

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ Том 2

Под общей редакцией  
доктора юридических наук **В. А. Белова**

2-е издание, стереотипное

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом  
высшего образования в качестве учебного пособия для студентов  
высших учебных заведений, обучающихся по юридическим  
направлениям и специальностям*

Книга доступна в электронной библиотечной системе  
**biblio-online.ru**

Москва ■ Юрайт ■ 2019

УДК 34  
ББК 67.404  
Г75

**Ответственный редактор:**

**Белов Вадим Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоповедения юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

**Г75** **Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики** : в 2 т. Т. 2 / под общ. ред. В. А. Белова. — 2-е изд., стер. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — 525 с. — Серия : Авторский учебник.

ISBN 978-5-534-02224-7 (т. 2)

ISBN 978-5-534-02223-0

Издание представляет собой двухтомный систематический сборник очерков по глобальным проблемно-методологическим вопросам современной российской цивилистики. Коллектив авторов стремится, с одной стороны, предпринять попытку научной постановки глобальных гражданско-правовых проблем, а с другой — проверить силу и работоспособность «проверенного многолетней практикой» цивилистического инструментария.

*Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, практикующих юристов и всех интересующихся гражданским правом.*

УДК 34  
ББК 67.404

*При подготовке данной работы авторы использовали справочно-правовые системы «Гарант» и «КонсультантПлюс».*



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-534-02224-7 (т. 2)  
ISBN 978-5-534-02223-0

© Коллектив авторов, 2007  
© Белов В. А. (предисловие к переизд.), 2015  
© ООО «Издательство Юрайт», 2019

## СОДЕРЖАНИЕ

**Авторский коллектив..... 7**

**Принятые сокращения ..... 8**

**Очерк 13. Общее учение о вещных правах, собственности и праве собственности..... 13**

Право собственности в русском законодательстве. Содержание права собственности — «триада» Сперанского или полтора десятка правомочий в любом сочетании? Проблема единства права собственности. Проблема конкуренции вещных и обязательственных способов защиты гражданских прав. Приобретение права собственности по давности владения: проблема соотношения с добросовестным приобретением.

**Очерк 14. Проблема владения и держания..... 57**

Учение о владении, понятие и признаки владения; отличие владения от собственности. Фактическая и юридическая интерпретации владения. Право и правомочие (возможности) владения. Теория двойного (посредственного и непосредственного) владения; соотношение владения и держания. Владение для себя и владение для другого. Вопрос о владении недвижимостью. Судьба владения и судьба права собственности: юридические последствия распоряжения владением (традиции), выбытия имущества из владения и поступления его во владение. Юридическое значение добросовестного приобретения. Юридическое значение владения и распоряжения товарораспорядительным документом. Петиторная и посессорная защита. Правовое положение давностного владельца.

**Очерк 15. Понятие и содержание исключительных прав ..... 94**

Информационная природа объектов исключительных прав. Типология отношений, возникающих по поводу объектов исключительных прав. Цели правовой охраны интеллектуальной собственности: историко-экономический аспект проблемы. Право интеллектуальной собственности как средство преобразования экономических отношений. Срочность исключительных прав как выражение компромисса личного и общественного интереса, связанного с испол-

зованием результатов творческой деятельности. Личные неимущественные права авторов. Права на средства индивидуализации (на примере товарных знаков) и их место в системе исключительных прав. Фактическая монополия на результаты творческой деятельности. Содержание исключительных прав: общие замечания. Категория «исключительное право» а) в законодательстве об авторском праве; б) в патентном законодательстве; в) в законодательстве о товарных знаках. Специальные условия реализации исключительных прав на товарный знак: их содержание и юридическая природа. Новейшие трансформации исключительного права на общеизвестный товарный знак. Правомочия воспроизведения и использования результата интеллектуальной деятельности и их место в конструкции а) авторского права; б) права на товарный знак; в) патентного права; г) исключительного права вообще. Правомочие распоряжения результатом интеллектуальной деятельности. Проблема модели (право на действия или право на запрещения?) и определение исключительного права. Место исключительных прав в системе субъективных гражданских прав. Проблема «проприетарной концепции» исключительных прав. Проблема «ослабленных» абсолютных прав (на примере права на использование наименования места происхождения товара).

**Очерк 16. Проблемы теории личных прав ..... 145**

Идея и понятие личных прав: естественно-правовая или формально-логическая доктрина? Понятие личных прав в дореволюционной России и становление понятия личных неимущественных прав в советской цивилистике. Современная судьба данной категории; соотношение понятий «личные», «неимущественные» и «личные неимущественные» права. Личные права как вид абсолютных прав: объекты, содержание, определение (анализ концепций М.М. Агаркова и Е.А. Флейшиц). Феномен «переживания» личными правами своих обладателей. Проблема отчуждаемости личных прав. Классификация личных прав.

**Очерк 17. Проблемы общего учения об обязательствах ..... 179**

Проблема происхождения понятия об обязательстве: а) «делективная теория», б) ее критика. Проблема определения понятия обязательства. Соотношение обязательства с договором. Проблема допустимости обязательств с неимущественным содержанием. Проблемы обязательств с отрицательным содержанием (обязательств *non facere*). Оборотоспособность обязательства. Классификация обязательств. Динамика обязательств: а) проблема оснований возникновения обязательств; б) место исполнения обязательства и смежных категорий в системе юридических фактов. Дифференциация обязательств и иных относительных правоотношений.

**Очерк 18. Проблемы исполнения обязательств и его обеспечения ..... 243**

Дискуссия о юридической природе действий по исполнению обязательств. Правовая сущность обеспечения исполнения. Правовые проблемы залога: вещное и обязательственное в залоге. Проблемы залога денежных средств. Отчуждение предмета залога без согласия залогодержателя. Проблема содержания обязательства поручителя. О возможности обеспечения поручительством просроченного обязательства. Проблема существования товарной неустойки.

**Очерк 19. Секундарные права ..... 291**

Обзор литературы. Понятие секундарных прав. Отграничение секундарных прав от иных явлений. Место секундарных прав в системе цивилистических институтов и конструкций. Классификация секундарных прав. Особенности секундарных прав обязывающего действия (на примере прав поверенного). Права контроля. Права лишаящего действия.

**Очерк 20. Проблема корпоративных правоотношений ..... 339**

Проблематика корпоративных правоотношений в современных научных исследованиях: общий обзор. Концепции корпоративных правоотношений: а) Д.В. Ломакина, б) В.А. Белова и Е.В. Пестеревой, в) Н.Н. Пахомовой, г) Н.В. Козловой. Виды отношений и правоотношений, возникающих вследствие участия в корпорациях. Разграничение внутренних корпоративных и внешних корпоративных правоотношений. Секундарные правоотношения с участием членов коллегиального органа управления. Секундарные правоотношения с участием единоличного исполнительного органа и их отграничение от иных правоотношений в юридическом лице.

**Очерк 21. Правоотношения, возникающие вследствие неосновательного обогащения ..... 370**

Происхождение и значение понятия кондикции в римских источниках. Научное изучение кондикционных обязательств. Определение правоотношений вследствие неосновательного обогащения и их место в системе гражданских правоотношений. Проблема генеральной кондикции. Разграничение неосновательного обогащения и виндикации. Разграничение неосновательного обогащения и реституции. Разграничение неосновательного обогащения и договорного иска. Разграничение иска о неосновательном обогащении и деликтного иска. Соотношение правоотношений вследствие неосновательного обогащения с регрессными правоотношениями. Неосновательное обогащение и действия в чужом интересе без поручения.

**Очерк 22. Проблемы гражданско-правовой ответственности ..... 397**

Институт ответственности в отечественной цивилистической литературе. Место охранительных правоотношений в системе гражданского права. Основания гражданско-правовой ответственности: противоправность, вред, причинно-следственная связь, вина. Влияние каждого из оснований на возникновение охранительного правоотношения.

**Очерк 23. Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства ..... 428**

Становление и правовое регулирование компенсации морального вреда. Объект правовой защиты. Проблема оценки деловой репутации. Проблемы компенсации морального вреда при нарушении деловой репутации юридического лица и гражданина-предпринимателя. Определение размера компенсации морального вреда.

**Очерк 24. Проблемы общего учения об иске и праве на иск ..... 450**

Определение понятия иска: иск как требование к суду, ответчику, либо суду, либо ответчику и как двуединое требование (и к суду, и к ответчику). Право на иск: понятие и содержание (теории права на предъявление иска, абстрактного права на иск и права на благоприятное судебное решение). Классификация исков по их содержанию (иски о присуждении и иски о признании); проблема существования так называемых установительных притязаний и преобразовательных исков. Элементы иска: общее понятие и назначение; предмет иска; основание иска (с проблемой разделения на правовое и фактическое); повод к иску. Проблемы тождества и изменения исков.

**Очерк 25. Юрисдикция в частном праве ..... 489**

Понятие юрисдикции и ракурсы его изучения. Трехуровневая (американская) модель юрисдикции: универсализм и разнообразие в применении. Материальная юрисдикция и теории ее «расширения». Процессуальная и практическая юрисдикция. Отношения с иностранным элементом в частном праве: традиционный подход как суррогат понятия материальной юрисдикции. Международный коммерческий арбитраж и международный гражданский процесс как заменители понятия процессуальной юрисдикции. Практическая юрисдикция в частном праве. Круг проблем, вытекающих из неопределенности адресата коллизионных норм. Пробелы раздела VI ГК на примере: а) авторского и патентного права; б) трудового права. Выводы и предложения.

## **АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ**

**Бабаев Алексей Борисович** — очерки 6 (совместно с В.А. Беловым), 19, 20, 22, 24;

**Бабкин Сергей Александрович**, канд. юрид. наук — очерки 15 и 25;

**Бевзенко Роман Сергеевич**, канд. юрид. наук — очерки 8, 9, 10 (п. 6), 14, 18, 21;

**Белов Вадим Анатольевич**, д-р юрид. наук — предисловие, очерки 1—5, 6 (совместно с А.Б. Бабаевым), 10 (п. 1, 2), 16, 17;

**Тарасенко Юрий Александрович**, канд. юрид. наук — очерки 7, 10 (п. 3—5), 11—13, 23.

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### 1. Нормативные правовые акты

**Конституция** — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993

**АПК** — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. от 02.03.2006) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2004. № 31. Ст. 3216; Ст. 3282; № 45. Ст. 4377; 2005. № 14. Ст. 1210; № 48. Ст. 5123; 2006. № 1. Ст. 8; № 15. Ст. 1643

**ГК** — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 27.07.2006) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 9. Ст. 773; № 34. Ст. 4026; 1999. № 28. Ст. 3471; 2001. № 17. Ст. 1644; № 21. Ст. 2063; 2002. № 12. Ст. 1093; № 48. Ст. 4737; Ст. 4746; 2003. № 2. Ст. 167; № 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2004. № 27. Ст. 2711; № 31. Ст. 3233; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 18; Ст. 39; Ст. 43; № 27. Ст. 2722; РГ. 2005. № 161; 2006. № 2. Ст. 171; № 3. Ст. 282; № 23. Ст. 2380; РГ. 2006. № 165; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; № 34. Ст. 4025; 1997. № 43. Ст. 4903; № 52. Ст. 5930; 1999. № 51. Ст. 6288; 2002. № 48. Ст. 4737; 2003. № 2. Ст. 160; Ст. 167; № 13. Ст. 1179; № 46 (ч. 1). Ст. 4434; № 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15; Ст. 45; № 13. Ст. 1080; № 19. Ст. 1752; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3100; 2006. № 6. Ст. 636; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ (в ред. от 03.06.2006) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; 2004. № 49. Ст. 4855; 2006. № 23. Ст. 2380

**ГК РСФСР 1964 г.** — Гражданский кодекс РСФСР, утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964 (в ред. от 26.11.2001) // Ведомости РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406; 1966. № 32. Ст. 771; 1973. № 51. Ст. 1114; 1974. № 51. Ст. 1346; 1986. № 23. Ст. 638; 1987. № 9. Ст. 250; 1988. № 1. Ст. 1; 1991. № 15. Ст. 494; Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 768; № 29. Ст. 1689; № 34. Ст. 1966; 1993. № 4. Ст. 119; СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302; 1996. № 5. Ст. 411; 2001. № 49. Ст. 4553

**ГК РСФСР 1922 г.** — Гражданский кодекс РСФСР, утв. постановлением ВЦИК от 11.11.1922 // Известия ВЦИК. 1922. № 256

**ГПК** — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. от 27.12.2005) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 30. Ст. 3101; 2004. № 5. Ст. 403; № 9. Ст. 831; 2004.

