

ГЛАВА 1

ПРИЗНАКИ И ПОНЯТИЕ ВЕЩНЫХ ИСКОВ

§ 1. Квалификационные признаки вещных исков

Каждое правовое явление обладает присущими ему признаками, которые выражают специфику изучаемого явления. Чтобы сформулировать понятие вещного иска как способа защиты вещных прав, создать систему этих исков и найти ответ на вопрос о конкуренции вещных исков, первоначально следует выделить их признаки, особенности и тем самым отразить специфику, отличающую вещные иски от других способов защиты.

Признаки вещных исков — это присущие им свойства, каждое из которых необходимо, а все вместе они достаточны, чтобы материально-правовое требование могло быть квалифицировано в качестве вещного иска.

Так сложилось, что чаще всего в научной литературе обходят рассмотрение вопроса об общей характеристике и признаках вещных исков, и авторы при описании защиты вещных прав сразу переходят к рассмотрению отдельных вещных исков. Если же авторы останавливаются на характеристике вещных исков, то ограничиваются указанием на три их отличия от обязательственных исков: абсолютный

характер защиты¹, непосредственную направленность на защиту вещных прав, внедоговорный характер². Указания на названные особенности вещных исков явно недостаточно для обеспечения построения системы вещных исков и решения проблемы соотношения

¹ См.: Васьяковский Е. В. Учебник гражданского права: вып. 2: вещное право. СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1896. С. 60; Хвостов В. М. Система римского права. II: вещное право. М.: Склад издания в кн. магазинах Н. П. Карбасникова, 1908. С. 3; Новицкий И. Б. Право собственности. М.: Право и Жизнь, 1925. С. 41; Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М.: БЕК, 1996. С. 16-17; Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 36; Камышанский В. П. Право собственности в России. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. С. 22; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 365; Малиновский Д. А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11, 114; Латыев А. Н. Проблема вещных прав в гражданском праве. Екатеринбург: УМЦ УПИ, 2003. С. 105-106; Субботин М. В. Специальные способы защиты права собственности // Законодательство. 2004. № 3. С. 16; Жидков М. Д. Гражданско-правовые способы защиты права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15; Свечникова И. В. Гражданско-правовая защита права собственности на землю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21; Щенникова Л. В. Вещное право. М.: Юристъ, 2006. С. 54, 56; Певницкий С. Г. Некоторые вопросы системы защиты права собственности на недвижимое имущество // Юридический мир. 2006. № 3. С. 35; Басова Л. А., Палий Ю. А. Вещно-правовые способы защиты права // Арбитражная практика. 2007. № 8. С. 73; Ахметьянова З. А. Вещное право. М.: Статут, 2011. С. 331; Петрушкин В. А. Системный анализ гражданско-правовой модели оборота недвижимости: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 188-189; Белов В. А. Очерки вещного права. М.: Юрайт, 2014. С. 30-31; Щенникова Л. В. Проблемы вещного права. М.: Норма, 2017. С. 54.

² См.: Маслов В. Ф. Осуществление и защита права личной собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 182; Скворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М.: Интел-Синтез, 1998. С. 8; Серокурова У. В. Судебно-арбитражная защита права собственности на недвижимость: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9, 18; Тужилова-Орданская Е. М. Классификация вещно-правовых способов защиты прав на недвижимость // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 10. Ч. 1. С. 203; Живихина И. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 25-26; Серегина О. Л. Иск о признании права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 16; Басова Л. А., Палий Ю. А. Вещно-правовые способы защиты права // Арбитражная практика. 2007. № 8. С. 73; Качалова Е. Ю. Защита субъективных гражданских прав от посягательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 18; Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 345; Маньковский И. А., Вабищевич С. С. Личные и вещные права. Минск: МИТСО, 2012. С. 283.

и конкуренции вещных исков. Выявление и раскрытие признаков вещного иска позволит упростить в теории и в судебной практике квалификацию требования в качестве вещного иска.

Поскольку в науке гражданского права вопросы о свойствах вещных исков и их характеристике в целом практически не поднимаются, то возникает трудность с определением достаточного и исчерпывающего перечня их черт.

Признаки вещных исков можно почерпнуть из нескольких источников. По сути, эти три источника сведений о признаках вещных исков составляют методологическую базу исследования вещных исков.

Во-первых, вещным искам свойственно все то, что свойственно и вещному праву, поскольку их связь логически обусловлена. Из этого проистекает внедоговорный характер вещных исков и то, что объектом такой защиты может быть только индивидуально определенная вещь. При этом не стоит забывать и о признаке следования требования за вещью, а не за субъектом.

Во-вторых, признаки вещных исков можно выявить при их соотношении с другими способами защиты, которые входят в систему гражданско-правовых способов защиты вещных прав, — обязательственные иски, публичные иски, корпоративные иски и другие способы защиты. Ведь именно для решения проблемы соотношения и конкуренции исков и нужно определить характерные черты вещных исков.

Для удобства изложения материала вопросы соотношения вещных исков между собой и соотношения исков внутри системы гражданско-правовых способов защиты будут рассмотрены позже. Поскольку логика построения структуры исследования находится в рамках юриспруденции понятий, которая наиболее оптимально подходит для описания правового явления, то требуется сначала определиться с терминами и выявить свойства исследуемого понятия и только потом соотносить его со схожими и близкими правовыми явлениями.

В-третьих, признаки вещных исков можно вычлениить из особенностей отдельных видов вещно-правовых требований путем выявления

схожих черт для нескольких конкретных вещных исков, то есть тех, которые едины для всех требований этой категории.

Для логичности описания исследуемой темы признаки вещных исков можно разделить на квалификационные и факультативные. Такое разграничение относительно и условно, поскольку все признаки необходимы для того, чтобы способ защиты был квалифицирован в качестве вещного иска. Однако часть из этих признаков относится не только к вещным искам, но и другим способам защиты гражданских прав. Поэтому те признаки, которые характерны исключительно для вещных исков, относятся к квалификационным, а те свойства, которые касаются не только вещных исков, — к факультативным.

В результате использования описанного выше методологического подхода можно прийти к выводу, что для вещных исков характерны следующие квалификационные признаки.

1. Вещные иски являются исками о принадлежности права на вещь, принадлежности вещного субъективного права.

Вещный иск направлен на защиту субъективного вещного права и позволяет решить спор о принадлежности права на вещь. Кроме субъективного вещного права вещные иски обеспечивают защиту законного интереса и правового ожидания в отношении спорной вещи, в случае необходимости предварительно предоставить защиту интереса и ожидания, чтобы в последующем можно было приобрести вещное право на предмет спора. Законный интерес и правовое ожидание направлены, в конечном счете, на приобретение субъективного вещного права, а их защита вещными исками является предварительной для возникновения вещного права и решения вопроса о принадлежности вещного права на предмет спора. При защите правового ожидания и законного интереса в последующем приобретении вещного права решается вопрос о том, кому принадлежит субъективное вещное право.

В первую очередь вещные иски защищают субъективное вещное право, как это происходит с классическими вещными исками — виндикационным иском, негаторным иском, иском о признании вещного

права. И только во вторую очередь вещные иски защищают законный интерес и правовое ожидание в приобретении вещного права в последующем.

