в этом случае будет происходить стыковка норм о владельческой защите с нормой п. 2 ст. 292 ГК РФ о прекращении права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника при переходе права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу, если члены семьи бывшего собственника откажутся освободить жилое помещение? Законный владелец жилого помещения может обосновать свое требование о выселении только ссылкой на свое право собственности, а в посессорном процессе он этого сделать не сможет. Таким образом, при введении посессорной защиты его ждала бы многолетняя тяжба в петиторном процессе.

Аналогичный вопрос возникает при анализе нормы п. 4 ст. 31 Жилищного кодекса РФ, в соответствии с которой в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника прекращается. При трактовке владения как факта трудно будет разрешить жилищный спор и в данной ситуации. Кроме того, предлагаемое Законопроектом решение вопроса о владении и его защите, на наш взгляд, обернется новой волной рейдерских захватов и переделом собственности.

Если оставаться на позиции трактовки владения как факта, необходимо дополнительно проработать основания для предъявления требования о защите владения. В пункте 1 ст. 216 Законопроекта указано, что «требование владельца о защите владения подлежит удовлетворению судом, если будет установлено, что вещь

выбыла из его владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца». Вместе с тем практика показывает, что порой достаточно сложно провести грань между самоуправством и самозащитой. Особенно сложно это сделать, когда речь идет о самозащите лица, допускающего злоупотребление правом.

В Законопроекте предусматривается также создание «полноценной системы ограниченных вещных прав»⁴, ознакомление с которой показывает, что она во многом сходна с представленной в ГГУ системой ограниченных вещных прав. Проект содержит норму (п. 3 ст. 224), в соответствии с которой основанием возникновения любого ограниченного вещного права является договор (договор об установлении вещного права).

Очевидно, речь идет о ревизии традиционной, нашедшей отражение в законе доктринальной позиции, согласно которой вещные права по общему правилу возникают не по договору (соглашению) сторон, а в силу иных, прямо предусмотренных законом юридических фактов. Это означает, 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. Следовательно, предписание п. 3 ст. 224 Законопроекта об установлении всех вещных прав на основании договора будет означать отход от этого правила.

Достаточно часто в качестве аргумента (в поддержку разработчиков Законопроекта) приводится положение о том, что в германском праве все вещные права возникают, изменяются и прекращаются на основании договора. Действительно, это так, с этим не поспоришь. Однако необходимо иметь в виду, что в германском праве существует две конструкции договоров (обязательственный и вещный), которые значительно отличаются друг от друга. Суть

установления любого вещного права по ГГУ — это соглашение (договор). По своей природе он отличается от обязательственного договора, поскольку не порождает обязательства.

Ни в ГК РФ, ни в Законопроекте конструкция вещного договора не предусмотрена. Поэтому установление любого ограниченного вещного права посредством договора как основания возникновения обязательства, по сути, противоречит смыслу разделения вещных и обязательственных прав. Это — во-первых. Во-вторых, такое размытие сущностных различий между вещными и обязательственными правами на практике может создать проблему конкуренции исков. Известно, что российское гражданское законодательство не позволяет выбрать вид иска и тем самым не допускает конкуренции исков, характерной для англо-американского, а не континентального европейского правопорядка⁵. Такой подход, которому следует и ГК РФ, касается различий в основаниях и условиях применения вещно-правовых и обязательственных способов защиты субъективных гражданских прав. Вот почему договорное установление как обязательственных, так и ограниченных вещных прав на практике будет означать отход от этого правила и создаст проблемы, связанные с выбором вида иска.

Безусловно, с этим можно не согласиться, и в качестве аргумента (в поддержку авторов Проекта) можно сослаться на порядок установления содержания наследственного права застройки по Закону ФРГ о наследственном праве застройки (*Erbbaurechtverordnung*), по которому сторонам договора предоставлена возможность по собственному усмотрению дополнять содержание наследственного права застройки. Но такая возможность свободы договора имеет в германском праве установленные законом пределы, не предусмотренные российским Законопроектом.