№ 24. Ст. 2335; № 31. Ст. 3230; № 45. Ст. 4377; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 20; № 30 (ч. 1). Ст. 3104; 2006. № 1. Ст. 8

**Градостроительный кодекс** — Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 03.06.2006) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16; № 30 (ч. 2). Ст. 3128; 2006. № 1. Ст. 10; Ст. 21

**КВВТ** — Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (в ред. от 29.06.2004) // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001; 2003. № 14. Ст. 1256; № 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. № 27. Ст. 2711; 2006. № 23. Ст. 2380

**КоАП** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 27.07.2006) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; № 30. Ст. 3029; № 44. Ст. 4295; Ст. 4298; 2003. № 1. Ст. 2; № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 27 (ч. 2). Ст. 2708; Ст. 2717; № 46 (ч. 1). Ст. 4434; Ст. 4440; № 50. Ст. 4847; Ст. 4855; № 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. № 19 (ч. 1). Ст. 1838; № 30. Ст. 3095; № 31. Ст. 3229; № 34. Ст. 3529; Ст. 3533; № 44. Ст. 4266; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 9; Ст. 13; Ст. 37; Ст. 40; Ст. 45; № 10. Ст. 762; № 13. Ст. 1077; № 17. Ст. 1484; № 19. Ст. 1752; № 25. Ст. 2431; № 27. Ст. 2719; Ст. 2721; № 30 (ч. 1). Ст. 3104; № 30 (ч. 2). Ст. 3124; Ст. 3131; № 40. Ст. 3986; № 50. Ст. 5247; № 52 (ч. 1). Ст. 5574; Ст. 5596; 2006. № 1. Ст. 4; Ст. 10; № 2. Ст. 172; Ст. 175; № 6. Ст. 636; № 10. Ст. 1067; № 12. Ст. 1234; № 17 (ч. 1). Ст. 1776; № 18. Ст. 1907; № 19. Ст. 2066; № 23. Ст. 2380; Ст. 2385; № 28. Ст. 2975; № 30. Ст. 3287; РГ. 2006. № 162; № 165

**КТМ** — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (в ред. от 20.12.2005) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; 2001. № 22. Ст. 2125; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. № 45. Ст. 4377; 2005. № 52 (ч. 1). Ст. 5581

**НК** — Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Ст. 3825; 1999. № 14. Ст. 1649; № 28. Ст. 3487; 2000. № 2. Ст. 134; 2001. № 1 (ч. 2). Ст. 18; № 13. Ст. 1147; № 23. Ст. 2289; № 53 (ч. 1). Ст. 5016; Ст. 5026; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2; № 6. Ст. 625; 2003. № 22. Ст. 2066; № 23. Ст. 2174; № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 28. Ст. 2873; № 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. № 27. Ст. 2711; № 31. Ст. 3231; № 45. Ст. 4377; 2005. № 27. Ст. 2717; № 45. Ст. 4585; 2006. № 6. Ст. 636; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ (в ред. от 03.06.2006) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3413; Ст. 3421; Ст. 3429; № 49. Ст. 4554; Ст. 4564; № 53 (ч. 1). Ст. 5015; Ст. 5023; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 4; № 22. Ст. 2026; № 30. Ст. 3021; Ст. 3033; № 52 (ч. 1). Ст. 5132; Ст. 5138; 2003. № 1. Ст. 2; Ст. 5; Ст. 6; Ст. 8; Ст. 11; № 19. Ст. 1749; № 21. Ст. 1958; № 22. Ст. 2066; № 23. Ст. 2174; № 26. Ст. 2567; № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 28. Ст. 2874; Ст. 2879; Ст. 2886; № 46 (ч. 1). Ст. 4435; Ст. 4443; Ст. 4444; № 50. Ст. 4849; № 52 (ч. 1). Ст. 5030; Ст. 5038; 2004. № 15. Ст. 1342; № 27. Ст. 2711; Ст. 2713; Ст. 2715; № 30. Ст. 3083; Ст. 3084; Ст. 3088; № 31. Ст. 3219; Ст. 3220; Ст. 3222; Ст. 3231; № 34. Ст. 3517; Ст. 3518; Ст. 3520; Ст. 3522—3525; Ст. 3527; № 35. Ст. 3607; № 41. Ст. 3994; № 45. Ст. 4377; № 49. Ст. 4840; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 9; Ст. 29—31; Ст. 34; Ст. 38; № 21. Ст. 1918; № 23. Ст. 2201; № 24. Ст. 2312; № 25. Ст. 2427—2429; № 27. Ст. 2707; Ст. 2710; Ст. 2713; Ст. 2717; № 30 (ч. 1). Ст. 3101; Ст. 3104; Ст. 3112; Ст. 3117;

Ст. 3118; № 30 (ч. 2). Ст. 3128—3130; № 43. Ст. 4350; № 50. Ст. 5246; Ст. 5249; № 52 (ч. 1). Ст. 5581; 2006. № 1. Ст. 12; Ст. 16; № 3. Ст. 280; № 10. Ст. 1065; № 23. Ст. 2382

**СК** — Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в ред. от 03.06.2006) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 1997. № 46. Ст. 5243; 1998. № 26. Ст. 3014; 2000. № 2. Ст. 153; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 11; 2006. № 23. Ст. 2378

**ТК** — Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 № 61-ФЗ (в ред. от 18.02.2006) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066; № 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. № 27. Ст. 2711; № 34. Ст. 3533; № 46 (ч. 1). Ст. 4494; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3101; 2006. № 1. Ст. 15; 2006. № 8. Ст. 854

**Трудовой кодекс** — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 09.05.2005) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; № 30. Ст. 3014; Ст. 3033; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. № 18. Ст. 1690; № 35. Ст. 3607; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 27; № 19. Ст. 1752

**УК** — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 27.07.2006) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 1998. № 22. Ст. 2332; № 26. Ст. 3012; 1999. № 7. Ст. 871; Ст. 873; № 11. Ст. 1255; № 12. Ст. 1407; № 28. Ст. 3489—3491; 2001. № 11. Ст. 1002; № 13. Ст. 1140; № 26. Ст. 2587; Ст. 2588; № 33 (ч. 1). Ст. 3424; № 47. Ст. 4404; Ст. 4405; № 53 (ч. 1). Ст. 5028; 2002. № 10. Ст. 966; № 11. Ст. 1021; № 19. Ст. 1793; Ст. 1795; № 26. Ст. 2518; № 30. Ст. 3020; Ст. 3029; № 44. Ст. 4298; 2003. № 11. Ст. 954; № 15. Ст. 1304; № 27 (ч. 2). Ст. 2708; Ст. 2712; № 28. Ст. 2880; № 50. Ст. 4848; Ст. 4855; 2004. № 30. Ст. 3091; Ст. 3092; Ст. 3096; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Ст. 13; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104; № 52 (ч. 1). Ст. 5574; РГ. 2006. № 1; № 165

**УПК** — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 27.07.2006) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2002. № 22. Ст. 2027; № 30. Ст. 3015; Ст. 3020; Ст. 3029; 2002. № 44. Ст. 4298; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; Ст. 2706; № 27 (ч. 2). Ст. 2708; № 28. Ст. 2880; № 50. Ст. 4847; № 51. Ст. 5026; 2004. № 17. Ст. 1585; № 27. Ст. 2711; Ст. 2804; № 40. Ст. 3989; № 49. Ст. 4853; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 13; № 22. Ст. 2194; № 23. Ст. 2200; 2006. № 3. Ст. 277; № 10. Ст. 1070; № 23. Ст. 2379; № 28. Ст. 2975; Ст. 2976; РГ. 2006. № 165

## 2. Официальные издания

**БВС РФ** — Бюллетень Верховного Суда РФ

**БМД** — Бюллетень международных договоров

**БНА** — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РСФСР, РФ); Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

**ВВАС РФ** — Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ

**Ведомости (СССР, РСФСР, РФ)** — Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР); Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ)

**ВКС РФ** — Вестник Конституционного Суда РФ

**РГ** — Российская газета

**САПП РФ** — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

**СЗ (СССР, РФ)** — Собрание законодательства (СССР, РФ)

**СП (СССР, РСФСР, РФ)** — Собрание постановлений Правительства (СССР, РСФСР, РФ)

### 3. Прочие сокращения

**абз.** — абзац (-ы)

**автореф.** — автореферат

**акад.** — академик

**в.** — век

**ВАС РФ** — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

**вв.** — века

**ВС РФ** — Верховный Суд Российской Федерации

**ВЦИК** — Всероссийский центральный исполнительный комитет

**вып.** — выпуск

**ВЮЗИ** — Всесоюзный юридический заочный институт

**г.** — год

**гг.** — года

**гл.** — глава (-ы)

**дис.** — диссертация

**до н.э.** — до нашей эры

**др.** — другие (-ая) (-ое)

**д-р** — доктор

**изд.** — издание

**ИЗиСП** — Институт законодательства и сравнительного правоведения

**ит.** — итальянский

**канд.** — кандидат

**кн.** — книга

**КПСС** — Коммунистическая партия Советского Союза

**км/с** — километр в секунду

**КС РФ** — Конституционный Суд Российской Федерации

**Л.** — Ленинград

**лат.** — латинский

**М.** — Москва

**МГУ** — Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова.

**МКАС** — Международный коммерческий арбитражный суд

**млн** — миллион (-ы)

**нем.** — немецкий

**н.э.** — наша эра

**обл.** — область

**ООН** — Организация Объединенных Наций

**отв. ред.** — ответственный редактор

**п.** — пункт

**Пг.** — Петроград

**пер.** — перевод

**подп.** — подпункт (-ы)

**подр.** — подробнее

**подразд.** — подраздел

**полн. собр. соч.** — полное собрание сочинений

**проф.** — профессор

**проч.** — прочий (-ее)

**разд.** — раздел

**ред.** — редактор, редакция

**руб.** — рубль (-и)

**рук.** — руководитель

**РСФСР** — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

**РФ** — Российская Федерация

**с.** — страница (-ы)

**сл.** — следующая (-ие)

**см.** — смотри

**соч.** — сочинение

**ср.** — сравни

**СПб.** — Санкт-Петербург

**СССР** — Союз Советских Социалистических Республик

**ст.** — статья (-и)

**стб.** — столбец

**США** — Соединенные Штаты Америки

**СЭВ** — Союз Экономической Взаимопомощи

**т.** — том (-а), товарищ

**т.д.** — так далее

**т.е.** — то есть

**т.п.** — тому подобное

**указ. соч.** — указанное сочинение

**УНИДРУА** — Международный институт унификации частного права

**ФАС** — Федеральный арбитражный суд

**филос.** — философские

**цит.** — цитируется

**ч.** — часть (-и)

**ЭВМ** — электронно-вычислительная машина

**юрид.** — юридический

### **Очерк 13. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ, СОБСТВЕННОСТИ И ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ**

Первый, кто напал на мысль огородить участок земли и сказать «это мое», кто нашел людей, достаточно простодушных, чтобы этому поверить, был истинным основателем гражданского общества.