Вещные иски являются разновидностью петиторных способов защиты — при их применении поднимается вопрос о субъективном праве лица на вещь. Еще в Институциях Гая, в четвертой книге, говорилось об этом значении вещных исков: «Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь — наша, или поднимаем спор о том, что мы имеем какое-либо право, например, право пользования, право пользования, прохода, прогона скота, водопровода или право производить постройки выше известной меры, право просвета, то есть право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида; вещным будет иск и тогда, когда он вследствие перемены действующих сторон (истца и ответчика) является отрицательным»³.

Вещные иски позволяют определить границу между своим и чужим, спектр дозволенных действий с вещью. Вещные иски превентивно учат уважать чужое и ценить свое — они позволяют решить вопрос о принадлежности вещи и права на нее конкретному лицу. Именно в этом проявляется взаимосвязь построения эффективной системы вещных исков и создания функционирующего гражданского общества, которое невозможно без уважения чужого права и борьбы за свое.

С. С. Алексеев, раскрывая сущность права собственности через полную и абсолютную власть над вещью, писал, что «собственность содержит нечто первичное и изначальное в господстве человека над вещами, что делает его хозяином»⁴. У. Маттеи предлагает рассматривать право собственности как «единоличное и деспотическое господство индивида над вещью»⁵. Приведенные соображения уче-

³ Памятники римского права. М.: Зерцало, 1997. С. 119.

⁴ Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М.: Норма, 2007. С. 9.

⁵ Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 115.

ных подчеркивают необходимость соблюдения границ между своим и чужим имуществом, для чего и созданы вещные иски. Необходимость соблюдения границы между своим и чужим имуществом — ключевой вопрос построения баланса в обществе.

Вещные иски позволяют обеспечить полноту свободы собственника или обладателя другого вещного права. Кроме того, вещное право, в отличие от обязательственного, обладает свойством исключительности и независимости в осуществлении; в совокупности эти свойства обеспечивают свободу собственности. Благодаря тому что собственник свободен, а собственность неприкосновенна, развивается экономика. Вопросы собственности были принципиальны в самые острые моменты развития истории человечества, и именно вещные иски обеспечивают устранение помех в свободном осуществлении вещного права.

С. С. Алексеев приходит к следующему выводу относительно неприкосновенности собственности: «В отношениях собственности это означает, что у собственника не должно быть никаких препятствий для того, чтобы он, по его свободному усмотрению, ограниченному только законом, мог владеть, пользоваться и распоряжаться вещами»⁶.

Если брать вещные иски в контексте исторических процессов, то они наиболее востребованы в судебной практике и доктрине при нестабильном гражданском обороте, когда имеют место правовая неопределенность, резкие изменения экономического уклада общества или даже глобальные потрясения. Если оборот стабилен, то нет острой нужды в виндикации или признании вещного права на объекты: максимум необходимости применения вещных исков — это соседские споры по негаторному иску, которым решаются конфликты о степени воздействия на соседний объект недвижимости при эксплуатации своей недвижимости. А вот если гражданский оборот нестабилен, нет эффективно работающей регистрационной системы

⁶ Алексеев С. С. Собственность — право — социализм. Полемические заметки. М.: Юридическая литература, 1989. С. 98.

прав на недвижимость, самыми массовыми категориями судебных споров являются требования о признании вещного права и виндикация, поскольку именно ими решается спор о принадлежности права вещи конкретному лицу. Например, в российской науке и судебной практике всплеск интереса к виндикации был во время и после Второй мировой войны⁷ и в 90-е гг., когда наиболее остро чувствовалась проблема определения принадлежности вещей и вопрос собственности решался по многим объектам.

В доктрине гражданского права вопрос об исходных началах исковой защиты вещных прав рассматривается с позиции реализации принципа неприкосновенности собственности.

Взаимосвязь принципов гражданского права и вещных исков раскрыта Б. М. Гонгалом и П. В. Крашенинниковым: «Недостаточно провозгласить неприкосновенность собственности. Требуется создать юридический механизм, ее обеспечивающий. Среди элементов такого механизма, в частности, можно отметить следующие. Во-первых, реализация всех основных начал гражданского законодательства в той или иной мере, теми или иными способами призвана обеспечить неприкосновенность собственности. ... Во-вторых, гражданское право располагает системой исков, при помощи которых возможно восстановить нарушенное право собственности. ... В-третьих, гражданское законодательство содержит закрытый перечень оснований принудительного прекращения права собственности. ... Неприкосновенность собственности — более широкое понятие. По-видимому, неприкосновенность собственности следует понимать как защищенность ее от любого рода посягательств, исходящих от кого бы то ни было»⁸.

⁷ См.: Амфитеатров Г. Н. Война и вопросы виндикации // Ученые записки ВИЮН: Вып. 3. Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 44-60; Черепашин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юрид. ин-та: Т. 1. Свердловск: Свердловгиз, 1945. С. 34-69; Белкин Р. Виндикационный иск по советскому праву: сб. научных работ слушателей академии: вып. 2. М.: РИО ВЮА, 1949. С. 57-74.

⁸ Возникновение, прекращение и защита права собственности / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. С. 22-24.

2. Вещные иски реализуются в охранительном правоотношении относительного характера, но до факта нарушения или оспаривания вещная защита носит абсолютный характер.

При раскрытии специфики вещных исков подавляющее большинство авторов ограничиваются упоминанием лишь об их абсолютном характере⁹. Но важно понимать, что абсолютный (всеобщий, исключительный) характер вещной защиты — это статический признак, действующий до совершения нарушения или оспаривания, которое устраняется вещным иском. Если слово «статика» может показаться не самой корректной формулировкой, то вполне логично говорить, что это внешний признак вещных исков.

Одна из характерных черт вещных прав, закрепленная в ст. 216 ГК РФ, заключается в возможности их защиты с помощью особых вещных исков. Вещные права относятся к числу прав, осуществляемых действиями самого управомоченного лица, а третьи лица, как правило, никакой роли в осуществлении данного права не играют. В доктрине гражданского права принято считать, что из обозначенного свойства вещного права вытекает его характеристика как права абсолютного, где одно управомоченное лицо, а остальные, абсолютно все, несут обязанность не нарушать субъективное право обладателя.

В научной литературе свойство абсолютности вещного права раскрывается еще и через его всеобщность¹⁰ и универсальность. Вещное право обладает исключительностью, то есть дает возможность управомоченному лицу с помощью вещных способов защиты отстранить

⁹ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 186-187; Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 36; Сулейменов М. К. Понятие и виды вещных прав // Право и государство. 1998. № 2. С. 12; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 365; Вещные права в Республике Казахстан / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы: Жеті жарғы, 1999. С. 25; Власова А. В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 2. С. 147; Мисник Н. Н. «Свой интерес» как «индикатор» вещного права // Государство и право. 2005. № 12. С. 102; Басова Л. А., Палий Ю. А. Вещно-правовые способы защиты права // Арбитражная практика. 2007. № 8. С. 73.

¹⁰ См.: Щенникова Л. В. Вещное право. М.: Юристъ, 2006. С. 55-56.

любое другое лицо от хозяйственного воздействия на принадлежащую ему вещь, а также требовать от этих лиц недопущения подобных действий в будущем¹¹. Универсальность вещного права можно раскрыть через латинский термин «*erga omnes*», который можно перевести как «против всех», «по отношению ко всем».