Так, стороны вправе устанавливать в договоре об установлении права застройки дополнительные обязательства, которые действуют только в отношении сторон договора и их на-

⁴ См.: Концепция развития Гражданского законодательства Российской Федерации. С. 72.

⁵ См. об этом подробнее: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017. С. 275—280.

следников (преемников в силу универсального правопреемства). В целях придания договорным условиям вещно-правового значения на весь срок права застройки (то есть распространения их действия не только на наследников, но и на последующих субъектов наследственного права застройки и собственников земельного участка) германский законодатель предусматривает внесение этих условий в поземельную книгу (речь не идет о государственной регистрации условий!). Не зафиксированные в поземельной книге договорные условия не имеют вещно-правового значения — не распространяют свое действие на третьих лиц.

Вместе с тем перечень условий с вещно-правовым действием, по которым стороны могут достигнуть соглашения, исчерпывающим образом представлен в Законе о наследственном праве застройки. Как видим, принцип *numerus clausus* действует и в этой сфере. Что же касается условий обязательственно-правового действия, то стороны в обязательственном (а не в вещном!) договоре вправе предусмотреть иные условия обязательственного характера. Однако возможность по собственному усмотрению дополнять содержание наследственного права застройки не допускается применительно ни к одному другому субъективному вещному праву из-за противоречия принципу *numerus clausus*.

Если проанализировать нормы Законопроекта об условиях договора, по которым устанавливается ограниченное вещное право, возникает немало вопросов. В частности, непонятно, какими соображениями руководствовались авторы Законопроекта, выдвигая идею о том, что условия договора, на основании которого возникает ограниченное вещное право, «подлежат государственной регистрации» (п. 3 и 4 ст. 224 Законопроекта), поскольку государственной регистрации обычно подлежат сами вещные права. В германском праве, как уже отмечалось, речь идет о внесении (!) в поземельную книгу условий договора с вещно-правовым действием, а не о их государственной регистрации.

Как видим, посредством «государственной регистрации» условий договора, которые «приобретают силу для третьих лиц с момента такой регистрации» (п. 5 ст. 224 Законопроекта), раз-

работчики Проекта придают договору, порождающему обязательство, вещно-правовое значение. При этом перечень условий, обязательных для «государственной регистрации», как правило, сводится к существенным условиям договора — условиям о предмете договора, сроке действия ограниченного вещного права и плате за него. Так, например, существенными условиями договора об установлении права вещной выдачи являются размер (объем) имущественного предоставления на основании права вещной выдачи и его денежная оценка, периодичность предоставлений и срок действия права вещной выдачи (п. 1 ст. 305.1 Законопроекта).

Или другой пример: существенными условиями договора об установлении права застройки являются условия о земельном участке, месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке, сроке права застройки, плате за право застройки (п. 1 ст. 300.2 Законопроекта).

В отличие от германского законодательства, детальной регламентации договоров об установлении ограниченных вещных прав Законопроект не предусматривает: праву застройки отводится только 8 статей, праву вещной выдачи — 7 статей, праву ограниченного владения земельным участком — 1 статья, сервитуту — 11 статей, праву личного пользования (узуфрукту) — 9 статей, ипотеке — 17 статей, праву приобретения чужой недвижимости — 7 статей, праву оперативного управления — 6 статей, праву постоянного землевладения — 8 статей.

Очевидно, при подготовке Законопроекта был предан забвению известный постулат цивилистики: содержание вещных прав (в отличие от прав обязательственных) должно определяться законом. Возникает вопрос: почему разработчики Проекта его проигнорировали? Ответа нет.

Для сравнения приведем несколько примеров из второй части ГК РФ: регулированию отношений купли-продажи посвящено 112 статей, рентных отношений — 23 статьи, арендных отношений — 66 статей, отношений по хранению вещей — 41 статья.