*Ж.-Ж. Руссо*

Свобода собственности необходима для всех нас. Этой свободой мы живем. Вся наша общественная и нравственная свобода, которой мы обладаем как личности, ценнейшее правовое благо, которое мы все имеем, — возможна для нас только благодаря частной собственности, благодаря свободной частной собственности. <...> В нашем частном праве заключается Magna Charta нашей публичной свободы.

*Р. Зом*

...Споры между буржуазными юристами по вопросу о неограниченности или ограниченности права собственности не затрагивают, однако, существа права капиталистической собственности как права присвоения чужого неоплаченного труда. Они ведутся в плоскости формальных и технических ограничений права собственности, неизбежных в условиях крупнокапиталистического производства и совместной жизни больших масс населения.

*А.В. Венедиктов*

**П**раво собственности в русском законодательстве. Содержание права собственности — «триада» Сперанского или полтора десятка правомочий в любом сочетании? Проблема единства права собственности. Проблема конкуренции вещных и обязательственных способов защиты гражданских прав. Приобретение права собственности по давности владения: проблема соотношения с добросовестным приобретением.

1. Во всех возможных смыслах — историческом, экономическом, бытовом, нормативном, научно-юридическом и т.д. — первым и центральным субъективным правом является *право собственности*.

Слово «собственность» появилось в отечественном законодательстве сравнительно недавно<sup>1</sup>. Первыми же актами общероссийского значения, в которых содержится понятие «право собственности», стали Жалованные грамоты дворянству и городам Екатерины II<sup>2</sup>.

В русском дореволюционном Своде законов раздел о вещных правах открывается следующим определением понятия права собственности: «Кто быв первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность, получил власть, в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжать оным вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому, или кому власть сия от первого ее приобретателя дошла непосредственно или чрез последующие законные передачи и укрепления: тот имеет на сие имущество право собственности» (т. X, ч. 1, ст. 420). Определение это кажется слишком громоздким и сложным; тем не менее в него включены все указания, необходимые не только для выполнения им функций собственно определения, но и упоминания о признаках, всесторонне описывающих данное право, а именно: а) о *содержании* права собственности (владение, пользование и распоряжение); б) о *характере его осуществления* («исключительно и независимо от лица постороннего»); в) о его бессрочности («вечно и потомственно»); г) о *способах возникновения* права собственности с разделением их на *первоначальные* («кто быв первым приобретателем имущества») и *производные* («или кому власть сия от первого ее приобретателя дошла...»); и, наконец, д) о необходимости «передачи и укрепления».

<sup>1</sup> В заключенном 29 сентября 1710 г. в лагере под Ревелем договоре один из пунктов гласит: «чтобы нынешним помещикам и настоящим владельцам наследственно и в полную собственность». В Жалованной грамоте Лифляндскому дворянству от 30 сентября 1710 г. говорится: «Мы справедливо рассудили <...> праведные владения и собственности <...> которыми действительно владеют и пользуются <...> подтверждаем и укрепляем» (Гуляев А.М. Материалы для учения о владении по Полному собранию законов. М., 1915. С. 4).

<sup>2</sup> Так, в первой из них сказано: «Подтверждается благородным право собственности, дарованное милостивым указом от 28 июня 1782 года...» (ст. 33 Грамоты). При этом применительно к благоприобретенным имениям раскрывается содержание этого права: «дарить, или завещать, или в приданые или на прожиток отдать, или передать, или продать, кому заблагорассудит» (ст. 22 Грамоты). Цит. по: Гуляев А.М. Материалы для учения о владении по Полному собранию законов. М., 1915. С. 4—7.

Определение содержания права собственности через «триаду» правомочий (раскрытие его содержания через категории владения, пользования и распоряжения) принадлежит, как это хорошо известно, М.М. Сперанскому и ведет отсчет своей истории с 1833 г. Впрочем, в литературе иногда указывают и иные источники происхождения этого определения. Так, А.А. Рубанов, а вслед за ним и К.И. Скловский утверждают, что «триада» была «скрыто» заимствована из Кодекса Наполеона, а следовательно, источник ее появления следует искать в средневековом европейском праве<sup>1</sup>. Данная гипотеза могла бы считаться вероятной, учитывая большую симпатию М.М. Сперанского к французскому законодательству. Однако создатель Свода законов прямо называет определение права собственности, содержащееся в Кодексе Наполеона, «ложным»<sup>2</sup>. Разумеется, можно было бы усомниться в искренности автора Свода, поскольку «Записка» М.М. Сперанского была написана *после* Отечественной войны 1812 г. Что-то, а уж заимствование французских источников в то время никак не могло бы приветствоваться русской общественностью! Нужно учесть и лишь недавнее на тот момент возвращение Сперанского из ссылки... Но обратившись к определению права собственности, которое содержится в Кодексе Наполеона, легко установить, что оно и вправду весьма мало похоже на «триаду» Сперанского! В самом деле: право собственности в нем определено как «le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue», т.е. как право обладать и распоряжаться вещью наиболее абсолютным образом. Вряд ли правильно видеть в этой дефиниции источник «триады» права собственности. То же самое следует сказать и о средневековых законодательных актах: ни в одном из них мы не встретили определения права собственности, подобного тому, которое содержится в ст. 420 т. X ч. 1.

А.А. Рубанов, а также А.В. Коновалов указывают на более раннее появление «триады» в отечественной науке гражданского права, ссылаясь на работы В.Г. Кукольника<sup>3</sup>. К сожалению, мы не располагаем монографией В.Г. Кукольника 1813 г., о которой упоминает А.А. Рубанов, однако приведем определение, которое дает дореволюционный ученый двумя годами позже: «Обладание есть право в наличных

<sup>1</sup> Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности / Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1986. С. 105—106; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 119—120.

<sup>2</sup> Сперанский М.М. Указ. соч. С. 10.

<sup>3</sup> Рубанов А.А. Указ. соч. С. 105.

материальных вещах, из коего следует власть владеть, пользоваться и располагать оными во всем их пространстве...»<sup>1</sup>. Как можно увидеть, определение, данное одним из первых русских цивилистов, несмотря на некоторое сходство с «триадой», все-таки отличается от нее. Термин «располагать» у В.Г. Кукольника, по всей видимости, соответствует более современному понятию «распоряжаться». В то же время «обладание» в его понимании не всегда означает собственность. В смысле собственности об обладании В.Г. Кукольник действительно упоминает в нескольких местах<sup>2</sup>, однако мы также можем указать на следующие слова дореволюционного цивилиста: «Не надлежит смешивать владение с обладанием <...> ибо обладание всегда предполагает предлог <...> и тем самым заключает в себе право, следствием коего бывает собственность вещи»<sup>3</sup>. Думается, здесь термин «обладание» употреблен в смысле давностного владения<sup>4</sup>.

В связи с вышеизложенным создателем «триады», по нашему мнению, следует считать все-таки М.М. Сперанского. Однако сам автор Свода законов не считал, что владение, пользование и распоряжение исчерпывают содержание права собственности, поскольку, по его мнению, они могут быть отделены от последнего<sup>5</sup>.

2. Благодаря определению содержания права как права владения, пользования и распоряжения вещью по своему усмотрению становится возможным дать характеристику и выявить все свойства права собственности. Но прежде чем приступить к этой работе, постараемся выяснить, исчерпывается ли содержание права собственности «триадой» перечисленных правомочий?

Наиболее обширный перечень возможностей, входящих в содержание права собственности, мы встречаем у Н. Варадинова. Ученый называет 26 правомочий, к которым, в частности, относятся: право дарить, завещать, передавать в наем, ссуду, закладывать вещи и многие иные возможности<sup>6</sup>. При ближайшем рассмотрении этого перечня нетрудно убедиться, что все они могут быть включены в содержание одного из

<sup>1</sup> Кукольник В.Г. Российское частное гражданское право. Ч. 1. СПб., 1815. С. 155.

<sup>2</sup> Там же. С. 156.

<sup>3</sup> Там же. С. 141—142.

<sup>4</sup> Кстати, сам А.А. Рубанов указывает, что впоследствии В.Г. Кукольник отказывается от определения права собственности через «триаду» правомочий (Рубанов А.А. Указ. соч. С. 105).

<sup>5</sup> Сперанский М.М. Указ. соч. С. 11.

<sup>6</sup> Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским. Статья I. О праве собственности. СПб., 1855. С. 14—16.

правомочий, входящих в «триаду», или в принципе не имеют отношения к вещным правоотношениям. Впрочем, и сам Н. Варадинов дает общее определение права собственности как власть *владения, пользования, распоряжения и управления* имуществом. Таким образом, «триада» дополняется лишь правомочием управления<sup>1</sup>, которое, по нашему мнению, вряд ли может быть выделено в составе права собственности. Сам термин «управление» весьма неопределенного содержания, а потому в зависимости от того, как его понимает тот или иной исследователь, тот или иной случай (способ) управления подходит под понятие либо владения, либо пользования, либо распоряжения.

Сказанное тем более актуально, что в конце XX — начале XXI в. попытки возродить понимание собственности через категорию «управление» получили весьма большое распространение. Так ряд ученых полагает, что на современном этапе развития отношений собственности «триада» правомочий во многих случаях стала утрачивать свои регулирующие функции. По существу, формируется новая модель права собственности на базе конститутивного элемента — отношений управления. Проблема регулируемого рынка в России входит в число приоритетных. Ясно, что если нет «чистого» рынка, нет и «чистых» имущественных, товарных процессов. Регулирование же рынка есть не что иное, как управление им. Сущность данной модели состоит в разделении права собственности на вещь и права управления вещью<sup>2</sup>.

Помимо уже отмеченного недостатка (неопределенности термина «управление»), указанные взгляды ориентируют на изменение понимания древнейшего цивилистического института (права собственности) посредством его «перевода» в плоскость экономических (базисных) явлений и выхолащивания его правового (надстроечного) содержания; сведения понятия о праве собственности к понятию собственности. Экономическая мысль сконцентрирована на отношениях распределения<sup>3</sup>. Близкое к такому пониманию собственности определение права собственности в литературе предлагают закрепить законодательно: «Собственность относится к продуктам материального и духовного производства, природным ресурсам, иным условиям воспроизводства

<sup>1</sup> Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским. Статья I. О праве собственности. СПб., 1855. С. 11—12.