В связи с этим вещные иски принято относить к разновидности абсолютных исков. Как указывает Г. Я. Стоякин, абсолютные иски делятся на три группы: иски, направленные на защиту абсолютных имущественных прав; иски, направленные на защиту абсолютных неимущественных прав личного характера; иски, направленные на защиту абсолютных неимущественных прав, вытекающие из творческих правоотношений¹².

Однако существование абсолютных правоотношений является дискуссионным для российской правовой науки. Не вдаваясь в подробный обзор подходов и оценку аргументов их сторонников, выскажем суждение столь же дискуссионное. Есть логика в том, чтобы не рассматривать абсолютность как свойство вещного права, поскольку между абсолютно всеми лицами реальной правовой связи не может быть. Есть некое уважение собственности и ее неприкосновенность, но не может быть реальной правовой обязанности не нарушать субъективное вещное право. Если бы абсолютно все были связаны с абсолютно всеми, то это правоотношение было бы максимально абстрактным по своему содержанию. А максимальная абстрактность свойственна таким универсальным категориям, как принципы права. В этой абстрактной обязанности не нарушать абсолютно все существующие вещные субъективные права виден принцип неприкосновенности собственности, его реализация. Обязанность не нарушать чужого вещного права — это не элемент правоотношения, а основа

¹¹ См. подробнее: Скрыбин С. В. Гражданско-правовые проблемы понятия вещного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 1998.

¹² См.: Стоякин Г. Я. Защита абсолютного субъективного гражданского права // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: сб. научных трудов: вып. 53. Свердловск, 1977. С. 60-67.

правопорядка, уважение собственности, одно из условий общественного договора.

Идея о том, что вещные иски не могут защищать от всех и любых лиц, находит отражение в формулировках гражданского законодательства. В легальных определениях вещных прав акцентируется внимание на том, что эти субъективные права защищаются от любых нарушений, а не от любых нарушителей, то есть внимание сосредоточено на необходимости устранения неблагоприятного воздействия любого характера. Так, в § 903 Германского гражданского уложения дается следующее описание содержания права собственности: «Собственник вещи властен, насколько тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять других от всякого на нее воздействия». Обращает на себя внимание и то, что в части защиты вещного права в ГГУ говорится об необходимости «устранять других от всякого на нее воздействия», а не о защите от любого лица.

В рамках реформирования гражданского законодательства, реализуемого на основе Концепции развития гражданского законодательства, предлагается аналогичная формулировка содержания права собственности. Проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» предлагает сформулировать п. 1 ст. 233 «Содержание права собственности» следующим образом: «Собственник обладает наиболее полным господством над вещью и вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащей ему вещи любые действия, если это не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, а также устранять любое незаконное воздействие третьих лиц на эту вещь». Опять же видим, что акцент сделан на защиту от любого незаконного воздействия, а не от любых лиц. Такой акцент логичен, поскольку нарушитель — это всегда конкретное лицо.

Вещные иски потенциально могут быть предъявлены к любым третьим лицам, нарушившим или оспорившим вещное право, но только

потенциально. В этой характеристике вещных исков чаще всего усматривают их коренное отличие от других гражданско-правовых способов защиты¹³.

Однако исключительно этого признака явно недостаточно для раскрытия специфики вещных исков. Важно понимать, что вещными исками не происходит защита обладателя субъективного вещного права «от всех и каждого». Защита осуществляется только от любого, кто нарушит или оспорит вещное право, законный интерес, правовое ожидание. Данная идея хорошо раскрыта М. Б. Братусь: «Действие виндикации, направленное против всякого потенциального нарушителя, связано с общим понятием права собственности как абсолютного права и не должно смешиваться с распространенной в науке квалификацией вещного иска как иска, направленного «против всех и каждого». Эта квалификация основана на фикции и находится в противоречии с условиями пассивной легитимации по вещному иску, которая предполагает не фиктивное, а реальное отношение каждого данного ответчика к спорной вещи»¹⁴.

Реализация, применение вещных исков происходит в охранительном правоотношении относительного характера — это динамический (внутренний) признак, который действует после совершения нарушения или оспаривания. Отношения, в рамках которых происходит реализация вещных исков, относятся к числу охранительных по своей природе правоотношений. Такое понимание вещной защиты позволяет обогатить методологию данного научного исследования.

Суть теории охранительных правоотношений состоит в том, что защита интересов, а также реализация мер юридической ответственности и других мер принуждения происходит в рамках новых

¹³ См.: Скловский К. Защита владения при признании договора недействительным // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 38; Ровный В. В. Эвикция: проблемы конкуренции исков и права собственности // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 5. С. 129-130; Игнатенко В. Н. Реализация обязательств из неосновательного обогащения // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 2. С. 92.

¹⁴ Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

правоотношений, не существовавших до нарушения права¹⁵. При этом защита права в рамках охранительных правоотношений не сводится лишь к принудительной их реализации, а предполагает целую систему элементов механизма защиты — средств защиты.

Идеи, послужившие основанием к выделению регулятивных и охранительных правоотношений, впервые высказал С. А. Муромцев. Он разделял гражданские правоотношения на «защищаемые и защищающие» отношения. Их различия С. А. Муромцев видел в том, что защищающие отношения связаны с принудительной реализацией прав, а защищаемые связаны с осуществлением прав¹⁶.

Деление правоотношений на регуляторные и охранительные связано с определением правовой природы права на защиту. Все больше ученых рассматривают право на защиту как самостоятельное субъективное право, которое возникает в момент правонарушения и реализуется в рамках охранительного гражданского правоотношения¹⁷. Так, М. А. Гурвич, рассматривая проблему права на иск, прихо-

¹⁵ См.: Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений: материалы конференции. Ярославль: Изд-во Ярославского ун-та, 1991. С. 7.

¹⁶ См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 262; Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. С. 590-592.

¹⁷ См.: Гурвич М. А. Право на иск. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 145; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд-во Московского ун-та, 1972. С. 153; Михайлич А. М. Внедоговорные обязательства в советском гражданском праве. Краснодар: Изд-во КубГУ, 1982. С. 9; Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982. С. 20; Крашенинников Е. А. К теории права на иск. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1995. С. 19-36; Власова А. В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Известия вуза. Правоведение. 2000. № 2. С. 148; Тузов Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 123; Свердлов Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 4; Минеев О. А. Способы защиты вещных прав: автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 15; Жидков М. Д. Гражданско-правовые способы защиты права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16; Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 28; Серегина О. Л. Иск о признании права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 13, 16; Быков А. С. Современные тенденции динамики развития содержания и защиты права

дит к следующему выводу: «Устранение последствий нарушения абсолютного права является по своему содержанию предметом нового и притом относительного правоотношения ...»¹⁸.

В. Л. Слесарев определяет соотношение регуляторного и охранительного при защите гражданского права следующим образом: «Регулятивные правовые средства обеспечивают признание экономических интересов граждан и организаций, придают им форму субъективных прав. Их нарушение требует качественно нового способа обеспечения: правовой охраны (защиты), узловыми моментами которой — охранительные нормы и соответствующие им правоотношения»¹⁹.

Во многом такое понимание права на защиту обусловлено, во-первых, стремлением подчеркнуть важность и необходимость защищенности субъективного права, а во-вторых, растущим значением в современном гражданском обороте реализации принципа судебной защиты. На основании этого С. С. Алексеев приходит к фундаментальному выводу, что «защита права собственности ныне вообще является важнейшим элементом статуса собственника»²⁰.