Можно сделать однозначный вывод: правовую регламентацию вещных прав (в сравнении

с регламентацией различных обязательств) нельзя признать удовлетворительной. Складывается ощущение, что Законопроект в этой части делался наспех, без должной теоретической проработки. Например, в п. 1 ст. 222 Законопроекта зафиксировано, что объектами вещных прав являются вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги. Обратим внимание: права объектами вещными прав быть не могут. Однако в п. 1 ст. 303.4 Законопроекта установлено, что предметом ипотеки могут быть доли в праве собственности, право постоянного землевладения, право застройки. Это означает не что иное, как отход от традиционного подхода и легализацию конструкции «право на право».

Или рассмотрим другой пример. В пункте 1 ст. 221 Законопроекта указано, что «вещные права не имеют срока действия, если иное не

установлено настоящим Кодексом». Но ознакомление с текстом Проекта показывает, что в отношении большинства ограниченных вещных прав действует «иное»: срок права постоянного землевладения — не менее 50 лет (ст. 299.3), срок права застройки — не менее 50 и не более 100 лет (ст. 300.3), срок личного пользования (узуфрукта) для некоммерческих организаций — 21 год (ст. 302.4), срок независимой ипотеки — не более 30 лет (ст. 303.2), срок права вещной выдачи — не более 100 лет (ст. 305.3). По существу, отрицается такой признак субъективного вещного права, как его бессрочность.

Таким образом, раздел II «Вещное право» Законопроекта в том виде, в каком он был представлен общественности для обсуждения, нуждается в тщательной, фундаментальной проработке.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Концепция развития Гражданского законодательства Российской Федерации. — М. : Статут, 2009. — 160.
2. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017. — 560 с.

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2018 г.

REFORM OF THE LEGISLATION ON PROPERTY RIGHTS AND THEIR PROTECTION: CONTRADICTIONS, PROBLEMS AND DEVELOPMENT TENDENCIES

VASILEVSKAYA Lyudmila Yurievna — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation
liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article analyzes the provisions concerning ownership, property rights and their protection in the Draft Federal Law on Property Rights. It is concluded that the draft law does not provide for significant differences between the concepts of “possession” and “ownership” although ownership is regarded as an actual state. Analyzing the norms of the German Civil Code (GGU) on Possession, the author comes to the conclusion that a possession-fact under the property contract becomes a possession-right, therefore, it is the legal fact with which the German law-maker associates the occurrence of certain legal consequences. This means that protection of possession provided by the German Civil Code (GGU) is based on parity in its nature and that in Germany there is no possessory*

protection in its classical form as it was applied during the early periods of statehood development. The conclusion is made that the mechanism of protection of possession in the draft law is not settled.

The author substantiates the conclusion that the concept of a property contract is not envisaged either by the Civil Code of the Russian Federation or by a draft law. Any limited property right created by the property contract as the means of contractual obligation contradicts the meaning of the concept of separation of property rights and rights under obligations, in practice, may create the problem of the choice of causes of action typical for the Anglo-American, rather than the continental European legal order. Our civil legislation does not provide for an opportunity to choose cause of action and, thus, does not admit choosing the cause of action. This approach enshrined in the Civil Code of the Russian Federation deals with the differences in the grounds and conditions for the application of proprietary remedies and remedies based on obligation and applied to protect subjective civil rights. Therefore, establishment by law of both limited proprietary rights and rights based on obligations will practically mean a departure from this rule, and will create problems related to the choice of the cause of action.

Keywords: *property right, possession, protection of possession, subjective right, possessory claim (action), property claim, remedies under property law, protection of property rights, limited proprietary rights, contract, property agreement, objects to be protected under property law, choice of causes of action.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kontsepsiya razvitiya Grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii. — M. : Statut, 2009. — 160.
2. Sukhanov E. A. Veshchnoe pravo : nauchno-poznavatel'niy ocherk. — M. : Statut, 2017. — 560 s.