<sup>2</sup> Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 35; Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: Теория, практика. Ростов-на-Дону, 2003. С. 25.; Рубанов А.А. Указ. соч. С. 110—111.

<sup>3</sup> С точки зрения экономики право собственности — это право контролировать использование определенных ресурсов и распределять возникающие при этом затраты и выгоды. См.: Хейне П. Экономический образ мышления. М., 1991. С. 325.

как к своим»<sup>1</sup>. Мы не находим решительно никакой возможности согласиться с подобным предложением. Право, как известно, регулирует волевые отношения субъектов, экономический же базис общества исключает волевой момент.

Известна также и попытка определить право собственности через 11 правомочий<sup>2</sup>. Мы не станем их перечислять с целью выявить хотя бы одно, которое бы не вошло в состав «триады». Нетрудно убедиться в том, что все они без труда в нее укладываются.

Можно констатировать, что к настоящему моменту «триаду» не удалось дополнить никаким новым, самостоятельным правомочием. Однако в литературе существует и другое направление, идущее не по пути дополнения «триады» теми или другими возможностями (правомочиями), а констатирующее *принципиальную* недостаточность «триады». Такой подход продемонстрирован А.В. Венедиктовым. Ученый отмечает: «Собственник может быть лишен всех трех правомочий и тем не менее может сохранить право собственности <...> В самом деле: при судебном аресте имущества с изъятием его из владения и пользования собственника и с запретом ему распоряжения арестованным имуществом <...> у собственника остается все же какой-то реальный «сгусток» его права собственности. Если претензия взыскателя отпадет, право собственности восстановится в полном объеме в лице собственника (*jus recadentiae* так называемая «упругость» или «эластичность» права собственности)»<sup>3</sup>.

Описанное ученым свойство права собственности обычно именуется *свойством эластичности права* и подчеркивается многими исследователями данного института. В принципе, такая позиция не вызывает возражений, но нуждается в определенном уточнении. Прежде всего, право собственности — юридическое понятие и как таковое не может обладать физическими свойствами вещей («упругостью» или «эластичностью»). Все эти и иные, им подобные, эпитеты — это лишь образ, описание, которое имеет вполне логичное объяснение.

Наиболее активным противником определения права собственности через «триаду» в современной цивилистике является К.И. Скловский. У цивилиста «сгусток» права собственности «...кроме не самых приятных химико-физиологических ассоциаций не вызывает симпатии и потому, что сохраняется инерция восприятия права собственности как набора, связки правомочий, которые можно если не вычерпать,

<sup>1</sup> Зинченко С.А., Галов В.В. Указ. соч. С.29.

<sup>2</sup> Власова М.В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002. С. 42—43.

<sup>3</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М. — Л., 1948. С. 15—16.

то хотя бы вычислить»<sup>1</sup>. Но при этом он упоминает тот же пример с арестом вещи.

Что же предлагает К.И. Скловский для объяснения таких свойств права собственности, которые, как ему представляется, не исчерпываются «триадой»? Ученый делает совершенно неожиданное заявление: «Само определение собственности посредством любого перечня — это знак ограничения права, прямое обнаружение потенциальной, а чаще актуальной ущербности этого права»<sup>2</sup>. При этом он опирается на «великолепную» сентенцию Яволена: «Всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто»<sup>3</sup>. Такой подход является не то что ненаучным, а скорее антинаучным. Существенную часть своей монографии К.И. Скловский посвящает обоснованию того положения, что вещь является «продолжением личности», «отражением личности», «рефлексом собственника в материальном мире»<sup>4</sup>. Вполне возможно, в философском аспекте это и так, но подобным суждениям место именно в философском, а никак не в юридическом исследовании. Если мы на секунду допустим, что в правовом аспекте вещь — это продолжение личности, то вещный иск оказывается иском о возмещении вреда, причиненного личности. Если же отвлечься от частного права и обратиться к положениям УК, то гл. 21 («Преступления против собственности») оказывается просто ненужной. Действительно, почему бы нам не обсуждать поведение лица, совершившего кражу, мошенничество, грабеж, по положениям разд. VII УК («Преступления против личности»), например, в качестве оскорбления, причинения вреда здоровью?

Конечно, взгляд на вещь как на продолжение личности не может быть использован юридической наукой. Любая попытка его обоснования в правовом исследовании приводит к самым нелепым последствиям. Что же касается полного отказа от всякой попытки определить право собственности, то такая позиция также не должна находить никакого

<sup>1</sup> *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С. 119. Мнение о недостаточности «триады» разделяет и Е.А. Суханов, полагая, что было бы ошибкой представлять «триаду» как единственно возможный и правильный вариант описания правомочий собственника. См.: *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 20.

<sup>2</sup> *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С. 125. Да, но только заметим, что Яволен, как и всякий римский юрист, имел в виду практическое применение гражданского права. Да, безусловно, в практике ежедневно встречаются категории, не охватываемые определениями. Так что же? Неужели лучше не иметь определений вовсе, чем иметь хотя бы некоторый, минимально необходимый их набор?! Ни одна наука не может существовать, не имея категориального ряда: основой научной категории является понятие; понятие же немислимо без определения.

<sup>3</sup> Там же. С. 122.

<sup>4</sup> Там же. С. 128—129.

понимания и сочувствия. Гражданское право не может существовать без дефиниций, так как без них любой институт, любая норма, любая юридическая конструкция становятся беспредметными, неопределенными.

Мы согласны с К.И. Скловским только в одном: право собственности — это *наиболее полное вещное право*. Но отсюда вовсе не следует, что все многообразие явлений, сосуществующих в этом институте, нельзя свести к определенным категориям. Сколько их будет — три, пять, или десять — не имеет значения. Важно лишь, чтобы выделяемые правомочия позволяли охватить все возможные действия субъекта с вещью. Поэтому выделение владения, пользования и распоряжения — лишь один из способов определения права собственности путем раскрытия его содержания; о том, насколько он удачен, действительно можно спорить, ибо общеизвестно, что одна единая сущность понятия может быть определена по-разному. Понятие — всегда одно, но его определений может быть сколь угодно много. Разумеется, владение и распоряжение (в узком смысле этого слова) несколько бедны по своему содержанию: первое зачастую служит лишь предпосылкой пользования и форпостом собственности, а второе заключается в определении юридической судьбы вещи. Отчуждение является частным, но не единственным случаем такого действия. Однако насколько разнообразно фактическое содержание пользования, настолько разнообразны и проявления права собственности в отношении вещи, настолько широко собственник может извлекать выгоды из вещи.

В то же время «триада» правомочий представляется весьма удачным изобретением отечественного законодателя. Неслучайно, несмотря на частую смену кодифицированных актов (ГК РСФСР 1922 г. — ГК РСФСР 1964 г. — ГК (а несколько раньше — так и не ставшее законом Гражданское уложение Российской империи)), она остается в законодательстве. Правомочию владения и пользования (как далее будет указано) соответствуют свои определенные способы защиты. Поэтому выделение данных правомочий имеет практический смысл.

В связи с вышеизложенным *под правом собственности мы понимаем правомочие владеть, пользоваться вещью по своему усмотрению*, которому корреспондирует обязанность всех других лиц не совершать никаких посягательств на вещь<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Относительно традиционно встречающегося в литературе правомочия распоряжаться вещью считаем возможным заметить следующее. Если распоряжение суть действие *юридическое*, то как можно распорядиться *вещью* — предметом материального мира? Субстанцией, не подверженной воздействию идеальных конструкций, к числу которых относятся и все конструкции юридические? Если под распоряжением понимать определение юридической судьбы вещи, то, очевидно, надо говорить о *распоряжении не вещью, а правом на вещь*. Это в свою очередь означает, что *правомочие распоряжения вообще должно быть вынесено за пределы права собственности*, как и всякого вообще субъективного права.

Следует ли понимать право собственности как право владеть *по своему усмотрению*, пользоваться *по своему усмотрению* и распоряжаться *по своему усмотрению*? Не относится ли характеристика «по своему усмотрению» только к распоряжению? По нашему мнению, правилен второй ответ. Владение само по себе однородно. Нельзя владеть по собственному усмотрению или по чужой воле. Владение как факт не несет в себе этих оттенков. Конструкция «пользование по своему усмотрению», напротив, мыслима, но необходимость выделять волевой элемент в данном случае отсутствует. Если, к примеру, собственник сдает вещь в аренду, то арендатор в пределах, установленных договором, пользуется вещью по своему усмотрению, а не по усмотрению собственника. Если же он выходит за пределы, установленные договором, например, использует ее не так, как это описано в договоре, то, разумеется, собственник (арендодатель) может ограничить арендатора в осуществлении его права, в определенных случаях — даже потребовать расторжения договора, но от этого нарушения договора волевой момент пользования у арендатора никак не изменяется: он нарушает чужое субъективное право, хотя вне пределов этого нарушения продолжает пользоваться вещью по своему усмотрению.

Таким образом, элемент «свое усмотрение» целесообразно применять только по отношению к распоряжению.

**3.** В различные периоды под воздействием самых разных факторов в законодательстве и науке гражданского права появлялись определенные *виды права собственности*<sup>1</sup>. Достаточно назвать такие «разновидности» права собственности, как фидуциарная, отменительная, полная и неполная, «расщепленная», верховная и подчиненная, доверительная собственность. Наконец, советское гражданское право делило собственность на формы в зависимости от субъекта. В современном гражданском праве можно констатировать единство и своего рода монолитность права собственности. Насколько это оправданно? Чтобы ответить на этот вопрос, рассмотрим несколько таких вот «видов» права собственности, дабы понять, по каким критериям и с какими целями осуществляется их выделение.

Так называемая *фидуциарная собственность* — продукт римской эпохи. В источниках римского права такого термина не встречается, т.е. само словосочетание появилось в период последующего изучения римского права<sup>2</sup>. Фидуциарная собственность — это право собствен-

<sup>1</sup> Пожалуй, наибольший перечень классификаций прав собственности можно встретить у Н. Варадинова (Указ. соч. С. 12).

<sup>2</sup> Единственные виды собственности, которые известны римскому праву, — ботитарная и квиритская (Gai. 2, 40).

ности залогодержателя (фидуциара) на имущество, переданное ему должником (фидуциантом) с обязательством последующего возврата в случае исполнения основного обязательства. Гарантией возврата вещи для должника выступал *actio fiduciae* — иск о возврате вещи, обязанность уплатить в пользу должника штраф, равный стоимости вещи, а также объявление недобросовестного кредитора бесчестным. *Actio fiduciae* не имел абсолютного действия: если вещь переходила в собственность третьих лиц, то истец (исправный должник) имел только иск об убытках к кредитору. Если рассматривать фидуциарную собственность сквозь призму современной системы права (а это несет в себе определенные условности и неточности), то она мало чем отличается от обычного права собственности с обязательством одного лица спустя какое-то время совершить отчуждение вещи другому.

Правоотношение фидуциарной собственности возникало, например, в результате заключения договора купли-продажи с отсрочкой исполнения обязательства по передаче вещи, а также в рамках предварительного договора. В приведенном случае если первое лицо отчуждает вещь до перехода права собственности второму лицу, то второе может лишь взыскать убытки, но не истребовать вещи от приобретателя. Таким образом, с позиций современного законодательства фидуциарная собственность не представляет собой ничего особенного по сравнению с обычным правом собственности. Никакого вещного права у будущего собственника не возникает, а есть лишь право требования.