Сторонники другого подхода рассматривают право на защиту как один из элементов субъективного права²¹, одну из функций субъ-

собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 16; Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 12-13; Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, 2010. С. 26, 30; Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость / под общ. ред. В. Н. Соловьева. М.: Юрайт, 2014. С. 44.

¹⁸ Гурвич М. А. Право на иск. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 173.

¹⁹ Слесарев В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1990. С. 8-9.

²⁰ Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М.: Норма, 2007. С. 43.

²¹ См.: Тархов В. А. Курс гражданского права: общая часть. Уфа: УЮИ МВД РФ, 1998. С. 257; Тархов В. А., Рыбаков В. А., Фоков А. П., Живихина И. Б. О конструкции цессии виндикации в гражданском обороте // Государство и право 2006. № 9. С. 27; Живихина И. Б. Общетеоретические вопросы защиты права собственности // Российский судья. 2006. № 5. С. 29; Живихина И. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 29; Живихина И. Б. Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав. Рязань: Концепция, 2017. С. 73.

ективного права²² или как само нарушенное субъективное право, но в динамичном состоянии²³. Так, С. Е. Донцов считает, что «защита права не всегда требует существования специального охранительного правоотношения»²⁴. По мнению С. Н. Братуся, право на защиту является неотъемлемым качеством, свойством субъективного права, его обязательным элементом²⁵.

Последняя из приведенных точек зрения вызывает определенные возражения. Во-первых, если признать, что вещный иск существует в рамках регулятивного правоотношения, то тогда право на предъявление вещного иска должно возникать вместе с самим регулятивным субъективным вещным правом, составной частью которого оно

²² См.: Виндшейд Б. Учебник пандектного права: общая часть. С.-Пб.: Гиероглифов и Никифоров, 1874. С. 91.

²³ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. С. 329; Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. С. 25-26; Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 139; Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 109; Иоффе О. С. Советское гражданское право: в 2 т. Т. 1. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. С. 73; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 192; Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1973. С. 168-169; Аванесов Э. В. Проблемы защиты собственности в гражданском праве и уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 12; Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1996. С. 8; Иванов А. А. Правовые средства защиты права частной собственности // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 6. С. 78; Серокурова У. В. Судебно-арбитражная защита права собственности на недвижимость: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 75-81; Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М.: Буквоед, 2007. С. 121, 126; Семенов В. В. Защита имущественных прав в обязательственных правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7; Скрыбин С. В. Вещное право. Алматы: НИЦ КОУ, 2009. С. 241; Петрушкин В. А. Системный анализ гражданско-правовой модели оборота недвижимости: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 188; Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 413.

²⁴ Донцов С. Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М.: Юридическая литература, 1980. С. 18.

²⁵ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 73-74.

является и которое охраняет. Между тем все, в том числе и сторонники критикуемой точки зрения, связывают момент возникновения права на вещный иск с нарушением или оспариванием вещного права, а не с его возникновением.

Во-вторых, вещное право является регулятивным субъективным правом, а в случае его нарушения или оспаривания у обладателя вещного права возникает новое, ранее не существовавшее охранительное право — право на предъявление вещного иска. Как указывает Е. А. Крашенинников, вещно-правовое требование не тождественно вещному праву, поскольку оно:

- 1) связывает разных обязанных лиц. Собственнику, как обладателю абсолютного права, противостоит неопределенный круг обязанных лиц, которые не должны нарушать его субъективное право, а вещный иск направлен против определенного лица. Абсолютный характер защиты вещных прав раскрывается в том, что нарушение права может последовать со стороны каждого лица, но оно носит вероятностный характер, и заранее определить потенциального нарушителя невозможно. Лицо же, нарушающее или оспаривающее субъективное вещное право, всегда индивидуально. Кроме того, обязанная сторона в вещном иске является обязательным элементом, без которого предъявление иска невозможно.
- 2) обладает разными юридическими свойствами. Право на вещный иск подлежит принудительной реализации при содействии юрисдикционных органов, а вещное право осуществляется его обладателем самостоятельно, и ему не требуется помощь со стороны других.
- 3) имеет разное содержание. Право собственности дает господство над вещью и обязывает каждого воздержаться от совершения действий, мешающих собственнику владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему вещью, а виндикационное требование, наоборот, обязывает незаконного владельца к выдаче вещи, то есть к положительному действию.

4) вещно-правовое требование и вещное право возникают из разных юридических фактов²⁶.

В-третьих, невыделение права на защиту в качестве самостоятельного субъективного права влечет смешение принципиально различных категорий: «осуществление» и «защита» гражданских прав, что недопустимо. Меры защиты направлены на обеспечение управомоченному субъекту реальной возможности осуществления его вещного права.

В-четвертых, если допустить, что право на защиту является составной частью субъективного вещного права, то, следовательно, изначально считается, что оно будет неизбежно нарушено; такое понимание исходит из фатальности реализации права, а это неверно.

В-пятых, в вещном правоотношении обязанная сторона должна бездействовать. Обязанность в этом случае является пассивной и заключается в несовершении действий, препятствующих управомоченному абсолютным субъективным правом в осуществлении его правомочий²⁷. В отличие от этой ситуации, ответчика по вещному иску в большинстве случаев принуждают к активным действиям: возратить вещь, устранить нарушение и восстановить положение, существовавшее до нарушения. Факт нарушения или оспаривания вещного права порождает охранительное правоотношение, субъектный состав которого персонально определен. Посягательство на вещь и право на нее всегда происходит со стороны конкретных лиц.

В-шестых, лицо, нарушающее или оспаривающее вещное право, всегда индивидуально и конкретно, следовательно, правоотношение, в рамках которого реализуется вещный иск, носит относительный характер.

²⁶ См.: Крашенинников Е. А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ // Очерки по торговому праву: вып. 10. Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 2003. С. 37-39.

²⁷ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 75; Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. С. 23.

О. А. Минеев приходит к следующему выводу: «Вопрос о защите как праве субъективном возникает постольку, поскольку третьи лица посягают не на само право, а на способы и порядок его осуществления. По сути, вещно-правовые способы защиты субъективного права есть не что иное, как право защитить избранный порядок его осуществления»²⁸.

Приведенные доводы позволяют сделать вывод о том, что более логичной является позиция, в соответствии с которой право на защиту следует рассматривать как самостоятельное субъективное право, которое возникает в момент правонарушения и реализуется в рамках охранительного гражданского правоотношения относительно характера.

Следующая проблема, которую необходимо решить, — определение основания возникновения охранительного правоотношения. Особое внимание следует обратить на то, что порождает возникновение охранительного правоотношения. Большинство авторов утверждают, что охранительное правоотношение возникает в связи с правонарушением²⁹, когда права и интересы участников правоотношений или каждого лица нуждаются в правовых мерах защиты³⁰. Так, В. К. Бабаев полагает, что охранительные правоотношения возникают вследствие неправомерного поведения субъектов как реакция государства, общества, других субъектов на такое поведение³¹.

Е. Я. Мотовиловкер считает, что охранительное правоотношение возникает из противоречия, заложенного в регулятивном правоотношении. Спорное регулятивное правоотношение в этом случае или вообще прекращается, или «замораживается» до тех пор, пока

²⁸ Минеев О. А. Способы защиты вещных прав: автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 7-8.

²⁹ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2 т. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердловского ун-та, 1972. С. 286; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1972. С. 180.

³⁰ См.: Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 372.

³¹ См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 259.

не реализуется охранительное правоотношение³². И. М. Зайцев указывал, что юридический спор может касаться нарушения субъективных прав либо их оспаривания³³. В. В. Бутнев критерием возникновения охранительных правоотношений называет препятствие в реализации субъективного права (его нарушение, уничтожение, оспаривание)³⁴.

Содержание охранительного правоотношения заключается в охранительно-правовом воздействии, которое выражается (проявляется) в охранительных мерах. С. С. Алексеев утверждает, что элементами охранительно-правового воздействия являются: 1) меры защиты, 2) меры юридической ответственности и 3) превентивные меры³⁵. Охранительные меры имеют своей целью восстановление нарушенного или оспоренного права. Так, В. Ф. Яковлев указывает, что в охранительном правоотношении потерпевшее от правонарушения лицо имеет право требовать от правонарушителя совершения действия, направленного на устранение последствий правонарушения, для обеспечения защиты нарушенного субъективного права³⁶.

Получается, что охранительное правоотношение предназначено для устранения спорной ситуации, препятствующей нормальной реализации регулятивного правоотношения. Все указанные выше мнения правильны, однако ограничивают круг юридических фактов, порождающих охранительные правоотношения, а потому необходимо более гибкое, емкое основание. С позиции гражданского права основаниями возникновения охранительного отношения являются нарушение

³² См.: Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1990. С. 54-55.

³³ См.: Зайцев И. М. Функции иска в судопроизводстве // Государство и право. 1996. № 7. С. 91.

³⁴ См.: Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений: материалы конференции. Ярославль: Изд-во Ярославского ун-та, 1991. С. 8.

³⁵ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердловского ун-та, 1972. С. 377-384.

³⁶ См.: Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право: вопросы теории и практики. М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. С. 85.

и оспаривание. Именно такое деление охранительных юридических фактов закреплено в ст. 11 ГК РФ.

Вывод о том, что вещные иски реализуются в рамках охранительного отношения, влечет и другой последовательный вывод — это правоотношение имеет четкий персональный состав, то есть является относительным по своей характеристике.

Идея об относительном характере вещных исков находит поддержку среди ученых³⁷. А. Н. Латыев приходит к выводу, что «наличие относительного правоотношения между носителем вещного права и его нарушителем не прекращает самого абсолютного вещного права и не меняет его содержание, а потому и переход истребуемой вещи к другому владельцу должен повлечь и прекращение прежнего притязания и возникновение нового — в отношении нового ответчика — это такое “право следования наоборот”»³⁸.

В связи с выводом о реализации вещных исков в относительном правоотношении возникает дискуссия относительно допустимости *цессии виндикационного требования*. В рамках этого спора обозначено несколько подходов.

Сторонники первого из них исходят из возможности цессии виндикации³⁹. Аналогичная идея предложена и относительно негаторно-

³⁷ См.: Регельсбергер Ф. *Общее учение о праве*. М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. С. 269; Черепанин Б. Б. *Труды по гражданскому праву*. М.: Статут, 2001. С. 155; Ламейкин Ю. А. *Вещно-правовые иски в механизме защиты права собственности*: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 21-22; Жидков М. Д. *Гражданско-правовые способы защиты права собственности*: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 119; Братусь М. Б. *Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13; Серегина О. Л. *Иск о признании права собственности*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 16; *Гражданское право: в 3 т.* Т. 1 / под ред. Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2009. С. 549 (автор гл. 23 А. Д. Рудоквас).

³⁸ Латыев А. Н. *Проблема вещных прав в гражданском праве*. Екатеринбург: УМЦ УПИ, 2003. С. 106.

³⁹ См.: Регельсбергер Ф. *Общее учение о праве*. М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. С. 269; Вошатко А. В. *К вопросу об уступке виндикационного притязания* // *Известия вузов. Правоведение*. 2000. № 3. С. 141-145; Крашенинников Е. А. *Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ* // *Очерки по торговому праву*: вып. 10. Ярославль: ЯрГУ, 2003. С. 36-46; Егоров А. В., Ерохова М. А., Ширвиндт А. М. *Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права* //

го требования. Так, Д. Н. Кархалев полагает, что «собственник вправе уступить право требования устранения нарушений, не связанных с лишением владения, третьему лицу (причем без уступки права собственности)»⁴⁰.

Основной довод, обосновывающий возможность цессии виндикации, состоит в идее об обязательственном характере вещных требований, требований из вещных исков⁴¹.

Высказан и второй довод, но основанный на другой идее — аналогии права. В научной литературе есть мнение, что цессия виндикации допустима, но не из-за того, что виндикационное требование сводится к обязательственной природе, а поскольку допустима аналогия права и аналогия закона. И по аналогии к виндикационному требованию могут быть применены нормы об обязательственном праве⁴².

Третий довод — цессия виндикации допускалась в римском частном праве⁴³ и перешла оттуда в современное право Германии (§ 931 ГГУ).

Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 116; Вошатко А. В. Договор уступки требования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2009. С. 13.

⁴⁰ Кархалев Д. Н. Негаторное охранительное правоотношение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 7. С. 92.

⁴¹ См.: Крашенинников Е. А. Цессия виндикационного притязания // Построение правового государства: вопросы теории и практики: тезисы научно-практической конференции. Ярославль: ЯрГУ, 1990. С. 56; Вошатко А. В. К вопросу об уступке виндикационного притязания // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 3. С. 142; Тузов Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 123; Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М.: Буквоед, 2007. С. 205; Живихина И. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 9, 29; Кархалев Д. Н. Виндикационное охранительное правоотношение // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 6. С. 9-10; Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 25.

⁴² См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. С. 26; Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2012. С. 200-201; Тархов В. А., Рыбаков В. А. Фоков А. П., Живихина И. Б. О конструкции цессии виндикации в гражданском обороте // Государство и право. 2006. № 9. С. 28.

⁴³ См.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права (по изданию 1916 г.). М.: Зерцало, 2003. С. 121; Дернбург Г. Пандекты: Вещное право: Т. 1. Ч. 2. С.-Пб.: Гос. Тип., 1905. С. 115-116.

Четвертый довод носит сугубо утилитарный характер и состоит в стремлении вовлечения в оборот как можно большего числа объектов: «Возможность передать право требования третьему лицу способствует участию невладеющего собственника в обороте, поскольку предоставляет ему право отчуждать имущество даже в условиях отсутствия фактического владения»⁴⁴.

Пятый довод состоит в отсутствии прямого запрета в законе на цессию виндикации. А цедирование виндикационного требования возможно, «поскольку закон не запрещает невладеющему собственнику совершать сделки, в том числе и уступку права требования»⁴⁵.

Сторонники второго подхода отрицают возможность цессии виндикации и любого другого вещного требования⁴⁶. В этой ситуации основной довод строится на аргументации того, что требование о возврате вещи не является обязательственным правом.