Иногда в литературе можно встретить указание на так называемую *отменительную собственность* (*dominium revocabile*)<sup>1</sup>. В качестве примера подобного вида собственности выступают особые отношения, возникающие из договора дарения<sup>2</sup>. Дело в том, что во всех отечественных кодифицированных законодательных актах существовало правило о неблагодарности одаряемого, а именно: в случае, если одаряемый совершает какой-либо неблагоприятный поступок по отношению к дарителю или близким ему людям, даритель получал право лишить одаряемого его права собственности, потребовав возвращения вещи. На наш взгляд, и такая отменительная собственность никаких особенностей не имеет. Все ее последствия простираются лишь на будущее время, и если одаряемый совершил отчуждение до перехода права собственности на вещь дарителю, то такой переход и не может

<sup>1</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 2. СПб., 1908. С. 39.

<sup>2</sup> Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. II. Права вещные. СПб., 1900. С. 85.

состояться — вещь окончательно перешла в собственность третьему лицу. Отменительная собственность сама по себе ничем не отличается от обычной: одаряемый обладает теми же правомочиями, что и любой другой собственник. Определенную особенность можно увидеть лишь в особом способе прекращения права собственности у одаряемого. Но эта особенность («отменительность») заложена вовсе не в свойствах самого права собственности. Она не может там содержаться, поскольку одаряемый свободно распоряжается вещью и отмена дарения после отчуждения не приводит ни к каким вещно-правовым последствиям. Особенность эта объясняется скорее личными отношениями между дарителем и одаряемым. Можно было бы попытаться объяснить такое распоряжение в виде возврата вещи тем, что одаряемый в действительности уже распорядился вещью по своему усмотрению, совершив неблаговидный поступок. Однако такое объяснение было бы слишком надуманным. В действительности одаряемый, совершая, например, покушение на жизнь дарителя, вовсе не намерен отчуждать вещь, его воля не направлена на это. А ведь отчуждение — это всегда сделка, т.е. волевое действие.

Думается, эту особенность прекращения права собственности вполне можно объяснить *влиянием личного относительного правоотношения на вещное право*. Точно так же стороны могут заключить договор купли-продажи под отменительным условием. Если оно наступает, право собственности (разумеется, когда оно сохранилось у стороны) прекращается, и лица, участвующие в правоотношении, возвращаются в первоначальное состояние<sup>1</sup>. Повторяем, здесь не следует видеть какой-либо особенности в самом вещном праве и называть его «отменительным». Особенности кроются в относительном правоотношении покупателя и продавца.

Иногда выделяется также *нерешительная и фиктивная* собственность<sup>2</sup>. На этих видах не имеет смысла подробно останавливаться: еще Е.В. Васильковский вполне убедительно доказал, что и эти виды ничем не отличаются от «обычного» права собственности<sup>3</sup>.

Скажем также несколько слов о так называемой *расщепленной* собственности. Первый пример подобной конструкции дает нам средне-

<sup>1</sup> Впрочем, Ю. Барон считает, что «отменительную собственность» следует отличать от приведенных нами случаев по той причине, что все юридически значимые действия, совершенные собственником «в промежуточное время с наступлением *revocatio ipso iure*, лишаются силы» (Барон Ю. Указ. соч. С. 40). Возможно, в римском праве и отыскиваются такие случаи (нам они не встретились), однако в современном праве подобная конструкция немыслима.

<sup>2</sup> Барон Ю. Указ. соч. С. 40—41.

<sup>3</sup> Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2. СПб., 1896. С. 94.

вековое право. Как известно, римские юристы твердо придерживались принципа *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse* (не может быть собственность или владение двух лиц в полном объеме)<sup>1</sup>. С возникновением и развитием феодальных отношений назрела необходимость каким-то образом объяснить одновременное наличие вещных прав сеньора и вассала. Глоссаторы, увидев тот ничтожный объем правомочий, которым обладал римский собственник при эмпфитевзисе и суперфиции по сравнению с эмпфитевтом и суперфициарием, преобразовали права данных субъектов, наделив вассала не просто правом на чужую вещь, а *правом собственности*, при этом номинально сохранив *право собственности* также и за сеньором<sup>2</sup>. Считалось, что сеньор обладает правом *верховой* собственности (*dominium directum*), а вассал — правом *подчиненной* собственности (*dominium utile*).

Разумеется, в разные эпохи право подчиненной собственности наполнялось различным содержанием, причем основная тенденция заключалась в постепенном расширении прав вассалов за счет сужения правомочий сеньоров. С разрушением феодальной зависимости отпала и сама необходимость в таком разделении собственности, и в континентальном праве вновь восстановился римский принцип о невозможности существования двух прав собственности на одну вещь.

Другим, более актуальным для нашего времени примером расщепления собственности является так называемая *доверительная собственность*. Этот институт в отечественном законодательстве появился совсем недавно и быстро исчез. Отметим, что в настоящий момент практически все ученые, за исключением разве что З.Э. Беневоленской<sup>3</sup>, сходятся в том мнении, что доверительная собственность в российском праве невозможна, и мы вполне разделяем эту точку зрения.

Напомним также, что в Своде законов содержалось разделение права собственности на *полное* и *неполное*, но оно скорее основывалось на терминологическом недоразумении и служило путеводной нитью, проходящей через книгу, посвященную вещным правам.

В результате рассмотрения отдельных «видов» права собственности мы соглашаемся с общепринятым взглядом на право собственности как на единое понятие, которое не подлежит разделению на разные виды. Право собственности — единая, цельная конструкция. Римское правило о невозможности существования двух прав собственности в

<sup>1</sup> Fr. 5 § 15 D. 13, 6.

<sup>2</sup> См. об этом: Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 107.

<sup>3</sup> Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. СПб., 2002. С. 11—12, 71.

целом на одну и ту же вещь проведено в современном гражданском праве вполне строго, и это совершенно обоснованно.

4. Проблема конкуренции (приоритета или соотношения) вещных и обязательственных способов защиты гражданских прав относится к разряду «вечных проблем» российской цивилистики. В ее основе лежит принцип осуществления гражданских прав субъектами гражданских правоотношений своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК). Исходя из этого положения, собственник как участник гражданских правоотношений свободен в выборе способа защиты нарушенного права, т.е. по общему правилу законодатель в императивной форме не предписывает субъекту, какой именно способ защиты права использовать в той или иной ситуации. Это в свою очередь предполагает, что собственник по своему усмотрению вправе предъявить любой из двух исков (договорный или виндикационный)<sup>1</sup>. Тем не менее не следует забывать, что существует известная еще римскому праву *субординация исков*, а потому, как писал Д.М. Генкин, «нельзя допустить, чтобы истец по своему произволу изменял последствия различных правовых отношений, установленных законом»<sup>2</sup>.

В русской дореволюционной юридической литературе и правоприменительной практике было сформулировано правило: *при столкновении абсолютного права с относительным последнее всегда уступает место первому* (кассационное решение 1882, № 59). Г.Ф. Шершеневич по этому поводу писал: «Это положение сохраняет силу в случае, когда относительное право установлено с согласия лица, имеющего абсолютное право. Так, например, собственник, отдавший свою вещь в пользование другому лицу, может во всякое время потребовать ее обратно, под условием возмещения ущерба, *последовавшего от несоблюдения договора*»<sup>3</sup> (курсив мой. — Ю.Т.). Таким образом, приоритет отдавался вещным — как выразителям абсолютных отношений — способам защиты.

<sup>1</sup> Как отмечал Ю.С. Гамбаров: «Конкуренция исков дает нам судебное осуществление одного из многих притязаний, представляющих собой различные средства для достижения одной и той же цели» (Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. СПб., 1911. С. 411). Сопоставление договорного и виндикационного исков нами выбрано лишь постольку, поскольку основная юридическая полемика последних лет по вопросу конкуренции исков велась именно на этом примере. Вместе с тем, проблема конкуренции вещных и обязательственных способов защиты вовсе не ограничена такой жесткой альтернативой. Абсолютно допустимо вести речь о конкуренции, например, договорного и негаторного исков.

<sup>2</sup> Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 197.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 141.

Иначе к решению данного вопроса подошла советская цивилистика.

По проблеме конкуренции исков во второй половине XX в. велась оживленная теоретическая дискуссия. По мнению одних ученых (наиболее ярко представленному М.В. Зимелевой), необходимо допустить конкуренцию виндикационного и договорного исков<sup>1</sup>. Иную позицию занимали, например, А.Н. Арзамасцев, Д.М. Генкин, К.А. Граве, В.А. Рясенцев, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, полагавшие, что решающее значение имеют иски, вытекающие из обязательственных правоотношений<sup>2</sup>. По их мнению, то обстоятельство, что спорное имущество передано собственником по своей воле, исключает возможность виндикации. В случае же когда лицо, получившее имущество по договору с собственником, не возвращает последнему имущество в порядке, обусловленном договором, на стороне этого лица имеет место незаконное владение. Однако данное обстоятельство, по мнению сторонников недопустимости конкуренции исков, вовсе не означает, что между собственником и его контрагентом прекратились обязательственные отношения по поводу спорного имущества, и путь для виндикации здесь отнюдь не открывается. Поскольку нарушение прав собственника произошло в сфере обязательственных отношений, то и защита (восстановление) нарушенного права должна осуществляться средствами, предусмотренными законом для охраны обязательственных отношений.

Вопрос о выборе вида иска в нашем гражданском праве решен в пользу обязательно-правовых исков, поскольку они основаны на *специальных* нормах, регулирующих отношения сторон и исключающих действие *общих* норм законодательства (о праве собственности). Е.А. Суханов пишет по этому поводу: «Наше законодательство в этом отношении не дает собственнику возможности выбора вида иска <...> при наличии между участниками спора договорных или иных обязательственных отношений нельзя предъявлять вещно-правовые требования в защиту своих прав»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Зимелева М.В.* Война и право собственности / Советское право в период Великой Отечественной войны. М., 1948. С. 40—44.

<sup>2</sup> *Арзамасцев А.Н.* Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву. Л., 1956. С. 203; Отдельные виды обязательств / Под ред. К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М., 1954. С. 328; *Толстой Ю.К.* Социалистическая собственность и оперативное управление / Проблемы гражданского права: Сборник статей / Под ред. Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко, Н.Д. Егорова. Л., 1987. С. 95; *Халфина Р.О.* Право личной собственности граждан. М., 1965. С. 126; *Рясенцев В.А.* Договор безвозмездного пользования // Советская юстиция. 1938. № 19.

<sup>3</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 1993. С. 302.

Иначе решается вопрос применительно к тем случаям, когда сделка имеет порок, приводящий к ее недействительности.