В научной литературе указывается, что в виндикационном правоотношении отсутствует товар, что характерно для обязательственных отношений. Так, Н. Д. Егоров пишет: «Между тем виндикационное правоотношение не опосредует перемещение товара между участниками этого правоотношения ввиду отсутствия последнего. Не может рассматриваться в качестве товара и процесс доставки вещи от владеющего несобственника к невладеющему собственнику, поскольку такая доставка не охватывается содержанием виндикационного правоотношения, и управомоченная сторона не вправе требовать доставки этой вещи от обязанной стороны»⁴⁷.

⁴⁴ Тархов В.А., Рыбаков В. А. Фоков А. П., Живихина И. Б. О конструкции цессии виндикации в гражданском обороте // Государство и право. 2006. № 9. С. 30.

⁴⁵ Живихина И. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

⁴⁶ См.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации части первой / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2008. С. 433-443 (Р. С. Бевзенко — автор гл. 14); Сеницын С. А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 74, 79;

⁴⁷ Егоров Н.Д. К вопросу о понятии обязательства: сб. статей к 55-летию Евгения Алексеевича Крашенинникова: сб. тр. Ярославль: ЯрГУ, 2006. С. 41-42.

Второй довод о невозможности цессии виндикации состоит в том, что гл. 24 ГК РФ не предусматривает такого основания возникновения права собственности, но при этом нормы о вещных правах более императивны, и само вещное право основано на нормах закона, а не договора, договорная диспозитивность вещному праву не свойственна.

Наиболее ярко это видно, если рассмотреть вероятность цессии требования о признании вещного права. В такой гипотетической ситуации уступка повлечет переход права собственности, но владеющий истец по такому иску как раз требует констатации факта возникновения вещного права на основании норм гл. 24 ГК РФ и ст. 8 ГК РФ. Аналогично абсурдной будет смотреться ситуация, если допустить цессию требования о приобретении вещного права — истец требует судебного установления вещного права по тем основаниям, которые названы в законе.

Третий довод основан на том, что если исходить из гипотезы об обязательственной природе виндикационного иска, то переход владения предмета спора от одного лица к другому не только повлечет замену ответчика, но и прекратит существующее обязательство и породит новое обязательство. А это, в свою очередь, потребует снова проводить цессию виндикации, поскольку право собственности может возникнуть только после удовлетворения виндикационного иска. Получается немного абсурдная переменчивость обязательственного права. Следовательно, и гипотеза об обязательственной природе виндикации неверна.

Четвертый довод состоит в том, что не будет рациональности при допуске цедировать виндикацию, поскольку действующее законодательство уже допускает возможность перехода права собственности без передачи вещи. Пункт 1 ст. 223 ГК РФ закрепляет диспозитивное правило о возникновении права собственности с момента передачи вещи. И стороны договора могут предусмотреть переход права собственности с момента подписания договора. Получается, что уже сейчас есть правовые механизмы, которые позволяют достичь той же цели, что и цессия виндикации.

Пятый довод — невозможность цессии виндикации связана с неотжественностью относительного и обязательственного правоотношения. Из смысла норм главы 24 ГК РФ следует, что предметом цессии является конкретная юридическая обязанность, которая входит в содержание обязательственных правоотношений. Цессия опосредует перемену лиц в обязательственных отношениях, в то время как виндикационное требование реализуется в рамках относительного правоотношения. Так, К. И. Скловский, указывая на то, что по смыслу ст. 382 ГК РФ цессия ограничена сферой обязательств, приходит к выводу о невозможности цессии права на виндикацию⁴⁸. В научной литературе так же отмечается, что недостаточно оснований считать виндикацию обязательством⁴⁹.

Деление гражданских правоотношений на относительные и абсолютные основано на ином критерии, нежели их подразделение на обязательственные и вещные. Выделение абсолютных и относительных правоотношений производится в зависимости от их субъектного состава, а вещных и обязательственных — в зависимости от способа удовлетворения интересов управомоченного лица. При этом не все относительные правоотношения являются обязательственными. Круг относительных правоотношений достаточно обширен, и, кроме обязательственных правоотношений, к ним относятся правоотношения, возникающие в результате передачи в пользование произведений, изобретений и иных объектов авторских и патентных прав, а также правоотношения по применению гражданско-правовых способов защиты.

В юридической науке достаточно прочно устоялось мнение, что цессией является сделка по передаче требования, причем эта сделка (акт передачи права или соглашение о передаче права) всегда имеет своим основанием другую сделку — договор дарения или возмездного

⁴⁸ См.: Скловский К. О праве на отчуждение имущества без передачи владения // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 117.

⁴⁹ См.: Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13.

отчуждения права⁵⁰. Следовательно, цессия, не являясь самостоятельным основанием для передачи права, представляет собой передаточную сделку, которая регулируется нормами о перемене лиц в обязательстве⁵¹. Значение цессии аналогично действию по передаче вещи для исполнения договоров о передаче имущества⁵².

Вещный иск хоть и существует отдельно, в рамках охранительного относительного правоотношения, но непосредственно связан с вещным правоотношением, с вещным субъективным правом на предмет спора. Именно наличие у истца вещного права и является юридическим основанием к предъявлению виндикационного и негаторного исков. Например, в отсутствие у истца титула на вещь, которую он истребует из чужого незаконного владения, в иске будет отказано. Следовательно, переход виндикационного требования без перехода вещного права на предмет спора невозможен, как и любого вещного иска.

В тех правовых системах зарубежных стран, где допускается уступка виндикационного требования, она имеет целью переход права собственности на предмет спора к цессионарию после удовлетворения судом виндикационного иска. Так, в соответствии с § 931 ГГУ, если вещью владеет третье лицо, то ее передача может быть заменена соглашением, по которому собственник уступает приобретателю свое требование о выдаче вещи. В российском гражданском законодательстве нет такого основания приобретения права собственности, как

⁵⁰ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 375; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / рук. авт. колл. О. Н. Садилов. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 874.

⁵¹ См.: Новоселова Л. Сделка уступки права требования и основания ее совершения // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 26; Витрянский В. В. Перемена лиц в обязательстве: новое в законодательстве // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики. М.: Статут, 2018. С. 123; Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. М.: Статут, 2019. С. 99.

⁵² См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 375; Новоселова Л. Сделка уступки права требования и основания ее совершения // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 27.

цессия виндикационного требования с последующим истребованием приобретаемой вещи.

Если допустить, что вещный иск представляет собой обязательство, то на порядок его реализации должны распространяться положения ГК РФ об исполнении и обеспечении обязательств, а такая ситуация крайне нелогична. Так, например, добровольное исполнение решения суда было бы приравнено в правовом значении к надлежащему исполнению обязательства должником, а принудительное исполнение решения суда приставами-исполнителями — к исполнению обязательства третьим лицом.

Поэтому стоит согласиться с К. И. Скловским, который утверждает, что право на предъявление негаторного иска не образует предмет проапреемства⁵³. Из невозможности цессии негаторного требования исходит и судебная практика. В п. 48 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» установлено правило о том, что «отсутствие возражений предыдущего собственника имущества против нарушений прав собственности, не связанных с лишением владения, само по себе не может являться основанием для отказа в удовлетворении иска нового собственника об устранении нарушений прав, не связанных с лишением владения». Данная правовая позиция практически дословно воспроизведена в п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153.

Проведенный анализ подтверждает, что требование, основанное на вещном иске, не может быть предметом цессии. Вещный иск в стадии его применения в конкретной жизненной ситуации реализуется в рамках самостоятельного охранительного правоотношения относительного характера, при этом правовая связь между

⁵³ См.: Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 5; Скловский К. И. Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы. М.: Статут, 2016. С. 92.