Долгое время в доктрине господствовала точка зрения, согласно которой последствием недействительной сделки считалась *реституция*, рассматриваемая к тому же как самостоятельный и единственный в такой ситуации способ защиты. Наиболее последовательным сторонником данной точки зрения является К.И. Скловский, в трудах которого получила обоснование теория так называемого *реституционного отношения*, имеющего относительный (личный) характер<sup>1</sup>. Подобная теоретическая конструкция, с одной стороны, решала вопрос о конкуренции исков в пользу относительного правоотношения (реституции), а с другой — приводила к порочному, замкнутому кругу, так называемой *реституционной цепочке*: недействительность сделки по отчуждению имущества неуправомоченным отчуждателем автоматически влекла признание недействительными и всех последующих сделок. Такая ситуация, в свою очередь, повлекла необходимость решить вопрос о защите интересов всех последующих приобретателей, лишаящихся таким образом правового титула в отношении полученного имущества. В частности, предлагалось установить ограничения в использовании такого способа защиты нарушенного субъективного права собственности, как признание сделок недействительными и применение последствий недействительности ничтожных сделок в отношении последующих (кроме первой) сделок с чужим имуществом<sup>2</sup>.

Определенным выходом из сложившейся ситуации стала позиция, выраженная сначала ВАС РФ, а немного позднее продублированная КС РФ, которые решили проблему конкуренции исков следующим образом. Если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, то собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество. Но если в такой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ГК), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // ВВАС РФ. 2002. № 8. С. 108—122.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. С. 655. (автор — В.В. Витрянский).

<sup>3</sup> См.: постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // ВВАС РФ. 1998. № 10; Постановление КС РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склиановой, Р.М. Склиановой и В.М. Ширяева // ВКС РФ. 2003. № 3.

Указанное решение вызвало острую критику большинства юристов (как ученых, так и практиков), причем независимо от того, какой точки зрения они придерживались при ответе на вопрос о конкуренции исков<sup>1</sup>.

Возражения позиции, занятой судебной практикой, в целом сводятся к следующему. Во-первых, правило п. 2 ст. 166 ГК не ставит возможность применения последствий недействительности сделки в зависимость от наличия или отсутствия условий удовлетворения виндикационного иска. Во-вторых, «иные последствия», на которые указывает правоприменитель в смысле ст. 168 ГК, — это вовсе не иные последствия *недействительности* сделки, а иные последствия нарушения закона при совершении сделки.

Всегда ли в случае возникновения вопроса о действительности или недействительности сделки между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем должно применяться то «нормативное единство» ст. 167 и 302 ГК, о котором говорит КС РФ и которое исключает применение реституции? Если следовать буквальному тексту постановления — всегда.

Столь единодушная критика позиции правоприменителя, на наш взгляд, не совсем обоснована. И дело даже не в том, что «нарушается» субординация способов защиты. Просто подход, обосновывающий реституцию в качестве самостоятельного способа защиты, как представляется, изначально был основан на неверном постулате.

В литературе уже обращалось внимание на то, что реституция, известная современному российскому праву, совершенно не совпадает с тем его древним аналогом, который был известен римскому частному праву. Смысл римской *in integrum restitutio* заключался в уничтожении *правовых* последствий некоторого юридически значимого факта, отмену *правового* эффекта сделки, а вовсе не *фактический* возврат имущества, переданного по сделке<sup>2</sup>. Цель же реституции в ее тради-

<sup>1</sup> Будман Ш.И., Павлодский Е.А. Невозможность исполнения обязательств в современном гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М., 2000. С. 223—235; Коновалов А.В. Владельческая защита в российском праве // Правоведение. 1998. № 4. С. 134—144; Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного отчуждателя) // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М., 2000. С. 126—144; Скловский К.И. Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 34—39; Он же. Приобретение собственности от неуправомоченного отчуждателя // Право и экономика. 1999. № 6. С. 17—19; Усков О. Проблема приобретения собственности от неуправомоченного отчуждателя // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 65—70; Тузов Д.О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // ВВАС РФ. 2002. № 3. С. 123.

<sup>2</sup> Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России / Цивилистические исследования. Вып. 1: Сборник памяти проф. И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2004. С. 220.

ционном «современном российском» понимании — восстановить не только *правовое*, но и *фактическое* имущественное положение, существовавшее до *исполнения* недействительной сделки, привести ее стороны в первоначальное *фактическое* состояние. Российское понятие о реституции охватило собой не только римское ее понимание, но и, подобно этакой юридической «черной дыре», затащило в себя целый ряд институтов и конструкций, которые могли бы быть использованы для восстановления фактического имущественного положения сторон недействительной сделки. *Средства* же эти по своей юридической природе совершенно разнородные. Какие из них будут использоваться для достижения указанной цели в каждом конкретном случае — всецело зависит от характера *действий*, совершенных участниками недействительной сделки во имя ее исполнения. В частности, надлежит установить, передавалось ли в ходе такого исполнения имущество (родовое или индивидуально-определенное), были ли произведены работы или оказаны услуги (выполнены работы) либо уплачены деньги.

Выходит, что никакого специального «иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки» просто-напросто не существует. Последствия недействительности — это отсутствие каких-либо *правовых* последствий; для их применения не нужно никакого иска, кроме того, решение по которому констатирует недействительность сделки. Так называемая *реституция* — это уже следствие не недействительности сделки, а *последствие неосновательного предоставления*, совершенного по недействительной сделке. Неосновательное же предоставление порождает состояние незаконного владения, которое преодолевается *виндикационным иском*, если речь идет о владении индивидуально-определенной вещью, либо (в ином случае) *кондикционным иском*, или *иском о взыскании убытков*. Следовательно, зависимость, на отсутствие которой указывали критики постановления ВАС РФ и КС РФ, в действительности имеется, но закрепляется она не в норме о реституции, а в нормах о видах исков, применяемых в *целях достижения реституции* — возврата сторон сделки в первоначальное положение<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Отметим следующее: да, действительно, существует *иск о признании сделки недействительной*. Это особый иск, никакой иной конструкцией не покрываемый и не зависящий в вопросе о своем удовлетворении от добросовестности участников сделки. Но особого иска о *применении последствий недействительной сделки* нет и не может быть, потому как в разной ситуации техника применения этих последствий будет различной и, следовательно, процесс их применения будет обслуживаться различными исками. Знал ли покупатель или не знал, что продавец, к примеру, недееспособен, для сделки не имеет никакого значения — купля-продажа в любом случае будет признана недействительной. Но вот вопрос о том, можно или нельзя отобрать проданную недееспособным лицом вещь у покупателя, зависит от того, имеются ли условия удовлетворения виндикационного иска.

Отстаивание за реституцией характера особого правоотношения — теоретически бесплодный, тупиковый путь, приводящий не только к надуманным, излишним надстройкам, усложняющим правовые конструкции, но и способный привести к серьезным ошибкам на практике. Показать это можно на примере последовательно проводимой реституции.

Предположим, что имущество от неуправомоченного отчуждателя сменило трех владельцев (от А к В, от В к С и от С к D). Признание первой сделки (от А к В) недействительной влечет недействительность и всех последующих сделок. Однако автоматического возвращения имущества от последнего владельца к первому, неуправомоченному отчуждателю не происходит. И дело даже не в том, что порой бывает трудно, а подчас и невозможно установить местонахождение кого-либо из промежуточных владельцев (не говоря уже и о самих сделках). Самостоятельной проблемой является удовлетворение исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки, т.е. речь идет об обеспечении проведения самой реституции. Если требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки согласно п. 2 абз. 2 ст. 166 ГК может быть предъявлено любым заинтересованным лицом (в нашем примере это собственник, который в совершенных сделках не участвовал), то при неисполнении обязанности возвратить другой стороне все полученное по недействительной сделке — инициатива собственника, как лица, не участвовавшего в такой сделке, полностью исключена.

Как быть, если лица, сделка между которыми признана недействительной, бездействуют? Изъять при помощи пристава имущество у его последнего владельца теоретически еще мыслимо, но вот как обязать его контрагента принять это имущество, если последний этого не пожелает — вот о чем молчит теория самостоятельного реституционного иска! А ведь реституция (в том ее значении, которое вкладывают сторонники самостоятельного значения реституции) как раз и подразумевает необходимость последовательной смены владельцев. Вернуть вещь от конечного приобретателя непосредственно к первому (т.е. от D к А), минуя промежуточных приобретателей (В и С), невозможно: ст. 166 и 167 ГК не предусматривают такой возможности! Собственник участвовал в единственной сделке — сделке с А. Если реституционный иск — иск из договора, то только к А его и можно предъявить. Со всеми остальными — В, С, D собственник в договорных отношениях никогда не был — откуда же возьмется договорный иск к лицам, каковых он никогда раньше не видел и с кем ни о чем не договаривался?

В качестве возражений сказанному можно ожидать уже высказанное в литературе суждение, обосновывающее невозможность использования при недействительности сделок механизма виндикации. Вот эти аргументы: «...Из ст. 302 ГК вытекает, что между истцом (собственником) и ответчиком (владельцем) стоят третьи лица и подразумеваются куда более сложные события, чем одна недействительная сделка, как это следует из ст. 167 ГК. Например, когда обсуждается вопрос, выбыла ли вещь из обладания истца против его воли, то, очевидно, не может иметься в виду передача вещи по сделке, в том числе недействительной. Сделка, в том числе недействительная, — это всегда передача вещи по воле стороны»<sup>1</sup>.

При поверхностном взгляде на рассматриваемую ситуацию приведенная аргументация более чем убедительна. Однако не будем спешить с выводами. Прежде всего, обратим внимание на то, что нормой, устанавливающей возможность собственника виндицировать свое имущество, является ст. 301 ГК, а не ст. 302 ГК. Статья 302 ГК устанавливает так называемые *условия ограничения виндикации*, т.е. случаи, когда ст. 301 ГК не может применяться. Как известно, таких случаев всего два. Первый — добросовестное приобретение денежных знаков или ценных бумаг на предъявителя; второй — добросовестное возмездное приобретение иного имущества, выбывшего из обладания собственника по его воле.

Возвращаясь к вопросу о выбытии имущества в результате совершения недействительной сделки, отметим, что такое выбытие обычно рассматривается как произошедшее по воле лица. Здесь надо сразу оговориться — обычно, но не всегда. Существует целый ряд случаев, когда факт выбытия имущества *по воле* иррелевантен для целей ограничения виндикации. К таким случаям, в частности, следует отнести, во-первых, отчуждение имущества недееспособными, ограниченно дееспособными, адееспособными и несовершеннолетними; во-вторых, совершение сделки от имени юридического лица без полномочий. Если в первом случае о воле вообще не может идти речь, то второй случай в науке пока не имеет вообще однозначной квалификации: что перед нами — дефект воли или несоответствие воли и волеизъявления?<sup>2</sup>

Другой аргумент К.И. Скловского против виндикации имущества, переданного по недействительной сделке, сводится к возможности прямого злоупотребления правом. «Отдав вещь и получив за нее экви-

<sup>1</sup> Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // ВВАС РФ. 2002. № 8. С. 112.

<sup>2</sup> Данная проблема сама по себе заслуживает самостоятельного рассмотрения. В настоящей работе, не имея возможности сколько-нибудь более подробно на ней остановиться, мы лишь ограничились постановкой проблемного вопроса.

валент, собственник по виндикационному иску возвращал бы только вещь, отказываясь обсуждать вопрос о встречном предоставлении в пользу ответчика»<sup>1</sup>. Но позвольте, если вещь отчуждена самим собственником, лицом управомоченным, то, простите, о какой недействительности сделки (и виндикации) может вообще идти речь?!

Итак — виндикация, кондикция или убытки. Остается, тем не менее, еще одно возражение к использованию традиционных способов защиты, мимо которого мы, естественно, не можем пройти. Речь идет об известном принципе приоритета: личный иск вытесняет вещный. При признании сделки недействительной возникает относительное отношение, направленное на возврат имущественного положения сторон в первоначальное состояние (ст. 167 ГК). В такой ситуации, виндикационный иск, как иск вещный, на первый взгляд вытесняется реституцией. Но это только на первый взгляд. Попробуем это доказать.

Что представляет собой виндикационное правоотношение? В литературе существует традиционное воззрение на дихотомию вещное-обязательственное (абсолютное-относительное), в соответствие с которым в относительных правоотношениях управомоченному лицу противостоят как обязанные строго определенные лица, в то время как в абсолютных правоотношениях, управомоченному лицу противопостоит неопределенное число обязанных лиц<sup>2</sup>. Виндикационный иск относится к числу вещно-правовых способов защиты, которые характеризуются тем, что они направлены непосредственно на защиту права собственности *как абсолютного субъективного права* (курсив мой. — Ю. Т.)<sup>3</sup>. Отмеченное обстоятельство и дало основание к экстраполированию на *способы защиты* вещных прав особенностей самих вещных прав, что не совсем правильно. Любое абсолютное (в том числе и вещное) право абсолютно лишь до тех пор, пока у управомоченного субъекта сохраняется возможность совершения собственных активных действий, непосредственно воздействующих на объект права. При посягательстве кого-либо на объект права, принадлежащий управомоченному лицу, возникает охранительное правоотношение, направленное на защиту нарушенного регулятивного субъективного права. Как известно, любое охранительное правоотношение имеет от-

<sup>1</sup> Склоцкий К.И. Некоторые проблемы реституции // ВВАС РФ. 2002. № 8. С. 114.

<sup>2</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. М., 2003. С. 102. Более подробно об этом см.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права / Известия экономического фак-та Ленинградского политехнического института. Вып. 1. Л., 1928.

<sup>3</sup> Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1. С. 549.

носительный характер, т.е. направлено исключительно против лица-нарушителя. Виндикационный иск — типичное охранительное правоотношение, обращенное к лицу, удерживающему без надлежащего к тому правового основания вещь, принадлежащую собственнику.

Таким образом, происходит конкуренция двух относительных правоотношений — реституционного (разумеется, мы рассуждаем здесь с позиции оппонентов — лиц, признающих существование самостоятельного реституционного иска) и виндикационного. Указанная конкуренция в силу того, что виндикационное притязание опирается на более «сильный» правовой титул (право собственности), должна решаться в пользу последней.

На наш взгляд, современное состояние гражданского законодательства (по крайней мере, до внесения в него поправок, устанавливающих определенную иерархию способов защиты) предоставляет собственнику право выбора способа защиты. Он может предъявить более удобный для него виндикационный иск, если посчитает, что для отказа в таком иске нет оснований, предусмотренных ст. 302 ГК. При наличии же вышеуказанных оснований, собственник вправе прибегнуть к более сложному способу защиты своих интересов — предъявлению требования о признании всех сделок по отчуждению спорного имущества недействительными.

**5.** Выбор способа защиты, как правило, обусловлен природой регулируемых гражданским правом общественных отношений. В зависимости от вида имущественные отношения могут защищаться либо вещными, либо обязательственными способами<sup>1</sup>. Вещно-правовые способы защиты, как известно, доступны не только собственнику, но и другим лицам, имеющим титульное владение. К таким лицам относятся и арендаторы, получившие право владения вещью на основании договора аренды.

Аренда представляет собой институт гражданского права, сочетающий в себе как обязательственные, так и вещно-правовые черты<sup>2</sup>. Эта особенность обусловила постановку вопроса, имеющего непосред-

<sup>1</sup> «Объем возможностей защиты <...> субъективного гражданского права во многом определяется природой этого права. Если речь идет о нарушении права собственности или иного вещного права, то можно констатировать, что возможности их защиты иные, нежели при нарушении какого-либо обязательственного права, возникшего из договора» (Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 626).

<sup>2</sup> Речь идет о том, что в зависимости от того, передано владение или нет, аренда может содержать наряду с обязательственными и вещные права. См.: Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 458; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 152.

ственное значение для практики — какой способ защиты надлежит использовать при нарушении арендодателем *права владения* арендатора? Учитывая предписания ст. 305 ГК, конкретизируем проблемный вопрос: имеет ли арендатор право на истребование объекта аренды от собственника-арендодателя?<sup>1</sup> Большинство исследователей склоняются к следующему мнению — наличие обязательственной связи между лицами не позволяет собственнику истребовать переданное в аренду имущество в порядке ст. 301 ГК<sup>2</sup>, т.е. не позволяет прибегнуть к иску виндикационному.

Для решения означенной проблемы последовательно рассмотрим три следующих казуса.

**Казус первый.** Собственник имущества во исполнение заключенного договора аренды передал указанное в договоре имущество арендатору во владение и пользование сроком на один год. По прошествии шести месяцев переданное арендатору по договору имущество было изъято у последнего собственником. Желая защитить свое право, арендатор обратился в арбитражный суд с иском об истребовании объекта аренды<sup>3</sup>.

Сторонники виндикации указывают, что в силу ст. 606 ГК обязанность у арендодателя только одна — передать (предоставить) объект аренды. С ее исполнением обязательство арендодателя по предоставлению вещи арендатору прекращается своим надлежащим исполнением (ст. 408 ГК), а на стороне арендатора остается чистый долг, состоящий в возврате вещи<sup>4</sup>. Далее из этого допускается следующий вывод:

<sup>1</sup> В теории и в судебно-арбитражной практике ранее рассматривался несколько иной вопрос: каков правовой режим имущества, не возвращенного арендатором по истечении срока действия договора. См.: *Кочеткова Ю.А.* Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: Древнеримские истоки и современная Россия / Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. М., 2000. С. 39; *Латыев А.Н.* Проблема вещных прав в гражданском праве. Екатеринбург, 2003. С. 120; п. 17 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28.04.1997 № 13 // ВВАС РФ. 1997. № 7. С. 100.

<sup>2</sup> *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С. 60; *Гражданское право: Учебник* / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. М., 1997. С. 445 (автор главы — *А.П. Сергеев*); Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ / Рук. авт. колл. *М.И. Брагинский*. М., 1995. С. 314 (автор комментария — *Е.А. Суханов*); постановление Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 96/02.

<sup>3</sup> К сожалению, арбитражным судом указанный спор не был разрешен по существу вследствие состоявшегося примирения сторон. Тем не менее сама постановка вопроса заслуживает внимания и нуждается в более пристальном рассмотрении.

<sup>4</sup> В качестве дополнения к аргументации сторонников виндикации мы использовали доводы *А. Рыбалова* из его статьи «Природа прав арендатора», опубликованной на сайте «Балфорт» (см.: [http://www.balfort.com.ru/news/2003/rigtof\\_lessee\\_1.shtml](http://www.balfort.com.ru/news/2003/rigtof_lessee_1.shtml)), в которой, в частности, говорится: «Обязательственный иск может быть предъявлен при нарушении обязательства и направлен на исполнение его в натуре либо ➞

поскольку обязательство, связывающее арендодателя с арендатором, прекратилось надлежащим исполнением, прекращается и личная связь между указанными лицами<sup>1</sup>. В свою очередь, это делает возможным использование арендатором иска об истребовании имущества в случае изъятия вещи арендодателем до истечения срока договора. Правовым основанием применения виндикации в указанном случае будет служить ст. 305 ГК<sup>2</sup>.

Аргументы, обосновывающие в представленной ситуации возможность использования арендатором виндикационного иска против арендодателя, находят определенную поддержку и в современной юридической литературе<sup>3</sup>. Так, А.В. Коновалов, исследуя правовую

☞ на получение компенсации. Объектом обязательства выступает действие определенного лица: «*dare, facere, praestare*». Обязательственный иск, таким образом, направлен на возложение на определенное лицо обязанности передать, сделать, обеспечить. Напротив, на основании вещного иска нельзя требовать действий, направленных на возникновение новых прав истца (т.е. динамики гражданских прав), а можно лишь восстановить права нарушенные. Когда арендодатель передал вещь арендатору, между сторонами обязательства по передаче вещи уже не существует. На арендодателе после заключения договора лежала обязанность передать вещь во владение арендатора. После того как вещь была передана, эта обязанность арендодателя прекратилась ее исполнением».

<sup>1</sup> При анализе представленного казуса мы сознательно пренебрегли возможным наличием иных обязанностей, связывающих арендодателя, например обязанностей, предусмотренных ст. 616 ГК.

<sup>2</sup> Вот теоретическое обоснование такой позиции, данное А. Рыбаловым: «Позиция, согласно которой арендатор, вопреки прямому указанию ГК, не может пользоваться виндикационным иском лишь потому, что его право, по мнению сторонников такой версии, называется «обязательственным», не выдерживает критики. Если правообладатель может требовать невмешательства от всех субъектов, защищаться виндикацией и негаторным иском, и предметом его права является материальная вещь, его право мы называем вещным. Нельзя рассуждать следующим образом: хотя закон и говорит о возможности арендатора прибегнуть к виндикации, он этого сделать не может, так как его право — обязательственное, и он должен воспользоваться договорным иском. Перед нами логическая ошибка, при которой перепутаны причина и следствие. Суждение должно строиться иначе: раз закон допускает виндикационный иск арендатора, то либо право арендатора вещное, либо виндикация возможна и для обладателя обязательственного права». См.: *Рыбалов А.* Указ. соч.

<sup>3</sup> В свое время Б.Б. Черепахиным была высказана мысль в поддержку допустимости использования вещно-правовых способов защиты на примере отношений нанимателя и наймодателя (притом, что прямую виндикацию в указанных отношениях Б.Б. Черепахин не допускал): «Разумеется, не может быть ответчиком по виндикационному иску незаконно владеющий собственник. Так, например, наниматель не вправе предъявить виндикационный иск к наймодателю об истребовании или о возврате незаконно отнятой последней сданной внаем вещи. *Для этого служат специальные иски вещно-правового типа, предусмотренные ст. 120 и 170 ГК* (курсив мой. — Ю.Т.). См.: *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 176, сноска 5. Указание Б.Б. Черепахина на допустимость использования ☞

природу и условия предъявления владельческого иска, в итоге приходит к выводу, что титульный владелец вправе после передачи предмета договора в его прямое владение предъявлять посессорные требования к опосредованному владельцу — о возврате владения в случае изъятия у него переданной вещи последним<sup>1</sup>. Похожей позиции придерживается и В.В. Витрянский, указывая на то, что, несмотря на отсутствие прямого указания на этот счет в законе, обязанность арендодателя воздерживаться от любых действий, создающих для арендатора препятствия в пользовании сданным в наем имуществом, следует из правового положения арендатора как титульного владельца, располагающего средствами владельческой (вещно-правовой) защиты, в том числе и против собственника имущества — арендодателя<sup>2</sup>.

Представленная позиция, допускающая применение вещно-правовых способов защиты в отношениях между лицами, связанными обязательством, не бесспорна. Данная проблема возникла, как представляется, вследствие процесса взаимопроникновения вещных и обязательственных прав<sup>3</sup>, в результате чего при нарушении такого «смешанного» правоотношения появляется дилемма выбора наиболее адекватного способа защиты. Таким образом, речь идет об установлении своеобразного приоритета в использовании соответствующего способа защиты.