собственником и лицом, нарушившим или оспорившим его право, не порождает возникновения обязательственного правоотношения между ними.

3. Вещные иски по своей природе относятся к числу **внедоговорных и внереституционных требований, направленных на защиту гражданских прав, которые реализуются путем восстановления нарушенного или оспоренного субъективного права.**

Внедоговорный характер вещных исков обусловлен тем, что они защищают вещное право само по себе либо законный интерес и правовое ожидание в его приобретении; эта характеристика позволяет наиболее точно отграничить вещные иски от других исков, в том числе от обязательственных.

На внедоговорной характер вещных требований в качестве их отличительного свойства указывается в практике судов. В п. 34 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» сказано: «В случаях, когда между лицами отсутствуют договорные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки, спор о возврате имущества собственнику подлежит разрешению по правилам статей 301, 302 ГК РФ. Спор о возврате имущества, вытекающий из договорных отношений или отношений, связанных с применением последствий недействительности сделки, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения».

Внедоговорный характер вещных исков в теории гражданского права принято раскрывать через категории непосредственной и опосредованной защиты. Вещные иски применяются в том случае, когда нарушение или оспаривание затрагивают вещное право непосредственно. Другие способы защиты вещных прав вытекают не из вещного права как такового, а основываются на других правовых институтах и соответствующих им субъективных правах, то есть защищают вещное право опосредованно.

Деление исков на непосредственные и опосредованные способы защиты связано с решением вопроса о соотношении вещных и обязательственных исков и объеме титульной защиты договорного владения в рамках ст. 305 ГК РФ. Во внедоговорном характере вещных исков А. В. Венедиктов видит их отличие от исков, предъявляемых одним контрагентом о возврате индивидуально определенного имущества другому в силу соответствующего условия заключенного между ними договора⁵⁴. Однако важно отметить, что хотя эта характеристика и позволяет разграничить иски, но не исключает и не устраняет возможность их конкуренции.

Связь собственника и фактического владельца друг с другом договорным правоотношением по поводу спорной вещи не исключает возможности защиты вещного права как с помощью соответствующего договорного иска, так и вещных исков. Примером может служить право титульного владельца (ст. 305 ГК РФ), являющегося таковым на основе договора на предъявление вещных исков против собственника вещи в ряде случаев.

Ю. С. Гамбаров обращает внимание на то, что вещные иски содержат в себе наряду с вещными и обязательственные элементы, то есть расчеты при возврате вещи, определение судьбы плодов, доходов и улучшений. Как отмечает Ю. С. Гамбаров, «... в позднейшем римском и во всех современных правах иски о собственности и других вещных правах утратили свой исключительно вещный характер и стали заключать в себе не только требование вещи, но и убытков, предоставляя в том же процессе и ответчику искать вознаграждение за свои издержки»⁵⁵.

В связи с этим небезынтересно мнение М. М. Агаркова по поводу соотношения вещных и обязательственных прав: «Различие относительных и абсолютных правоотношений является различием именно правоотношений, а не институтов. В пределах одного и того же

⁵⁴ См.: Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 107.

⁵⁵ Гамбаров Ю. С. Вещное право. СПб.: Типо-Литография И. Трофимова, 1913. С. 11.

института могут быть правоотношения как абсолютные, так и относительные...»⁵⁶. Нельзя поспорить с утверждением Д. И. Мейера, что «границы, отделяющие один вид права от другого, не занимают постоянно одного и того же места, а зависят от ступени юридического быта»⁵⁷.

Более емкая характеристика опосредованной защиты возможна через описание правовой и экономической сущности права собственности. О. С. Иоффе и Д. М. Генкин считают, что поскольку в обязательственном отношении нарушается конкретное, данное обязательство, а не именно право собственности, то обязательственно-правовые иски защищают право собственности, но в экономическом смысле⁵⁸. Однако отрицание способности обязательственных исков защищать вещное право в юридическом смысле вызывает немало возражений. Так, А. А. Каравайкин отмечает, что «вещный иск опирается на право собственности и направлен непосредственно на защиту права собственности», в то время как «обязательственный иск опирается на право, вытекающее из данного обязательственного отношения, и направлен на защиту прав по этому отношению, а тем самым и на защиту права собственности»⁵⁹.

Обязательственные иски с присущими им юридическими способами, конечно же, защищают вещные права, но только не прямо, а косвенно, через защиту субъективных гражданских прав по обязательственному правоотношению. В результате обязательственных исков в ряде случаев к истцу возвращается та вещь, которая принадлежит ему как собственнику и на которую были направлены действия сторон по обязательству.

⁵⁶ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. С. 31-32.

⁵⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 1. М: Статут, 1997. С. 227.

⁵⁸ См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право М.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. С. 352; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 171.

⁵⁹ Гражданское право: Т. I / отв. ред. П. Е. Орловский, С. М. Корнеев. М.: Юридическая литература, 1969. С. 414 (А. А. Каравайкин — автор главы XVIII «Защита права собственности»).

Внереституционный характер вещных исков проявляется при соотношении виндикации и реституции владения. Оба эти способа защиты гражданских прав не могут конкурировать и применяются в разных ситуациях. Реституция возможна, когда вещь изымается у незаконного владельца, который был стороной в сделке, признанной в последующем недействительной. Виндикация же применяется, когда стороны спора не связаны между собой обязательственными отношениями по поводу предмета спора. В п. 35 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» сказано: «Если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения приобретателя (статьи 301, 302 ГК РФ). Когда в такой ситуации предъявлен иск о признании недействительными сделок по отчуждению имущества, суду при рассмотрении дела следует иметь в виду правила, установленные статьями 301, 302 ГК РФ».

Справедливости ради стоит заметить, что вещные иски могут сочетаться с обязательственными исками в рамках одного искового заявления, искового производства. Так, собственник может истребовать свою вещь из незаконного владения (ст. 301 ГК РФ) и потребовать от ответчика возврата дохода, полученного от пользования своей вещью, в качестве неосновательного обогащения (ст. 1102-1103 ГК РФ). Собственник также вправе предъявить нарушителю требование о прекращении противоправных действий, создающих помехи в пользовании собственником своей вещью (ст. 304 ГК РФ), и одновременно требовать возмещения вреда, если противоправные действия причинили истцу ущерб (ст. 1064 ГК РФ).

4. Вещное требование следует за вещью, что вытекает из свойства следования, характерного для вещного права. Как заметила Л. Г. Ефимова о вещных исках, «... иск всюду следует за вещью, где бы и у кого бы она ни находилась, каким бы путем ни дошла она к этому

лицу, потому что одно нахождение вещи в его руках составляет уже нарушение права, если оно отказывается выдать ее»⁶⁰. Поэтому, доказав свое право на спорную вещь, законный владелец вправе требовать защиты своего нарушенного или оспоренного права.

Вещное право не прекращается в связи с нарушением, а продолжает существовать, но уже параллельно с охранительным относительным правоотношением, возникшим между обладателем вещного права и лицом, его нарушающим или оспаривающим.