Краткий экскурс истории вопроса показывает, что арендатор на разных этапах развития частного права имел разный объем полномочий с точки зрения возможности защиты своего владения. Так, римское право считало арендаторов (нанимателей) простыми держателями, а не владельцами и не предоставляло им владельческой защи-

➔ нанимателем вещных способов защиты против собственника-наймодателя вполне объяснимо. В период написания цитируемой работы действовал ГК РСФСР 1922 г., который содержал нормы о вещных способах защиты, весьма отличные от ГК. Так, ст. 158 ГК РСФСР 1922 г. предусматривала право нанимателю при непредоставлении наймодателем нанятого имущества истребовать у последнего это имущество. Как известно, позднейшие кодификации не восприняли идею ГК РСФСР 1922 г. о допустимости прямой виндикации в отношениях арендодателя и арендатора.

Таким образом, представляется, что существующие в настоящий момент точки зрения, допускающие возможность использования вещно-правовых способов защиты титульными владельцами против лиц, с которыми их связывает обязательственное отношение, обусловившее передачу вещи, являются отголосками концепции ГК РСФСР 1922 г.

<sup>1</sup> Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. 2-е изд. СПб., 2002. С. 159.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 468.

<sup>3</sup> Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2000. С. 222—238.

ты<sup>1</sup>. Феодальное и каноническое право значительно расширили рамки владельческой защиты по сравнению с классическим римским правом, распространив ее, в частности, на арендаторов и нанимателей. Дальнейшее развитие привело к размежеванию по указанному вопросу стран романской и германской групп. В первых возобладала римская традиция, вторые же остались на прежних позициях<sup>2</sup>.

Гражданско-правовой доктриной выработан ряд критериев (разделяемых и судебной практикой), при которых допустимо использование вещно-правовых способов защиты. В качестве примера может быть приведен виндикационный иск, применение которого возможно при наличии: а) сохранности индивидуально-определенного имущества<sup>3</sup>; б) фактического обладания имуществом незаконным владельцем<sup>4</sup>; в) отсутствия личной связи между сторонами<sup>5</sup>. Наличие этих критериев означает, что данный вещно-правовой способ защиты может быть применен только при наличии *всей совокупности данных критериев*, а также *при условии тождественности ситуаций*. Проиллюстрировать сказанное можно на следующем примере. Сравним две ситуации: а) арендатор лишен владения вещью в результате действий третьего лица; б) арендатор лишен владения вещью в результате действий арендодателя. Разница в описываемых ситуациях заключается в отсутствии в первом случае и в наличии во втором обязательства между

<sup>1</sup> Однако надо заметить, что среди римских юристов не было единства по вопросу допустимости виндикации при наличии личной связи между собственником и титульным владельцем. В качестве примера можно сослаться на спор Ульпиана с Пегасом (D. 6.1.9). Последний считал, что нельзя виндцировать от того, кому вещь сдана на хранение, или предоставлена в ссуду, или сдана внаем. Ульпиан же допускал такую возможность. Мнение Ульпиана разделял Павел, говоря о вещных исках в отношении эфитевтических (т.е. арендованных у государства) участков (D. 6.3.1): «Те, которые наняли участок у граждан муниципии навсегда с целью извлечения плодов, хотя и не становятся собственниками, однако, как это принято, имеют вещный иск против любого владельца и против самих граждан муниципии».

<sup>2</sup> Очевидно, одной из причин подобного разделения послужила строгая логика римского права, как известно, не допускавшего владения двух лиц в отношении одной и той же вещи (D. 13.16.5.15; ср. D. 41.2.3.5). Германское право преодолело указанное препятствие, совершив крупную теоретическую революцию, разработав концепцию двойного владения, в соответствии с которой собственник вещи признавался владельцем посредственным, а лицо, владеющее той же вещью в силу одного из указанных оснований, — владельцем непосредственным. В результате предоставление арендатору (нанимателю) права на владельческую защиту не лишало собственника права на ту же защиту в отношении его вещи. Более подробно об эволюции владельческой защиты см. *Венедиктов А.В.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М., 2004. С. 336—340.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 03.06.2003 № КГ-А41/3303-03.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Московского округа от 13.09.2004 № КГ-А40/7422-04.

<sup>5</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 01.07.2003 № 11224/02.

лицами. Это не позволяет рассматривать указанные ситуации как тождественные. По этой причине защита прав арендатора не может быть построена по модели вещно-правовой. Но это формально логическое объяснение. Существует и другое обоснование — через анализ природы обязательства. Передав объект аренды, арендодатель только исполнит свою обязанность, предусмотренную конструкцией договора аренды. Исполнение этой обязанности не может прекратить возникшего арендного обязательства. На арендаторе лежит обязанность возвратить вещь. Именно исполнение обязанности по возврату вещи (в надлежащем состоянии) способно привести к прекращению обязательственного правоотношения арендатора и арендодателя. Таким образом, арендное правоотношение (а следовательно, и обязательственная связь) сохраняется до момента возврата вещи, являющейся объектом аренды, во владение арендодателя<sup>1</sup>.

Сущность института имущественного найма (аренды) состоит в передаче объекта аренды (вещи) лицу во владение и пользование *на определенный срок*. Даже в том случае, если срок сторонами не определен, это не меняет сущности аренды как *временного* пользования чужим имуществом. Соответственно, изъятие у арендатора вещи до срока, установленного договором (или определенного в соответствии с договором), нарушает возникшее субъективное право арендатора на владение и пользование такой вещью. Передав вещь, арендодатель таким образом исполняет одну из своих обязанностей. Но при этом до момента истечения срока договора арендодатель остается обязанным перед арендатором лицом в части не совершать действий, препятствующих последнему владеть и пользоваться объектом аренды<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В качестве наглядного примера несостоятельности подобного понимания обязательства, представленного сторонниками виндикации, приведем конструкцию заемного обязательства. Реальный характер договора займа предполагает возникновение заемного отношения с момента передачи суммы займа. Если следовать логике сторонников приведенной выше точки зрения, то в займе не возникает обязательства вообще, а на стороне заемщика есть просто обязанность вернуть объект займа.

<sup>2</sup> В качестве подтверждения сказанного можно сослаться на редакцию ст. 1822 проекта Гражданского Уложения, в соответствии с которой наймодавец был «обязан обеспечить нанимателю спокойное пользование нанятым имуществом в течение срока найма. Наймодавец был не вправе производить в имуществе изменения, стесняющие пользование нанимателя, и вообще *обязывался не только не предпринимать ничего такого, что препятствовало бы нанимателю пользоваться имуществом*, но и устранять все то, что стесняет спокойное пользование нанимателя (курсив мой. — Ю.Т.)». См.: Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Пютрюмова. Т. 2. СПб., 1910. С. 400.

*Произведенный анализ не дает оснований считать возможным применение вещно-правовых способов защиты в отношениях между арендатором и арендодателем. Вместе с тем остается открытым вопрос о способе защиты нарушенного права арендатора.* Если вещно-правовые способы не могут быть использованы в данном случае, то восстановление нарушенных прав, имеющих обязательственную природу, должно осуществляться при помощи обязательственно-правовых способов. Какие обязательственные способы из имеющихся могут быть использованы для защиты нарушенного права владения арендатора?

При выборе конкретного способа защиты надлежит исходить из того, какую обязанность нарушил арендодатель. Как было установлено выше, арендодатель, изъяв имущество, совершил действие, препятствующее арендатору владеть и пользоваться этим имуществом. Следовательно, арендатору для защиты своих прав необходимо обязать нарушителя вернуть имущество, являющееся объектом договора аренды. Из способов защиты специального характера, представленных в гл. 34 ГК, наиболее подходит предписание п. 3 ст. 611, допускающее возможность истребования у арендодателя непредоставленное имущество. Однако данный способ защиты применительно к рассматриваемому случаю не может быть использован, поскольку гипотеза рассматриваемой нормы рассчитана только на те ситуации, когда арендодатель, заключив договор, не предоставляет арендатору имущество. В нашем же случае имущество уже было предоставлено арендатору. То есть речь идет не о защите права владения (такое право, как известно, возникает после передачи объекта аренды арендатору), а о понуждении должника-арендодателя совершить действие, составляющее обязанность арендодателя. По тем же основаниям не может быть использован способ защиты, содержащийся в ст. 398 ГК, поскольку его применение возможно только в случае неисполнения обязательства по передаче индивидуально-определенной вещи. Защита арендатора в данном случае может быть сведена к *требованию о расторжении договора аренды в связи с существенным нарушением договора другой стороной — арендодателем*<sup>1</sup>.

У читателя может возникнуть закономерный вопрос — а как же быть со ст. 305 ГК, в которой прямо закреплено положение, предостав-

---

<sup>1</sup> У проф. Г. Дернбурга есть весьма интересное рассуждение по интересующему нас вопросу: «Если объект найма не был предоставлен своевременно нанимателю или же отобран (курсив мой. — Ю.Т.), хотя бы только на время, то он может *отступиться от договора*. Кроме того, он имеет право на *вознаграждение за <...> отнятие вещи, по вине хозяина...*» (Пандекты. Т. III. Ст. 364). Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Кн. 4. М., 2004. С. 282.

ляющее возможность использовать вещно-правовые способы защиты и в случаях, когда права возникают из договора?

Все верно. Указанная статья допускает применение виндикационного и негаторного исков при нарушении владения, которое может возникать в том числе и из договора. Как уже было сказано выше, сам по себе механизм виндикационного (негаторного) притязания имеет относительный характер и направлен против конкретного лица — нарушителя. Для целей восстановления нарушенного субъективного права совершенно безразлично, имело ли оно абсолютный или относительный характер. Иными словами, иррелевантно, какое право — вещное или обязательственное нарушается. Восстановление нарушенного права обусловлено характером нарушения: если речь идет о посягательстве (нарушении) владения вещью, то восстановление также должно осуществляться путем восстановления владения вне зависимости от того, абсолютное или относительное право связывало до этого стороны.

Таким образом, *механизм* вещно-правовых способов защиты сам по себе вовсе не ограничивает свое применение исключительно рамками так называемых абсолютных правоотношений. Нет причин отказывать в его использовании и при нарушении обязательственных отношений, единственно ссылаясь только на то, что эти отношения не являются вещными. Естественно, способы защиты, предусмотренные гл. 20 ГК, не способны восстановить нарушенное право, не связанное с нарушением владения, — для этого существуют свои способы защиты.

Мы полагаем, что отношения, в которых сочетаются как обязательственные, так и вещные черты, как в данном случае аренда, при их нарушении позволяют управомоченному лицу сделать определенный выбор — в зависимости от того, какой интерес превалирует, будет решен вопрос о выборе способа защиты. Арендатор, если ему уже не интересен объект аренды, может ограничиться расторжением договора и взысканием убытков. В том случае, если интерес в объекте аренды сохранен, для защиты своих прав арендатор может потребовать восстановления положения, существовавшего до нарушения права, памятуя о том, что нарушение договора аренды выразилось в неправомерном изъятии имущества, которое должно быть возвращено титульному владельцу — арендатору.

Хотим сразу пресечь возможный вопрос о том, в чем отличие виндикационного иска от иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения не связан напрямую с нарушением обязательства. Это, по своей сути, внедоговорный иск. В тех же случаях, когда