Именно потому, например, при виндикации переход спорной вещи к другому владельцу влечет лишь прекращение прежнего охранительного относительного правоотношения и возникновение нового в отношении другого ответчика. Если в ходе рассмотрения дела спорная вещь выбывает из владения ответчика, то производство против него прекращается, а истец вправе заменить ответчика на лицо, к которому перешло владение.

Абзац 3 п. 32 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» закрепляет следующее правило: «В случае, когда во время судебного разбирательства по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения спорное имущество было отчуждено ответчиком другому лицу, а также передано во владение этого лица, суд в соответствии с частью 1 статьи 41 ГПК РФ или частями 1, 2 статьи 47 АПК РФ допускает замену ненадлежащего ответчика надлежащим. При этом отчуждатель привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика (статья 43 ГПК РФ, статья 51 АПК РФ)».

Владение спорной вещью по-разному влияет на применение вещных исков. Виндикационный иск можно заявлять при условии, что

⁶⁰ Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 36.

истец не владеет ею, в связи с чем он и просит об истребовании своей вещи. Применение негаторного иска и иска о признании вещного права возможно, только если истец сохранил владение вещью. Иск о приобретении вещного права может быть заявлен независимо от нахождения спорной вещи у истца, ответчика или третьих лиц; решающим здесь является то, входит ли владение в юридический состав приобретения вещного права или нет. На применение иска о прекращении вещного права фактор владения спорной вещью не влияет.

Признак следования требования за вещь можно подробно раскрыть на примере негаторного иска, поскольку он будет менее очевидным примером, чем виндикационный иск. Так, в абз. 4 п. 45 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 сказано: «Иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению независимо от того, на своем или чужом земельном участке либо ином объекте недвижимости ответчик совершает действия (бездействие), нарушающие право истца». Следовательно, если негаторный иск о демонтаже конструкции, расположенной на земельном участке ответчика, будет удовлетворен, то при отчуждении ответчиком земельного участка другому лицу обязанность демонтировать конструкцию сохранится. Требование из негаторного иска следует не за лицом, которое создало помеху, а за вещь, использование которой повлекло создание помехи. Негаторное требование ограничивает субъективное право на вещь, а не правосубъектность ответчика.

Еще один аспект действия признака права следования при негаторном иске является дискуссионным в судебной практике. Он касается оценки обстоятельства, когда предшествующий собственник вещи терпел помеху и не обращался с негаторным иском, а новый собственник не стал игнорировать длящееся нарушение и обратился в суд. Пункт 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением

владения» закрепляет вполне однозначную оценку этого обстоятельства спора: «Отсутствие возражений предыдущего собственника здания относительно действий, нарушающих его право собственности на имущество, не является основанием для отказа в удовлетворении требования последующего собственника об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения». Аналогичное правило изложено в пункте 48 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

В приведенном примере не дана правовая оценка факта того, что прежний собственник не возражал против прокладки трубопровода. Такое бездействие может быть оценено как конклюдентная сделка, но здесь важно понимать, что любые соглашения подобного рода, не оформленные как соглашение об установлении сервитута, должны квалифицироваться как имеющие личный, то есть обязательственный характер. Следовательно, эти соглашения не сохраняют свою силу при смене собственника. Обозначенная проблема может быть решена на законодательном уровне путем введения в ГК РФ возможности установления сервитута по давности пользования, по аналогии с давностным владением по ст. 234 ГК РФ.

Наличие свойства следования вещных исков за вещь связано с еще одной сложностью — проблемой фиктивного владельца, фиктивного ответчика, то есть лица, которое, не обладая истребуемой по виндикационному иску вещью, выдает себя за владельца либо отчуждает спорную вещь до вынесения судом решения. Действия фиктивного владельца имеют целью удовлетворение виндикационного иска, предъявленного к нему, для сокрытия реального владельца или места нахождения предмета спора либо с целью затягивания во времени незаконного владения спорной вещью. Варианты решения этой проблемы будут рассмотрены далее, при характеристике сторон спора по вещному иску.

5. Предметом спора по вещным искам является только индивидуально определенная вещь (res individuae), сохранившаяся в натуре к моменту предъявления требования. Замена спорной вещи другим

равноценным имуществом того же рода означает изменение основания иска и, как следствие, самого вида способа защиты.

Поскольку вещное право предполагает возможность совершения действий в отношении вещи, именно эта возможность и может быть нарушена или оспорена. Как указывает А. А. Иванов, «средства защиты должны быть направлены, в той или иной мере, на действия нарушителя, посягающего на вещь, а не на личность собственника. Иными словами, правовые средства защиты права собственности всегда должны иметь своим предметом вещь, то есть быть вещно-правовыми способами защиты»⁶¹.

Для полноты характеристики рассматриваемого признака вещных исков будет логичным дать определение и раскрыть свойства вещи как объекта вещной защиты, что будет сделано далее при рассмотрении структуры вещных исков.

Подводя итог рассмотренным в данном параграфе вопросам, можно сделать следующие основные выводы.

Во-первых, признаки вещных исков можно разделить на квалификационные и факультативные. Такое разграничение относительно и условно, поскольку все признаки необходимы для того, чтобы способ защиты был квалифицирован в качестве вещного иска. Однако часть из этих признаков относится не только к вещным искам, но и к другим способам защиты гражданских прав. Поэтому те признаки, которые характерны исключительно для вещных исков, относятся к квалификационным, а те, что касаются не только вещных исков, — факультативные. В своей совокупности все эти признаки позволяют раскрыть характер и сущность вещных исков как правового явления.

Во-вторых, первый признак вещных исков — они являются исками о принадлежности права на вещь, принадлежности вещного субъективного права. Вещные иски позволяют определить грань между своим и чужим имуществом, границу дозволенных действий с вещью.

⁶¹ См.: Иванов А. А. Правовые средства защиты права частной собственности // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 6. С. 83.

Вещные иски превентивно учат уважать чужое и ценить свое — они позволяют решить вопрос о принадлежности вещи и права на нее конкретному лицу. Именно в этом состоит взаимосвязь построения эффективной системы вещных исков и создания функционирующего гражданского общества, которое не может существовать без уважения чужого права и борьбы за свое. Вещные иски придуманы для соблюдения границ между своим и чужим имуществом, для обеспечения свободы и неприкосновенности собственности. Залог развития экономики в том, что собственник свободен, а собственность неприкосновенна.

В-третьих, вещные иски реализуются в охранительном правоотношении относительного характера, но до факта нарушения или оспаривания вещная защита носит абсолютный характер. При этом требование, основанное на вещном иске, не может быть предметом цессии. Вещный иск в стадии его применения в конкретной жизненной ситуации реализуется в рамках самостоятельного охранительного правоотношения относительного характера, при этом правовая связь между собственником и лицом, нарушившим или оспорившим его право, не порождает возникновения обязательственного правоотношения между ними.

В-четвертых, вещные иски по своей природе относятся к числу внедоговорных и внереституционных требований восстановительного характера.

В-пятых, вещное требование следует за вещью, что происходит из свойства вещного права. Требование из вещного иска следует не за лицом, которое создавало помеху, а за вещь, поскольку вещное требование ограничивает субъективное право на вещь, а не правосубъектность ответчика.

В-шестых, предметом спора по вещным искам является только индивидуально определенная вещь, сохранившаяся в натуре к моменту предъявления требования. Замена спорной вещи другим равноценным имуществом того же рода означает изменение основания иска и, как следствие, самого вида иска.